

EMENTAS DECISÕES

DANO MORAL - DEMANDANTE, AO ACEITAR DEPOR COMO TESTEMUNHA NOS AUTOS DE OUTRO PROCESSO, RENUNCIOU A QUALQUER SUPOSTO DIREITO A QUE FARIA EVENTUALMENTE JUS – O FATO DE A AUTORA TER SIDO TESTEMUNHA EM OUTRO PROCESSO, DENOMINADO PELA DOCTRINA COMO TESTEMUNHA RECÍPROCA, MOVIDO PELA TESTEMUNHA ARROLADA NESTE PROCESSO NÃO IMPORTA EM RENÚNCIA TÁCITA AO DIREITO DE AÇÃO OU AO PRÓPRIO DIREITO PERSEGUIDO – OFENSA À HONRA - INVASÃO DA ESFERA PRIVADA DA AUTORA - PROCEDÊNCIA. (TJERJ. PROCESSO Nº: 0012700-77.2014.8.19.0045. RELATOR: ALEXANDRE CHINI. JULGADO EM 26 DE ABRIL DE 2016).....59

RECURSO INOMINADO – REFORMA DO JULGADO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA - REVELIA. (TJERJ. PROCESSO Nº: 0016055-27.2014.8.19.0003. RELATOR: LUIZ ALFREDO CARVALHO JÚNIOR. JULGADO EM 05 DE ABRIL DE 2016).....65

PARCELAMENTO DE DÍVIDA - DESBLOQUEIO DO CARTÃO APÓS O PAGAMENTO INTEGRAL DO PARCELAMENTO – NEGATIVA DE RENOVAÇÃO DO CARTÃO OBJETO DA LIDE - NÃO RESTOU CARACTERIZADA QUALQUER FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS OU PRÁTICA ABUSIVA - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LIVRE INICIATIVA E DA LIBERDADE CONTRATUAL – IMPROCEDÊNCIA. (TJERJ. PROCESSO Nº: 0018678-69.2015.8.19.0087. RELATORA: JUÍZA ANA PAULA CABO CHINI. JULGADO EM 28 DE MARÇO DE 2016)..67

PROTESTO E RESTRIÇÕES DE CRÉDITO EM RAZÃO DE DÍVIDA PRESCRITA - DÍVIDA É A JUNÇÃO DE DÉBITO E RESPONSABILIDADE SENDO QUE A PRESCRIÇÃO ATINGE SOMENTE A RESPONSABILIDADE – INEXISTÊNCIA DE PROVAS - IMPROCEDÊNCIA. (TJERJ. PROCESSO Nº:

0018462-11.2015.8.19.0087. RELATORA: JUÍZA ANA PAULA CABO CHINI. JULGADO EM 28 DE MARÇO DE 2016).. 69

SOLIDARIEDADE ENTRE FORNECEDORES DE PRODUTOS E SERVIÇOS – TRANSAÇÃO - CUMPRE A FUNÇÃO DE INDENIZAR O AUTOR PELOS DANOS SOFRIDOS – IMPROCEDÊNCIA. (TJERJ. PROCESSO Nº: 0072122-67.2015.8.19.0038. RELATOR: JOSÉ GUILHERME VASI WERNER. JULGADO EM 16 DE MARÇO DE 2016)..... 71

BAGAGEM EXTRAVIADA – ATRASO DE VOO - PERDA DE COMPROMISSOS AGENDADOS - DANO MATERIAL AFASTADO - DANO MORAL - PARCIAL PROVIMENTO. (TJERJ. PROCESSO Nº: 0449476-46.2014.8.19.0001. RELATOR: ALEXANDRE CHINI. JULGADO EM 15 DE MARÇO DE 2016)..... 73

COMPRA EM SITE – MERCADORIAS NÃO ENTREGUES NA QUANTIDADE COMPRADA - RÉ RESPONDE SOLIDARIAMENTE COM O FORNECEDOR DO PRODUTO - RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO REFERENTE À MERCADORIA NÃO ENTREGUE – PROCEDÊNCIA. (TJERJ. PROCESSO Nº: 0043208-32.2014.8.19.0004. RELATORA: JUÍZA PALOMA ROCHA DOUAT PESSANHA. JULGADO EM 10 DE MARÇO DE 2016)..82

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS FUNDADOS NO CONSTRANGIMENTO E VERGONHA VIVIDOS PELO AUTOR QUANDO SE ENCONTRAVA NO ESTABELECIMENTO DA RÉ E FOI ABORDADO POR FUNCIONÁRIO E POLICIAL MILITAR QUE DESEJAVAM AVERIGUAR SE HAVIA SUBTRAÍDO ALGUM PERTENCE DA LOJA - SITUAÇÃO VEXATÓRIA - FALHA GRAVE NO SERVIÇO PRESTADO – PROCEDÊNCIA. (TJERJ. PROCESSO Nº: 0023713-29.2015.8.19.0210. RELATOR: JOSÉ GUILHERME VASI WERNER. JULGADO EM 09 DE MARÇO DE 2016)..85

COBRANÇA DE COMPRAS E SAQUES NÃO RECONHECIDOS - CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA QUANDO OS FORNECIMENTOS NÃO TÊM LIGAÇÃO ENTRE SI - DANO MORAL FIXADO DE FORMA EXAGERADA – PROCEDÊNCIA.

(TJERJ. PROCESSO Nº: 0020947-45.2015.8.19.0002. RELATOR: JOSÉ GUILHERME VASI WERNER. JULGADO EM 09 DE MARÇO DE 2016)..87

RELAÇÃO DE CONSUMO. COLAÇÃO DE GRAU. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ORGANIZAÇÃO DE FORMATURA. PROIBIÇÃO DE FILMAR E FOTOGRAFAR A COBERTURA DO EVENTO. ALEGAÇÃO DE COBRANÇA ABUSIVA PELO MATERIAL FOTOGRÁFICO – PROCEDÊNCIA PARCIAL. **(TJERJ. PROCESSO Nº: 0016428-85.2015.8.19.0209. RELATOR: ALEXANDRE CHINI. JULGADO EM 08 DE MARÇO DE 2016).. 89**

MANDADO DE SEGURANÇA - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE PESSOA JURÍDICA - PRINCÍPIOS DA ECONOMICIDADE, ESPECIFICIDADE E DA UTILIDADE DA EXECUÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM. **(TJERJ. PROCESSO Nº: 0001699-65.2015.8.19.9000. RELATOR: LUIZ ALFREDO CARVALHO JÚNIOR. JULGADO EM 04 DE MARÇO DE 2016)..93**

MANDADO DE SEGURANÇA - FLEXIBILIZAÇÃO DA REGRA DA IMPEHORABILIDADE DO SALÁRIO - PENHORA ON-LINE EM CONTA-CORRENTE DO DEVEDOR, DESDE QUE RESSALVADOS VALORES ORIUNDOS DE DEPÓSITOS COM MANIFESTO CARÁTER ALIMENTAR – CONCESSÃO DA ORDEM. **(TJERJ. PROCESSO Nº: 0001963-82.2015.8.19.9000. RELATOR: LUIZ ALFREDO CARVALHO JÚNIOR. JULGADO EM 03 DE MARÇO DE 2016)..95**

INSCRIÇÃO NO SPC – REVELIA – RECIBO JUNTADO QUE NÃO QUITA A DÍVIDA – PROCEDÊNCIA DO RECURSO PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO DA INICIAL. **(TJERJ. PROCESSO Nº: 0435439-14.2014.8.19.0001. RELATOR: ALEXANDRE CHINI. JULGADO EM 23 DE FEVEREIRO DE 2016).. 99**

PRESTAÇÕES DE CONSÓRCIO – ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO DAS COBRANÇAS – HIPÓTESE DE DESISTÊNCIA APENAS APÓS O ENCERRAMENTO DO GRUPO SERIA ABUSIVA E DEVERIA SER AFASTADA - DESISTÊNCIA DO CONSUMIDOR - IMPROCEDÊNCIA.

(TJERJ. PROCESSO Nº: 0037341-22.2014.8.19.0210. RELATORA: JUÍZA MARCIA CORREIA HOLLANDA. JULGADO EM 02 DE FEVEREIRO DE 2016)..... 103

PLANO DE SAÚDE - MIGRAÇÃO DO PLANO PARA INDIVIDUAL OU FAMILIAR - INFORMAÇÃO DE QUE NÃO PODERIA CONTRATAR UM NOVO PLANO, UMA VEZ QUE A RÉ NÃO MAIS ESTÁ CONTRATANDO COM PESSOAS FÍSICAS, E QUE NÃO TERIA COMO TRANSFERIR A CARÊNCIA PARA OUTRA OPERADORA POR SE TRATAR DE PLANO COLETIVO - DANOS MORAIS *IN RE IPSA* – PROCEDÊNCIA. **(TJERJ. PROCESSO Nº: 0038399-60.2014.8.19.0210. RELATORA: JUÍZA PALOMA ROCHA DOUAT PESSANHA. JULGADO EM 28 DE JANEIRO DE 2016).. 106**

FINANCIAMENTO BANCÁRIO - TARIFA DE REGISTRO DE CONTRATO - OUTRAS COBRANÇAS QUE NÃO SE CONFUNDEM COM TARI-FAS BANCÁRIA – IMPROCÊDENCIA. **(TJERJ. PROCESSO Nº: 0000774-79.2014.8.19.0084. RELATOR: LUIZ ALFREDO CARVALHO JÚNIOR. JULGADO EM 12 DE JANEIRO DE 2016).....111**

AGRAVO INTERNO – INVIOLABILIDADE DO ADVOGADO-REFORMA DO JULGADO. **(TJERJ. PROCESSO Nº: 0018838-56.2014.8.19.0208. RELATOR: LUIZ ALFREDO CARVALHO JÚNIOR. JULGADO EM 11 DE DEZEMBRO DE 2015)..114**

EXECUÇÃO DE SENTENÇA ILÍQUIDA DE NATUREZA GENÉRICA, PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. INCOMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS PARA PROCESSAR A EXECUÇÃO. 1- O PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO E EXECUÇÃO DE SENTENÇA GENÉRICA Oponível ERGA OMNES REGULA-SE PELAS NORMAS PRÓPRIAS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, (ART. 475-C E ART. 475-E AMBOS DO CPC), VEZ QUE AQUELES QUE PRETENDEM HABILITAR-SE PARA O PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO E EXECUÇÃO DEVERÃO COMPROVAR SUA CONDIÇÃO DE TITULARES DOS DIREITOS A QUE DIZ RESPEITO A CONDENAÇÃO, ASSIM COMO OS PREJUÍZOS EFETIVAMENTE SOFRI-

DOS. 2- OS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS SÓ POSSUEM COMPETÊNCIA PARA EXECUTAREM SUAS PRÓPRIAS SENTENÇAS, QUE DEVEM SER NECESSARIAMENTE LÍQUIDAS, (ART. 38 DA LEI N. 9099/95). 3- EXTINÇÃO DO PROCESSO QUE SE MANTÉM. (TJERJ. PROCESSO Nº: 0011381-34.2014.8.19.0026. RELATOR: ALEXANDRE CHINI . JULGADO EM 17 DE NOVEMBRO DE 2015)..118

PASSE LIVRE POR INCAPACITAÇÃO PARA O TRABALHO - MOLÉSTIA GRAVE – ARGUMENTO DE QUE NÃO HÁ LEI MUNICIPAL QUE REGULA-MENTE O TIPO DE DEFICIÊNCIA DO AUTOR - DIREITO AO TRANSPOR-TE DO PACIENTE DE SUA RESIDÊNCIA ATÉ O LOCAL DO TRATAMENTO DE SAÚDE DECORRE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS – PROCEDÊN-CIA. (TJERJ. PROCESSO Nº: 0000246-55.2015.8.19.0037. RELATORA: JUÍZA PALOMA ROCHA DOUAT PESSANHA. JULGADO EM 05 DE NOVEM-BRO DE 2015).. 124

EXECUÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA POR AUSÊNCIA DE EXIGIBILI-DADE DE TÍTULO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS INDEPENDE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE - FLEXIBILIZAÇÃO NA APLICAÇÃO DA SÚMULA 410 DO STJ - PROCEDÊNCIA. (TJERJ. PROCESSO Nº: 0015442-08.2013.8.19.0014. RE-LATORA: JUÍZA PALOMA ROCHA DOUAT PESSANHA. JULGADO EM 05 DE NOVEMBRO DE 2015)..127

PLANO DE SAÚDE - FILHO DEPENDENTE QUÍMICO REALIZA TRATA-MENTO MÉDICO-PSIQUIÁTRICO - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SER-VIÇO PREVÊ CLÁUSULA CONTRATUAL DE COPARTICIPAÇÃO, PARA INTERNAÇÃO AOS PORTADORES DE TRANSTORNOS PSIQUIÁTRICOS - PROVIMENTO. (TJERJ. PROCESSO Nº: 0433758-09.2014.8.19.0001. RE-LATORA: JUÍZA MARCIA CORREIA HOLLANDA. JULGADO EM 13 DE OUTUBRO DE 2015).. 130

ENCERRAMENTO DE CONTA RELACIONADA À PESSOA JURÍDICA – IN-FORMAÇÃO POSTERIOR DE QUE A CONTA PESSOA FÍSICA ENTRARIA

EM REGIME DE ENCERRAMENTO PELO PRAZO DE 30 DIAS, POR DE-SINTERESSE COMERCIAL - AUTORA COMPROVOU POSSUIR VÁRIOS SERVIÇOS CONTRATADOS JUNTO AO RÉU - CARACTERIZADA A FA-LHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DIANTE DA COMUNICAÇÃO INDEVI-DA – PROCEDÊNCIA. (TJERJ. PROCESSO N°: 0021689-73.2015.8.19.0001. RELATORA: JUÍZA PALOMA ROCHA DOUAT PESSANHA. JULGADO EM 01 DE OUTUBRO DE 2015)..133

RESTABELECIMENTO DOS SERVIÇOS DE TELEFONIA FIXA E INTER-NET - FALHA NO SERVIÇO PRESTADO CONFIGURADA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - PROCEDÊNCIA. (TJERJ. PROCESSO N°: 0005041-24.2014.8.19.0075. RELATOR: JOSÉ GUILHERME VASI WERNER. JULGADO EM 23 DE SETEMBRO DE 2015).. 136

REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS DE CONDÔMINOS - AUTOR NÃO PARTICIPOU DA DEMANDA ANTERIOR E NÃO SOFRE OS EFEITOS DA COISA JULGADA MATERIAL FORMADA - PRESCRIÇÃO QUANTO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO – EXTINÇÃO DO FEITO. (TJERJ. PRO-CESSO N°: 0005805-59.2015.8.19.0209. RELATORA: JUÍZA MARCIA COR-REIA HOLLANDA. JULGADO EM 04 DE AGOSTO DE 2015).....137

SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL - PRELIMINARES DE INCOMPETÊN-CIA DO JUÍZO E ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM AFASTADAS - COMPROVADAS NOS AUTOS AS RECLAMAÇÕES E SOLICITAÇÕES REALIZADAS PELO AUTOR JUNTO À RÉ, A FIM DE SANAR O VÍCIO APRESENTADO NO MODEM - DEVOLUÇÃO DO INDÉBITO NA FORMA SIMPLES, POIS NÃO RESTOU EVIDENCIADA A MÁ-FÉ DA RÉ - PROVI-MENTO PARCIAL. (TJERJ. PROCESSO N°: 0001573-97.2013.8.19.0039. RE-LATORA: JUÍZA MARCIA CORREIA HOLLANDA. JULGADO EM 30 DE JUNHO DE 2015).. 139

CALÚNIA E DIFAMAÇÃO EM MANIFESTAÇÕES PÚBLICAS – SECRETÁ-RIO DE FAZENDA MUNICIPAL – CUMULAÇÃO DE CARGOS - DANO MO-RAL - PROCEDÊNCIA. (TJERJ. PROCESSO N°: 0020185-29.2015.8.19.0002. JUIZ: ALEXANDRE CHINI. JULGADO EM 25 DE JUNHO DE 2015) 142

REFATURAMENTO DE COBRANÇAS E RESTABELECIMENTO DE PLANO DE SAÚDE - PLANO NA MODALIDADE COLETIVA, NÃO HAVENDO DEVER DE OBSERVÂNCIA DOS PERCENTUAIS ESTIPULADOS PELA ANS - AUTOR QUE NÃO DEMONSTRA A IRREGULARIDADE DOS REAJUSTES - SENTENÇA QUE NÃO PODERIA EXIGIR, EM SEDE DE JUIZADO ESPECIAL, QUE A RÉ DEMONSTRASSE A REGULARIDADE DOS AJUSTES, PARA O QUE SERIA NECESSÁRIA REVISÃO ATUARIAL, INCOMPATÍVEL COM O RITO DA LEI Nº 9.099/95 – IMPROCEDENCIA. **(TJERJ. PROCESSO Nº: 0024993-08.2014.8.19.0004. RELATOR: JOSÉ GUILHERME VASI WERNER. JULGADO EM 15 DE ABRIL DE 2015).. 164**

OBTENÇÃO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL E NÃO DE ASSOCIAÇÃO - CLÁUSULAS DO CONTRATO CELEBRADO ABUSIVAS E NULAS DE PLENO DIREITO – PROCEDÊNCIA. **(TJERJ. PROCESSO Nº: 0113289-15.2014.8.19.0001. RELATOR: JOSÉ GUILHERME VASI WERNER. JULGADO EM 08 DE ABRIL DE 2015).. 166**

APLICAÇÃO DA CLÁUSULA DE REMISSÃO - CONTRATO FIRMADO ORIGINALMENTE COM O TITULAR, FALECIDO - DIREITO À EXTENSÃO DO CONTRATO PELA PRÓPRIA INÉRCIA DA RÉ AO LONGO DO TEMPO- EXPECTATIVA DE COBERTURA CONTRATUAL – AUSÊNCIA DE DANO MORAL - PROVIMENTO PARCIAL. **(TJERJ. PROCESSO Nº: 0070705-30.2014.8.19.0001. RELATORA: JUÍZA MARCIA CORREIA HOLLANDA. JULGADO EM 24 DE MARÇO DE 2015).. 167**

COMPRA DE PRODUTO COM DEFEITO VERIFICADO NA CASA DO AUTOR - COMERCIANTE QUE RESPONDE SOLIDARIAMENTE PELOS VÍCIOS DO PRODUTO - RESPONSABILIDADE PELA REPARAÇÃO DO PRODUTO VICIADO - PROCEDÊNCIA. **(TJERJ. PROCESSO Nº: 0006587-78.2014.8.19.0202. RELATOR: JOSÉ GUILHERME VASI WERNER. JULGADO EM 12 DE FEVEREIRO DE 2015)..175**



EMERJ

DANO MORAL - DEMANDANTE, AO ACEITAR DEPOR COMO TESTEMUNHA NOS AUTOS DE OUTRO PROCESSO, RENUNCIOU A QUALQUER SUPOSTO DIREITO A QUE FARIA EVENTUALMENTE JUS – O FATO DE A AUTORA TER SIDO TESTEMUNHA EM OUTRO PROCESSO, DENOMINADO PELA DOCTRINA COMO TESTEMUNHA RECÍPROCA, MOVIDO PELA TESTEMUNHA ARROLADA NESTE PROCESSO NÃO IMPORTA EM RENÚNCIA TÁCITA AO DIREITO DE AÇÃO OU AO PRÓPRIO DIREITO PERSEGUIDO – OFENSA À HONRA - INVASÃO DA ESFERA PRIVADA DA AUTORA - PROCEDÊNCIA. (TJERJ. PROCESSO Nº: 0012700-77.2014.8.19.0045. RELATOR: ALEXANDRE CHINI. JULGADO EM 26 DE ABRIL DE 2016).

QUARTA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

TRATA-SE de ação na qual a Autora afirma que a Ré ligou para o seu marido, afirmando que, na noite do dia 29/11/2011, a Autora estaria com o seu amante que, por sua vez, era o namorado da Ré, com teor extremamente agressivo e constrangedor, sobrevivendo, ainda, remessa de várias cartas com vocabulário chulo. **PLEITEIA** compensação por dano moral no valor de R\$ 28.960,00. **CONTESTAÇÃO** em fls. 117/132, com preliminares de ilegitimidade e inépcia da inicial. No mérito, aduz que não realizou nenhuma ligação e não mandou nenhuma carta e que a Autora não comprova os fatos alegados na inicial por meio de prova documental, razão pela qual requer, ultrapassadas as preliminares, que o processo seja julgado improcedente por ausência de provas. A **SENTENÇA** julgou improcedente o pedido inicial. **RECURSO** da Autora em fls. 138/144. Afirma que nos autos do processo nº 0012698-44.2013.8.19.0045 toda a sua versão foi confirmada pela própria Ré, razão pela qual entende que o seu pedido de indenização deve ser julgado procedente. **CONTRARRAZÕES** fls.155. É O RELATÓRIO. DECIDO. Inicialmente, rejeita-se a **preliminar de ilegitimidade** passiva suscitada, pois, para que se verifique se as partes são ou não legítimas para figurar no polo passivo, basta que se observe o pedido exposto na inicial: se o Autor afirma ser titular de determinado direito e se afirma ser a parte

Ré a violadora deste direito, basta tal constatação para que se tenham por legítimas as partes, aplicando-se a teoria da asserção. Se o alegado é ou não verdadeiro, isto é questão a ser examinada no mérito da demanda. Deve ser também rejeitada a **preliminar de inépcia da inicial**, uma vez que esta preenche os requisitos do art. 14 da Lei 9.099/90. Ademais, cumpre ressaltar que a Lei 9.099/95 é pautada pelo princípio da informalidade, devendo o Juiz do Juizado Especial Cível interpretar o pedido da forma mais ampla possível, pois não se admite a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de vício da inicial, consoante Enunciado 3.1.1, do Aviso 23 do TJRJ, *verbis*: “A petição inicial deve atender, somente, aos requisitos do Art. 14 da Lei 9099/95, ressaltando-se, em atenção aos princípios do Art. 2º do mesmo diploma, a possibilidade de emenda por termo na própria audiência, devendo o Juiz interpretar o pedido da forma mais ampla, respeitado o contraditório”. **No mérito**, a sentença impugnada julgou improcedente o pedido inicial na forma do art. 269, I do CPC/73, ao argumento de que não seria possível “acolher o pedido de indenização por danos morais. Isto porque a demandante, ao aceitar depor como testemunha nos autos do processo 0012698-44.2013.8.19.0045, deste juízo, renunciou a qualquer suposto direito a que faria eventualmente jus em desfavor da ré A. É que, por certo, a autora não pode, como testemunha, produzir prova válida em processo de terceiros e, depois, ajuizar ação própria para reconhecimento de alegado direito decorrente de prova que produziu como testemunha. No mencionado processo, a conclusão de que a ré foi a autora dos telefonemas decorreu, justamente, do teor dos depoimentos, como testemunha, da agora demandante e do marido dela. Não pode a demandante H, portanto, com apoio no seu próprio depoimento, como testemunha, no mencionado processo, ou mesmo no depoimento do seu marido naquele feito, buscar agora o arbitramento de indenização por dano moral. Desnecessário dizer que, nem mesmo a substituição das qualidades de parte e de testemunha neste e naquele processo seria processualmente legítima e admissível, pois estaria patente o interesse recíproco, ou seja, não haveria como H ser testemunha no processo de Paulo e, posteriormente, Paulo ser testemunha no processo de H. Aliás, se a autora H tivesse manifestado, em algum momento, a intenção de ajuizar ação de natureza indenizatória contra A, não seria jamais ouvida como testemunha no processo movido por P.” Com todas as vênias ao Juízo a quo, te-

nho uma visão diferente, uma vez que entendo que a circunstância de a Autora ter sido testemunha em outro processo (o que a doutrina denomina de testemunha recíproca) movido pela testemunha arrolada às fls. 106 contra a Ré deste processo não importa em renúncia tácita ao direito de ação ou ao próprio direito perseguido, e mais, sendo o fundamento da sentença a renúncia tácita do direito, a extinção do processo deveria ter como fundamento o art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil revogado e não inciso I do mesmo diploma legal. Com efeito, a renúncia ao direito, causa de extinção do processo com julgamento do mérito, é ato unilateral com que a parte dispõe do seu direito subjetivo de discutir determinada matéria. A renúncia ao direito é ato privativo da parte Autora da ação e, portanto, o seu reconhecimento somente poderá ser feito com o pleito expresso do interessado a ensejar, automaticamente, a extinção do processo com julgamento do mérito. De acordo com Humberto Theodoro Júnior, a renúncia ao direito elimina o direito de ação, conforme trecho a seguir destacado: *“(...) Para os fins do art. 269, V, ocorre a renúncia quando, de forma expressa, o autor abre mão do direito material que invocou quando da dedução de sua pretensão em juízo. Demitindo de si a titularidade do direito que motivou a eclosão da lide, o autor elimina a própria lide. E, sem lide, não pode haver processo, por falta de objeto. Manifestada ou provada nos autos a renúncia do autor ao direito material sobre que se funda a ação, o juiz dará por finda a relação processual, através de sentença, em cujos termos reconhecerá estar solucionada a lide (julgamento do mérito). (...) Para renunciar validamente, a parte deve possuir capacidade civil plena, como se exige para a transação e o reconhecimento do pedido. Da mesma forma, o advogado, para renunciar, em nome da parte, depende de poderes especiais. Não há renúncia tácita. In casu, a manifestação da vontade de renunciar só pode ser expressa e deve constar de documento escrito juntado aos autos. (...) Em síntese: a renúncia do direito material elimina o direito de ação.”* Como se vê, a circunstância de a Autora ter prestado o compromisso de testemunhar, sem contradita (art. 414, § 1º, do CPC/73), no processo referido, não pode justificar a improcedência da presente ação. Pode ser que, na justiça comum, o fato de a testemunha estar litigando ou ter litigado contra uma das partes cause alguma perplexidade, o que não ocorre, p. ex., na Justiça do Trabalho que, inclusive, pôs fim à discussão quando da edição da Súmu-

la 357 do TST, nos seguintes termos: “*Testemunha. Ação contra a mesma reclamada. Suspeição. Não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador*”. Nesse ponto, creio estar superada esta questão, o que impõe a reforma da sentença recorrida. Pois bem, verifica-se das conclusões a que chegou o Magistrado titular do Juizado Especial Cível da Comarca de Resende, ao proferir sua sentença no Processo: 00012698-44.2013.8.19.0045 (fls. 100), que a responsável pelas ligações foi a senhora A (Ré na presente demanda e na referida) e que quem teria suportado o dano seria a Autora desta ação e seu marido. Senão vejamos: “*No caso, a prova oral produzida em audiência confirmou, com segurança, que foi a ré quem realizou as mencionadas ligações telefônicas à testemunha J para dizer que a esposa deste teria um suposto envolvimento amoroso com o autor*”. (...) “*De qualquer modo, as comprovadas ligações telefônicas, por si só, foram claramente suficientes para acarretar sério abalo psicológico e graves transtornos ao casal J e H.*” (...) “*Na audiência de instrução e julgamento, inclusive, foi possível perceber como as mencionadas ligações telefônicas realizadas pela ré, ainda hoje, perturbam emocionalmente o Sr. J.*”(…) “*Por outro lado, encerrada a instrução, nada indica que o autor tenha igualmente sofrido sério abalo psicológico ou sentido eventual ofensa a sua honra em decorrência das mencionadas ligações telefônicas, que envolveram o seu nome.*” Assim, a conclusão a respeito do dano, sua autoria e causalidade é extraída da impressão que o Juiz *a quo* teve, quando da fundamentação da sentença suso mencionada. Esta impressão/convicção, devidamente motivada, sem dúvida, contamina de forma positiva o processo que ora se submete a julgamento, através de um processo de propagação epistemológica do conteúdo decisório, assim, utilizamos aquela certeza materializada na convicção do julgador, em atenção aos princípios insculpidos no art. 2º. da Lei 9.099/95, na construção da nossa própria convicção. Não existe óbice no aproveitamento daquela percepção sensorial ideológica no presente julgamento, veja que não estamos utilizando os depoimentos das partes como prova emprestada (art. 372 do CPC/2016), mas a conclusão do Magistrado, seu raciocínio lógico, sua avaliação positiva do caso concreto, que resultou na fundamentação exposta na sentença de fls. 100; é a este raciocínio que nos socorremos, o que para mim é suficiente. Até porque a possibilidade de, num pri-

meio momento, a testemunha (quantitativa) passar a ser Autora (qualitativa) de demanda indenizatória é circunstância que não entra em conflito com sua posição anterior e transitória de testemunha. Definida a tese e a antítese, bem como o dano e sua autoria, passo a fixar o valor da indenização a título de dano moral. De tudo o que foi exposto, é de se concluir que a Ré efetivamente extrapolou no seu direito de livre manifestação, invadindo a esfera privada da Autora, que teve sua vida privada exposta de forma indevida, razão pela qual deve aquela reparar os danos morais derivados da sua conduta. O direito à indenização nasce quando seja causado prejuízo ou simplesmente violado o direito. Basta a violação, a ofensa ao direito, para que a proteção jurídica referente à reparação imediatamente nasça, independentemente de outra cogitação. Neste ponto, seria razoável suscitar que as afirmações feitas pela Ré, como reconhecido no processo n. 00012698-44.2013.8.19.0045, atingiram a honra da Autora, além de expor sua família à injusta reprovação da opinião pública. Por outro lado, no que se refere aos critérios de reparação do dano moral, estes têm sido basicamente a reprovação da conduta, isto é, a gravidade ou intensidade da culpa do agente, a repercussão social do dano, as condições socioeconômicas da vítima e do ofensor. Sendo que, no plano civil, o direito à indenização será tanto mais expressivo quanto maior for o peso, o tamanho, o grau da ofensa pessoal. Proporcionalidade essa que há de se comunicar à reparação pecuniária, naturalmente. Mas sem que tal reparação financeira descambe jamais para a exacerbação. Estabelecida a existência de dano moral, resta quantificá-lo. Ante os critérios já expostos, e atendendo ao caráter pedagógico e punitivo da medida e, principalmente, levando em consideração que a ré está desempregada, entendo razoável e proporcional fixar a indenização por danos morais em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). **ISTO POSTO, VOTO NO SENTIDO DE DAR PROVIMENTO AO RECURSO PARA JULGAR PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO INICIAL, NA FORMA DO ART. 487, I, DO CPC, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, PARA CONDENAR A RÉ A PAGAR À PARTE AUTORA, A QUANTIA DE R\$ 4.000,00 (QUATRO MIL REAIS) A TÍTULO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS, COM INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DA PRESENTE SENTENÇA (SÚMULAS 362 DO STJ E 97 DO TJERJ), BEM COMO JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS A**

**CONTAR DA CITAÇÃO. SEM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
APÓS O TRÂNSITO, DÊ-SE BAIXA AO JUÍZO DE ORIGEM, COM AS CAU-
TELAS LEGAIS.**

Rio de Janeiro, 26 de Abril de 2016.

ALEXANDRE CHINI

JUIZ RELATOR

RECURSO INOMINADO – REFORMA DO JULGADO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA - REVELIA. (TJERJ. PROCESSO Nº: 0016055-27.2014.8.19.0003. RELATOR: LUIZ ALFREDO CARVALHO JÚNIOR. JULGADO EM 05 DE ABRIL DE 2016)

QUARTA TURMA RECURSAL CÍVEL

Vistos, etc...

RELATÓRIO

Alega a parte autora que celebrou contrato com as rés para prestação de serviços na casa da ré em Ilha Grande no valor de R\$34.450,00. Pagamento inicial de R\$10.000,00. No decorrer da execução de serviços foram realizados dois aditivos ao contrato principal. Durante o serviço recebeu mais um cheque de R\$10.000,00. Restando o valor de R\$17.500,00. Tal pagamento ainda não foi realizado. Houve audiência de conciliação (fls. 66). AIJ de fls. 93 em que a testemunha conduzida da parte autora evadiu-se. Foi designada outra audiência (fls. 103). O juízo esperou até às 14:35, quando aplicou à ré a revelia. A ré chegou às 14:40, tendo o juízo indeferido o pedido, pois já havia decretado sua revelia. Também não aceitou a justificativa médica da ré de fls. 102. Em fls. 105, o magistrado declarou a sua suspeição, uma vez que a ré, ao saber de sua revelia, proferiu palavras contra a autoridade judicial, como: “juiz de roça e roceiro”, sendo presa em flagrante por desacato. O processo foi para o substituto legal, que manteve a revelia e julgou procedente o feito.

VOTO

Preliminarmente, gize-se que deve ser o recurso conhecido, eis que presentes os requisitos recursais objetivos e subjetivos. No mérito, entendendo que a sentença deve ser reformada.

Dispõe o art. 20 da Lei 9099/95:

Art. 20. Não comparecendo o demandado à sessão de conciliação ou à audiência de instrução e julgamento, reputar-se-ão verdadeiros os fatos

alegados no pedido inicial, salvo se o contrário resultar da convicção do Juiz.

No caso, a autora compareceu antes mesmo de encerrar a ata que foi feita às 15:00. Assim, houve o comparecimento da ré, que chegou durante a audiência. A tolerância que se fala de 15 minutos não está escrita em nenhuma lei, é costume no meio forense, ao passo que a regra da revelia do art.20 da Lei 9099 está positivada, não fazendo, apenas exigindo o comparecimento da parte na audiência. Assim, se ainda havia audiência, existiu o comparecimento. O ato não estava encerrado. Revelia que não poderia ser decretada. Violação do direito de defesa. Deveria o magistrado prolator da sentença realizar nova instrução.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, CONHEÇO DO RECURSO DANDO-LHE PROVIMENTO, para anular a sentença, devendo outra instrução ser realizada

Rio de Janeiro,

LUIZ ALFREDO CARVALHO JÚNIOR

JUIZ DE DIREITO

PARCELAMENTO DE DÍVIDA - DESBLOQUEIO DO CARTÃO APÓS O PAGAMENTO INTEGRAL DO PARCELAMENTO – NEGATIVA DE RENOVAÇÃO DO CARTÃO OBJETO DA LIDE - NÃO RESTOU CARACTERIZADA QUALQUER FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS OU PRÁTICA ABUSIVA - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LIVRE INICIATIVA E DA LIBERDADE CONTRATUAL – IMPROCEDÊNCIA. (TJERJ. PROCESSO Nº: 0018678-69.2015.8.19.0087. RELATORA: JUÍZA ANA PAULA CABO CHINI. JULGADO EM 28 DE MARÇO DE 2016).

III JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE NITERÓI

Trata-se de ação proposta por X em face de Y.

Em breve relato, sustenta a parte autora em sua inicial, dentre outros fatos, que possui o cartão da empresa reclamada desde o ano de 2009; que aderiu um parcelamento de dívida; que recebeu a informação acerca do desbloqueio do cartão após o pagamento integral do parcelamento; que não logrou desbloquear o cartão.

Com isso, requer seja a empresa ré compelida a efetuar o desbloqueio do cartão objeto da lide, bem como condenada ao pagamento de indenização por dano moral.

Em contestação a parte ré informa que a autora ficou inadimplente por anos e que, após a solicitação de renovação do cartão, o seu perfil não foi aprovado na análise de crédito realizada. Ao final, requer a improcedência dos pedidos.

É o sucinto relatório, na forma do art. 38 da Lei 9099/95.

Decido.

Finda a instrução processual, não restou caracterizada qualquer falha na prestação dos serviços, ou prática abusiva perpetrada pela parte ré que pudesse gerar obrigação de fazer e o dever de indenizar.

Para análise do caso em comento necessário esclarecer que não pode o Judiciário interferir na política interna das instituições atuantes no mercado, até por conta do Princípio Constitucional da Livre Iniciativa e da Li-

berdade Contratual, expressão maior da autonomia da vontade.

Ante os princípios acima mencionados, impossível se torna compelir a parte reclamada Réu a conceder crédito a pessoa que não se adequa ao perfil da instituição.

Há de se dizer que a ré, ao negar a renovação do cartão objeto da lide, agiu no exercício regular de seu direito, pois é dela a análise dos critérios internos e administrativos (critérios discricionários), para a concessão ou não de crédito.

Não se quer dizer com isso que a reclamante não sofreu aborrecimentos e transtornos, mas esses decorrem de sua suscetibilidade pessoal.

Pelo encimado, JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial. Sem custas nem honorários, na forma do artigo 55 da Lei 9099/95. Publique-se, registre-se e intime-se. Anote-se o nome dos patronos dos réus na capa dos autos e no sistema. Após o trânsito em julgado, archive-se.

PROTESTO E RESTRIÇÕES DE CRÉDITO EM RAZÃO DE DÍVIDA PRESCRITA - DÍVIDA É A JUNÇÃO DE DÉBITO E RESPONSABILIDADE SENDO QUE A PRESCRIÇÃO ATINGE SOMENTE A RESPONSABILIDADE – INEXISTÊNCIA DE PROVAS - IMPROCEDÊNCIA. (TJERJ. PROCESSO Nº: 0018462-11.2015.8.19.0087. RELATORA: JUÍZA ANA PAULA CABO CHINI. JULGADO EM 28 DE MARÇO DE 2016).

III JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE NITERÓI

Trata-se de ação proposta por X em face de Y e Z.

Em resumo, alega a parte autora para tanto, que suportou protesto e restrições de crédito em razão de dívida prescrita.

Requer com o presente feito a declaração da prescrição da dívida objeto da lide, com a determinação de cancelamento de débitos; sejam os réus compelidos a efetuar baixa de protesto e restritivos, bem com o condenados ao pagamento de indenização por dano moral.

Em contestação a segunda ré argui preliminar de ilegitimidade passiva. No mérito, ambos os réus rechaçam os argumentos autorais e requerem a improcedência dos pedidos.

É o sucinto relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099/95.

Passo a decidir.

Antes de adentrar ao mérito deixo de acolher a preliminar de ilegitimidade passiva do segundo réu, eis que os Reclamados se beneficiam das relações existentes entre ambos e, sendo assim, devem responder de forma solidária por eventual falha decorrente dessa parceria.

Passo ao mérito.

A relação entre as partes é relação de consumo, regulando-se pelo disposto na Lei 8078/90.

Em que pese, entretanto, a natureza da relação jurídica aqui evidenciada, e assim, o regramento legal incidente, entendo que o pedido autoral não merece acolhimento neste caso.

Deixo de inverter o ônus da prova em razão da inexistência de hipossuficiência da autora para a comprovação do alegado fato constitutivo de seu direito.

Ademais, a inversão do ônus da prova não pode ser considerada norma geral automaticamente observável em todo e qualquer processo pertinente à relação de consumo. Tal medida protetiva somente é cabível nos casos em que se constar a verossimilhança da alegação do consumidor, ou sua hipossuficiência, “segundo as regras ordinárias de experiência.”

É de se notar que a parte autora não logrou comprovar minimamente o que alega. Não demonstrou efetivamente nada que pudesse fazer gerar responsabilidades aos réus. Suas afirmações são meras alegações não comprovadas, divorciadas de qualquer esteio probatório eficaz.

Deve-se dizer ainda que não consta dos autos a comprovação da realização do protesto, prova que deveria ter sido produzida pela autora, na forma do artigo 333, I, do CPC.

Cabe ainda salientar que dívida é a junção de débito e responsabilidade (*schuld* e *haftung*), sendo que a prescrição atinge somente a responsabilidade (*haftung*), permanecendo hígido o débito, motivo pelo qual é legítima a cobrança efetuada através dos documentos de fl. 12 e 21.

Por todo o encimado, entendo pela improcedência dos pedidos.

Posto isso, **JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos formulados na inicial. **Anote-se o nome do patrono do réu na capa dos autos e no sistema.** Sem custas nem honorários, na forma do artigo 55 da Lei 9099/95. Publique-se, registre-se e intimem-se. Após o trânsito em julgado, archive-se.

SOLIDARIEDADE ENTRE FORNECEDORES DE PRODUTOS E SERVIÇOS – TRANSAÇÃO - CUMPRE A FUNÇÃO DE INDENIZAR O AUTOR PELOS DANOS SOFRIDOS – IMPROCEDÊNCIA. (TJERJ. PROCESSO Nº: 0072122-67.2015.8.19.0038. RELATOR: JOSÉ GUILHERME VASI WERNER. JULGADO EM 16 DE MARÇO DE 2016).

TERCEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

Recurso interposto em face da sentença de fl.195/196 e 198 que entendeu pela aplicação do artigo 844 do Código Civil diante da existência de acordo celebrado entre o autor e outra ré. **Sentença que merece reforma.** Previsão legal de solidariedade entre fornecedores de produtos e serviços no mercado de consumo (Lei nº 8.078/90) que não induz o aproveitamento, por parte de um deles, de transação celebrada com o outro. Transação que tem por finalidade prevenir ou extinguir litígios e, se for celebrada entre um dos devedores solidários e o credor comum, extingue a dívida em relação a todos (art. 844, § 3º, do Código Civil). Situação prevista no CC que, contudo, é diversa da hipótese dos autos, pois no caso da relação entre consumidores e fornecedores, ainda que a lei os considere solidariamente responsáveis pela garantia de adequação e segurança dos produtos e serviços, não há dívida solidária enquanto não reconhecido juridicamente o dever de prestar. A previsão de solidariedade não é o mesmo que o reconhecimento da solidariedade, sendo que, no caso dos autos, a solidariedade entre os réus somente poderia ser reconhecida após a conclusão do processo de conhecimento. Acordo dos autos que teve ao mesmo tempo a função de reconhecer e extinguir a dívida de um dos fornecedores, no que é eficaz apenas em relação a ele, não podendo ser invocado para aproveitar ao outro. Acordo que, contudo, já cumpre a função de indenizar o autor pelos danos sofridos, não havendo mais dano a ser reparado e, assim, mesmo diante do dever do recorrido de, em tese, reparar, não há mais

dano a ensejar sua responsabilidade no caso. Recurso conhecido e, por tais fundamentos, desprovido. Sem ônus sucumbenciais.

Rio de Janeiro, 16 de março de 2016.

JOSÉ GUILHERME VASI WERNER
RELATOR

BAGAGEM EXTRAVIADA – ATRASO DE VOO - PERDA DE COMPROMISSOS AGENDADOS - DANO MATERIAL AFASTADO - DANO MORAL - PARCIAL PROVIMENTO. (TJERJ. PROCESSO Nº: 0449476-46.2014.8.19.0001. RELATOR: ALEXANDRE CHINI. JULGADO EM 15 DE MARÇO DE 2016).

QUARTA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

Cuida-se de **ação de indenização** proposta por X em face de Y. e Z.

Afirma a autora que comprou um bilhete aéreo pelo sítio da ré Y, assim como um seguro viagem. Sustenta que o voo atrasou e que, em razão disso, perdeu os compromissos agendados, p. ex., motorista que ia buscá-la no aeroporto, almoço de trabalho e reunião.

A bagagem da autora extraviou por três dias, necessitando comprar itens e pedir roupas emprestadas porque não tinha dinheiro. Narra ainda que foi gerente do *Stand* da marca K na feira de Milão e que teria que ir a um jantar de gala com a Presidente da referida empresa.

Na data do retorno para o Brasil, o horário do voo foi antecipado das 18h15min para às 06h00min, o que resultou na perda de um almoço de trabalho. Seguindo a narrativa, afirma que seu lugar no voo só foi confirmado após muita insistência com a Z e que a A.C. não restituiu os prejuízos suportados.

Por fim, fundamenta o pedido de dano moral e material ao argumento de que teria experimentado grande frustração pela perda do seu tão aguardado vestido de noiva e do seu enxoval de casamento (fls. 05/06).

A sentença julgou procedente o pedido de dano material, fixando o valor da indenização em R\$ 8.141,50 (oito mil e cento e quarenta e um reais) e a indenização a título de dano moral em R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

Pois bem, apesar de a autora não ter juntado aos autos o *Voucher* referente à compra das passagens, o que possibilitaria a verificação do itinerário do voo de ida, pela análise dos documentos de fls. 13 é possível

observar que a autora deveria sair da cidade do Rio de Janeiro no dia 03 de abril, chegar a Lisboa no dia 04 e seguir rumo a Milão, contudo a autora teve que ir de Lisboa a Madri e de lá para Milão. Esse é um fato que está demonstrado e não pode ser ignorado.

Outro fato demonstrado é que a autora teve sua bagagem extraviada (fls. 14, 15 e 16) por três dias.

Com relação à volta, não existe prova da alteração do horário do voo; não trouxe, como se disse, o *Voucher* que pudesse demonstrar a efetiva compra, a data, o horário e o número do voo de retorno ao Rio de Janeiro. Prova essa que deveria ter sido feita pela autora, uma vez que o documento de fls. 17 não demonstra a alteração do horário do voo.

Mais não é só. Não há nada nos autos indicando que a autora tenha algum vínculo comercial ou empregatício com a empresa *Kartell*; segundo consta na inicial, a autora “gerenciaria o stand”. Do mesmo modo, não se verifica prova alguma de que a autora iria a um jantar de gala ou que teria contatado algum transporte ou mesmo que participaria de alguma reunião.

Há mais, a bagagem foi devolvida no dia 07/04 (fls. 16) e o suposto evento que a autora iria participar só teve início no dia 08/04 com término no dia 13 do mesmo mês (fls. 18/19).

Note-se que, nos processos envolvendo relação consumerista, como é o caso dos autos, a inversão do ônus da prova ocorre por determinação do juiz, e não por força de lei, como ocorre na distribuição do ônus da prova regulado pelo ainda vigente Código de Processo Civil (art. 333).

Cabe ao juiz, dessa forma, reconhecer, em cada caso concreto, a impossibilidade do consumidor em produzir determinada prova diante do poderio técnico do fornecedor. Esse fato, todavia, não dispensa o consumidor de fazer prova mínima do fato que constitui o direito alegado.

A inversão prevista no CDC diz respeito à dificuldade e até à impossibilidade do consumidor em apresentar as provas constitutivas de seu direito. Com efeito, a autora não tinha nenhuma dificuldade em trazer aos autos os documentos referentes à compra das passagens, ao horário de partida dos voos, aos compromissos perdidos e ao transporte contratado.

Quanto ao vestido de noiva e ao enxoval, tal alegação, provavelmente, é fruto de equívoco por parte do signatário da inicial, uma vez que não há nada nos autos com relação a isso.

Com relação ao dano material, deve ser destacado que os documentos de fls. 27/32 não atenderam o disposto no art. 157 do CPC, uma vez que foram juntados aos autos sem a versão em vernáculo, firmado por tradutor juramentado.

Observe que, mesmo admitindo os referidos documentos como prova, seja porque a validade não se contesta, seja porque a tradução não é necessária para a sua compreensão, o certo é que os referidos documentos não comprovam nenhum gasto vinculado ao extravio da mala.

O documento de fls. 27 não prova gastos com ligações telefônicas para a seguradora, segunda ré, até porque o documento de fls. 23 nos noticia que as ligações são a cobrar.

O táxi (fls. 26) é gasto ordinário, uma vez que a autora não faz prova de que tenha contratado previamente serviço de traslado.

Às fls. 28, constam duas notas referentes à compra de cosméticos no valor total de €145,00 (cento e quarenta e cinco euros). Às fls. 29, há duas notas referentes à compra de duas bolsas GUCCI no valor total €1.390,00 (um mil e trezentos e noventa euros).

Às fls. 30, temos três notas relativas à compra de cosméticos em duas farmácias, no valor total de €449,00 (quatrocentos e quarenta e nove euros).

Às fls. 31, mais duas notas, uma bolsa de €70,00 (setenta euros) e €189,90 com gastos na loja *Banana Republic*, não sendo possível identificar os itens adquiridos.

Às fls. 32, consta a compra de um lápis de olho no valor de €55,00 (cinquenta e cinco euros) e uma nota de €100,00 (cem euros) referentes à compra de rouge, batom e maquiagem.

Assim, qual a essencialidade dos produtos adquiridos. A resposta é: nenhuma!

Na verdade, a autora iria comprar os referidos itens independentemente do extravio da bagagem. Até porque eles fazem parte da cultura estereotipada da sociedade de consumo¹.

Senão vejamos.

Na sociedade moderna, o consumo passou a ter o papel de satisfazer as necessidades e realizar desejos, para muito além das necessidades e desejos considerados básicos ou necessários para a sobrevivência.

Desse modo, os consumidores contemporâneos não buscam apenas o bem-estar material, mas também o bem-estar psíquico, que é promovido pela aquisição desenfreada dos mais variados itens de consumo, o que acaba por modificar o conceito de necessidade.

Nota-se que a substituição do desejo de ser amado pelo desejo de aprovação, de se destacar, de ser melhor que outros, de impressionar e de ser importante agravaram o problema do endividamento dos consumidores.

O problema está associado não somente ao estilo de vida urbano, em que o acesso a diferentes tipos de bens e serviços é acompanhado de forte pressão social para adquirir estes, mas também à compulsão do homem moderno por aprovação.

Nos dias de hoje, diferentemente do que ocorria nas décadas passadas, a disseminação do crédito fez com que grande parte dos bens seja acessível a todas as camadas sociais, sendo a sua aquisição o fator que viabiliza inclusão ou pertença a essa sociedade de consumo.

Como bem frisa Lipovetsky: “o consumo para si suplantou o consumo para o outro” (LIPOVETSKY, 2010, p. 42). Todo mundo busca a aprovação e a admiração nos olhos dos outros. E bem observa Bauman: “as bases para a autoestima fornecida pela aprovação e admiração de outro são notoriamente frágeis” (BAUMAN, 2009, p. 59).

Na sociedade contemporânea, há verdadeira mania pelas marcas,

¹ Para saber mais sobre o tema recomenda-se: O fenômeno do superendividamento: uma reposta ao desemprego na sociedade moderna, Alexandre Chini e Diógenes Faria de Carvalho in Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo, vol. IV, n. 15, setembro de 2014, pag. 167, editora Bonijuris.

que trazem intrinsecamente a ideia de qualidade para si, surgindo compulsão pela aprovação, fazendo com que o indivíduo da sociedade moderna substitua valores morais pelo desejo de brilhar, de ser melhor que os outros, de impressionar, ou de ser importante.

O esforço pela aprovação, para provar uma coisa ou para se sentir incluído torna-se uma luta constante e totalmente inútil. Nada que não seja autêntico pode trazer satisfação. Mesmo que experimentando “vitórias temporárias” – admiração, aprovação, seja o que for – a sensação final será de insatisfação e desamparo.

O processo de consumo traz questões acerca da subjetividade dos sujeitos e, nas concepções freudianas de sujeito e constituição, Freud (1895)² desenvolveu um conceito fundamental para a análise da constituição do sujeito: o desamparo. Dessa feita, para esse autor, o desamparo é uma condição inerente ao ser humano, considerando-o como a dimensão a partir da qual se desenvolverá a vida psíquica do sujeito.

Nesse diapasão, verifica-se que, na sociedade moderna, os indivíduos são submetidos aos seus desejos e os fornecedores apresentam seus produtos com a promessa de gratificação total. E esse desejo, sensorial e ilusório, passa a ser realizável. Daí observa-se uma cultura em torno da imagem, da aparência, da boa forma, da juventude, que encontra supor-

2 “A partir dessa leitura do sujeito observado por Freud (1895), podemos pensar a cultura do consumo nessa sociedade moderna. Segundo o autor psicanalítico, o nascimento é a primeira experiência de ansiedade e desamparo pela qual passa o indivíduo, pois, com o corte do cordão umbilical, dá-se início a um irreversível processo de adaptação e luta pela sobrevivência. A criança quando abandona o mundo uterino inicia um processo de desenvolvimento rumo à realidade concreta: simbolicamente, marca a passagem da gratificação completa à permanente falta. Segundo Freud (1895), essa primeira experiência de ansiedade do ser humano, ou seja, a criança anteriormente fundida com a mãe, ao deixar seu casulo da vida uterina, entra em contato com a realidade que, de início, é uma fonte intensa de ansiedade. À medida que a criança começa a perceber a mãe como objeto externo, surge o receio de perdê-la, pois é a fonte do alimento, do cuidado e do carinho. E sempre o afastamento da mãe é visto como uma ansiedade para a criança. Com o passar do tempo, a mãe tem outros interesses e necessidades, não podendo estar disponível na totalidade. A partir daí, a criança começa sentir uma perda e, para recuperar o suposto amor perdido da mãe, quer obter o reconhecimento e a sua aprovação. No texto Projeto para a Psicologia Científica, Freud (1895) desenvolve o conceito de desamparo, apontando-o como uma característica diferencial e constitutiva do ser humano, que nunca poderá ser superada pelo sujeito, pois este buscará sempre meios que possam, ainda que ilusoriamente, suprimi-lo. Então, esse desamparo ou vazio não é somente constitutivo do sujeito, como é também constituinte. O ser humano sempre terá um busca constante do que possa satisfazer-lhe, preenchendo um vazio inaugural e, em uma repetição pela busca de aprovação, de questões observadas anteriormente em relação à sociedade de consumidores.” (Confira: O Fenômeno do Superendividamento in Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo, vol. IV, n. 15, setembro de 2014, pag. 167, editora Bonijuris).

te na demanda desse sujeito, e a subjetividade torna-se, então, uma peça fundamental para o sucesso desses fornecedores, pois o sujeito tem a sua demanda satisfeita, ilusoriamente, pelos produtos ofertados.

Assim, a sociedade de consumo só prospera quando perpetua essa sensação de desamparo dos seus membros, e sua insatisfação é agravada ainda mais pela frustração e pela infelicidade de uma total e inútil batalha, observando-se que nada que não é autêntico pode gerar a felicidade. E de modo superficial, esconder um desejo original jamais é autêntico.

Para Bauman (2008), a sociedade de consumo utiliza como seu alicerce a promessa de satisfazer os desejos humanos em um nível que nenhuma sociedade no passado poderia imaginar em alcançar ou, menos ainda, tenha alcançado, mas a promessa de satisfação somente permanece sedutora enquanto o desejo siga insatisfeito. A decepção do sujeito moderno é inevitável na medida em que jamais esses indivíduos poderão atingir a posição que desejam; a vitória é sempre momentânea e jamais inclui tudo aquilo que eles gostariam de ver como satisfeitos.

A cultura de consumo é marcada pela constante pressão sobre o consumidor para ser alguém diferente. O mercado de consumo se foca na imediata desvalorização de suas ofertas anteriores. Promove a insatisfação com a identidade adquirida e com o conjunto de necessidades pelas quais essa identidade é definida. Somos seres humanos sincrônicos, ou seja, que vivem somente para o presente, fruto de uma cultura imediatista que privilegia pressa e eficácia em detrimento da paciência e perseverança.

Vários autores têm abordado o tema; entre eles, pode-se citar Lipovetsky (2010), Hofstede (1994), Featherstone (1995) e Bauman (2008). Das primeiras concepções de consumo, este tem sido visto no seu significado de relação entre pessoas, que leva à reprodução de um sistema social desigual ou relacionado intimamente à criação do indivíduo como agente social e ao desenvolvimento dessa identidade, da mesma forma que a tradição associada ao individualismo expressivo.

O consumo também tem sido visto como meio de estabelecer uma espécie de relação vertical entre indivíduos e sociedade, entre estruturas sociais e pessoas, que agora são reconhecidas como agentes sociais. Aliás,

para entender o consumo, sem excluir elementos importantes, deve-se admitir que o consumo integre valores sociais e representações, práticas individuais, estruturas sociais e o sistema cultural e econômico.

Os reclames comerciais se esforçam em mostrar seu contexto social às mercadorias que tentam vender, isto é, como parte de um estilo de vida especial, de modo que o consumidor em perspectiva possa conscientemente adquirir símbolos da autoidentidade que gostaria de possuir.

O mercado também oferece instrumentos para “construir identidade” que podem ser usados diferencialmente, isto é, que produzem resultados algo diferentes uns dos outros e que são assim “personalizados”, feitos “sob medida”, melhor, atendendo às exigências da individualidade.

Por meio do mercado, podem-se colocar juntos vários elementos do “*identikit*” completo de um eu [...] A atração das identidades promovidas pelo mercado reside nos tormentos da autoconstrução e da subsequente busca de aprovação social (BAUMAN, 1999, p.216).

Nesse sentido, os fornecedores não vendem produtos ou serviços, mas identidades aos consumidores, que vêm acompanhadas do rótulo de felicidade e aprovação social, segundo Bauman (2009). Nesse percurso, a mídia encontra formas de seduzir os consumidores: criando ideias, comportamentos, imagens como ideais de perfeição, e ao consumidor só cabe realizá-los, da única forma que a mídia mostra ser possível, por meio de alto consumo. Porém, nenhum produto ou serviço pode interpor-se entre o sujeito e sua condição humana, a condição de desamparo.

De fato, o ato de “comprar” passou a ser um ato complexo e necessário da vida moderna. Assim, em um ambiente de compra extremamente incentivada e facilitada, o processo decisório do consumidor sempre é formado pelo conjunto de muitas variáveis.

Desse modo, a formação do consentimento do consumidor no ato da compra é o seu ponto fraco, alvo dos fornecedores para estimular a aquisição de produtos e serviços. Assim, o Direito do Consumidor deve voltar os olhos a esse aspecto de maneira bastante efetiva, com objetivo de evitar o surgimento de novos problemas nessa sociedade de crédito.

Nas palavras do sociólogo Mike Featherstone¹, “no âmbito da cultura de consumo, o indivíduo moderno tem consciência de que se comunica não apenas por meio de suas roupas, mas também por meio de sua casa, mobiliários, decoração, carro e outras atividades, que serão interpretadas e classificadas em termos da presença ou falta de gosto” (FEATHERSTONE, 1995, p. 123).

O autor acrescenta, ainda, que “a preocupação em convencionar um estilo de vida e uma consciência de si estilizada não se encontra apenas entre os jovens e os abastados; a publicidade da cultura de consumo sugere que cada um de nós tem a oportunidade de aperfeiçoar e exprimir a si próprio, seja qual for a idade ou a origem de classe” (FEATHERSTONE, 1995, p.123).

Assim, após a discussão, percebe-se que, de fato, na sociedade moderna, na qual o cidadão adquire *status* na sua comunidade proporcionalmente ao número de bens consumidos: quanto mais você tem, mais você é. A aquisição de produtos de marca se sobrepõe aos produtos efetivamente necessários.

E a busca por *status* é parte integrante da condição humana, a condição de desamparo, que alguns mais, outros menos, têm como acompanhante ao longo de sua existência (SCHWERINER, 2006).

Segundo Hofstede (1994), todas as pessoas têm padrões de pensamento, sentimento e ações potenciais internas, que foram aprendidas durante a vida, na maioria das vezes adquiridas durante a infância, quando somos mais suscetíveis ao aprendizado e à assimilação.

Hofstede (1994) faz uma analogia com computadores, quando ele afirma que pessoas são programadas, ou seja, que o comportamento é predeterminado por um programa-mental (um *software* da mente), o qual pode ser encontrado no meio social em que cada um coleta suas experiências de vida.

Assim, os consumidores são, na realidade, vítimas de um sistema cultural imposto pela sociedade, na qual o consumo se tornou a medida de uma vida bem-sucedida. Consumir e possuir determinados objetos e adotar determinados estilos de vida é a condição necessária para a felicidade e

dignidade humana, perseguida por todos nós consumidores.

É relevante tecer, aqui, uma consideração: a autora, independentemente do fato de a sua mala ter sido extraviada, iria comprar todos os itens constantes de fls. 28/32, não por necessidade, mas para satisfazer um desejo de consumo.

Esclareça-se, por oportuno, que este comportamento, é certo, não se distancia do comportamento da maioria dos consumidores modernos. A autora está no padrão da média dos consumidores brasileiros no exterior, levou 25KG (fls. 13) na bagagem e trouxe, na volta, 54KG (fls.17), 29KG a mais.

Por fim, no que se refere ao dano moral, não se pode negar sua existência, mas, no valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), penso que há exagero. Pelo atraso no voo e pelo extravio da bagagem, seria mais razoável a quantia de R\$ 7.000,00 (sete mil reais).

Isto posto, CONHEÇO DO recurso e voto no sentido de dar-lhe parcial provimento para afastar a condenação em danos materiais, bem como para reduzir os danos morais fixando na sentença para o valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), mantida, no mais a r. sentença. Sem honorários.

Rio de Janeiro, 15 de março de 2016.

ALEXANDRE CHINI

JUIZ RELATOR

COMPRA EM SITE – MERCADORIAS NÃO ENTREGUES NA QUANTIDADE COMPRADA - RÉ RESPONDE SOLIDARIAMENTE COM O FORNECEDOR DO PRODUTO - RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO REFERENTE À MERCADORIA NÃO ENTREGUE – PROCEDÊNCIA. (TJERJ. PROCESSO Nº: 0043208-32.2014.8.19.0004. RELATORA: JUÍZA PALOMA ROCHA DOUAT PESSANHA. JULGADO EM 10 DE MARÇO DE 2016).

PRIMEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

Narra a parte autora, em síntese, que, no mês de novembro de 2013, efetuou a compra de cinco camisas polo masculinas da marca Lacoste no site da ré, pelo valor total de R\$ 530,15 (fls. 13/17). Informa que, quando do recebimento das mercadorias, verificou que só lhe foram enviadas duas camisas. Relata ter entrado em contato com a ré para informar o ocorrido, sendo-lhe respondido que as outras três camisas já estavam a caminho (fls. 20/34). Sustenta que, em fevereiro de 2014, efetuou nova reclamação e a ré, novamente, lhe informou que as três camisas estavam a caminho (fls. 35/36). Alega que até o ajuizamento desta demanda as três camisas não lhe foram entregues. Requer, assim, a devolução do valor referente às três camisas, R\$ 299,97, devidamente atualizado, e indenização a título de danos morais.

Em contestação, às fls. 48/106, a parte ré suscita a preliminar de ilegitimidade passiva. No mérito, pugna pela improcedência dos pedidos, ao argumento de que não foi aberta a disputa pelo autor.

A r. sentença de fls. 107/109 rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva, e, no mérito, julgou improcedentes os pedidos.

Em recurso inominado interposto às fls. 110/115, a parte autora pleiteia a reforma da sentença, para que sejam julgados procedentes os pedidos formulados na inicial.

Em contrarrazões, às fls. 126/136, a parte ré pugna pela manutenção do julgado.

É o breve relatório. Decido.

Trata-se de relação de consumo, sendo aplicável o Código de Defesa do Consumidor. A parte ré, ora recorrida, é fornecedora de produtos e serviços, enquadrando-se nas disposições do artigo 3º e seus parágrafos do Código de Defesa do Consumidor.

Entende esta Magistrada que a r. sentença de fls. 107/109 deve ser parcialmente reformada, com todas as vênias. Isso porque, após análise dos autos, sobretudo pelos documentos juntados às fls. 13/14 e pelos “e-mails” de fls. 15/36, verifica-se que as alegações autorais são verossímeis.

Ademais, a parte ré não nega os fatos narrados pelo autor, apenas alega que não houve abertura de disputa, o que teria inviabilizado a devolução do valor pago.

Ocorre que, no caso em comento, a alegação da ré não merece prosperar, uma vez que o prazo de entrega ofertado pelo vendedor foi de 15 a 45 dias úteis, conforme fl. 22, o que, por certo, inviabilizou a abertura de disputa em até 14 dias.

Frise-se que a parte ré responde solidariamente com o fornecedor do produto, uma vez que auferir lucros com a venda mediante a formação de uma cadeia de prestação de serviços, não se limitando à mera intermediação entre as partes.

Neste sentido, é o entendimento majoritário deste Eg. TJRJ, consoante ementa a seguir:

“APELAÇÃO CÍVEL. SUMÁRIO. COMPRA PELA INTERNET. MERCADORIA NÃO ENTREGUE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E OBJETIVA DA EMPRESA QUE PRESTA SERVIÇOS DE INTERMEDIÇÃO DE COMPRAS (UNIVERSO ONLINE S.A. PAGSEGURO INTERNET). FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANOS MORAIS QUE TRANSCENDEM O MERO ABORRECIMENTO. INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO Nº 75 DA SÚMULA DO TJRJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO CORRETAMENTE ARBITRADO PELO JUÍZO SENTENCIANTE. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. (0005711-61.2012.8.19.0001 – APELAÇÃO DES. JACQUELINE

MONTENEGRO - Julgamento: 2/7/2012 - DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL).”.

Dessarte, considerando que a reclamada não logrou êxito em desconstituir as alegações autorais, merecerem prosperar, em parte, os pedidos de restituição do valor pago referente às três camisas não entregues, num total de R\$ 299,97, bem como o de indenização a título de danos morais, ante a frustração da expectativa de recebimento de todas as mercadorias adquiridas pelo autor, o que, por certo, ultrapassa o mero aborrecimento, e tem o condão de acarretar lesão de ordem moral.

Quantum indenizatório que deve ser arbitrado em observância aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo a evitar o enriquecimento sem causa da parte autora.

Ante o exposto, conheço do recurso e VOTO no sentido de dar-lhe parcial provimento para reformar a r. sentença de fls. 107/109, com todas as vênias, a fim de julgar procedentes em parte os pedidos para condenar a parte ré a restituir ao autor a quantia de R\$ 299,97 (duzentos e noventa e nove reais e noventa e sete centavos) acrescida de juros legais de 1% a.m. desde a citação e de correção monetária a contar da data do desembolso, 16/11/2013 (fls. 13 e 15), bem como ao pagamento da quantia de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) a título de indenização por danos morais, acrescida de juros legais de 1% a.m. desde a citação e de correção monetária a contar da publicação deste acórdão. Sem ônus sucumbenciais.

Rio de Janeiro, 10 de março de 2016.

PALOMA ROCHA DOUAT PESSANHA

JUÍZA RELATORA

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS FUNDADOS NO CONSTRANGIMENTO E VERGONHA VIVIDOS PELO AUTOR QUANDO SE ENCONTRAVA NO ESTABELECIMENTO DA RÉ E FOI ABORDADO POR FUNCIONÁRIO E POLICIAL MILITAR QUE DESEJAVAM AVERIGUAR SE HAVIA SUBTRAÍDO ALGUM PERTENCE DA LOJA - SITUAÇÃO VEXATÓRIA - FALHA GRAVE NO SERVIÇO PRESTADO – PROCEDÊNCIA. (TJERJ. PROCESSO Nº: 0023713-29.2015.8.19.0210. RELATOR: JOSÉ GUILHERME VASIWERNER. JULGADO EM 09 DE MARÇO DE 2016).

TERCEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

Recurso interposto em face da sentença de fl. 46/53 que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais fundado no constrangimento e vergonha vividos pelo autor quando se encontrava no estabelecimento da ré e foi abordado por funcionário e policial militar que desejavam averiguar se havia subtraído algum pertence da loja. Sentença que entendeu não haver provas do alegado. **Sentença que merece reforma.** Contestação da ré que não nega que o autor tenha sido abordado por funcionário e por policial militar para averiguar se um pertence que se encontrava em seu bolso havia sido furtado da loja: *“a Sra. Jalima entregou algo ao autor que guardou em seu bolso, essa atitude chamou atenção do fiscal, que para evitar qualquer constrangimento solicitou apoio ao policial que estava na porta da filial, para que o mesmo com a devida técnica apurasse o fato. O policial discretamente apenas indagou ao autor acerca do objeto que havia guardado em seu bolso. O autor respondeu-lhe que não se tratava de nenhum objeto da ré e só”*. Fatos admitidos pela ré que já escapam à rotina dos procedimentos a serem adotados em caso de suspeita de furto, sendo desnecessária a intervenção do policial militar que, aliás, deve fazer o patrulhamento das vias públicas e não do interior da loja. Envolvimento do policial militar na situação que extrapola a normalidade dos procedimentos admissíveis, sendo certo que isso colocou o consumidor, que nada havia feito de suspeito, em situação vexatória. Falha grave no serviço prestado. Responsabilidade objetiva da ré (art. 14 do CDC). Razoabilidade

da quantia de R\$5.000,00 a título de indenização por danos morais. Recurso conhecido e provido para condenar a ré a pagar ao autor a quantia de R\$5.000,00 (cinco mil reais), monetariamente corrigida e acrescida de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Sem ônus sucumbenciais.

Rio de Janeiro, 09 de março de 2016.

JOSÉ GUILHERME VASI WERNER

RELATOR

COBRANÇA DE COMPRAS E SAQUES NÃO RECONHECIDOS - CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA QUANDO OS FORNECIMENTOS NÃO TÊM LIGAÇÃO ENTRE SI - DANO MORAL FIXADO DE FORMA EXAGERADA – PROCEDÊNCIA. (TJERJ. PROCESSO Nº: 0020947-45.2015.8.19.0002. RELATOR: JOSÉ GUILHERME VASI WERNER. JULGADO EM 09 DE MARÇO DE 2016).

TERCEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

Recurso interposto em face da sentença que condenou as rés ora recorrentes a restituírem à autora, solidariamente, a quantia de R\$6.229,70 correspondente ao que foi cobrado por compras e saques não reconhecidos e a pagarem a ela, também de forma solidária, a quantia de R\$10.000,00 a título de danos morais. Sentença que entendeu corretamente ter havido falha dos réus na cobrança de valores referentes à utilização do cartão de crédito sem que a autora o tenha utilizado, mas apenas declarou a solidariedade, sem que tenha fundamentado o entendimento adotado para se chegar a tal conclusão. Solidariedade que decorre da lei ou da vontade. Solidariedade que, no caso das relações de consumo, decorre da previsão legal quanto à responsabilidade solidária dos fornecedores de produtos e serviços (arts. 7º, parágrafo único, 12, 14, 18, 20 e 25, 1º do CDC). Solidariedade que, porém, nasce do fornecimento de produto e serviço e liga os participantes da cadeia de fornecimento do produto ou do serviço. Solidariedade que existe entre o 4º réu, administradora do cartão de crédito da autora, e cada um dos estabelecimentos comerciais que teriam cobrado pelas compras não reconhecidas. **Sentença que merece reforma.** Inexistência de solidariedade entre os estabelecimentos comerciais no que se refere às compras feitas nos demais. “*Error in iudicando*”. Responsabilidade dos estabelecimentos comerciais que deve ser limitada às respectivas cobranças. Responsabilidade que é solidária com a administradora do cartão de crédito. Cobranças indevidas que foram feitas pela 1ª ré (R\$2.530,02 (3x R\$843,34) – fl. 22), pela 2ª ré (R\$1.799,70 (3x R\$599,00) – fl. 22), pela 3ª ré (R\$899,98 – fl. 25) e pela 4ª ré (R\$1.000,00 fl. 25). Desistência da ação em

face da 3ª ré. Autor que, porém, não demonstra o desembolso das quantias cobradas pelas 1ª e 2ª rés, havendo nos autos apenas as cópias das faturas com as cobranças, o que é condição *sine qua non* para o reconhecimento do direito à restituição. Comprovação que existe apenas no que se refere ao saque de R\$1.000,00 no extrato de fl. 25. Autor que faz jus ao recebimento da quantia cobrada em dobro (parágrafo único do art. 42 do CDC). Dano moral fixado de forma exagerada, além do que a sentença estabeleceu condenação solidária quando os fornecimentos não têm ligação entre si. Razoabilidade da quantia de R\$1.000,00 para cada uma das rés. Recurso conhecido e provido parcialmente para (i) condenar a 1ª ré a pagar a quantia de R\$1.000,00 a título de indenização por danos morais, monetariamente corrigida e acrescida de juros de mora de 1% a partir da citação; (ii) condenar a 2ª ré a pagar ao autor a quantia de R\$1.000,00 a título de indenização por danos morais, monetariamente corrigida e acrescida de juros de mora de 1% a partir da citação; (iii) condenar a 4ª ré a restituir ao autor a quantia de R\$2.000,00 monetariamente corrigida e acrescida de juros de 1% desde o desembolso, bem como a pagar ao autor a quantia de R\$1.000,00 a título de indenização por danos morais, monetariamente corrigida e acrescida de juros de mora de 1% a partir da citação; e (iv) julgar extinto o processo sem apreciação do mérito em face da 3ª ré, com base no art. 267, VIII do CPC. Sem ônus sucumbenciais.

Rio de Janeiro, 09 de março de 2016.

JOSÉ GUILHERME VASI WERNER

RELATOR

RELAÇÃO DE CONSUMO. COLAÇÃO DE GRAU. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ORGANIZAÇÃO DE FORMATURA. PROIBIÇÃO DE FILMAR E FOTOGRAFAR A COBERTURA DO EVENTO. ALEGAÇÃO DE COBRANÇA ABUSIVA PELO MATERIAL FOTOGRÁFICO – PROCEDÊNCIA PARCIAL. (TJERJ. PROCESSO Nº: 0016428-85.2015.8.19.0209. RELATOR: ALEXANDRE CHINI. JULGADO EM 08 DE MARÇO DE 2016).

QUARTA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

RELAÇÃO DE CONSUMO. COLAÇÃO DE GRAU. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ORGANIZAÇÃO DE FORMATURA. PROIBIÇÃO DE FILMAR E FOTOGRAFAR A COBERTURA DO EVENTO. ALEGAÇÃO DE COBRANÇA ABUSIVA PELO MATERIAL FOTOGRÁFICO. Sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar a primeira ré a alienar aos autores as fotografias escolhidas, em tamanho 10x15 a unidade ao preço de R\$ 5,00, bem como cd contendo as imagens digitais, este no valor de R\$ 150,00; condenando as rés solidariamente ao pagamento de R\$ 4.500,00 a cada autor a título de indenização por danos morais. Recurso das rés. Preliminar de ilegitimidade passiva arguída pela primeira ré que deve ser rechaçada, pois a primeira ré é parte legítima, na medida em que contratou a segunda ré para atuar no evento de colação de grau dos autores, sendo coresponsável por eventuais danos decorrentes desse contrato. Após examinar as provas que constam do processo, estamos convencidos de que houve falha das rés ao celebrarem o contrato de parceria para cobertura da colação de grau dos autores, já que não foi oportunizado a estes o direito de escolher a melhor empresa para cobrir o evento, seja do ponto de vista técnico, seja financeiro. Deveria a Universidade X ter consultado previamente seus formandos, pois a cerimônia de colação de grau é a eles destinada. Celebração da colação de grau que não pode ser vista como “gratuita”, como quer fazer crer a primeira ré, pois os custos para realização da festa seriam compensados com a venda de fotos e vídeos aos alunos. Daí a proibição aos alunos de portarem máquinas fotográficas. Não se pode argumentar sequer que não houve essa proibição, pois consta dos autos

informativo feito pelas rés noticiando que a 1ª ré cuidaria com exclusividade de toda a cobertura de foto e vídeo da cerimônia. Além disso, foi emitida circular orientando os formandos a não portarem câmeras ou celulares no evento de formatura. Some-se a esse cenário o elevado custo do material fotográfico e a recusa da venda de fotografias isoladas, compelindo os formandos a adquirir álbuns completos do evento. Cláusula proibitiva de utilização de câmeras e equipamentos de filmagem particulares que é abusiva e nula de pleno direito, por colocar o consumidor em desvantagem exagerada e em situação de dependência em relação ao fornecedor, ficando ao sabor da vontade das rés a fixação de preços para venda das imagens de momento tão importante para a vida dos formandos – contrato de exclusividade realizado entre as rés que viola as cláusulas do CDC, configurando abuso de direito, pois de forma transversa impediu que aqueles que não pudessem pagar pelas fotos comercializadas pela segunda ré ficassem sem registro da cerimônia de colação de grau. Alunos que devem ter a possibilidade de escolher se desejam um álbum profissional, ou se ficariam mais felizes com as imagens armazenadas por seus próprios equipamentos domésticos. Conduta que importa em violação à boa-fé que deve nortear as relações de consumo. Recorrentes que tem o dever de transparência em suas relações com a recorrida. Recorrentes que tinham o dever de prestar informações claras, objetivas e adequadas aos formandos sobre o serviço que pretendiam oferecer. Princípio da transparência máxima nas relações de consumo, conforme art. 4º, *caput*, e art. 6º, III, Lei 8078/90. A Lei 8078/90 impõe aos fornecedores deveres de cautela, cuidado e lealdade, deveres estes decorrentes do princípio da boa-fé (art. 4º, III, CDC), de molde a proteger o consumidor, a parte mais frágil da relação de consumo (princípio da vulnerabilidade, art. 4º, I, CDC), consoante o inciso IV do art. 6º CDC. Vale transcrever decisão proferida em caso idêntico: *recurso inominado 2009.700.059441-6 - conselho recursal 1ª ementa - Juíza Carla Silva Correa - julgamento: 15/09/2009 - Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Segunda Turma Recursal - Processo 2009.700.059441-6 - Recorrente: Y - Recorrido: Universidade Z e W. VOTO - Trata-se de ação objetivando a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais, bem como seja a segunda ré - Prisma Formaturas e Eventos compelida a entregar os negativos das fotos produzidas em solenidade de colação de grau, sem qualquer*

custo. Após analisar os autos tenho que a sentença esteja a merecer reforma, com a vênia do douto sentenciante. Isso porque a parte autora ficou numa situação de total dependência das empresas réas no que se refere aos registros fotográficos de sua colação de grau. Com efeito, ficou privada do direito de levar sua própria máquina fotográfica amadora e de registrar aquele momento de vitória juntamente com sua família e colegas. Ainda que haja nos autos documento com informação acerca da impossibilidade de ingresso na solenidade de colação de grau com equipamento fotográfico (fls. 10), o fato é que os valores cobrados pela empresa Prisma, no que se refere às fotografias do evento, não se afiguram razoáveis. Ora, a venda do kit de fotografias, pôster, foto tela e negativos foi proposta à autora pelo valor de R\$ 2.500,00. Por certo esse valor não seria desembolsado por cada um dos alunos que colaram grau naquela oportunidade caso pretendessem contratar, a sua livre escolha, uma empresa especializada em formaturas. Noutra giro, a celebração de contrato de exclusividade entre a universidade e a empresa de formaturas faz com que os formandos não tenham possibilidade de livre escolha com pesquisa de preço, o que os torna absolutamente vulneráveis às exigências feitas pela ré. O preço do registro fotográfico e em vídeo, nessa ordem de ideias, somente é estabelecido pela ré Prisma após a realização do evento o que, a meu sentir, viola o art. 6º, II e III do CDC e o art. 39, VI, ambos da Lei 8078/90. Penso que os danos morais estão evidenciados não só pelas práticas abusivas adotadas por ambas as réas, mas também pelo constrangimento imposto à parte quando se viu impedida de ingressar no evento munida de sua máquina fotográfica amadora. O pedido de entrega dos negativos sem custos não encontra amparo, eis que os serviços foram prestados por profissional que merece remuneração. Tal remuneração, a toda evidência, deverá ser fixada com base em preços razoáveis, entendendo-se como tal o valor de R\$ 30,00 (trinta reais) por fotografia que for do interesse da autora (excetuados os pôsteres e fotos tela) e R\$ 100,00 pelo dvd com registro do evento. Posto isso, conheço do recurso e voto no sentido de que lhe seja dado parcial provimento para: 1) condenar a ré Prisma a disponibilizar as fotografias e dvd da formatura da autora pelos preços acima mencionados; 2) - condenar ambas as réas, solidariamente, a indenizarem a autora pelos danos morais suportados com o pagamento do valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com juros de 1% ao mês a partir do evento e correção pela UFIR a partir da publicação deste, tudo até o paga-

mento. Sem ônus sucumbenciais. Verifica-se, assim, que as rés pretenderam impor aos autores as cláusulas de um contrato do qual não participaram, sob o argumento de que ofereceram uma cerimônia “gratuita”. Ainda que os autores houvessem consentido com a organização da cerimônia de colação de grau por parte da 1ª ré, não se afiguraria legítima a entrega à 2ª ré do direito de exclusividade de fotografar a festa. Eventual cláusula contratual nesse sentido seria nula de pleno direito e deveria ser afastada. O direito contratual sofreu profunda alteração principiológica, e os fundamentos da vinculatidade dos contratos não mais se alicerçam exclusivamente na vontade. No cenário atual, os contratos devem ser concebidos em termos econômicos e sociais. Em consequência, a intervenção estatal é exigida na preservação da função social do contrato. Não se permite, assim, que em nome do princípio da liberdade de contratar, um dos contratantes seja levado a uma vantagem excessiva. Igualdade material que deve ser assegurada pela ordem jurídica, em decorrência do fenômeno da constitucionalização do direito civil, onde o direito é utilizado como instrumento da justiça social. Enfim, a falha na prestação de serviços foi comprovada e o dano moral configurado. Nos parece, todavia, que o valor da indenização deve ser reduzido. A compensação eventualmente devida a quem foi atingido pela conduta ilícita de outrem não visa propiciar um enriquecimento ao lesado e sim restabelecer seu *status* anterior. Logo, o *quantum* deve ser suficiente para reparar o dano de forma completa e nada mais, sob pena de se consubstanciar em fonte de lucro para o lesado. Valor que deve ser reduzido para o patamar de R\$ 2.500,00 para cada um dos autores. Posto isso, conheço dos recursos e lhes dou provimento parcial para reduzir o valor da indenização por danos morais para R\$ 5.000,00, sendo R\$ 2.500,00 para cada um dos autores. Rio de Janeiro, 08 de março de 2016.

ALEXANDRE CHINI

JUIZ RELATOR

MANDADO DE SEGURANÇA - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE PESSOA JURÍDICA - PRINCÍPIOS DA ECONOMICIDADE, ESPECIFICIDADE E DA UTILIDADE DA EXECUÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM. (TJERJ. PROCESSO Nº: 0001699-65.2015.8.19.9000. RELATOR: LUIZ ALFREDO CARVALHO JÚNIOR. JULGADO EM 04 DE MARÇO DE 2016)

QUARTA TURMA RECURSAL CÍVEL

RELATÓRIO

Mandado de segurança que é impetrado com o escopo de revogar decisão que indeferiu a penhora sobre o faturamento da pessoa jurídica

Colhido o parecer do Ministério Público às fls. 62/63, que opinou pela concessão DA ORDEM.

VOTO

Conquanto seja admissível o mandado de segurança para evitar que ato ou omissão de autoridade judicial venha impedir a efetivação de direito líquido e certo, exige-se por outro lado que a decisão impugnada revista-se de ilegalidade, o que efetivamente não é a situação identificada no instrumento da demanda.

A execução forçada com fundamento em sentença segue as regras dispostas no Estatuto Processual Civil, conforme expressamente apontado no art. 52 da Lei 9.099/95, de modo que havendo possibilidade de arrecadação de dinheiro, deve ser preferencialmente efetivada desta forma a constrição judicial, cumprindo assim com economicidade o escopo da execução forçada, sem ferir os princípios a ela inerentes, já que não importa em configuração de situação mais gravosa para o devedor e respeitando-se com isso a gradação definida no art. 656, I, daquele diploma legal.

Dever do Juiz de velar para que os princípios da economicidade, especificidade e da utilidade da execução sejam preservados, já que inteiramente congruentes com os critérios orientadores insculpidos no art. 2º da Lei de Regência dos Juizados Especiais, não podendo consistir direito

subjetivo do devedor a penhora de bens que informarão maior dificuldade para o encerramento da execução, exigindo incursão pela fase de expropriação, com prejuízo para a efetividade da decisão e em desprestígio da Justiça, quando há condição de cumprir-se o mandamento da Lei, depositando o valor em dinheiro.

Mutatis mutandis mostra-se apropriada a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

“O direito conferido ao devedor de nomear bens à penhora não é absoluto, mas relativo; deve observar a ordem estabelecida na lei(CPC, art. 655), indicando aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro, sob pena de sofrer as conseqüências decorrentes de omissões, propositadas ou não, a respeito. Assim, não cumpridas essas exigências, sujeita-se o executado a ver devolvido ao credor o direito de nomeação(CPC, art. 657, *caput*, última parte)” (STJ 110/167, *apud* CPC Theotônio Negrão, 35ª edição)

Assim, não onera a pessoa jurídica a penhora de percentual de seu faturamento.

Ante o exposto, voto pela concessão da ordem.

Acordam os Juizes que integram a Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis, por unanimidade, conceder a ordem, determinando a penhora de 20% do executado de seu rendimento bruto mensal, tendo sido todas as questões apreciadas, não sendo transcritas as conclusões em homenagem aos princípios informativos previstos no art. 2 da Lei 9.099/95, frisando-se, outrossim, que a motivação concisa atende à exigência do art. 93 da Constituição Federal de 1988. Custas pela impetrante, ressalvada gratuidade. Valendo esta súmula como acórdão, conforme o disposto no art. 46 da Lei 9099/95.

Juiz Relator

MANDADO DE SEGURANÇA - FLEXIBILIZAÇÃO DA REGRA DA IMPE-
NHORABILIDADE DO SALÁRIO - PENHORA ON-LINE EM CONTA-COR-
RENTE DO DEVEDOR, DESDE QUE RESSALVADOS VALORES ORIUNDOS
DE DEPÓSITOS COM MANIFESTO CARÁTER ALIMENTAR – CONCES-
SÃO DA ORDEM. (TJERJ. PROCESSO Nº: 0001963-82.2015.8.19.9000. RE-
LATOR: LUIZ ALFREDO CARVALHO JÚNIOR. JULGADO EM 03 DE MAR-
ÇO DE 2016)

QUARTA TURMA RECURSAL CÍVEL

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do III Jui-
zado Especial Cível de NITERÓI que deferiu parcial penhora de 30% sobre
seus vencimentos.

Colhido o parecer do Ministério Público nas fls. 162 a 165.

VOTO

Conquanto seja admissível o mandado de segurança para evitar que
ato de autoridade venha impedir a efetivação de direito líquido e certo,
sendo este o instrumento hábil a impedir a ocorrência de lesão, não serve
este remédio constitucional contudo como sucedâneo de procedimento
próprio, existindo previsão do recurso inominado no microssistema dos
Juizados Especiais para a sanção do vício apontado pelo impetrante.

Como ressaltado pelo membro do Ministério Público, a jurisprudên-
cia vem flexibilizando a regra da impenhorabilidade do salário.

Todavia a matéria encontra-se controvertida, sendo que o novo Cód-
igo apenas afasta a impossibilidade de penhora de verba oriunda de salário
em casos específicos, como verba de prestação alimentícia e importâncias
excedentes a 50 salários mínimos mensais (art. 833, §2º do novo CPC).

Assim, foi intenção do novel legislador manter o caráter absoluto da
impenhorabilidade do salário.

De outro lado, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a possibilidade de penhora parcial de valores encontrados em conta salário foi rejeitada, por ocasião do julgamento do REsp 1.184.765/PA, Agravo de Instrumento n. 0000361-27.2014.8.19.0000/03.10.2010, que, pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento em favor da impenhorabilidade absoluta das verbas de caráter alimentar declinadas no inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACENJUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte

Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

(...)

1. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor

Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis “os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal” .

As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Em resumo, é possível a penhora on-line em conta-corrente do devedor, desde que ressaltados valores oriundos de depósitos com manifesto

caráter alimentar, como, no caso, os valores percebidos a título de salário e proventos de aposentadoria.

Ante o exposto, concedo a ordem.

Acordam os Juízes que integram a Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis, por unanimidade, em conceder a segurança para que não seja penhorada verba oriunda de salário do impetrante, tendo sido todas as questões apreciadas, não sendo transcritas as conclusões em homenagem aos princípios informativos previstos no art. 2º da Lei 9.099/95, frisando-se, outrossim, que a motivação concisa atende à exigência do art. 93 da Constituição Federal de 1988. Custas *ex lege*. Valendo esta súmula como acórdão, conforme o disposto no art. 46 da Lei 9099/95.

Juiz Relator

INSCRIÇÃO NO SPC – REVELIA – RECIBO JUNTADO QUE NÃO QUITA A DÍVIDA – PROCEDÊNCIA DO RECURSO PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO DA INICIAL. (TJERJ. PROCESSO Nº: 0435439-14.2014.8.19.0001. RELATOR: ALEXANDRE CHINI. JULGADO EM 23 DE FEVEREIRO DE 2016).

QUARTA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO DE VISTA

Pois bem, como se verifica da prova dos autos, ao contrário do sustentado pela parte autora, a inscrição de seu nome no cadastro do SPC, realizada pela 1ª ré, foi devida, uma vez que não há prova de que os fatos tenham ocorrido como narrado na inicial. O documento de fls. 18 refere-se a uma compra realizada na X, através de crédito lojista sem alienação, financiado pela Y, credora original.

A versão do autor não se sustenta pela análise dos documentos juntados aos autos, p. ex., o documento de fls. 15, cartão Z, assim como o de fls. 17, notificação de inclusão de nome no SPC não têm nenhuma relação com “a campanha para regularização de dívida” no valor de R\$ 443,52, oriundo do financiamento, repita-se, realizado com a Y.

Assim, não tendo o autor provado o pagamento da dívida com o W no valor de R\$ 162,00, que, diga-se, o autor reconhece como inicialmente devida, mas não faz prova do pagamento, com efeito, tal circunstância leva sua pretensão de obter indenização por danos morais ao insucesso, uma vez que a negativação e manutenção de seu nome nos cadastros do SPC é absolutamente lícita.

Se a parte autora acredita que o recibo de fls. 18 quita a dívida de fls. 17, está profundamente enganada; esse equívoco, erro ou ignorância não pode ser imputado a nenhum dos réus, isso porque os documentos de fls. 17 e 18 são absolutamente claros.

Ora, se acolhermos a tese do autor, podemos incluir na quitação a dívida que o autor possuía junto à A, no valor de R\$ 69,85, quando da propo-

situra da demanda (fls. 14); isso porque a soma da dívida com a A + (mais) a dívida com o W é menor do que o valor original do documento de fls. 18 que é de R\$ 443,52.

Nem se diga que a revelia da ré I poderia levar à procedência do pedido do autor.

Neste sentido:

“O efeito da revelia não dispensa a presença, nos autos, de elementos suficientes para o convencimento do juiz”. (RSTJ, 146/396).

*“A presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em face à revelia é relativa, podendo ceder a outras circunstâncias constantes dos autos, de acordo com o princípio do livre convencimento do juiz.” (STJ-4ªT.: RSTJ 100/183).” (NEGRÃO, Theotônio; Gouvêa, José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 38ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 433).*

Com relação ao recurso do autor, diante da ululante improcedência do pedido inicial, não há como prover o mesmo.

Por fim, com relação ao recurso interposto pelo F (fls. 131), o mesmo deve ser conhecido porque tempestivo e interposto por cessionária de crédito que deveria ter sido incluída no polo passivo como litisconsorte, até porque o cessionário não é terceiro, é o próprio titular do direito.

A cessão de crédito, prevista nos artigos 286 a 298 do Código Civil, é o negócio jurídico pelo qual o credor de uma obrigação, chamado cedente, transfere a um terceiro, chamado cessionário, sua posição ativa na relação obrigacional, independentemente da autorização do devedor, que se chama cedido. É uma forma de transmissão das obrigações.

Em razão disso, não se aplica ao cessionário a regra do art. 10 da Lei nº 9.099/95, o que importa na reforma das decisões de fls. 27 e 130, admitindo-se a recorrente no polo passivo.

Com efeito, não há nenhum problema, na fase atual do processo,

em se reconhecer a pretensão do recorrente e incluí-lo no polo passivo da ação.

Só para não causar espanto aos que não estão familiarizados com a Lei nº 9.099/95, destaco o que segue:

“Diante dos princípios da celeridade (art. 2º da Lei n. 9.099/95) e da concentração, que determinam a solução de todos os incidentes no curso da audiência ou na própria sentença (art. 29), a quase totalidade da doutrina sustenta a irrecorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do processo. Como decorrência, tais decisões não transitam em julgado e poderão ser impugnadas no próprio recurso interposto contra a sentença, sendo por isso incabível o agravo de instrumento.” (Sinopses Jurídicas, Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais e Estaduais, Marisa Ferreira dos Santos, Ricardo Cunha Chimenti, Editora Saraiva, 10ª Edição, 2012, pág. 31).

Enunciado 15 FONAJE - Nos Juizados Especiais não é cabível o recurso de agravo, exceto nas hipóteses dos artigos 544 e 557 do CPC. (Modificado no XXI Encontro – Vitória/ ES).

“Assim, a conclusão a que se chegou desde a sua edição foi que os Juizados Especiais adotaram, de maneira implícita, um dos consectários do princípio da oralidade: a irrecorribilidade das decisões interlocutórias. Em razão disso, as decisões interlocutórias proferidas ao longo do procedimento não vão sofrer os efeitos da preclusão e, uma vez proferida sentença, passam a ser impugnáveis pelo ‘recurso inominado’. Contra as decisões interlocutórias caberia, apenas, o recurso de embargos de declaração, apesar da redação contida no art.49 falar apenas em “sentença ou acórdão”. (Rocha, Felipe Borring, Manual dos Juizados Cíveis Estaduais, Teoria e Prática. Ed. Atlas. 7ª Edição, p. 242). Sobre a questão, confirmam-se a seguinte nota trazida pelo referido autor: “Frente ao sistema da Lei nº 9.099/95, não há preclusão da matéria processual dirimida no curso do procedimento, sendo as decisões interlocutórias irrecorríveis, devendo, em qualquer caso, serem reexaminadas pela via do recurso próprio ali previsto, em face da adoção plena do princípio da

oralidade (TJSC, AI 320-7, Rel. Des. Pedro Manoel de Abreu, p. no DJ de 03/06/96)”.

Contudo, entendo que o recurso do Fundo de Investimento resta prejudicado pelo acolhimento do recurso do Itaú na forma do art. 509 do CPC, *verbis*:

“Art. 509. O recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses.

Parágrafo único. Havendo solidariedade passiva, o recurso interposto por um devedor aproveitará aos outros, quando as defesas opostas ao credor lhes forem comuns.”

DIANTE DO EXPOSTO, RECEBO OS RECURSOS E DOU PROVIMENTO AO RECURSO DO W PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL. NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR, V, QUE DEVERÁ PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE R\$ 600,00 (SEISCENTOS REAIS) NA FORMA DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. DECLARO PREJUDICADO O RECURSO DO FUNDO DE INVESTIMENTO, POR APROVEITAREM OS LITISCINSORTES (ART. 509 DO CPC) DO PROVIMENTO DO RECURSO DO BANCO. RETIFIQUE O POLO PASSIVO PARA INCLUIR O SUSO MENCIONADO FUNDO RECORRENTE.

Rio de janeiro, 23 de fevereiro de 2016.

ALEXANDRE CHINI

JUIZ RELATOR DESIGNADO PARA O VOTO

PRESTAÇÕES DE CONSÓRCIO – ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO DAS COBRANÇAS – HIPÓTESE DE DESISTÊNCIA APENAS APÓS O ENCERRAMENTO DO GRUPO SERIA ABUSIVA E DEVERIA SER AFASTADA - DESISTÊNCIA DO CONSUMIDOR - IMPROCEDÊNCIA. (TJERJ. PROCESSO Nº: 0037341-22.2014.8.19.0210. RELATORA: JUÍZA MARCIA CORREIA HOLLANDA. JULGADO EM 02 DE FEVEREIRO DE 2016).

QUARTA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pelo réu contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condená-lo a restituir as prestações de consórcio e a pagar R\$ 3.000,00 por danos morais.

De acordo com a petição inicial, a autora contratou o consórcio, mas, diante da cobrança indevida de seguro, cuja apólice não foi apresentada e da ausência de discriminação das cobranças, resolveu rescindir o contrato. A ré informou que a devolução dos valores somente ocorreria após a finalização do grupo, por isso propôs a ação, objetivando a reparação dos danos morais e materiais.

Em sua contestação, o réu arguiu preliminar de ilegitimidade passiva. Sustentou que a parte autora adquiriu ao contrato por vontade própria e sabia das cláusulas, portanto sabia que no momento que quisesse desistir não seria restituído o valor integral nem a qualquer momento, visto que isso prejudicaria os outros consorciados, comprometendo seriamente a situação do grupo. Protestou pela improcedência dos pedidos autorais.

A sentença afastou a tese defensiva, sob o fundamento de que a cláusula que limita a devolução dos valores pagos em hipótese de desistência apenas após o encerramento do grupo seria abusiva e deveria ser afastada. Reconheceu, também, que a ré teria dado causa à rescisão do contrato, por isso cabíveis as reparações pleiteadas.

De fato, assiste razão ao recorrente.

O consórcio é formado por um grupo de pessoas que se unem para adquirir bens da mesma espécie, que é gerido por uma empresa especializada, que, para tanto, cobra uma taxa de administração.

Na hipótese dos autos, não se verificou a falha do réu motivadora da rescisão, pois, ao contrário do afirmado na petição inicial, não houve falha da ré quanto à discriminação das cobranças. Os documentos de fls. 20/21 e 24/27 comprovam que todos os valores cobrados foram devidamente discriminados. Por outro lado, as cópias das faturas de fls. 22/23 não podem ser reputadas como violadoras ao dever de informação, pois se tratam de consolidação de valor em atraso, cuja cobrança pelo boleto discriminado não foi quitada pela autora.

A par disso, também, não há como considerar a falha no que se refere à apólice do seguro, pois todas as condições de contratação foram devidamente explicitadas no contrato, anexado aos autos pela própria autora (fls.14).

Portanto, a hipótese é de desistência do consumidor, por isso a devolução dos valores pagos somente pode ser efetivada após o encerramento do prazo do grupo, com o acréscimo da devida correção monetária e dedução da multa e taxa de administração. Assim, a posição correta é a devolver todo o valor pago pelo autor, atualizado monetariamente desde cada desembolso, com o abatimento, apenas, da taxa de administração em razão da necessidade de remuneração do trabalho do réu.

Aliás, a jurisprudência do Egr. Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à necessidade de encerramento do grupo para devolução dos valores pagos em caso de desistência, pois, caso contrário, haveria a desestruturação do consórcio, com prejuízo aos demais participantes do grupo.

Isto porque os valores pagos são aplicados na aquisição de bens, os quais são entregues aos consorciados contemplados, não se tratando de valores retidos pelo administrador do consórcio. Dessa forma, é ônus da parte consumidora desistente de consórcio aguardar o término do prazo previsto contratualmente para o encerramento do grupo, para receber os valores por ela empregados, o que só deverá ocorrer em até trinta dias a contar do prazo para o previsto de encerramento.

Nesse sentido, veja-se a seguinte decisão:

Apelação cível. Ação indenizatória. Consórcio para aquisição de automóvel. Desistência. Devolução dos valores pagos até 30 dias após o final do grupo. Devolução imediata que importa em diminuição do saldo comum, com prejuízo à coletividade do consórcio. Jurisprudência do STJ. Sentença mantida. Recurso a que se nega seguimento. Art. 557, *caput*, do CPC.” (0011027- 23.2011.8.19.0023 - APELAÇÃO - DES. WAGNER CINELLI - Julgamento: 25/01/2013 - DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL).

Quanto aos danos morais, é evidente que a conduta do réu não pode ser tida como causa dos transtornos que a autora diz ter sofrido, até porque, como acima explanado, não houve ilicitude na sua atuação.

Dessa forma, VOTO no sentido de conhecer e prover o recurso para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos iniciais. Sem honorários em razão do êxito. É como voto.

Rio de Janeiro, 02 de fevereiro de 2016.

MARCIA CORREIA HOLLANDA

JUÍZA RELATORA

PLANO DE SAÚDE - MIGRAÇÃO DO PLANO PARA INDIVIDUAL OU FAMILIAR - INFORMAÇÃO DE QUE NÃO PODERIA CONTRATAR UM NOVO PLANO, UMA VEZ QUE A RÉ NÃO MAIS ESTÁ CONTRATANDO COM PESSOAS FÍSICAS, E QUE NÃO TERIA COMO TRANSFERIR A CARÊNCIA PARA OUTRA OPERADORA POR SE TRATAR DE PLANO COLETIVO - DANOS MORAIS *IN RE IPSA* – PROCEDÊNCIA. (TJERJ. PROCESSO Nº: 0038399-60.2014.8.19.0210. RELATORA: JUÍZA PALOMA ROCHA DOUAT PESSANHA. JULGADO EM 28 DE JANEIRO DE 2016).

PRIMEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

Narra a parte autora, em síntese, que era funcionário da empresa X desde 16/7/1984 e beneficiário do plano de saúde operado pela ré junto a sua esposa e a seu filho desde 2002, ou seja, há 12 anos (fl. 12). Aduz que, após dispensa sem justa causa, em 3/4/2014, seu empregador estendeu o plano de saúde operado pela ré somente até 30/9/2014 (fls. 13/14). Informa que, em 25/9/2014, entrou em contato com a ré, a fim de solicitar a migração do plano para individual ou familiar e foi surpreendido com a informação de que não poderia contratar um novo plano, uma vez que a ré não mais está contratando com pessoas físicas, e que não teria como transferir a carência para outra operadora por se tratar de plano coletivo. Ressalta que a ré lhe cobrava coparticipação por consultas médicas, conforme declaração de IRPF à fl. 15. Requer, assim, antecipação de tutela para que a ré seja compelida a restabelecer ou migrar o plano de saúde do autor e de seus dependentes, nas mesmas condições de cobertura que dispunham, mediante pagamento integral da parcela anteriormente paga por seu empregador (deferida à fl. 35); que os reajustes do plano se atenham aos índices da ANS; e indenização a título de danos morais.

Em contestação, às fls. 52/63, a parte ré suscita a preliminar de ilegitimidade passiva, e, no mérito, pugna pela improcedência dos pedidos, ao argumento de que o autor não figurou como contribuinte na apólice de seguro empresarial.

A r. sentença de fls. 66/67 e 75 rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva. No mérito, julgou improcedentes os pedidos, revogando a tutela antecipada concedida à fl. 35.

Em recurso inominado interposto às fls. 76/79, a parte autora pugna pela reforma da sentença, com a procedência dos pedidos formulados na inicial.

É o breve relatório. Decido.

Trata-se de relação de consumo, sendo aplicável o Código de Defesa do Consumidor. A parte ré, ora recorrida, é fornecedora de produtos e serviços, enquadrando-se nas disposições do artigo 3º e seus parágrafos do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em comento, entende esta Magistrada que a r. sentença de fls. 66/67 e 75 deve ser parcialmente reformada, com todas as vênias. Isso porque, nos termos do art. 30, da Lei 9656/98, *“ao consumidor que contribuir para produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, em decorrência de vínculo empregatício, no caso de rescisão ou exoneração do contrato de trabalho sem justa causa, é assegurado o direito de manter sua condição de beneficiário, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento integral.”*.

Frise-se que não merece prosperar a alegação da ré no sentido de que o seguro empresarial foi custeado integralmente pela estipulante, cabendo ao empregado somente a coparticipação em determinados procedimentos, porque a contribuição para o custeio do plano de saúde é proveniente da força de trabalho do segurado, constituindo salário indireto o benefício de assistência à saúde.

Neste sentido, os seguintes arestos deste E. TJRJ, *in verbis*:

PLANO DE SAÚDE COLETIVO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO SEM JUSTA CAUSA. MANUTENÇÃO DO PLANO DE SAÚDE. NORMA ADEQUADA PARA O CASO CONCRETO. FIM SOCIAL DO CONTRATO DE SEGURO SAÚDE. PROTEÇÃO

ESPECIAL AO IDOSO. A autora pretende a manutenção de contrato de plano de saúde sob a vigência das mesmas bases contratuais do plano de saúde coletivo vigente à época em que era empregada. A relação jurídica de direito material tratada nos autos evidencia uma relação de consumo, motivo pelo qual a solução da lide se dará com base nos princípios do Código de Proteção e Defesa do Consumidor e nas regras ditadas pela Lei 9656/98. A autora era beneficiária de seguro saúde coletivo contratado pela sua antiga empregadora, sendo este mantido por força de decisão judicial. A seguradora pretende pautar a legalidade de sua conduta argumentando que a autora não contribuía para o plano de saúde, com fundamento no art.30, §6º da Lei 9656/98. No entanto, depreende-se da prova dos autos que o plano vigia sob a modalidade de coparticipação, de modo que incide a regra do art. 30, caput da Lei 9656/98, o qual garante a manutenção da autora como beneficiária do plano de saúde nas mesmas condições que gozava quando vigente seu contrato de trabalho, desde que assumia o pagamento integral. Ressalte-se que, ainda que o empregado, usuário do plano de saúde, não contribuísse diretamente com o pagamento, adotamos o posicionamento jurisprudencial no sentido de que o plano de saúde dado ao empregado é meio de pagamento indireto, benefício que só é assegurado ao empregado em razão do seu labor. Assim, fica afastada a tese de que não havia contribuição do empregado, porquanto, é decorrência lógica do vínculo laboral, que a contribuição sempre existirá não importando se de forma direta, indireta ou parcial. É cediço que as leis de proteção e defesa do consumidor são de ordem pública e interesse social e possuem sede constitucional (art.5º, XXXII da CRFB/88). Desse modo, todas as demais normas devem passar por uma filtragem constitucional, em especial, o contrato de seguro saúde que se trata de um pacto de grande relevância social. Demais, é certo que qualquer norma sobre pactos de adesão,

bem assim, as próprias cláusulas contratuais, são interpretadas à luz de sua função social e boa-fé (arts. 113 e 421 do Código Civil e art. 4º, III do Código de Defesa e Proteção ao Consumidor). In casu, a situação dos autos ainda possui uma peculiaridade, que é a idade avançada da autora, atualmente, com 63 anos, o que praticamente a exclui do ingresso em um novo plano de saúde a título individual, razão pela qual, a mesma merece especial proteção à luz do Estatuto do Idoso. Desse modo, há que se relativizar o direito da seguradora em rescindir o contrato, impondo-se a sua manutenção, nas mesmas condições antes estabelecidas, assumindo a autora o seu pagamento integral. A lide versou em torno de interpretação de cláusula contratual, não havendo qualquer lesão a direito da personalidade da autora a ensejar a reparação por dano moral. Precedentes deste Eg. TJRJ. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. ART.557 DO CPC. - 1021067-13.2011.8.19.0002 – APELAÇÃO - DES. ROBERTO DE ABREU E SILVA - Julgamento: 15/01/2015 - NONA CÂMARA CÍVEL.

Dessarte, faz jus a parte autora ao restabelecimento do plano de saúde do autor e de seus dependentes, nas mesmas condições de cobertura que dispunham antes, mediante o pagamento integral por parte do autor da parcela anteriormente de responsabilidade do empregador, devendo ser tornada definitiva a tutela deferida à fl. 35.

No que diz respeito aos danos morais, estes restaram caracterizados *in re ipsa*. Situação que desborda ao mero aborrecimento, exigindo do consumidor atividade desnecessária para a resolução do problema para o qual não deu causa, além da perda de tempo. *Quantum* indenizatório que deve ser arbitrado com moderação, atentando-se para a repercussão e a natureza do dano, observando-se, assim, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, conheço do recurso e VOTO no sentido de dar-lhe parcial provimento para reformar a r. sentença de fls. 66/67 e 75, com to-

das as vênias, a fim de condenar a parte ré a pagar ao autor a quantia de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), a título de indenização por danos morais, acrescida de juros legais de 1% ao mês desde a citação e de correção monetária desde a publicação do acórdão. Torno definitiva a tutela deferida à fl. 35. Sem ônus sucumbenciais.

Rio de Janeiro, 28 de janeiro de 2016.

PALOMA ROCHA DOUAT PESSANHA

JUÍZA RELATORA

FINANCIAMENTO BANCÁRIO - TARIFA DE REGISTRO DE CONTRATO - OUTRAS COBRANÇAS QUE NÃO SE CONFUNDEM COM TARI-FAS BANCÁRIA – IMPROCÊDENCIA. (TJERJ. PROCESSO Nº: 0000774-79.2014.8.19.0084. RELATOR: LUIZ ALFREDO CARVALHO JÚNIOR. JULGADO EM 12 DE JANEIRO DE 2016).

QUARTA TURMA RECURSAL CÍVEL

PARTE AUTORA QUE ALEGA TER CONTRATADO FINANCIAMENTO BANCÁRIO EM 28/07/2008 E QUE SE REPUTAM, TARIFA DE REGISTRO DE CONTRATO, GRAVAME ELETRÔNICO.

É CEDIÇO QUE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AO APRECIAR O RECURSO ESPECIAL Nº 1.251.331/RS, SEGUNDO A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C DO CPC), CONSOLIDOU O ENTEN-DIMENTO, COM A TESE ASSENTADA NOS SEGUINTE TERMOS:

“1. NOS CONTRATOS BANCÁRIOS CELEBRADOS ATÉ **30.4.2008** (FIM DA VIGÊNCIA DA RESOLUÇÃO CMN 2.303/96) **ERA VÁLIDA A PACTUAÇÃO DAS TARIFAS DE ABERTURA DE CRÉDITO (TAC) E DE EMISSÃO DE CARNÊ (TEC)**, OU OUTRA DENOMINAÇÃO PARA O MESMO FATO GERADOR, RESSALVADO O EXAME DE ABUSIVI-DADE EM CADA CASO CONCRETO;

2. **COM A VIGÊNCIA DA RESOLUÇÃO CMN 3.518/2007, EM 30.4.2008**, A COBRANÇA POR SERVIÇOS BANCÁRIOS PRIORITÁ-RIOS PARA PESSOAS FÍSICAS FICOU LIMITADA ÀS HIPÓTESES TAXATIVAMENTE PREVISTAS EM NORMA PADRONIZADORA EXPEDIDA PELA AUTORIDADE MONETÁRIA. **DESDE ENTÃO, NÃO MAIS TEM RESPALDO LEGAL A CONTRATAÇÃO DA TARIFA DE EMISSÃO DE CARNÊ (TEC) E DA TARIFA DE ABERTURA DE CRÉ-DITO (TAC)**, OU OUTRA DENOMINAÇÃO PARA O MESMO FATO GERADOR. **PERMANECE VÁLIDA A TARIFA DE CADASTRO EX-PRESSAMENTE TIPIFICADA EM ATO NORMATIVO PADRONIZA-DOR DA AUTORIDADE MONETÁRIA, A QUAL SOMENTE PODE SER COBRADA NO INÍCIO DO RELACIONAMENTO ENTRE O CONSUMI-DOR E A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA;**

3. PODEM AS PARTES CONVENCIONAR O PAGAMENTO DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS E DE CRÉDITO (IOF) POR MEIO DE FINANCIAMENTO ACESSÓRIO AO MÚTUO PRINCIPAL, SUJEITANDO-O AOS MESMOS ENCARGOS CONTRATUAIS.”

NESTE SENTIDO, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM QUALQUER ILEGALIDADE NAS COBRANÇAS REFERENTES AOS SERVIÇOS BANCÁRIOS ESTIPULADOS DE FORMA CLARA E PRECISA NO CONTRATO E QUE ESTEJAM PREVISTOS NAS NORMAS REGULAMENTADORAS (RESOLUÇÕES BACEN Nº 3.110/2003, 3.518/2007 E 3.919/2010).

POR OUTRO LADO, DEVE-SE CONSIGNAR QUE OS CONTRATOS EM QUESTÃO EVENTUALMENTE INCLUEM **OUTRAS COBRANÇAS QUE NÃO SE CONFUNDEM COM TARIFAS BANCÁRIAS, TAIS COMO TAXAS DE REGISTRO DE CONTRATO OU DE GRAVAME ELETRÔNICO, AVALIAÇÃO DE BENS, SEGUROS DE PROTEÇÃO FINANCEIRA DENTRE OUTROS.**

AS COBRANÇAS A TÍTULO DE **REGISTRO DE CONTRATO E GRAVAME ELETRÔNICO** SÃO PERFEITAMENTE VÁLIDAS, UMA VEZ QUE NÃO DECORRE DO FINANCIAMENTO PROPRIAMENTE DITO, MAS SIM DO FATO DA AUTORIDADE DE TRÂNSITO (DETRAN) EXIGIR DO ADQUIRENTE DE VEÍCULO FINANCIADO O REGISTRO COMO CONDIÇÃO PARA LICENCIAMENTO DO BEM (ART. 1361 § 1º DO CC/2002).

QUANTO À **TARIFA DE AVALIAÇÃO DE BEM**, CERTO É QUE ESTA É DEVIDAMENTE AUTORIZADA PELAS RESOLUÇÕES BACEN nº 2.303/96, 3.518/2007 (art. 5º, V) e 3.919/2010 (art. 5º, VI).

COM RELAÇÃO AO RESSARCIMENTO POR **SERVIÇOS DE TERCEIROS, SERVIÇO DE CORRESPONDENTE (PROMOTOR DE VENDAS)** DITA COBRANÇA SOMENTE FOI VEDADA PELA RESOLUÇÃO CMN 3.954/2011, **SENDO, PORTANTO, LÍCITA A COBRANÇA ATÉ FEVEREIRO DE 2011**, DESDE QUE PACTUADA E INFORMADA AO CONSUMIDOR.

EVENTUAL PRÊMIO DE SEGURO É DEVIDO EM FUNÇÃO DE AJUSTE FIRMADO ENTRE AS PARTES DENTRO DA LIBERDADE DE CONTRATAR, NÃO RESTANDO COMPROVADO NOS AUTOS QUALQUER VÍCIO DE VONTADE NA CONTRATAÇÃO.

ASSIM, NÃO HAVENDO QUALQUER ILEGALIDADE NAS COBRANÇAS REALIZADAS, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM DANO MORAL A SER COMPENSADO.

OS VALORES REFERENTES A SERVIÇOS CORRESPONDENTES NÃO BANCÁRIOS E SERVIÇOS DE TERCEIROS, *IN CASU*, FORAM LIVREMENTE PACTUADOS NO CONTRATO, INEXISTINDO ABUSO OU ONEROSIDADE EXCESSIVA, CONFORME ENTENDIMENTO FIRMADO NA JURISPRUDÊNCIA DO E.STJ. ASSIM, NÃO HAVENDO QUALQUER ILEGALIDADE NAS COBRANÇAS REALIZADAS, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM DANO MORAL A SER COMPENSADO.

COM RELAÇÃO AOS ENCARGOS, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM COBRANÇA ILEGAL, UMA VEZ QUE O VALOR TOTAL DO BEM FOI FINANCIADO EM 24 PARCELAS, INCIDINDO OS JUROS PRATICADOS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, COM OS QUAIS NÃO SE INSURGIU O AUTOR NA OCASIÃO DA CONTRATAÇÃO.

COM RELAÇÃO AOS TRIBUTOS, CONSIDERANDO QUE O RÉU É RESPONSÁVEL PASSIVO TRIBUTÁRIO PELO RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS, O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO NÃO MERECE ACOLHIMENTO.

Ante todo o exposto, CONHEÇO DO RECURSO E AO MESMO DOU PROVIMENTO, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO. Deve-se consignar que a motivação concisa atende à exigência do art. 93 da Constituição Federal de 1988 (STF, Ag.Rg no AI 310.272- RJ). SEM CUSTAS E HONORÁRIOS. Vale esta decisão monocrática como acórdão, conforme o disposto no art. 46 da Lei 9099/95.

LUIZ ALFREDO CARVALHO JÚNIOR

JUIZ RELATOR

AGRAVO INTERNO – INVIOABILIDADE DO ADVOGADO-REFORMA DO JULGADO. (TJERJ. PROCESSO Nº: 0018838-56.2014.8.19.0208. RELATOR: LUIZ ALFREDO CARVALHO JÚNIOR. JULGADO EM 11 DE DEZEMBRO DE 2015).

QUARTA TURMA RECURSAL CÍVEL

Vistos, etc...

RELATÓRIO

Se insurge a parte agravante contra decisão monocrática que confirmou sua condenação em primeiro grau ao pagamento de uma indenização no valor de R\$4.000,00 por ofensas feitas em processo. As referidas ofensas foram feitas em processo ajuizado perante o juízo da Vara de Infância e Juventude contra laudo do assistente social. A assistente social, sentindo-se ofendida, ingressou com a demanda e obteve sucesso em primeiro grau e no voto monocrático.

VOTO

Preliminarmente, gize-se que deve ser o recurso conhecido, eis que presentes os requisitos recursais objetivos e subjetivos.

Para o julgamento da demanda, é necessário traçar o limite da atuação do advogado em peças dos autos do processo. Melhor dizendo, qual o limite de sua inviolabilidade na atuação profissional (art.133 da Constituição da República).

É fato que o advogado goza de imunidade judiciária no que tange aos crimes de injúria e difamação, inclusive servindo como excludente de tipicidade no Código Penal (art.142,I). O advogado, no Estado Democrático de Direito, pode apontar os erros do julgador, profligar-lhe deslizes, as injustiças em linguagem veemente; é direito sagrado do pleiteante. O calor da expressão há de ser proporcional à injustiça que a parte julgue ter sofrido. Nada mais humano do que a revolta de um litigante derrotado. O magistrado deve ser tolerante. O juiz é quem tem que se revestir de couraça e da

insensibilidade profissional necessária para não perder a calma.

No entanto, assim como a Constituição protege o advogado na sua inviolabilidade de atuação, toda e qualquer pessoa é inviolável na sua dignidade (art.5º, X da CRFB).

Sendo assim, a solução da demanda deve passar inequivocamente pelo exame do exercício do direito postulatório do ora réu, e se houve ou não excesso e abuso de sua parte em tal exercício.

De fato, o limite entre a regularidade ou não do exercício de um direito é muito tênue e só aferível no caso concreto. O Código Civil de 2002, contém dispositivo específico considerando ilícito o exercício abusivo do direito (art. 187). Segundo o magistério de J.M. Leoni, comentando o art. 187 do CCivil, para ocorrer abuso de direito, é mister concorram determinados requisitos, a saber: a) o uso do direito subjetivo de uma maneira objetiva ou externamente legal; b) o dano a um interesse não protegido por uma específica prerrogativa jurídica; c) o excesso dos limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (Novo Código Civil anotado, Ed. Lúmen Júris Editora, 2004, p. 378). Prossegue referido autor: “Portanto, a configuração de atos que ultrapassem os limites normais do exercício do direito subjetivo pode ser resultado: a) da intenção do sujeito, mas é evidente que este não deve ter agido com comportamento doloso, sob pena de incidir no âmbito da responsabilidade civil pelo ato ilícito; b) pela finalidade (resultado) pretendida ou obtida pelo ato; c) pelas circunstâncias em que se realize a conduta positiva ou negativa, isto é, aquelas circunstâncias concretas que rodeiam o ato e se referem à situação das pessoas, do tempo, e do lugar e modo de exercício, de tal maneira que sendo estas anormais possa considerar-se como abusivo o que não o é em condições normais. Podem ser circunstâncias anormais a realização do ato em um momento de dificuldade para o sujeito passivo, ou quando se exercita o direito em lugar mais prejudicial para quem sofre o prejuízo, apesar de não ter isso vantagem para o autor, ou quando, igualmente sem proveito próprio, se atua precisamente quando se causa mais prejuízo ou se agrava ostensivamente o dever do obrigado.” (mesma obra, p. 379).

De sua vez, Humberto T. Junior assinala: “O abuso do direito não se dá porque o titular não respeitou os limites internos de seu direito, porque

aí, sim, estaria praticando ilegalidade simples, mas, sim, porque abusou do exercício de uma faculdade que realmente lhe cabia. Quando, pois, se cuida da figurado abuso de direito o que se vê é a “reação ao abuso de exercício do direito, ou melhor, o exercício lesivo”. O abuso se comete, portanto, contra os limites sociais e éticos impostos à atividade individual na vida em sociedade.” (Comentários ao Novo Código Civil, v. III T. II, coord. Sálvio de F. Teixeira, Forense, 2003, p. 112).

Nesse sentido, é também a lição de Jose Olimpio de Castro Filho em obra específica, como se vê na seguinte passagem: “Assim, toda vez que, na ordem jurídica, o indivíduo no exercício do seu direito subjetivo excede os limites impostos pelo direito positivo, aí compreendidos não só texto legal mas também as normas éticas que coexistem em todo sistema jurídico, ou toda vez que o indivíduo no exercício do seu direito subjetivo realiza de forma contrária à finalidade social, verifica-se o abuso do direito.” (Abuso de Direito no Proc. Civil, Forense, 1960, p. 21). Decerto a crítica a uma decisão judicial é um direito do advogado na defesa do interesse de seu cliente e sua, necessário ao devido exercício do direito à ampla defesa. Mas se excede no seu ato e com isso causa dano, deve responder por ele.

No caso em tela, a ofensa foi dizer que o laudo é inverídico e que a profissional falta com a ética.

O fato é que todo profissional está sujeito a crítica. A profissão da autora da ação é muito delicada pois faz estudo social de menores infratores e o seu laudo pode não satisfazer uma das partes envolvidas. Em nossa profissão, quando somos chamados para efetuar a resolução de um conflito, muitas vezes uma parte sai perdedora e o sentimento de ódio e revolta transcende o processo e recai sobre a pessoa do magistrado. Afirmava o grande magistrado Oscar Tenório: “Não se deve inquietar o magistrado com as asperezas de linguagem do advogado, com o clamor de supostos injustiçados, com a crítica mesmo virulenta, a suas decisões.” (Helena Frago; Lições de Direito Penal; Parte Especial, 10. ed., 1988, p.240).

O dano moral como sendo agressão aos diretos da personalidade, muda-se de paradigma o seu reconhecimento. O fato de a advogada em sua peça processual falar que determinado laudo falta com a verdade ou

que o profissional faltou com a ética, está dentro de sua imunidade de atuação, defendendo os interesses do seu cliente e mostrar toda a sua indignação.

DISPOSITIVO

Acordam os Juizes que integram a Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis, por maioria, vencida a juíza Marcia Holanda, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para julgar improcedente o pedido, tendo sido todas as questões apreciadas, não sendo transcritas as conclusões em homenagem aos princípios informativos previstos no art. 2 da Lei 9.099/95, frisando-se, outrossim, que a motivação concisa atende à exigência do art. 93 da Constituição Federal de 1988. Sem custas e honorários. Valendo esta súmula como acórdão, conforme o disposto no art. 46 da Lei 9099/95.

Sem custas.

Rio de Janeiro,

LUIZ ALFREDO CARVALHO JÚNIOR

JUIZ DE DIREITO

EXECUÇÃO DE SENTENÇA ILÍQUIDA DE NATUREZA GENÉRICA, PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. INCOMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS PARA PROCESSAR A EXECUÇÃO. 1- O PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO E EXECUÇÃO DE SENTENÇA GENÉRICA Oponível erga omnes regula-se pelas normas próprias do Código de Processo Civil, (ART. 475-C E ART. 475-E AMBOS DO CPC), VEZ QUE AQUELES QUE PRETENDEM HABILITAR-SE PARA O PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO E EXECUÇÃO DEVERÃO COMPROVAR SUA CONDIÇÃO DE TITULARES DOS DIREITOS A QUE DIZ RESPEITO A CONDENAÇÃO, ASSIM COMO OS PREJUÍZOS EFETIVAMENTE SOFRIDOS. 2- OS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS SÓ POSSUEM COMPETÊNCIA PARA EXECUTAREM SUAS PRÓPRIAS SENTENÇAS, QUE DEVEM SER NECESSARIAMENTE LÍQUIDAS, (ART. 38 DA LEI N. 9099/95). 3- EXTINÇÃO DO PROCESSO QUE SE MANTÉM. (TJERJ. PROCESSO Nº: 0011381-34.2014.8.19.0026. RELATOR: ALEXANDRE CHINI . JULGADO EM 17 DE NOVEMBRO DE 2015).

QUARTA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

Autor que ajuizou execução individual para cumprimento de sentença proferida em ação civil pública proposta pelo Instituto X contra o Banco Y, que tramitou na 12ª Vara Cível do Distrito Federal, processo nº 16.798/98. O pedido inicial foi julgado procedente para condenar a Ré a alcançar os expurgos inflacionários decorrentes do Plano Verão sobre os saldos existentes na caderneta de poupança em janeiro de 1989. Pretende a parte Autora executar o valor de R\$ 10.673,68.

Sentença às fls. 152/153 julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por incompetência territorial, nos termos do Art. 51, III da Lei nº 9.099/95.

Recurso do Autor fls. 154/159 e contrarrazões às fls. 166/176

É O BREVE RELATÓRIO.

Pois bem, quanto à competência para a ação de cumprimento da sentença genérica proferida em ação coletiva (ação de “liquidação e execução” de que trata o art. 98, § 2º, I da Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor), destaco o seguinte texto doutrinário a respeito (Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, 5ª ed., SP:RT, 2011, p. 179/180):

“No que se refere à competência, a ação de cumprimento não está subordinada ao princípio geral, inspirador do sistema do CPC (art. 475-P), segundo o qual o juízo da ação é também juízo para a execução. Esse princípio tem sua razão de ser ligada ao que geralmente ocorre no processo comum, em que o juízo da ação promove a atividade cognitiva em sua integralidade. Para esses casos o princípio se justifica. Conforme escreveu Pontes de Miranda, ‘o juízo que julgara está em posição de melhor executar o que decidira’, razão pela qual “a regra jurídica do art. 575, I, como a do art. 575, II, atende a isso, à prioridade decorrente da ligação entre o processo de cognição e o de execução” (Pontes de Miranda, F. C. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. IX, p. 160. Os artigos citados correspondem, após a Lei 11.232/2005, aos arts. 475-P, I, e 475-P, II.) Assim, fundado no pressuposto da conexidade sucessiva dessas ações, o princípio busca atender o interesse público de melhor desempenho da função jurisdicional. Relativamente às ações de cumprimento das sentenças genéricas das ações coletivas, não se fazem presentes os pressupostos orientadores do citado princípio. O juízo da sentença primitiva foi limitado quanto à cognição, que ficou restrita ao núcleo de homogeneidade dos direitos. A especificação da matéria, a sua individualização em situações concretas, dar-se-á, na verdade, justamente nessa segunda etapa da atividade cognitiva. Assim, a relação entre cognição da primeira fase e liquidação não se dá, aqui, com o grau de profundidade existente em outras situações. Por outro lado, a adoção do princípio antes referido certamente não contribuiria para alcançar os objetivos a que se destina. Pelo contrário, a concentração de todas as ações de cumprimento num único juízo acarretaria não um melhor desempenho, e sim o emperramento da função jurisdicional. Ademais, dependendo

das circunstâncias de fato, sua adoção deixa o titular do direito subjetivo em condições piores do que se tivesse promovido desde logo sua demanda individual. É o que ocorre, por exemplo, com os demandantes cujo domicílio é outro que não o do juízo da ação coletiva. Por tais razões, não faz sentido aplicar aqui o princípio da vinculação necessária entre juízo da ação e juízo da execução. A competência para a ação de cumprimento será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a liquidação e execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira, da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III) e dos títulos executivos extrajudiciais.”

Esses fundamentos podem ser traduzidos com outras palavras: a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva.

Nesse passo registre-se a Ementa do Recurso Especial nº 1.243.887 - PR (2011/0053415-5), relatado pelo Ministro Luis Felipe Salomão:

DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).”

Em suma, seria de se acolherem os argumentos recursais. Todavia, a extinção do processo se impõe por outros fundamentos, que passo a expor na forma que segue.

No caso, a execução tem como título executivo sentença proferida em ação civil, que tem, por definição e natureza, um conteúdo genérico (Lei 8.078/90, art. 95), dela não constando, nem o nome do credor e muito menos a quantia a ele devida, não se revestindo, por isso mesmo, de liquidez e exigibilidade necessárias à sua execução forçada ou mesmo ao seu cumprimento espontâneo.

As Sentenças dessa natureza somente se tornam líquidas e exigíveis após nova intervenção judicial, com elevada carga cognitiva a ser desenvolvida na ação de liquidação e execução a que se referem os artigos 97 e 98 daquela Lei, ao cabo da qual ficarão certificados os elementos faltantes do título executivo.

Justamente por isso - por não se tratar, essa atividade jurisdicional superveniente, de mera atividade executiva, mas também cognitiva - que o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 345, para afirmar que a Fazenda Pública, embora dispensada de pagar honorários em execuções comuns, ficava sujeita a essa verba quando se tratasse de “*execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas*”.

Num dos precedentes da Corte Especial que deram sustento à referida Súmula (EResp 691.563, Min. Ari Pargendler, DJ 26.06.06), foram acolhidos os fundamentos do acórdão paradigma, proferido na Sessão (EResp nº 475.566, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki), onde se disse:

“... A despeito de ser conhecida como um processo executivo, a ação em que se busca a satisfação do direito declarado em sentença de ação civil coletiva não é propriamente uma ação de execução típica. As sentenças proferidas no âmbito das ações coletivas para tutela de direitos individuais homogêneos, por força de expressa disposição do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90, art. 95), são condenatórias genéricas. Ne-las não se especifica o valor da condenação nem a identidade dos titulares do direito subjetivo. A carga condenatória, por

isso mesmo, é mais limitada do que a que decorre das demais sentenças condenatórias. Sobressai nelas a carga de declaração do dever de indenizar, transferindo-se para a ação de cumprimento a carga cognitiva relacionada com o direito individual de receber a indenização. Assim, a ação de cumprimento não se limita, como nas execuções comuns, à efetivação do pagamento. Nelas se promove, além da liquidação do valor se for o caso, o juízo sobre a titularidade do exequente em relação ao direito material, para somente então se passar aos atos propriamente executivos. Ora, o art. 475-J impõe como condição para a incidência da multa a de negar-se o executado a cumprir espontaneamente, no prazo de quinze dias, sentença condenatória de “pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação”.

Dessas características não se reveste, conforme salientado, a sentença genérica proferida em ação civil coletiva (Lei 8.078/90, art. 95), já que, conforme se disse, a condenação foi genérica (sem identificação dos possíveis beneficiados e, muito menos, de “quantia certa”) e não houve prévia liquidação.

Com efeito, a presente execução foi proposta diretamente com base em sentença genérica, acompanhada de memória apresentada pelo próprio exequente, contudo os Juizados Especiais Cíveis, só possuem competência para executar suas próprias sentenças que devem ser necessariamente líquidas (parágrafo único do art. 38 e 52 da Lei n. 9099/95).

Confira o art. 52 da lei de regência:

“A execução da sentença processar-se-á no próprio Juizado, aplicando-se, no que couber, o disposto no Código de Processo Civil, com as seguintes alterações: I - as sentenças serão necessariamente líquidas, contendo a conversão em Bônus do Tesouro Nacional - BTN ou índice equivalente”.

Portanto, a “quantia certa” efetivamente devida deverá ser apurada no âmbito da própria execução forçada. Assim, ainda que superado o óbice posto na sentença, é certo que, no caso, não estão presentes as condições objetivas descritas nos dispositivos legais suso mencionados. Anote-se ain-

da a lição de Claudia Lima Marques in “Comentários ao Código de Defesa do Consumidor”, editora Revistas dos Tribunais, 3ª. edição, pág. 1436, *verbis*:

“Liquidação e execução de sentença: Sendo a sentença da ação coletiva de natureza genérica, apenas o procedimento posterior de sua liquidação e execução é que determinará o quantum devido a título de reparação pelos danos causados. Este procedimento regula-se pelas normas próprias do Código de Processo Civil, e limita-se apenas à determinação do quantum devido, não cabendo, nesta fase, qualquer discussão quanto à matéria de direito material, já anteriormente decidida. Dessa forma, considerando que aqueles que pretendem habilitar-se para o procedimento de liquidação e execução deverão comprovar sua condição de titulares dos direitos a que diz respeito a condenação, assim como os prejuízos efetivamente sofridos, a execução mais afeita a esta hipótese é a liquidação por artigos, na forma que dispõe o artigo 608 do CPC: ‘Far-se-á a liquidação por artigos, quando, para determinar o valor da condenação, houver necessidade de alegar e provar fato novo’.”

Isto posto, fundado nos pressupostos narrados, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Fixo honorários no valor de 10% sobre o valor da causa, observando-se o art.12 da Lei 1.060/50.

Rio de Janeiro, 17 de novembro de 2015.

ALEXANDRE CHINI

JUIZ RELATOR

PASSE LIVRE POR INCAPACITAÇÃO PARA O TRABALHO - MOLÉSTIA GRAVE – ARGUMENTO DE QUE NÃO HÁ LEI MUNICIPAL QUE REGULAMENTE O TIPO DE DEFICIÊNCIA DO AUTOR - DIREITO AO TRANSPORTE DO PACIENTE DE SUA RESIDÊNCIA ATÉ O LOCAL DO TRATAMENTO DE SAÚDE DECORRE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS – PROCEDÊNCIA. (TJERJ. PROCESSO Nº: 0000246-55.2015.8.19.0037. RELATORA: JUÍZA PALOMA ROCHA DOUAT PESSANHA. JULGADO EM 05 DE NOVEMBRO DE 2015).

PRIMEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

Narra a parte autora, em síntese, que está incapacitado para o trabalho desde 2013 por conta de moléstia grave que a acomete, qual seja, glaucoma monocular do olho direito (CID H.54.1), sendo obrigado a fazer tratamento oftalmológico, conforme atestado médico juntado à fl. 10 e receituário à fl. 32. Sustenta que, desde 2013, vem pleiteando o passe livre junto à ré (fls. 10/12), o que lhe tem sido negado, ao argumento de que não há lei municipal que regulamente sobre o tipo de deficiência do autor. Alega que tem sido obrigado a pagar as passagens nos ônibus da ré, o que prejudica sua renda, uma vez que recebe mensalmente um salário mínimo (fl. 13). Requer, assim, antecipação de tutela para que a ré seja obrigada a fornecer ao autor o passe livre definitivo; e indenização a título de danos morais.

A r. sentença de fls. 108/109 rejeitou a preliminar de incompetência do JEC por entender desnecessárias a produção de prova pericial e o litisconsórcio com o Município de Nova Friburgo. No mérito, julgou improcedentes os pedidos, por entender que o autor não logrou êxito em comprovar a dificuldade de locomoção e a carência de recursos para custear o transporte coletivo.

Em recurso inominado interposto às fls. 113/121, a parte autora pleiteia a reforma da sentença, com a procedência dos pedidos formulados na inicial.

É o breve relatório. Decido.

Entende esta Magistrada que a r. sentença de fls. 108/109, com todas as vênias, deve ser parcialmente reformada, uma vez que o direito ao transporte do paciente de sua residência até o local do tratamento de saúde decorre dos direitos fundamentais à vida e à saúde assegurados pelos artigos 5º, 6º e 196 da CRFB/88. Garantia da efetividade do direito público subjetivo à saúde. Embora em âmbito municipal inexista legislação regulamentando o tema, a Constituição Estadual (art. 14, inciso I) e as Leis Estaduais 3650/01 (artigos 1º e 2º) e 4510/05 (art. 1º) preveem a possibilidade de concessão de transporte gratuito aos portadores de doença crônica. Aplica-se, ainda, ao caso, a Súmula 183, do E. TJ-RJ, *in verbis*: “o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à saúde asseguram a concessão de passe-livre ao necessitado, com custeio por ente público, desde que demonstradas a doença e o tratamento através de laudo médico.”.

No caso em comento, a parte autora logrou êxito em comprovar ser portador de doença crônica (glaucoma monocular do olho direito - CID H.54.1), através do atestado médico juntado à fl. 10.

Considerando que também restou comprovada nos autos, à fl. 13, a sua hipossuficiência, é inequívoco o direito da parte autora à **aquisição do** passe livre definitivo.

Neste sentido, o seguinte aresto do E. TJ-RJ:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. MUNICÍPIO DE TERESÓPOLIS. GRATUIDADE DE TRANSPORTE MUNICIPAL. CONCESSÃO DE PASSE-LIVRE. Pessoa portadora de doença crônica: artrose, de hérnia de disco e de hipertireoidismo. Necessitando de transporte para tratamento continuado de fisioterapia e fonoaudiologia. Comprovação da hipossuficiência para custear o transporte. Doença que demanda tratamento continuado. Decisão deferimento. Manutenção. Aplicação do art. 557, caput, do CPC. A inexistência de lei municipal não pode servir de óbice ao acesso da apelada à saúde, direito constitucionalmente assegurado. Interpretação ampla do direito à saúde não limitada ao fornecimento de medicamentos. Aplicabilidade imediata. Postulado da dignidade da pessoa humana. Artigos 1º, 6º e 196 da Consti-

tuição da República. O direito à saúde, assegurado nos artigos 6º e 196 da Constituição Federal não deve ser visto de forma limitada como o direito a percepção de remédios em casos de hipossuficiência, mas sim como o implemento de qualquer política pública capaz de garantir o tratamento e reabilitação da condição de saúde da pessoa, sendo certo que, por ser auto-aplicável, desnecessária qualquer regulamentação específica para seu implemento. Julgados citados desta Corte Estadual: 0036188-80.2008.8.19.0042 - Apelação - 1ª Ementa - Des. Wagner Cinelli - Julgamento: 14/02/2011 - Sexta Câmara Cível; 0050638-23.2009.8.19.0000 (2009.002.38870) - Agravo de Instrumento - 1ª Ementa - Des. Camilo Ribeiro Ruliere - Julgamento: 07/10/2009 - Primeira Câmara Cível; 0007556-79.2011.8.19.0061 - Apelação - Des. Nagib Slaibi - Julgamento: 27/09/2013 - Sexta Câmara Cível; 0009811-10.2011.8.19.0061 - Apelação - Des. Benedicto Abicair - Julgamento: 15/04/2013 Sexta Câmara Cível. Desprovimento de plano do recurso.”.

Por fim, deve ser repellido o pedido de indenização a título de danos morais, pois a situação descrita nos autos se caracteriza como mero dissabor, aborrecimento, quando muito, de forma alguma gerando abalo psicológico intenso, dor, vexame, sofrimento ou humilhação.

Ante o exposto, conheço do recurso e VOTO no sentido de dar-lhe parcial provimento para condenar a parte ré a fornecer ao autor o “Passe Livre Definitivo”, no prazo de 15 dias após a entrega da documentação necessária pelo autor, sob pena de multa única de R\$ 5.000,00, caso em que a obrigação será convertida em perdas e danos. Julgo improcedente o pedido de indenização a título de danos morais, pelos motivos supra. Sem ônus sucumbenciais.

Rio de Janeiro, 5 de novembro de 2015.

PALOMA ROCHA DOUAT PESSANHA

JUÍZA RELATORA

EXECUÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA POR AUSÊNCIA DE EXIGIBILIDADE DE TÍTULO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS INDEPENDENTE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE - FLEXIBILIZAÇÃO NA APLICAÇÃO DA SÚMULA 410 DO STJ - PROCEDÊNCIA. (TJERJ. PROCESSO Nº: 0015442-08.2013.8.19.0014. RELATORA: JUÍZA PALOMA ROCHA DOUAT PESSANHA. JULGADO EM 05 DE NOVEMBRO DE 2015).

PRIMEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

Trata-se de Recurso Inominado interposto pela parte autora/exequente às fls. 97/102, insurgindo-se contra a sentença de fls. 94/95 que julgou extinta a execução da multa cominatória por ausência de exigibilidade do título, com fulcro no art. 475, L, II, do CPC. Alega a recorrente que o patrono da parte recorrida foi devidamente intimado da sentença de fls. 39/40, que determinou a obrigação de fazer, através de publicação do DJERJ em 22/8/2013, não havendo que se falar em aplicação da Súmula 410, do STJ.

Devidamente intimada, a parte ré/executada, ora recorrida, não se manifestou em contrarrazões, conforme certidão de fl. 105.

É o breve relatório. Decido.

Entende esta Magistrada que a r. sentença de fls. 94/95, com todas as vênias, deve ser reformada, uma vez que o cumprimento da obrigação de fazer nos Juizados Especiais Cíveis independe de intimação pessoal da parte, conforme entendimento firmado em reunião da COJES de 26/3/2012, nos seguintes termos, *in verbis*: “... 13) Ficou deliberado que a intimação, nos casos de obrigação de fazer, será contada da leitura da sentença. Apenas nos casos em que for aplicada a revelia será obrigatória a intimação pessoal.”. Assim, não há como se aplicar o entendimento esposado no Enunciado 410 da Súmula da jurisprudência do E. STJ, até por ser incompatível com a principiologia normativa da Lei nº 9099/95.

Frise-se, ainda, que o próprio STJ vem flexibilizando a aplicação da Súmula 410, tendo firmado o entendimento de que, a partir da vigência da Lei 11.232/2005, é desnecessária a intimação pessoal do executado para o cumprimento da sentença de obrigação de fazer, conforme o seguinte aresto, *in verbis*:

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO QUE APRECIA O MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 315/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER OU DE NÃO FAZER. ASTREINTES. EXECUÇÃO. INTIMAÇÃO DO DEVEDOR. NECESSIDADE. INTIMAÇÃO POR INTERMÉDIO DO ADVOGADO. POSSIBILIDADE. 1. Os embargos de divergência em agravo de instrumento, apresentados contra acórdão que ingressa na apreciação do mérito do recurso especial, não encontram óbice na Súmula 315/STJ. Precedentes. 2. A intimação do devedor acerca da imposição da multa do art. 461, § 4º, do CPC, para o caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, pode ser feita via advogado porque: (i) guarda consonância com o espírito condutor das reformas que vêm sendo imprimidas ao CPC, em especial a busca por uma prestação jurisdicional mais célere e menos burocrática, bem como a antecipação da satisfação do direito reconhecido judicialmente; (ii) em que pese o fato de receberem tratamento legal diferenciado, não há distinção ontológica entre o ato de fazer ou de pagar, sendo certo que, para este último, consoante entendimento da Corte Especial no julgamento do REsp 940.274/MS, admite-se a intimação, via advogado, acerca da multa do art. 475-J, do CPC; (iii) eventual resistência ou impossibilidade de o réu dar cumprimento específico à obrigação terá, como consequência final, a transformação da obrigação numa dívida pecuniária, sujeita, pois, à multa do art. 475-J do CPC que, como visto, pode ser comunicada ao devedor por intermédio de seu patrono; (iv) a exigência de intimação pessoal privilegia a execução inespecífica das obrigações, tratada como exceção pelo próprio art. 461 do CPC; (v) uniformiza os procedimentos, simplificando a ação e evitando o surgimento de verdadeiras “arapucas” processuais que confundem e dificultam a atuação em juízo, transformando-a em terreno incerto. 3. Assim, após a baixa dos autos

à Comarca de origem e a aposição do “cumpra-se” pelo Juiz, o devedor poderá ser intimado na pessoa do seu advogado, por publicação na imprensa oficial, acerca do dever de cumprir a obrigação, sob pena de multa. Não tendo o devedor recorrido da sentença ou se a execução for provisória, a intimação obviamente não será acerca do “cumpra-se”, mas, conforme o caso, acerca do trânsito em julgado da própria sentença ou da intenção do credor de executar provisoriamente o julgado. Em suma, o cômputo das astreintes terá início após: (i) a intimação do devedor, por intermédio do seu patrono, acerca do resultado final da ação ou acerca da execução provisória; e (ii) o decurso do prazo fixado para o cumprimento voluntário da obrigação. 4. Embargos de divergência providos. EAg 857758/RS. Embargos de Divergência em Agravo 2010/0010160-5. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Segunda Seção. Data do julgamento 23/2/2011. Data da Publicação no DJe 25/8/2011.”.

No mesmo sentido, os seguintes arestos: “AgRg no REsp nº 1.113.627/RS, 4ª Turma, Rel. Ministro Raul Araújo, DJe de 30/8/2013”; “AgRg no REsp nº 1.449.675/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 7/8/2014, unânime DJe de 9/10/2014”; “AgRg no REsp nº 370.801/RJ, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 30/9/2013.”.

No caso em comento, a parte ré foi devidamente intimada da sentença de fls. 39/40, que determinou a obrigação de fazer ora em execução, através de publicação no DJERJ, às fls. 48/74, em 22/8/2013.

Ante o exposto, conheço do recurso interposto e VOTO no sentido de dar-lhe provimento para reformar a r. sentença de fls. 94/95, com todas as vênias, a fim de determinar o prosseguimento da execução da multa cominatória. Sem ônus sucumbenciais.

Rio de Janeiro, 5 de novembro de 2015.

PALOMA ROCHA DOUAT PESSANHA

JUÍZA RELATORA

PLANO DE SAÚDE - FILHO DEPENDENTE QUÍMICO REALIZA TRATAMENTO MÉDICO-PSIQUIÁTRICO - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PREVÊ CLÁUSULA CONTRATUAL DE COPARTICIPAÇÃO, PARA INTERNAÇÃO AOS PORTADORES DE TRANSTORNOS PSIQUIÁTRICOS - PROVIMENTO. (TJERJ. PROCESSO Nº: 0433758-09.2014.8.19.0001. RELATORA: JUÍZA MARCIA CORREIA HOLLANDA. JULGADO EM 13 DE OUTUBRO DE 2015).

QUARTA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pelo réu X contra sentença que julgou improcedentes os pedidos em relação ao segundo réu, Y e julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar o recorrente: (1) à restituição dos valores pagos, de forma simples, nos seguintes termos: proporção integral do que pagou nos 30 primeiros dias de tratamento e na proporção de 50% sobre os dias de tratamento após o 30º dia, devendo ser abatido da dívida os valores já pagos de reembolso citado em fls. 04, ou outros porventura pagos e provados em sede de execução; (2) ao pagamento de R\$ 6.000,00 a título de danos morais.

Alega o autor que possui o plano de saúde X, adquirido por intermédio da empresa empregadora, Z, tendo como dependentes seus filhos e sua esposa. Aduz que seu filho dependente químico realiza tratamento médico-psiquiátrico junto à segunda ré, Y, desde julho/2014, sendo que as rés não estão custeando integralmente o tratamento de saúde de seu filho. Requer danos materiais e danos morais.

Em contestação, a réu X argui preliminar de ilegitimidade ativa. Alega expressa previsão contratual de coparticipação, inexistência de cláusula abusiva, exercício regular do direito de cobrança e inoccorrência de danos morais por se tratar de suposto inadimplemento contratual.

Contestação da ré Y, em que suscita preliminar de inépcia da petição inicial. Sustenta regularidade da cobrança e inoccorrência de danos morais.

Pretende a ré X a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, o afastamento da condenação por danos morais.

É o breve relatório.

Merece reforma a sentença recorrida.

Na hipótese, evidente a relação de consumo, nos termos do disposto nos arts. 2º e 3º, da Lei 8.078/90, sendo que o CDC adotou a teoria do risco do empreendimento, pelo que incumbe ao fornecedor o dever de indenizar os prejuízos decorrentes de falha na prestação do serviço, salvo se demonstrada a inexistência do defeito, ou de fato exclusivo do consumidor, ou de terceiro (art. 14, par. 3º, da lei 8.078 90).

Conforme afirmado pelo próprio autor na exordial, o contrato de prestação de serviço prevê cláusula contratual de co-participação, para internação aos portadores de transtornos psiquiátricos, da qual o autor teve ciência. Ressalte-se que o contrato de fls. 183 expressamente previu o início do regime da coparticipação em 09/07/2014, sendo que as notas fiscais que instruíram a petição inicial demonstraram que nenhuma cobrança foi feita com data anterior à pactuada. Por sua vez, a internação se iniciou em 09/06/2014, demonstrando-se, assim, a correção dos procedimentos adotados pelos réus.

Cumprido destacar que, conforme jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça, o regime de co-participação é autorizado pela Lei 9656/98, não tendo, assim, que se falar em qual ilegalidade ou abusividade.

Nesse sentido:

“PLANO DE SAÚDE. REGIME DE CO-PARTICIPAÇÃO. FISIOTERAPIA. LIMITE DE 20 SESSÕES ANUAIS. CLÁUSULA VÁLIDA E EFICAZ. COBRANÇA DAS SESSÕES EXTRAS E RECUSA AOS DEPÓSITOS LEGÍTIMAS. A autora consignou em pagamento as mensalidades no valor que entendia devidos, pois não concordava com a cobrança à parte de valores referentes aos serviços de fisioterapia que o plano de saúde limitava em 20 sessões. O segurador só se obriga a cobrir os riscos contratados, sendo válida a cláusula limitativa de riscos como meio destinado a manter o equilíbrio contratual. O contrato

de plano de saúde estipula que a cobertura securitária se limita a 20 sessões de fisioterapia sendo o excesso custeado em regime de co-participação do usuário. O regime de co-participação é autorizado pela Lei 9656/98 não se evidenciando qualquer abusividade da cláusula, a qual se reputa válida e eficaz. A autora fundamenta sua recusa ao pagamento das sessões de fisioterapia que extrapolaram o limite contratual, por acreditar que a ré teria responsabilidade civil por dano (queimadura na perna por bisturi elétrico) que sofreu em cirurgia da coluna. A questão da responsabilidade civil, matéria estranha a estes autos no Juízo da 3ª Vara Cível da comarca de Petrópolis, no qual se decidiu pela irresponsabilidade da ré naquele incidente cirúrgico. A cobrança pela ré dos adicionais referentes às sessões de fisioterapia, bem como a sua recusa em receber os valores consignados foi legítima, porquanto se tratavam de serviços que extrapolavam a cobertura do plano de saúde. PROVIMENTO DO RECURSO.” (Ap. Cível nº 2008.001.55627, 9ª Câ. Cível, Rel. Des. Roberto de Abreu e Silva, julg. 25/11/2008)

Dessa forma, não merece acolhimento a pretensão autoral.

Ante o exposto, VOTO no sentido de conhecer e DAR PROVIMENTO ao recurso interposto pelo réu X para reformar a sentença e JULGAR IMPROCEDENTES OS PEDIDOS. Sem honorários por se tratar de recurso com êxito. É como voto.

Rio de Janeiro, 13 de outubro de 2015.

MÁRCIA CORREIA HOLLANDA

JUÍZA RELATORA

ENCERRAMENTO DE CONTA RELACIONADA À PESSOA JURÍDICA – INFORMAÇÃO POSTERIOR DE QUE A CONTA PESSOA FÍSICA ENTRARIA EM REGIME DE ENCERRAMENTO PELO PRAZO DE 30 DIAS, POR DESINTERESSE COMERCIAL - AUTORA COMPROVOU POSSUIR VÁRIOS SERVIÇOS CONTRATADOS JUNTO AO RÉU - CARACTERIZADA A FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DIANTE DA COMUNICAÇÃO INDEVIDA – PROCEDÊNCIA. (TJERJ. PROCESSO Nº: 0021689-73.2015.8.19.0001. RELATORA: JUÍZA PALOMA ROCHA DOUAT PESSANHA. JULGADO EM 01 DE OUTUBRO DE 2015).

PRIMEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

Narra a parte autora, em síntese, que possuía duas contas junto ao banco réu, uma delas como microempreendedora individual (pessoa jurídica) e outra como pessoa física. Informa que procedeu ao encerramento da conta relacionada à pessoa jurídica e que, posteriormente, recebeu uma carta do réu comunicando-lhe que a conta pessoa física entraria em regime de encerramento pelo prazo de 30 dias, por desinteresse comercial (fl. 12). Alega que teve de comparecer a sua agência para informar que recebia mensalmente seu salário na conta pessoa física, e que tinha diversos serviços nela contratados e para que não houvesse o encerramento. Sustenta, ainda, que o banco réu lhe impôs grandes dificuldades para resgatar a previdência privada VGBL. Requer, assim, indenização a título de danos morais.

Em contestação às fls. 38/58, a parte ré pugna pela improcedência do pedido, ao argumento de que o contrato de abertura de conta-corrente faculta às partes o encerramento da mesma a qualquer tempo, mediante aviso escrito, o que foi feito pelo banco, conforme documentos de fls. 46/47.

A r. sentença de fls. 75/77 julgou improcedentes os pedidos.

Em recurso inominado interposto às fls., 79/82, a parte autora pleiteia a reforma da sentença, com a procedência do pedido de indenização a título de danos morais.

É o breve relatório. Decido.

Trata-se de relação de consumo, sendo aplicável o Código de Defesa do Consumidor. A parte ré, ora recorrida, é fornecedora de produtos e serviços, enquadrando-se nas disposições do artigo 3º e seus parágrafos do Código de Defesa do Consumidor.

Entende esta Magistrada que a r. sentença de fls. 75/77, com todas as vênias, deve ser parcialmente reformada. Isso porque, em que pese o princípio da Autonomia da Vontade ou da Liberdade para Contratar, não basta, para o encerramento unilateral da conta, o cumprimento do prazo de 30 dias estabelecido no roteiro, contado da data indicada no aviso de encerramento pelo Banco. O art. 12 da Resolução nº 2747, do BACEN, estabelece como requisitos para o encerramento da conta não só a comunicação prévia por escrito ao correntista, mas também que seja apresentado motivo justo, e não pela mera vontade da instituição bancária. Considere-se que a 3ª Turma do E. STJ vem adotando posicionamento neste sentido, conforme se verifica do precedente no REsp 1.277.762/SP, Relator Ministro Sidnei Beneti.

A alegação de desinteresse comercial não se justifica, no presente caso, uma vez que a autora comprovou possuir vários serviços contratados junto ao réu, como “X”, “Y”, caderneta de poupança, além de receber seu salário na referida conta.

Assim, conclui-se pela análise dos documentos apresentados pela autora, sobretudo os de fls. 11/13, que o banco não motivou justificadamente o processo de encerramento da conta, o que afasta a licitude da sua conduta, sendo certo ainda que, após inúmeras idas e vindas à agência do réu, a autora conseguiu reativar sua conta, o que corrobora a ausência de motivo justificável para o encerramento.

Dessarte, restou caracterizada a falha na prestação do serviço diante da comunicação indevida de encerramento da referida conta.

Frise-se que a comunicação expedida para a autora, dando-lhe conhecimento do processo de encerramento da conta-corrente de sua titularidade, na qual é depositado mensalmente o seu salário, foi arbitrária e gerou transtornos que superam os limites do mero aborrecimento, atingindo a

dignidade da autora e caracterizando o dano moral *in re ipsa*. *Quantum* indenizatório que deve ser arbitrado com moderação, atentando-se para a repercussão e a natureza do dano, observando-se, assim, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de evitar o enriquecimento sem causa.

Ante o exposto, conheço do recurso e VOTO no sentido de dar-lhe parcial provimento para reformar a r. sentença de fls. 75/77, com todas as vênias, a fim de condenar a parte ré a pagar à autora a quantia de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), a título de indenização por danos morais, acrescida de juros legais de 1% a.m. desde a citação e de correção monetária a contar da publicação deste acórdão. Sem ônus sucumbenciais.

Rio de Janeiro 1 de outubro de 2015.

PALOMA ROCHA DOUAT PESSANHA

JUÍZA RELATORA

RESTABELECIMENTO DOS SERVIÇOS DE TELEFONIA FIXA E INTERNET - FALHA NO SERVIÇO PRESTADO CONFIGURADA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - PROCEDÊNCIA. (TJERJ. PROCESSO Nº: 0005041-24.2014.8.19.0075. RELATOR: JOSÉ GUILHERME VASI WERNER. JULGADO EM 23 DE SETEMBRO DE 2015).

TERCEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

Recurso interposto pela parte autora em face da sentença de fl. 63/65, que julgou improcedentes os pedidos formulados, extinguindo o feito na forma do art. 269, I, do CPC e revogando a decisão de concessão de tutela antecipada que havia determinado o restabelecimento dos serviços de telefonia fixa e internet na residência do autor. Autor que reclama contra o cancelamento, que se deu apesar de estar adimplente e jamais ter requerido o desligamento da linha e a suspensão da internet. Linha restabelecida, sem fornecimento do serviço de internet. Reiterado pedido de restabelecimento do serviço X e de indenização por danos morais. Autor que ficou mais de seis meses sem linha telefônica. Diversos protocolos e faturas sem serviço não contestadas pela ré. Inversão do ônus da prova em favor do autor diante dessa verossimilhança quanto ao problema no serviço de internet. Sentença que merece reforma para reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do serviço de internet e à indenização por danos morais. Falha no serviço prestado configurada. Responsabilidade objetiva (art. 14, do CDC). Dano moral reconhecido na privação do serviço que vem sendo considerado cada vez mais essencial. Razoabilidade da quantia de R\$3.000,00 a título de compensação. Recurso conhecido e parcialmente provido para condenar a Ré a restabelecer o serviço de Internet, no prazo de 5 dias, sob pena de multa diária a ser fixada em sede de execução e a pagar ao autor a quantia de R\$3.000,00 (três mil reais) a título de indenização por danos morais, corrigida a partir desta data e acrescida de juros de 1% ao mês desde a citação. Sem ônus sucumbenciais.

Rio de Janeiro, 23 de setembro de 2015.

JOSÉ GUILHERME VASI WERNER

RELATOR

REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS DE CONDÔMINOS - AUTOR NÃO PARTICIPOU DA DEMANDA ANTERIOR E NÃO SOFRE OS EFEITOS DA COISA JULGADA MATERIAL FORMADA - PRESCRIÇÃO QUANTO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO – EXTINÇÃO DO FEITO. (TJERJ. PROCESSO N°: 0005805-59.2015.8.19.0209. RELATORA: JUÍZA MARCIA CORREIA HOLLANDA. JULGADO EM 04 DE AGOSTO DE 2015).

QUARTA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

Trata-se de Recurso Inominado, interposto pelo réu, contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condená-lo a pagar R\$ 10.000,00 por danos morais. Em suas razões, preliminarmente, suscita incompetência do juizado especial, existência de coisa julgada, prescrição e ilegitimidade passiva. No mérito, pela ausência de dano moral. Subsidiariamente, pela redução da verba compensatória.

É o relatório.

Inicialmente, rejeito a preliminar de incompetência do Juízo.

Isto porque a questão envolve apenas a reparação do dano moral, sendo absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para identificação dos danos materiais nas unidades imobiliárias. Note-se, aliás, que a petição inicial foi exaustivamente instruída com as provas produzidas em demanda anterior, em que se obteve a condenação do recorrente a promover as obras de recuperação no edifício onde o autor é proprietário de uma das unidades, sendo suficiente para a solução da controvérsia a análise da prova documental.

Rejeito, também, a preliminar de coisa julgada.

Como bem salientado pelo próprio recorrente, a decisão que transitou em julgado foi aquela proferida pelo Egr. Superior Tribunal de Justiça nos autos do RESP 1.177.862, que reconheceu a ILEGITIMIDADE ATIVA do condomínio para pleitear a reparação dos danos morais dos condôminos. Como se sabe, na vigência do atual Código de Processo Civil, não formam

a coisa julgada os motivos, mesmo que determinantes, para a formação da convicção do julgador. Assim, a motivação consubstanciada na eventual perda do direito dos condôminos, se fosse reconhecida a ilegitimidade do condomínio, não tem o condão de caracterizar a imutabilidade de tal posicionamento. Como a decisão que transitou em julgado foi aquela que acolheu preliminar de ilegitimidade, não houve decisão imutável sobre o mérito da questão, por isso plenamente possível o exercício do direito de ação pelo condômino, que sofreu os efeitos da falha do serviço prestado pela ré.

Todavia, o recurso deve ser provido por outro fundamento.

É que, de fato, operou-se a prescrição quanto ao exercício do direito de ação. Com efeito, não tendo o autor participado da demanda anterior e, justamente por isso, por não sofrer ele os efeitos da coisa julgada material formada, não teve tal ação o efeito de interromper ou suspender o prazo prescricional. Assim, como os vícios construtivos ocorreram antes de 2004, o prazo para o ajuizamento da ação objetivando a reparação dos danos – 5 anos (artigo 27 do CDC) – expirou em 2009. Esta ação somente foi ajuizada em abril de 2015, muito tempo após o decurso do prazo prescricional. Cumpre ressaltar que a causa de pedir deduzida nestes autos está diretamente vinculada aos fatos que deram ensejo à ação anterior, portanto, fatos que ocorreram antes do seu respectivo ajuizamento, não sendo parte integrante da causa de pedir eventual atraso na execução das obras ou intercorrências durante o cumprimento da obrigação de fazer.

Assim, com base nos fundamentos supra, CONHEÇO E DOU PROVIMENTO AO RECURSO para reconhecer a ocorrência da prescrição e JULGAR EXTINTO O FEITO, com análise do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC. Sem honorários em razão do êxito. É como voto.

Rio de Janeiro, 04 de agosto de 2015.

MARCIA CORREIA HOLLANDA

JUÍZA RELATORA

SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL - PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO E ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM AFASTADAS - COMPROVADAS NOS AUTOS AS RECLAMAÇÕES E SOLICITAÇÕES REALIZADAS PELO AUTOR JUNTO À RÉ, A FIM DE SANAR O VÍCIO APRESENTADO NO MODEM - DEVOLUÇÃO DO INDÉBITO NA FORMA SIMPLES, POIS NÃO RESTOU EVIDENCIADA A MÁ-FÉ DA RÉ - PROVIMENTO PARCIAL. (TJERJ. PROCESSO Nº: 0001573-97.2013.8.19.0039. RELATORA: JUÍZA MARCIA CORREIA HOLLANDA. JULGADO EM 30 DE JUNHO DE 2015).

QUARTA TURMA RECURSAL CÍVEL

Trata-se de recurso inominado interposto pela autora contra sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, reconhecendo a necessidade de realização de perícia técnica.

Na exordial, narra a autora que é usuária do serviço de telefonia móvel, ref. à linha nº X, no plano banda larga 3G, e que, em novembro/2012, o modem apresentou defeito, impedindo a utilização do serviço. Aduz que realizou reclamações junto à ré, sem obter êxito. Requer cancelamento do contrato de internet móvel ref. ao modem nº Y, código de cliente nº Z, sem custo; devolução dos valores pagos pelas faturas ref. ao serviço de internet desde a data em que o modem apresentou defeito (nov/2012), no total de R\$ 249,31; cancelamento de todo e qualquer débito vinculado ao contrato questionado, bem como danos morais.

Em contestação, a ré argui preliminares de ilegitimidade passiva e de incompetência do JEC, por necessidade de perícia técnica. Alega que existe sinal na área da residência da autora, que o defeito no aparelho é de responsabilidade do fabricante, legalidade das cobranças e inoccorrência de danos morais. Requer o acolhimento da preliminar suscitada e, se ultrapassada, a improcedência dos pedidos.

Sobreveio sentença, nos termos acima consignados, que merece reforma.

Com efeito, na hipótese, evidente a relação de consumo, nos termos dispostos nos artigos 2º e 3º, da Lei 8.078/90, sendo que o CDC adotou a teoria do risco do empreendimento, pelo que incumbe ao fornecedor o dever de indenizar os prejuízos decorrentes de falha na prestação do serviço, salvo se demonstrada a inexistência do defeito, ou de fato exclusivo do consumidor, ou de terceiro (art. 14, § 3º, da Lei 8.078/90). Cabe, por sua vez, ao consumidor, por se tratar de responsabilidade objetiva, a prova do dano e do nexo causal.

A preliminar de incompetência do Juízo deve ser afastada, porquanto desnecessária perícia técnica para dirimir a questão. Os documentos constantes dos autos são suficientes para a definição e análise da controvérsia, sendo prescindível a realização de prova técnica para apurar se houve ou não falha no equipamento. Cumpre destacar que a ré poderia ter apresentado relatórios de utilização do serviço, que comprovariam a eficiência da internet, o que deixou de fazer.

Também deve ser rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, pois foi a ré a responsável pelo fornecimento do equipamento, que era indispensável para a utilização do serviço ofertado, sendo, por isso responsável pela eficiência ou não dele.

No presente caso, restaram comprovadas nos autos as reclamações e solicitações realizadas pelo autor junto à ré, a fim de sanar o vício apresentado no modem, por meio dos números de protocolos de atendimento mencionados na inicial às fls. 04.

Por sua vez, inexistente nos autos prova acerca das alegações da ré, não se desincumbindo, assim, do ônus da prova que lhe competia, nos termos do disposto no art. 333, II, do CPC.

Dessa forma, resta configurada a falha na prestação do serviço da ré, diante do descumprimento de seu dever jurídico de sanar o vício apresentado no aparelho, sendo, portanto, inafastável o acolhimento da pretensão condenatória formulada pela autora.

Entretanto, a devolução do indébito deve ocorrer na forma simples, eis que não restou evidenciada a má-fé da ré, desautorizando a aplicação do art. 42, par. único, do CDC, segundo entendimento consolidado do C. STJ.

No que tange aos danos morais, por certo que o defeito apresentado no modem, após pouco tempo de uso, além de configurar o vício do produto, frustrou a consumidora, causando-lhe transtornos, vez que o serviço de internet é hoje considerado essencial.

Quantum indenizatório que deve ser arbitrado em R\$ 3.000,00, eis que compatível com a repercussão e natureza do dano e que melhor concretiza os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, além de garantir o caráter punitivo-pedagógico.

Ante o exposto, VOTO no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso da autora para afastar a incompetência do Juizado e (1) declarar rescindido o contrato objeto da demanda, sem ônus para a autora; (2) declarar a inexistência de todo e qualquer débito vinculado ao contrato questionado; (3) condenar a ré na restituição, de forma simples, do valor pago de R\$ 249,31, pelos serviços de internet, desde novembro/2012, data em que o modem apresentou defeito, corrigido desde o desembolso e com juros legais de 1% ao mês contados da citação; e (3) condenar a ré ao pagamento da quantia de R\$ 3.000,00, a título de danos morais, com correção monetária desde a presente data e juros legais de 1% ao mês, desde a citação. A quantia objeto da condenação deve ser depositada em até 15 (quinze) dias a contar do trânsito em julgado desta, sob pena de multa de 10% (dez por cento) do valor fixado na forma do artigo 475-J do CPC. Sem honorários por se tratar de recurso com êxito. É como voto.

Rio de Janeiro, 30 de junho de 2015.

MARCIA CORREIA HOLLANDA

JUÍZA RELATORA

CALÚNIA E DIFAMAÇÃO EM MANIFESTAÇÕES PÚBLICAS – SECRETÁRIO DE FAZENDA MUNICIPAL – CUMULAÇÃO DE CARGOS - DANO MORAL - PROCEDÊNCIA. (TJERJ. PROCESSO Nº: 0020185-29.2015.8.19.0002. JUIZ: ALEXANDRE CHINI. JULGADO EM 25 DE JUNHO DE 2015)

I JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE NITERÓI

SENTENÇA¹

Cuida-se de ação de indenização por danos morais cumulada com obrigação de fazer proposta por X em face de Y.

Petição inicial às fls. 03/19, com documentos às fls. 20/64, alegando, o Autor, em síntese que: é Auditor Fiscal da Receita Federal e que ocupa, na atual Administração, o cargo de Secretário de Fazenda do Município de Niterói. Alega que desde o início de suas atividades vem sendo caluniado e difamado pelo Réu, que em manifestações públicas o acusa de perceber remuneração em valor acima do teto constitucional pelo desempenho de seu cargo. Informa que as manifestações promovidas pelo Réu acontecem em frente ao seu local de trabalho, com carro de som e faixas ao longo da via pública, além da utilização das redes sociais. Narra que no dia 16/04/2015, em mais uma manifestação em seu local de trabalho, a parte Ré afirmou que sua remuneração mensal seria de R\$ 59.755,00, valor acima do teto constitucional, o que não se coaduna com a realidade dos fatos.

Pedidos exarados: 1) compensação por danos morais e proibição do réu de promover manifestações públicas que lhe atribuam o recebimento de salário acima do teto constitucional pelo exercício de seu cargo de Secretário Fazenda do Município de Niterói.

Audiência de Conciliação, Instrução e Julgamento realizada às fls. 74/75, com a oitiva de testemunha.

¹ Sentença mantida, por unanimidade, em Sessão de julgamento da Quinta Turma Recursal ocorrida no dia 28/01/2016, recurso de nº 2016.700.503805-1 do qual foi Relatora a Dra. Simone Dalila Nacif Lopes.

Contestação escrita ofertada pelo réu suscitando preliminar de incompetência do Juízo em razão da matéria. No mérito, alega, em síntese, que Autor recebe vencimentos acima do teto constitucional, ressaltando que, no caso em apreço, deverá ser observado o valor do subsídio mensal do Chefe do Poder Executivo do Município de Niterói. Afirma que, em suas manifestações, se utilizou de comprovantes de pagamento fornecidos pelo Poder Público Municipal. Por fim, sustenta que é Dirigente Sindical e que suas manifestações se dão nos limites de sua atividade, representando sua categoria funcional (servidores municipais). Por último, pugna pela improcedência dos pedidos e faz pedido contraposto de indenização por danos morais.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Antes de se adentrar no mérito, deve ser destacado que a **preliminar** suscitada pelo réu, em contestação, já foi rejeitada quando da realização da audiência de instrução e julgamento (fls. 74/75).

No **mérito**, alguns pontos essenciais devem ser observados para a melhor solução da lide.

O **primeiro** ponto tem referência com a veracidade da informação divulgada pelo réu, no sentido de estar o autor, secretário Municipal, recebendo salário acima do teto constitucional. O **segundo** ponto diz respeito à liberdade de expressão e a inviolabilidade da vida privada. O **terceiro e último** ponto tem relação com a própria existência do dano moral a ser indenizado e sua quantificação.

Início a análise dos pontos destacados:

DA INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO ACIMA DO TETO CONSTITUCIONAL OU MUNICIPAL

Pois bem, em uma análise isenta e detalhada de todos os comprovantes de pagamento juntados pelas partes, é possível verificar que o autor, X, não recebe vencimentos acima do teto Federal ou Municipal. Isso porque o autor é servidor cedido de outro ente governamental para o exercício

de cargo comissionado, sem alteração de seu vínculo jurídico de origem, o que justifica o recebimento do subsídio originário, bem como da gratificação do cargo comissionado junto à Municipalidade.

Com relação ao tema da aplicabilidade do teto constitucional, a despeito de haver se passado uma década desde a publicação da Emenda Constitucional nº 41/2013, que o instituiu, ainda permanece envolto em polêmicas, e a questão da sua aplicação ao caso dos servidores cedidos é uma delas.

A redação dada ao art. 37, XI, da Constituição Federal submete qualquer espécie remuneratória, percebida cumulativamente ou não, ao teto que estabelece. Ou seja, literalmente interpretada, a regra é que nenhum servidor, ativo ou inativo, independentemente de quantos cargos ou funções exerça, não poderá, no somatório das quantias percebidas, receber nada a mais do que o teto constitucional correspondente.

A tentativa de submissão de todos os ganhos do servidor, ainda que com fonte em cargos, funções ou aposentadorias diversas, vem desde a redação dada ao art. 37, XI, pela EC nº 19/98.

Assim que publicada a Emenda nº 19/98, a vedação à cumulação de remuneração sofreu crítica de parte expressiva da doutrina, que prontamente apontou as incongruências que geraria na prática.

PAULO MODESTO, em artigo dedicado ao sistema remuneratório da EC nº 19/98, afirmou:

“A soma das acumulações constitucionais para fins de abate-teto não tem justificativa que a sustente. Nada representa do ponto de vista fiscal ou moral. No plano jurídico, de revés, provoca perplexidade, pois consta da Constituição Federal norma que autoriza aos próprios ministros do Supremo Tribunal Federal a acumulação ‘remunerada’ decorrente do exercício de outra função pública (ensino). Fica-se numa situação antinômica: uma norma autoriza a acumulação remunerada, permitindo aos ministros perceberem do Poder Público valores adicionais ao subsídio devido pelo exercício de seus cargos no Poder Judiciário, mas outra norma, a relativa ao teto, aparentemente impede qualquer percepção de valor adicional”.

Enquanto ainda vigente a EC nº 19/98, a questão não chegou a ser resolvida pela jurisprudência, eis que, em sessão administrativa de 24 de junho de 1998, o Supremo Tribunal Federal acabou firmando o entendimento de que o sistema remuneratório daquela emenda não era autoaplicável.

Por sua vez, já por ocasião da EC nº 41/2003, o próprio Supremo Tribunal Federal, em sessão administrativa de 5.2.2004, em que declarou o valor da remuneração dos Ministros daquela Corte, deixou de fora do teto a gratificação percebida pela atuação no Tribunal Superior Eleitoral. Além disso, o Ministro MAURÍCIO CORRÊA consignou sua opinião de que seria inconstitucional a expressão “cumulativamente ou não” incluída no art. 37, XI.

Leia-se a íntegra da ata daquela sessão administrativa:

“ATA DA PRIMEIRA SESSÃO ADMINISTRATIVA DO ANO DE 2004, REALIZADA EM 05 DE FEVEREIRO DE 2004. Às dezessete horas, reuniu-se o Supremo Tribunal Federal, em sessão administrativa, presentes os Ministros Maurício Corrêa (Presidente), Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Nelson Jobim, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto e Joaquim Barbosa, para a apreciação da seguinte pauta:]) Processo 319.269 - Após analisadas as inovações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 41/2003, o Tribunal decidiu, por maioria, nos termos do voto do Ministro Maurício Corrêa Presidente, que o valor do limite fixado pelo artigo 8º da referida Emenda corresponde a R\$ 19.115,19 (dezenove mil, cento e quinze reais e dezenove centavos), maior remuneração atribuída por lei, na data de sua publicação, a Ministro do Supremo Tribunal Federal, a título de vencimento, representação mensal e parcela recebida em razão de tempo de serviço e cuja composição é a seguinte: R\$ 3.989,81 (três mil, novecentos e oitenta e nove reais e oitenta e um centavos) a título de vencimento, na forma das Leis 10474/02 e 10697/03; R\$ 10.628,86 (dez mil, seiscentos e vinte e oito reais e oitenta e seis centavos) a título de representação mensal, conforme determinam os Decretos-Lei 2371/87, 1525/77 e 1604/78; e R\$ 4.496,52 (quatro mil, quatrocentos e noventa e seis reais e cinquenta e dois centavos) a título de

adicional em razão do tempo de serviço, nos termos do artigo 65, inciso VIII, da Lei Complementar 35/79. Vencido, nesse ponto, “o Ministro Marco Aurélio por entender que o valor corresponde a R\$ 17.343,70 (dezesete mil, trezentos e quarenta e três reais e setenta centavos), excluindo-se para tanto o adicional de 20% (vinte por cento) da representação mensal devida ao Presidente nos termos do Decreto-Lei 1525/77. Sua Excelência consignou, também, que considera inconstitucional a expressão “percebidos cumulativamente ou não” contida no artigo 1º da Emenda Constitucional 41/03, no que deu nova redação ao inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal, assim como o artigo 9º da referida Emenda. O Tribunal fixou ainda, por unanimidade, nos termos do voto do Ministro Maurício Corrêa, o entendimento de que, no caso específico da acumulação dos cargos de Ministro do Supremo Tribunal Federal e Ministro do Tribunal Superior Eleitoral, determinada pelo artigo 119, inciso I, letra “a” da Constituição, não se aplica a cumulação das remunerações para fins de incidência do limite estabelecido pelo inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal. Foram consignados e juntados ao processo os votos escritos dos Ministros Maurício Corrêa e Marco Aurélio. 2) Assuntos gerais - Acolhendo proposta do Ministro-Presidente, o Tribunal decidiu fixar uma posição institucional acerca do denominado “Controle Externo do Poder Judiciário”, ora em discussão no Congresso Nacional. Após a manifestação de todos os Ministros apurou-se: os Ministros Maurício Corrêa, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes e Cezar Peluso são favoráveis à instituição de um Conselho Superior formado apenas por magistrados, podendo officiar junto a esse órgão, sem direito a voto, membros do Ministério Público e integrantes da Ordem dos Advogados do Brasil; o Ministro Sepúlveda Pertence manifestou-se a favor, desde que limitada sua composição a Magistrados, representantes da OAB e do Ministério Público; e os Ministros Celso de Mello, Nelson Jobim, Carlos Britto e Joaquim Barbosa externaram sua concordância com a criação do Conselho nos termos em que previsto na PEC 29, em tramitação no Senado Federal, composto de nove magistrados, dois representantes da

OAB, dois do Ministério Público e dois da sociedade, esses últimos: indicados pelo Senado Federal e Câmara dos Deputados. Dessa forma, o Tribunal, por maioria, adotou posição institucional favorável à criação do órgão, restrita sua composição, porém, a membros do Poder Judiciário, admitindo que perante ele oficiem representantes do Parquet e da Advocacia. A sessão encerrou-se às dezenove horas e trinta minutos, e dela lavrou-se esta ata, que vai assinada pelos presentes. “(Ata da Sessão Administrativa do ano de 2004, realizada em 05.02.2004).

Tanto a exclusão da gratificação pela atuação no Tribunal Superior Eleitoral, como — com mais ênfase — o entendimento da inconstitucionalidade da expressão “cumulativamente ou não”, conduzem à exegese de que o teto constitucional não pode ser aplicado, indiscriminadamente, a todas as parcelas recebidas pelo servidor, eis que, além daquelas de natureza indenizatória, há parcelas cujo fundamento se encontra no exercício de novas funções, estranhas ao do cargo originário do servidor.

À hipótese deve ser aplicada a teoria da proporcionalidade — conforme se infere do trecho abaixo, da lavra do Procurador do Estado do Rio de Janeiro Gustavo Binenbojm, no Parecer 02/2004-GUB, que se valendo da teoria da Proporcionalidade, destaca:

“Aplicando-se a teoria [da proporcionalidade] ao caso concreto, verificar-se-ia a total falta de adequação entre a aplicação do teto remuneratório ao somatório de proventos e vencimentos de cargos comissionados percebidos por servidores inativos e os fins que inspiraram a adoção da medida. Com efeito, como já demonstrado linhas atrás, o binômio economicidade-moralidade não é afetado pelo pagamento dos vencimentos de cargos em comissão a servidores já aposentados, mesmo quando ultrapassado o teto, porquanto: (i) a despesa será realizada de qualquer forma, ainda quando o ocupante do cargo em comissão não seja servidor de carreira; (ii) nada há de imoral em pagar alguém pelo efetivo desempenho de uma função de alta relevância para o Estado, além do pagamento dos proventos de aposentadoria, até porque

tais proventos representam benefício referente a tempo de serviço (ou contribuição) já prestado “.

Em vista ao parecer citado, o Procurador-Geral do Estado, tratando da possibilidade de cumulação de proventos de aposentadoria com a remuneração pelo exercício de cargo comissionado, afirmou:

“O limite máximo de remuneração do Poder Executivo Estadual, previsto no inciso XI do art. 37 da Carta da República, com redação dada pela Emenda Constitucional nº41/2003, incide separadamente sobre os proventos de aposentadoria e os vencimentos percebidos por servidores aposentados ocupantes de cargos em comissão na Administração Pública Estadual “.

A exegese é interessante e pode ser ampliada para abarcar outras hipóteses de cumulação de cargos ou estipêndios, além daquela do aposentado que exerce cargo em comissão.

A finalidade mais evidente da instituição de um teto máximo de remuneração é, de um lado, a de limitar os gastos públicos e, de outro, moralizar o sistema remuneratório, impedindo que alguns servidores venham a perceber quantias excessivamente altas do erário.

Se não se pode negar a conveniência de limitar e moralizar os gastos públicos, a aplicação pura e simples do teto a toda e qualquer situação demonstra-se claramente anti-isonômica. Em conflito com o princípio da igualdade, por várias vezes, vai-se tratar igualmente pessoas que encontram-se em situações desiguais, eis que o teto único desconsidera, particularidades que não poderia desconsiderar.

No caso específico dos aposentados, quando estes exercem cargos comissionados não criam ônus financeiro maior para o Estado do que se cria quando são contratadas pessoas estranhas à Administração Pública. O dinheiro gasto é rigorosamente o mesmo.

Quanto ao escopo moralizador do teto, também se verifica que o servidor só estaria ganhando acima daquele limite por receber do Estado a

dois títulos: primeiro por ter cumprido as regras legais para a aposentadoria; segundo por voltar à atividade, trabalhando em benefício do poder público. Difícil, s. m. j. enxergar qualquer imoralidade nessa situação.

Com efeito, esperar que um aposentado volte à atividade sem receber (ou recebendo com redução), enquanto um indivíduo estranho ao serviço público receberia a remuneração pelo seu valor integral é tratá-los, sem razão plausível, de forma desigual.

É no todo semelhante a hipótese dos servidores que cumulam cargos efetivos ou cargos e funções comissionadas. Dois cargos efetivos só podem ser cumulados nas hipóteses taxativamente estabelecidas na própria Constituição Federal, em seus arts. 37, inciso XVI, 95, p. único e 128, § 5º, II, “d”.

A regra do art. 37, V, da Constituição, por outro lado, determina que as funções comissionadas sejam obrigatoriamente preenchidas por servidores ocupantes de cargo efetivo, estabelecendo, ainda, que os cargos comissionados serão preferencialmente preenchidos também por ocupantes de cargo efetivo.

Como se pode perceber, abrem-se antinomias entre as regras que preveem a cumulação de cargos efetivos, a regra das funções comissionadas e o preenchimento preferencial dos cargos em comissão, de um lado, e, a disposição que veda a remuneração superior ao teto percebida cumulativamente ou não, de outro.

Evidentemente, não podem conviver a possibilidade de cumulação de cargos, o preenchimento obrigatório de funções comissionadas e o preenchimento preferencial dos cargos em comissão por servidores efetivos; ao lado da vedação a que indivíduos limitados pelo teto constitucional sejam remunerados por essas novas atribuições.

Neste sentido, vale citar trecho do parecer 0212004-GUB, do Procurador do Estado GUSTAVO BINENBOJIM, *verbis*:

“Ninguém pode pretender incentivar o preenchimento preferencial dos cargos comissionados com servidores de carreira e, ao mesmo tempo, não querer pagar nada por isso. Ora,

não se pode presumir que o constituinte tenha pretendido promover o enriquecimento sem causa do Poder Público, em detrimento dos seus servidores”.

Na prática, aplicando-se o teto constitucional, quem exercesse cargo efetivo cuja remuneração alcançasse o teto estaria impedido de exercer cargo em comissão, função comissionada ou, cargo efetivo cumulável, eis que não haveria de se esperar que o servidor aceitasse novas (e tantas vezes mais complexas) atribuições gratuitamente, o que configuraria até mesmo um enriquecimento sem causa por parte do Estado.

O Procuradoria da Câmara Municipal do Rio de Janeiro tem o mesmo entendimento, tal como expressado no parecer da lavra do Procurador FLAVIO ANDRADE DE CARVALHO BRITO, verbis:

“Na hipótese de servidores efetivos cuja remuneração já esteja igualada ao teto, como se daria a retribuição pelo exercício do cargo comissionado? Caso se considere a soma das remunerações para efeito de contenção pelo teto, resultaria o valor zero como retribuição para o exercício de cargos em comissão. Daí decorreriam pelo menos duas consequências antijurídicas: o exercício de trabalho gratuito e o enriquecimento sem causa da Administração que, ao nomear tais servidores para cargos em comissão, estaria se utilizando de uma via oblíqua para reduzir a despesa com pessoal, pois estaria se abstendo de remunerar o exercício de um cargo, apesar de se beneficiar da força de trabalho correspondente (...) Do ponto de vista do servidor, tal opção representaria um inadmissível atentado ao princípio da isonomia, vedando de antemão, legítimas expectativas de ascender a um cargo em comissão. Do ponto de vista da Administração, ter-se-ia uma injustificada restrição do universo de possíveis escolhas para os cargos comissionados, privando-a da opção por determinados servidores, possivelmente dos melhores quadros de que dispõe”.

Partindo de outra ótica, a Procuradora do Município do Rio de Janeiro VANICE REGINA LÍRIO DO VALLE, manifestou, em parecer elaborado en-

quanto exercia o cargo de Secretária de Estado de Administração e Reestruturação no Governo do Estado do Rio de Janeiro, o entendimento de que a aplicação cumulativa do teto constitucional a fontes remuneratórias diversas, além de trazer gravames à isonomia, dependeria de lei que lhe conferisse a necessária densidade normativa.

Várias questões restariam insolúveis — de tal forma a inviabilizar a aplicação cumulativa do teto —, tais como: em que proporção e cada título remuneratório deveria incidir o teto constitucional; a que Poder ou unidade federativa deveria ser atribuída a despesa ou a economia decorrente da aplicação do teto.

Sem haver como jurídica e faticamente solucionar tais inconvenientes, a citada procuradora do Município, defendeu que o teto só pode ser aplicado, separadamente, em relação a cada título remuneratório, firmando entendimento que passou a ser adotado pelo Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro.

Em 2009, o Tribunal de Contas da União, em resposta a consulta formulada pela Câmara dos Deputados, firmou entendimento semelhante, de que o teto constitucional não seria auto-aplicável, pois dependeria de um sistema integrado de informações e de normas que definissem diversas questões práticas, tais como, qual teto ou subteto seria objeto de corte; qual o órgão ou entidade deverá realizar o corte e em que proporção, etc.

É o que se depreende do seguinte trecho do Acórdão 2.274/2009 — Plenário:

“Dessa forma, acolhendo em parte a uniforme proposta formulada pela unidade técnica, sou favorável a que se mantenha o inteiro teor do Acórdão 1. 199/2009-TCU-Plenário, acrescentando-se, porém, ao seu subitem 9.2., que o art. 32, que o Art. 37, inciso XI da CF/1988, para fins de aplicação do teto remuneratório, nos casos de acumulação legal de cargos, funções ou empregos públicos em esferas, fontes e/ou poderes distintos, depende, para sua operacionalização, da implementação do sistema integrado de dados, instituído pelo art. 3º da Lei nº 10.887/2004, sem prejuízo de outras normas de cunho infraconstitucional que

definam as seguintes questões: a qual teto ou subteto aplicar-se o corte? De qual órgão ou entidade é a responsabilidade pelo corte de valores que ultrapassem o teto? Haverá proporcionalização no abate-teto nas diferentes fontes pagadoras? Como ficará a questão da tributação nas esferas envolvidas com o excesso do teto? Qual a destinação dos recursos orçamentários e financeiros resultantes da redução remuneratória? Existirá a possibilidade de opção por parte do beneficiário dos rendimentos cumulativos na escolha de qual fonte pagadora deverá efetuar o corte? Etc.”. Esse entendimento tem sido acatado também pela Procuradoria-Geral do Estado, a qual, em Juízo, como apontou o consultante, tem defendido o entendimento de que “até que advenha norma regulamentando a matéria e instituindo regras e mecanismos de limitação do valor global das remunerações percebidas, no caso de acumulação de cargos em esferas distintas de governo, cada ente da federação deve, unicamente, zelar pela obediência do limite remuneratório aplicável ao cargo de sua própria competência”.

Mais recentemente, o próprio Superior Tribunal de Justiça reviu a sua jurisprudência, para assentar o entendimento de que, no caso de cumulação legítima de cargos, cada cargo deve ser considerado isoladamente para fins de aplicação do teto constitucional. É ler:

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. QUESTÃO DE ORDEM MATÉRIA SUBMETIDA AO CRIVO DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTE SUPERIOR TRIBUNAL CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR ‘PÚBLICO. CUMULAÇÃO DE CARGOS PERMITIDA CONSTITUCIONALMENTE. CARGOS CONSIDERADOS ISOLADAMENTE PARA APLICAÇÃO DO TETO REMUNERATÓRIO. 1. “Tratando-se de cumulação legítima de cargos, a remuneração do servidor público não se submete ao teto constitucional, devendo os cargos, para este fim, ser considerados isoladamente”. (Precedentes: AgRg no RMS 33.100/DE, Re 1. Ministra Eliana Calmon, DJe 15/05/2013 e RM15’ 38.682/ES, Re/. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 05/11/2012). 2. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança

provido” (RIAS 33.134, Primeira Seção, Rei, Mm. Mauro Campbell Marques, j. 26/6/2013).

Em resumo, portanto, o que se pode observar é que tanto a jurisprudência, quanto o Tribunal de Contas da União, quanto a própria Administração Pública, tem entendido razoável mitigar a aplicação do teto constitucional em casos de cumulação de cargos e proventos em diversas situações: **(i) cumulação de cargos efetivos e em comissão (ou função comissionadas) em diferentes órgãos ou entes federativos; (ii) cumulação constitucionalmente autorizada de cargos efetivos; (iii) cumulação de proventos de aposentadoria com a remuneração de cargo comissionado; e (iv) cumulação de cargo efetivo com cargo ou função comissionada no mesmo órgão ou ente federativo.**

Em todos, o que se observa é a mesma *ratio*: a de que o servidor que cumula lícitamente cargos ou funções presta um serviço adicional ao do seu cargo de origem — seja em razão do número de horas dedicadas, seja, ainda, pelas responsabilidades adicionais assumidas em cada caso — pelo qual ele deve ser remunerado.

Há, por outro lado, como fez o Tribunal de Contas da União, o argumento de que a aplicação do teto no caso de cumulações em diferentes órgãos ou esferas federativas ainda não seria autoaplicável, por faltar um regramento que resolva questões fundamentais, tais como em qual título remuneratório será aplicado o desconto do teto.

E, logicamente, se prevalece o argumento de que a norma não é autoaplicável para diferentes esferas de governo, isonomia impediria que se tratasse diferentemente (e de maneira pior) os servidores de outros órgãos ou entidades e aqueles do próprio órgão ou entidade. Assim, também sob esta ótica, pelo menos até a plena regulamentação dessas questões, o teto também não seria aplicável aos servidores que acumulam cargos efetivos, em comissão ou função comissionada, em uma mesma esfera de governo.

O Supremo Tribunal Federal, é bom que se diga, ainda não apreciou — em sede jurisdicional — essas questões, que vem sendo solucionadas

de modo difuso no Judiciário e no âmbito da Administração Pública (o tema foi reconhecido como de repercussão geral no RE 612.875). No entanto, aquela Corte, como se viu, quando apreciou a questão administrativamente (na citada sessão de 5.2.2004), afastou a aplicação do teto para a cumulação do exercício dos cargos de Ministro do Supremo Tribunal Federal e de Ministro do Tribunal Superior Eleitoral, prestigiando, como se vê, a mesma *ratio* de que os serviços adicionais prestados pelo servidor devem ser remunerados.

Não se trata, por outro lado, de discutir se as vantagens pessoais estão ou não submetidas ao teto constitucional, questão há muito resolvida pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que estão, sim, submetidas ao referido parâmetro. **A questão aqui colocada é a da aplicação do teto no caso de cumulações constitucionalmente admitidas - incluindo as cumulações de cargo efetivo com cargos ou funções comissionadas — enquanto durarem essas cumulações.**

Por fim, destaco trecho do parecer proferido pelo Procurador do Tribunal de Contas do Estado, RODRIGO JANSEN, nos autos do Processo n. 228.971-0/14, (Ref. Consulta – Prefeitura do Município de Teresópolis – Teto Remuneratório), ratificado integralmente pelo Procurador-Geral TCE-RJ, SERGIO CAVALIERI FILHO, *verbis*:

“opino pela aplicação em separado do teto constitucional nos casos de cumulação lícita de cargos efetivos, comissionados e funções comissionadas, enquanto durar a cumulação”.

A verdade é que, da simples conferência dos comprovantes de pagamento do Município de Niterói e do Ministério da Fazenda (fls. 30/64 e dos documentos juntados pelo réu em contestação), é possível verificar que o órgão de origem já faz o controle do teto do servidor cedido e que o valor recebido pelo autor é composto, também, por verbas de natureza indenizatória, ou seja, por auxílio-alimentação, abono, férias, gratificação natalina e 13º salário, que estão excluídas do teto Federal (art. 37 da CF) e Municipal (Lei n. 531, de 18 de janeiro de 1985).

Assim, por todo o exposto, é possível concluir que o autor, X, Secretário de Fazenda de Niterói, pela análise das provas disponibilizadas pe-

las partes, não recebe salários acima do teto Federal ou Municipal, sendo, portanto as afirmações proferidas pelo réu, Y, Dirigente Sindical, afastadas da realidade.

DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DA INVIOABILIDADE DA VIDA PRIVADA

A liberdade de expressão e os direitos da personalidade contidos no art. 5º, X, da Constituição Federal (intimidade, vida privada, honra e imagem), sob relevo do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social consagrados, respectivamente, no art. 1º, III e no art. 3º, I, da Constituição Federal, devem ser ponderados, por meio da calibração de princípios, consoante a lição do Ministro CELSO MELLO, quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130 DF, valendo destacar parte da Ementa:

“4. MECANISMO CONSTITUCIONAL DE CALIBRAÇÃO DE PRINCÍPIOS. O art. 220 é de instantânea observância quanto ao desfrute das liberdades de pensamento, criação, expressão e informação que, de alguma forma, se veiculem pelos órgãos de comunicação social. Isto sem prejuízo da aplicabilidade dos seguintes incisos do art. 5º da mesma Constituição Federal: vedação do anonimato (parte final do inciso IV; do direito de resposta (inciso V); direito a indenização por dano material ou moral à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (inciso X); livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (inciso XIII; direito ao resguardo do sigilo da fonte de informação, quando necessário ao exercício profissional (inciso XIV). Lógica diretamente constitucional de calibração temporal ou cronológica na empírica incidência desses dois blocos de dispositivos constitucionais (o art. 220 e os mencionados incisos do art. 5º). Noutros termos, primeiramente, assegura-se o gozo dos sobre direitos de personalidade em que se traduz a “livre” e “plena” mani-

festação do pensamento, da criação e da informação. Somente depois é que se passa a cobrar do titular de tais situações jurídicas ativas um eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda que também densificadores da personalidade humana. Determinação constitucional de momentânea paralisação à inviolabilidade de certas categorias de direitos subjetivos fundamentais, porquanto a cabeça do art. 220 da Constituição veda qualquer cerceio ou restrição à concreta manifestação do pensamento (vedado o anonimato), bem assim todo cerceio ou restrição que tenha por objeto a criação, a expressão e a informação, seja qual for a forma, o processo, ou o veículo de comunicação social. Com o que a Lei Fundamental do Brasil veicula o mais democrático e civilizado regime da livre e plena circulação das ideias e opiniões, assim como das notícias e informações, mas sem deixar de prescrever o direito de resposta e todo um regime de responsabilidades civis, penais e administrativas. Direito de resposta e responsabilidades que, mesmo atuando a posteriori, infletem sobre as causas para inibir abusos no desfrute da plenitude de liberdade de imprensa.”

Na hipótese dos autos, existem dois Direitos e Garantias Fundamentais de previsão Constitucional em conflito, o Direito a livre manifestação do pensamento (art. 5º, inciso IV) e o Direito a inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 5º, inciso X), destaque:

“art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”

A questão é saber qual direito fundamental deve prevalecer, uma vez que existe expresso pedido formulado pelo autor, no sentido de que o réu se abstenha de promover manifestações públicas que lhe atribua o recebimento de salário acima do teto constitucional pelo exercício de seu cargo de Secretário de Fazenda do Município de Niterói.

Pois bem, a Constituição Federal, como norma superior e regente do ordenamento jurídico, congrega variados mandamentos e princípios que formam uma unidade coerente e harmônica em seu conjunto. Ocorre, porém, que a confluência de diversos princípios e valores de diferentes raízes, característica dos ordenamentos jurídicos democráticos, aliado à diversidade de situações do cotidiano de uma sociedade, acabam por ensejar colisões entre princípios constitucionais.

DANIEL SARMENTO, assim destacou:

“A ponderação de interesses só se torna necessária quando, de fato, estiver caracterizada a colisão entre pelo menos dois princípios constitucionais incidentes sobre o caso concreto. Assim, a primeira tarefa que se impõe ao intérprete, diante de uma possível ponderação é a de proceder à interpretação dos cânones envolvidos para verificar se eles efetivamente se confrontam na resolução do caso, ou se, ao contrário, é possível harmonizá-los.” (Sarmiento, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Iures, 2002, p. 99)

A doutrina brasileira, de forma majoritária, entende que a oposição entre liberdade de expressão e direitos da personalidade se dá na forma de uma colisão entre princípios fundamentais, apontando a ponderação de interesses como técnica de decisão jurídica adequada para resolver esses casos.

A ponderação de interesses consiste exatamente no sopesamento,

na avaliação dos princípios em conflito e na opção equânime pelo princípio que represente o maior valor para o interesse tutelado no caso concreto e para o interesse público, de forma geral.

A respeito da técnica da ponderação de interesses discorreu DANIEL SARMENTO:

“Tal método caracteriza-se pela sua preocupação com a análise do caso concreto em que eclodiu o conflito, pois as variáveis fáticas presentes no problema enfrentado afiguram-se determinante para a atribuição do peso ‘específico a cada princípio em confronto, sendo, por conseqüência, essenciais à definição do resultado da ponderação.’” (Sarmiento, Daniel. A ponderação de interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen lures, 2003, p. 97 e p.98.)

Portanto, quando se recorre ao método ponderativo, os elementos fáticos do caso concreto assumem um papel fundamental, não sendo possível chegar a uma solução considerando apenas o plano abstrato dos princípios e regras.

Com efeito, na doutrina é praticamente unânime o entendimento de que as restrições à liberdade de expressão devem assumir um caráter excepcional, mesmo quando esta estiver em colisão com outros direitos fundamentais.

Essa concepção deriva do fato de a liberdade de expressão ser um requisito para a existência de uma sociedade democrática, ainda mais quando se trata de um confronto entre um líder Sindical e um Agente Público.

No caso concreto, às afirmações feitas pelo réu não correspondem estritamente à verdade, devendo destacar que o próprio Ministério Público Estadual arquivou o Procedimento n. 2014.00064194, que versava sobre o tema (documentos juntados em audiência). Por outro lado, deve ser destacado que as afirmações feitas pelo réu deveriam ter sido proferidas de forma precisa e responsável, até porque verbalizadas dentro de um contexto político e direcionadas à população em geral.

O réu, líder Sindical, não comprovou a existência dos supostos *Super-salários* na Prefeitura Municipal, o que deveria ter feito consoante dispõe o art. 333, II, do Código de Processo Civil.

Porém, mesmo diante de tais circunstâncias, não é possível acolher a pretensão do autor no sentido de proibir o réu de abordar o referido tema de forma pública, uma vez que nesta ponderação de normas constitucionais o que deve prevalecer é a livre manifestação do pensamento, devendo os excessos serem resolvidos através da via indenizatória.

Razão pela qual a pretensão inicial, neste ponto, deve ser julgada improcedente.

DO DANO MORAL E DO SEU ARBITRAMENTO

De tudo o que foi exposto, é de se concluir que o réu efetivamente extrapolou no seu direito de livre manifestação, invadindo a esfera privada do autor, que teve sua vida privada exposta de forma indevida, razão pela qual deve aquele reparar os danos morais derivados da sua conduta.

Sobre o dano moral diz, o Professor JOÃO CASILLO:

“O Código indica como dano reparável, isto é, indenizável, aquele decorrente de prejuízo causado ou direito violado. Pretendesse o legislador vincular a noção de dano apenas às hipóteses onde houvesse prejuízo no sentido de diminuição patrimonial, não teria incluído a expressão violar direito. Bastaria dizer que aquele que causasse prejuízo ficaria obrigado a repará-lo. O direito à indenização nasce quando seja causado prejuízo ou simplesmente violado o direito. Basta a violação, a ofensa ao direito, para que a proteção jurídica referente à reparação imediatamente nasça, independentemente de outra cogitação.” (Casillo, João. Dano à Pessoa e sua indenização. Revista dos Tribunais, 1994, p. 52 e 53).

A esse respeito, o Des. SERGIO CAVALIERI FILHO tem sustentado a seguinte formulação, seguida majoritariamente no Tribunal de Justiça do

Rio de Janeiro:

“Na tormentosa questão de saber o que configura o dano moral, cumpre ao juiz seguir a trilha da lógica do razoável, em busca da sensibilidade ético-social normal. Deve tomar por paradigma o cidadão que se coloca a igual distância do homem frio, insensível, e o homem de extremada sensibilidade. Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar, não bastando mero dissabor, aborrecimento, mágoa ou sensibilidade exacerbada. Destarte, estão fora da órbita do dano moral aquelas situações que, não obstante desagradáveis, são necessárias ao regular exercício de certas atividades, como a revista de passageiros nos aeroportos, o exame das malas e bagagens na alfândega, ou a inspeção pessoal dos empregados que trabalham em setor de valores.” (S. Cavalieri, Programa de responsabilidade civil, São Paulo: Malheiros, 1996, p. 66, citando decisão do TJRJ, Ap. Cív. 8.218/95, 2ª CC, Rel. Des. Sergio Cavalieri.).

No momento atual, doutrina e jurisprudência dominantes, sobretudo no Superior Tribunal de Justiça, entendem que o dano moral é aquele que, independentemente de prejuízo material, fere direitos personalíssimos, isto é, todo e qualquer atributo que individualiza cada pessoa, tal como a liberdade, a honra, a atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais e intelectuais, entre outros. O dano é ainda considerado moral quando os efeitos da ação, embora não repercutam na órbita de seu patrimônio material, originam angústia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações e emoções negativas.

Nesse último caso, diz-se necessário, igualmente, que o constrangimento, a tristeza, a humilhação, sejam intensos a ponto de poderem facilmente distinguir-se dos aborrecimentos e dissabores do dia a dia, situações comuns a que todos se sujeitam, como aspectos normais da vida cotidiana. O Superior Tribunal de Justiça, no REsp. 215.666 relatado pelo

Ministro CESAR ASFOR ROCHA e julgado em 21.06.2001, assentou:

“O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.”

Neste ponto, seria razoável suscitar que as afirmações feitas pelo réu, que inclusive se utilizou de faixas (fls. 23/24) na frente da Prefeitura Municipal de Niterói, noticiando fatos não comprovados, atingiram a honra do autor, além de expor sua família a injusta reprovação da opinião pública.

Por outro lado, no que se refere aos critérios de reparação do dano moral, estes têm sido basicamente a reprovação da conduta, isto é, a gravidade ou intensidade da culpa do agente, a repercussão social do dano, as condições socioeconômicas da vítima e do ofensor.

Conforme procuramos expor, a liberdade de expressão tutela o direito de externar ideias, opiniões, juízos de valor e manifestações do pensamento em geral, servindo de fundamento para o exercício de outras liberdades, o que justifica a sua posição de preferência em tese em relação aos direitos individualmente considerados. A maior parte da doutrina brasileira sustenta, por sua vez, que a liberdade de expressão pode sofrer restrições quando isso for necessário para proteção de outros direitos fundamentais, de acordo com a ponderação de interesses que deve ser feita quando se tem uma colisão entre princípios constitucionais, na busca da solução adequada ao caso concreto pela verificação do direito preponderante.

Pois bem, não há como garantir a livre manifestação do pensamento, tanto quanto o direito de expressão *lato sensu*, senão em plenitude. Senão colocando em estado de momentânea paralisia a inviolabilidade de certas categorias de direitos subjetivos fundamentais, como, por exemplo, a intimidade, a vida privada, a imagem e a honra de terceiros.

Tal inviolabilidade, aqui, ainda que referida a outros bens de personalidade (o entrechoque é entre direitos de personalidade), não pode significar mais que o direito de resposta, reparação pecuniária e persecução penal, quando cabíveis.

Sendo que, no plano civil, o direito à indenização será tanto mais expressivo quanto maior for o peso, o tamanho, o grau da ofensa pessoal. Donde a Constituição mesma falar de direito de resposta “proporcional ao agravo”, sem distinguir entre o agravado agente público e o agravado agente privado.

Proporcionalidade, essa, que há de se comunicar à reparação pecuniária, naturalmente. Mas sem que tal reparação financeira descambe jamais para a exacerbação, porquanto: primeiro, a excessividade indenizatória já é, em si mesma, poderoso fator de inibição da liberdade de expressão.

Sem falar que, em se tratando de agente público, ainda que injustamente ofendido em sua honra e imagem, subjaz à indenização uma imperiosa cláusula de modicidade. Isso porque todo agente público está sob permanente vigília da cidadania (é direito do cidadão saber das coisas do Poder, ponto por ponto), exposto que fica, além do mais, aos saneadores efeitos da parábola da “mulher de César”: não basta ser honesta; tem que parecer.

O que propicia maior número de interpelações e cobranças em público, revelando-se claramente inadmissível que semelhantes interpelações e cobranças, mesmo que judicialmente reconhecidas como ofensivas, ou desqualificadoras, venham a ter como sanção indenizatória uma quantia tal que leve ao empobrecimento do cidadão agressor e ao enriquecimento material do agente estatal agredido.

Seja como for, quer o ofendido esteja na condição de agente privado, quer na condição de agente público, o que importa para o intérprete e aplicador do Direito é revelar a vontade objetiva da Constituição na matéria. E esse querer objetivo da Constituição reside no juízo de que a relação de proporcionalidade entre o dano moral ou material sofrido por alguém e a indenização que lhe cabe receber (quanto maior o dano, maior a indenização) opera é no próprio interior da relação entre a potencialidade da ofensa e a concreta situação do ofendido.

Estabelecida a existência de dano moral, resta quantificá-lo. Ante os critérios já expostos e atendendo ao caráter pedagógico e punitivo da me-

dida, entendo razoável e proporcional fixar a indenização por danos morais em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

DA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO CONTRAPOSTO

Como se verifica dos argumentos suso mencionados, não restou comprovada a percepção de supersalários pelo autor ou qualquer prejuízo ao erário em razão do desempenho de seu cargo. Ao contrário disso, restou demonstrado que os danos foram suportados pelo autor, que licitamente exerceu seu direito de petição previsto no art. 5º, inciso XXXIV, da Constituição Federal, razão pela qual não merece prosperar o pedido contraposto.

Isto posto, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** o pedido inicial, na forma do art. 269, I, do CPC, com resolução do mérito, para condenar o réu, **Y**, a pagar a parte autora, **X**, a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de compensação por danos morais, com incidência de correção monetária a partir da publicação da presente sentença (Súmulas 362 do STJ e 97 do TJERJ), bem como juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Sem custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei 9.099/95. Por fim, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido contraposto formulado em contestação.

Sentença submetida ao regime do artigo 475-J do CPC, em que o réu deverá efetuar o pagamento no prazo de 15 (quinze) dias do trânsito em julgado da sentença, sob pena de incidência de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Publique-se. Registre-se. A intimação se dará na data da publicação. Após o trânsito, dê-se baixa e archive-se, com as cautelas legais.

Rio de Janeiro, 25 de junho de 2015.

ALEXANDRE CHINI

JUIZ DE DIREITO

REFATURAMENTO DE COBRANÇAS E RESTABELECIMENTO DE PLANO DE SAÚDE - PLANO NA MODALIDADE COLETIVA, NÃO HAVENDO DEVER DE OBSERVÂNCIA DOS PERCENTUAIS ESTIPULADOS PELA ANS - AUTOR QUE NÃO DEMONSTRA A IRREGULARIDADE DOS REAJUSTES - SENTENÇA QUE NÃO PODERIA EXIGIR, EM SEDE DE JUIZADO ESPECIAL, QUE A RÉ DEMONSTRASSE A REGULARIDADE DOS AJUSTES, PARA O QUE SERIA NECESSÁRIA REVISÃO ATUARIAL, INCOMPATÍVEL COM O RITO DA LEI Nº 9.099/95 – IMPROCEDÊNCIA. (TJERJ. PROCESSO Nº: 0024993-08.2014.8.19.0004. RELATOR: JOSÉ GUILHERME VASIWERNER. JULGADO EM 15 DE ABRIL DE 2015).

TERCEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

Recursos interpostos por ambas as partes em face da sentença de fl. 53/56 que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré a refaturar as cobranças com vencimento de abril de 2014 em diante, para o valor de R\$ 172,88 e a restabelecer o plano de saúde do autor. Autor que alega que era beneficiário de plano de saúde coletivo contratado entre a ré e o antigo empregador; que em razão de sua demissão, optou por prosseguir com o plano, arcando integralmente com a contribuição; que no mês de abril/2014 foi cobrado R\$157,67 pela contribuição integral e no segundo mês R\$220,58, um aumento de 39,80%; que entende que o aumento é ilegal, que somente pode ser realizado após um ano da migração e que deve obedecer aos índices daquela agência. Defesa que sustenta ter a ré cumprido o disposto no art. 30 da Lei nº 9.656/98 e que o plano de saúde é de modalidade coletiva, não havendo dever de observância dos percentuais estipulados pela ANS, sendo o aumento composto de reajuste anual e de aumento da sinistralidade do grupo. Sentença que entendeu que a ré deveria ter feito prova da necessidade do aumento e, como não o justificou, julgou-o abusivo. Recurso do réu que defende a improcedência do pedido, repetindo os argumentos da contestação. Recurso do autor que pede o reconhecimento do direito à indenização por danos morais. e que o aumento é regular. **Sentença que merece reforma para provimento, ainda**

que parcial, do recurso da ré. Controvérsia quanto à natureza do plano que é resolvida pelo disposto na Resolução Normativa nº 279/2011 da ANS. RN que em seu artigo 16 prevê duas possibilidades para manutenção do plano: manutenção do demitido no mesmo plano coletivo e inclusão em plano coletivo de ex-empregados. Opções que, não obstante sejam objeto de controvérsia quanto à legalidade da migração para outro plano, que excluem a possibilidade de migração para plano de natureza individual. Plano do autor que, portanto, manteve-se como plano coletivo. Parte ré que cumpriu o disposto no art. 30 da Lei nº 9.656/96 e na RN nº 275/2011, mantendo a cobertura assistencial ao autor. Manutenção da cobertura que não assegura o direito à manutenção absoluta do preço da mensalidade. Autor que não demonstra a irregularidade dos reajustes. Sentença que não poderia exigir, em sede de juizado especial, que a ré demonstrasse a regularidade dos ajustes, para o que seria necessária revisão atuarial, incompatível com o rito da Lei nº 9.099/95. Revisão que, contudo, não foi o que pediu o autor, que entendeu que sua causa poderia ser julgada nos juizados especiais pois sustenta que seu plano tem natureza individual e não pode sofrer ajustes dissociados daqueles autorizados pela ANS, o que já se afastou, dada a natureza coletiva do plano. Regularidade dos reajustes. Recurso do autor conhecido e desprovido. Recurso da ré conhecido e provido para julgar improcedentes os pedidos. Honorários pelo autor, na base de 10% do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Rio de Janeiro, 15 de abril de 2015.

JOSÉ GUILHERME VASI WERNER

RELATOR

OBTENÇÃO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL E NÃO DE ASSOCIAÇÃO - CLÁUSULAS DO CONTRATO CELEBRADO ABUSIVAS E NULAS DE PLENO DIREITO – PROCEDÊNCIA. (TJERJ. PROCESSO Nº: 0113289-15.2014.8.19.0001. RELATOR: JOSÉ GUILHERME VASI WERNER. JULGADO EM 08 DE ABRIL DE 2015).

TERCEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO-EMENTA

Recurso interposto pela parte autora em face da sentença de fl. 191/193 que condenou a ré a pagar à parte autora a quantia de R\$1.382,45. Autor-recorrente que alega ter se associado à ré a fim de adquirir um imóvel, dando um sinal e se comprometendo a pagar diversas parcelas de R\$73,58 cada uma. Autor que pretende o desfazimento do contrato ao saber que a promessa de que o crédito seria liberado em 2 meses não seria cumprida. Recurso que pede o reconhecimento do direito à indenização por danos morais. Recurso da ré que foi julgado deserto. **Sentença que merece reforma.** Causa do contrato que, embora não prevista como elemento em nosso Direito, não pode deixar de ser considerada como item de interpretação e integração do negócio, sempre que as circunstâncias objetivas permitirem sua invocação, como é o caso. Autor que não pretendia se associar, mas visava à obtenção de financiamento para aquisição de imóvel. Autor que, de todo modo, não recebeu qualquer informação sobre o valor a ser recebido, bem como o tempo em que o receberia, o que torna as cláusulas do contrato celebrado abusivas e nulas de pleno direito, ensejando a restituição do que foi pago, sem prejuízo de indenização por danos morais em razão da frustração da legítima expectativa do autor quanto ao financiamento. Razoabilidade da quantia de R\$3.000,00. Recurso conhecido e provido em parte para condenar a ré a pagar à parte autora a quantia de R\$3.000,00 (três mil reais) a título de indenização por danos morais, mantendo-se, no mais, a sentença como prolatada. Sem ônus sucumbenciais.

Rio de Janeiro, 08 de abril de 2015.

JOSÉ GUILHERME VASI WERNER

RELATOR

APLICAÇÃO DA CLÁUSULA DE REMISSÃO - CONTRATO FIRMADO ORIGINARIAMENTE COM O TITULAR, FALECIDO - DIREITO À EXTENSÃO DO CONTRATO PELA PRÓPRIA INÉRCIA DA RÉ AO LONGO DO TEMPO- EXPECTATIVA DE COBERTURA CONTRATUAL – AUSÊNCIA DE DANO MORAL - PROVIMENTO PARCIAL. (TJERJ. PROCESSO Nº: 0070705-30.2014.8.19.0001. RELATORA: JUÍZA MARCIA CORREIA HOLLANDA. JULGADO EM 24 DE MARÇO DE 2015).

QUARTA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pelo réu contra a sentença que julgou procedentes os pedidos. De acordo com a petição inicial, o autor era dependente de seus pais em plano de seguro saúde antigo, administrado pela ré/recorrente. Com o falecimento dos titulares, o autor fez requerimento à ré para que fosse dada continuidade à relação contratual com a incidência da cláusula de remissão, o que foi negado. Por tal razão, o autor ajuizou a ação e obteve a antecipação da tutela para permanecer vinculado ao contrato. A sentença julgou procedente o pedido, confirmou a antecipação dos efeitos da tutela e condenou o réu a reparar danos morais no valor de R\$ 5.000,00, além de danos materiais consistentes na devolução dos valores pagos após o óbito da genitora. O réu interpôs recurso, objetivando a reforma integral da sentença, sob o argumento de que a cláusula de remissão somente aproveitaria os dependentes que não tivessem completado a maioria, estando correta a sua conduta e que o autor não poderia se sub-rogar nos direitos do contrato em razão da vedação legal.

O cerne da questão é a definição da possibilidade ou não da aplicação da cláusula de remissão prevista no contrato firmado originariamente com o titular, falecido há muitos anos. Com o falecimento do genitor em 1981, a esposa e mãe do autor assumiu a titularidade do plano. Mas com o falecimento da sua mãe, em 2012, o autor foi impedido de assumir a condição de titular e, aos 64 anos, deixou de ter a cobertura de saúde que lhe era

concedida desde 1973. Tanto na contestação quanto em seu recurso, o réu argumentou que a cláusula de remissão somente poderia ser aplicada no prazo de cinco anos da data do falecimento do titular, que ocorreu em 1981, sendo que o autor, por não ser menor de idade, não teria o direito de continuar no plano, na forma do disposto na Lei 9656/98.

Pois bem. Cumpre destacar que, apesar de se tratar de um contrato antigo, as partes estão vinculadas por relação de consumo, aplicando-se à hipótese a Súmula 469 do Egr. Superior Tribunal de Justiça: “*Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde.*”

Os documentos que instruem os autos foram suficientes para comprovar que, de fato, o autor sempre foi dependente do plano contratado por seu pai e permaneceu nessa condição após o falecimento do titular em 1981. No entanto, apesar de expressa a demonstração da condição do autor como beneficiário do plano de saúde, o que lhe conferiria o direito a remissão por morte, a ré nada fez ao longo dos anos, tendo apenas exigido a retirada do autor do plano de saúde após o óbito da genitora, ocorrido quase trinta anos depois.

A cláusula 42ª do contrato (fls.27) prevê que “*no caso de falecimento do titular, o beneficiário dependente indicado na forma da Cláusula 40ª, se sub-rogará nos direitos e obrigações do falecido (...).*” Por sua vez, o aditamento de fls. 28 estabelece o prazo de remissão, contado em até cinco anos após o falecimento, findos os quais o dependente poderá migrar para outro contrato, aproveitando a carência.

Veja-se que a disposição contratual que confere o direito dos dependentes de serem beneficiados pela cláusula de remissão está escrita de forma simples e clara, não dando margem a interpretações diversas. A propósito, destaque-se a dita cláusula contratual que prevê as condições da cobertura de remissão por morte, *in textus*:

“CONDIÇÕES DA COBERTURA DE REMISSÃO POR MORTE 1 – COBERTURA DE REMISSÃO POR MORTE DO SEGURADO TITULAR Em função da apólice específica de vida em grupo, fica sem efeito a Cláusula 41ª, acima sendo que em caso de falecimento do segurado titular na vigência do contrato,

seus dependentes incluídos na apólice permanecerão com as coberturas a que tiverem direito pelo prazo de 5 anos, independentemente de qualquer pagamento.

1.1. Os dependentes que na época do falecimento do segurado titular não tiverem completado as carências previstas na Cláusula 8ª, só poderão se utilizar da cobertura nesta Cláusula, a medida em que forem cumprindo aqueles prazos carências. 1.2. No decurso dos 5 anos da remissão prevista nesta Cláusula, o beneficiário que perder as condições que o caracterizam como dependente, perderá a gratuidade, mas poderá contratar novo seguro aproveitando as carências já cumpridas. 1.3. Após o decurso dos 5 anos da remissão prevista nesta Cláusula os beneficiários poderão se transferir para outras apólices nas condições e custos vigentes na época em que se der a transferência, aproveitando as carências anteriormente cumpridas desde que não haja solução de continuidade na cobertura do seguro.”

Quando ocorreu o falecimento do titular, em 1981, o autor já era maior de idade e continuou a figurar no plano sem qualquer resistência da ré por muito tempo além dos cinco anos previstos na cláusula de remissão. A recorrente não criou empecilhos à continuidade da relação contratual, fazendo nascer para o autor a expectativa de consolidação do direito de pertencer ao plano indefinidamente, estabilizando a relação contratual com novos personagens. Assim, a recorrente não tem sucesso ao invocar o benefício de rescisão do contrato pela morte do titular, pois, como acima dito, por mais de trinta anos permitiu que o autor permanecesse nos quadros do plano. A conduta passiva da seguradora em manter o filho do titular como beneficiário, mesmo após completar a maioridade, gerou expectativa ao consumidor, configurando hipótese de incidência do instituto da “surrectio”.

Dessa forma, correta a sentença nesse particular, pois reconheceu o direito à extensão do contrato pela própria inércia da ré ao longo do tempo, que gerou no autor o anseio e a expectativa de cobertura contratual, mesmo tendo perdido a condição de dependente financeiro do titular.

Passo a analisar o pedido de declaração de incidência da gratuidade prevista na cláusula de remissão. De fato, é inequívoco que o benefício da remissão que foi pactuado há mais de quarenta anos tinha o objetivo de garantir, aos dependentes do titular falecido, condições para recuperação da situação econômico financeira em razão da perda do “chefe de família”. Na época da celebração do contrato, a sociedade era essencialmente patriarcal e o chefe de família responsável pelo sustento econômico do lar, na maior parte das famílias, era o genitor. Por isso que, os contratos celebrados naquele tempo, especialmente aqueles de seguro de saúde, atentos ao contexto histórico da época, permitiam a gratuidade por determinado período para que a família se recuperasse da perda do seu provedor e, ao mesmo tempo, tivesse a segurança da assistência de saúde integral. Só que também naquela época, para que houvesse o benefício da gratuidade, era imprescindível a configuração da dependência econômica, que era presumida para aqueles menores de 21 anos.

Na hipótese dos autos, o autor, nem mesmo quando do falecimento de seu genitor, se enquadrava na dependência econômica para fazer jus à gratuidade por cinco anos. E mesmo considerando que a recorrente se omitiu ao longo dos anos, o fato é que não é possível, até por representar enriquecimento indevido, isentar o autor do pagamento das mensalidades pelo prazo pretendido. Até pela atual idade do autor, é possível presumir que há utilização intensa do plano de saúde, sendo contrária ao princípio da boa-fé que deve reger as relações contratuais a pretensão de manutenção do plano de saúde sem o pagamento da contraprestação pecuniária pelo prazo de cinco anos, o que obviamente, se permitido, importaria em grave desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Por fim, cabe analisar a condenação da recorrente de reparação dos danos morais.

A sentença condenou o recorrente à reparação do valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de dano moral. Em que pese ser inegável que a recusa da ré em permitir a permanência do autor no plano de saúde causou ao consumidor aflição e preocupação relevantes, com abalo à sua tranquilidade e paz emocional, também é certo que a postura da ré tinha como fundamento a interpretação do contrato, que literalmente dis-

punha de forma compatível com o entendimento firmado pela prestadora do serviço.

A jurisprudência dos Tribunais é firme ao afastar a reparação do dano moral em razão da interpretação do texto do contrato ou legal. E é essa a hipótese dos autos, como acima se viu. Nesse sentido, veja-se as seguintes decisões:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. AUTOR ACOMETIDO DE DOENÇA GRAVE, APOSENTADO POR INVALIDEZ TOTAL E PERMANENTE. AGRAVO RETIDO SUSTENTANDO PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. IMPROVIMENTO. NEGATIVA DE COBERTURA FUNDADA EM INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA QUE, EMBORA SEJA CONTRÁRIA À LEI CONSUMERISTA, NÃO TRADUZ OFENSA À MORAL DO AUTOR. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL QUE SE AFIGURA CORRETA. RECURSOS AOS QUAIS SE NEGA SEGUIMENTO COM AMPARO NO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. I – O autor teve sua incapacidade questionada pelo órgão previdenciário – INSS, vindo a ter incondicional certeza de sua situação após ver sua incapacidade total e permanente reconhecida por sentença proferida em maio de 2012 pelo 2º Juizado Especial Federal de Volta Redonda. Considerando-se que o pedido administrativo junto à agravante foi feito pelo agravado em setembro do mesmo ano da prolação da referida sentença - 2012, fato este incontroverso, houve a interrupção da prescrição.

Assim, com a negativa da cobertura securitária em 27/10/12, tendo sido a presente ação distribuída em abril de 2013, não há que se falar em prescrição; II – A interpretação dada pela seguradora para negar a indenização do seguro não pode ser acolhida, sob pena de afronta à lei consumerista, em especial ao que dispõem os artigos 46, 47 e 51, IV e seu §1º, II e III, todos do Código de Defesa do Consumidor; III – Havendo o autor contraído doença grave, cujas intercorrências durante

o tratamento lhe acarretaram invalidez total e permanente, há que se reconhecer preenchidas as condições para o recebimento da indenização securitária; IV - Negativa exercida pela ré baseada em interpretação de cláusula contratual que não configura ato arbitrário ou abuso de poder a ensejar compensação pecuniária a título de dano moral, incidindo ao caso a súmula nº 75 desta Corte; V – Agravo retido improvido e seguimento negado a ambos os apelos, com arrimo no art. 557 do Código de Processo Civil. (Apelação Cível 0009391-19.2013.8.19.0066 Apelantes: GENERCIO TULER e YASUDA SEGUROS S/A Apelados: OS MESMOS Relator: Desembargador ADEMIR PAULO PIMENTEL, DJ 27/01/2015)

DECISÃO PLANO DE SAÚDE COLETIVO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO SEM JUSTA CAUSA. MANUTENÇÃO DO PLANO DE SAÚDE. NORMA ADEQUADA PARA O CASO CONCRETO. FIM SOCIAL DO CONTRATO DE SEGURO SAÚDE. PROTEÇÃO ESPECIAL AO IDOSO. A autora pretende a manutenção de contrato de plano de saúde sob a vigência das mesmas bases contratuais do plano de saúde coletivo vigente à época em que era empregada. A relação jurídica de direito material retratada nos autos evidencia uma relação de consumo, motivo pelo qual a solução da lide se dará com base nos princípios do Código de Proteção e Defesa do Consumidor e nas regras ditadas pela Lei 9656/98. A autora era beneficiária de seguro saúde coletivo contratado pela sua antiga empregadora, sendo este mantido por força de decisão judicial. A seguradora pretende pautar a legalidade de sua conduta argumentando que a autora não contribuía para o plano de saúde, com fundamento no art.30, §6º da Lei 9656/98. No entanto, depreende-se da prova dos autos que o plano vigia sob a modalidade de coparticipação, de modo que incide a regra do art. 30, *caput*, da Lei 9656/98, o qual garante a manutenção da autora como beneficiária do plano de saúde nas mesmas condições que gozava quando vigente seu contrato de trabalho, desde que assumisse pagamento integral. Ressalte-se que, ainda que o empregado, usuário do plano de saúde, não contribuísse diretamente com o paga-

mento, adotamos o posicionamento jurisprudencial no sentido de que o plano de saúde dado ao empregado é meio de pagamento indireto, benefício que só é assegurado ao empregado em razão do seu labor. Assim, fica afastada a tese de que não havia contribuição do empregado, porquanto, é decorrência lógica do vínculo laboral, que a contribuição sempre existirá não importando se de forma direta, indireta ou parcial. É cediço que as leis de proteção e defesa do consumidor são de ordem pública e interesse social e possuem sede constitucional (art.5º, XXXII da CRFB/88). Desse modo, todas as demais normas devem passar por uma filtragem constitucional, em especial, o contrato de seguro saúde que se trata de um pacto de grande relevância social. Demais, é certo que qualquer norma sobre pactos de adesão, bem assim, as próprias cláusulas contratuais, são interpretadas à luz de sua função social e boa-fé (arts. 113 e 421 do Código Civil e art. 4º, III do Código de Defesa e Proteção ao Consumidor). *In casu*, a situação dos autos ainda possui uma peculiaridade, que é a idade avançada da autora, atualmente, com 63 anos, o que praticamente a exclui do ingresso em um novo plano de saúde a título individual, razão pela qual, a mesma merece especial proteção à luz do Estatuto do Idoso. Desse modo, há que se relativizar o direito da seguradora em rescindir o contrato, impondo-se a sua manutenção, nas mesmas condições antes estabelecidas, assumindo a autora o seu pagamento integral. A lide versou em torno de interpretação de cláusula contratual, não havendo qualquer lesão a direito da personalidade da autora a ensejar a reparação por dano moral. Precedentes deste Eg. TJRJ. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. ART.557 DO CPC. (1021067-13.2011.8.19.0002 – APELAÇÃO, relator Desembargador ROBERTO DE ABREU E SILVA - NONA CÂMARA CÍVEL, Data de publicação: 22/01/2015).

Assim, entendo que o recurso deve ser parcialmente acolhido também para afastar a condenação do recorrente ao pagamento da indenização por dano moral.

Dessa forma, VOTO no sentido de conhecer e prover em parte o recurso para afastar a gratuidade do contrato e, respectivamente, a condenação do réu a ressarcir os valores das mensalidades que foram pagos desde o óbito da genitora do autor. Afasto também a reparação dos danos morais, na forma da fundamentação supra. Sem honorários em razão do êxito. É como voto.

Rio de Janeiro, 24 de março de 2015.

MARCIA CORREIA HOLLANDA

JUÍZA RELATORA

COMPRA DE PRODUTO COM DEFEITO VERIFICADO NA CASA DO AUTOR - COMERCIANTE QUE RESPONDE SOLIDARIAMENTE PELOS VÍCIOS DO PRODUTO - RESPONSABILIDADE PELA REPARAÇÃO DO PRODUTO VICIADO - PROCEDÊNCIA. (TJERJ. PROCESSO Nº: 0006587-78.2014.8.19.0202. RELATOR: JOSÉ GUILHERME VASI WERNER. JULGADO EM 12 DE FEVEREIRO DE 2015).

TERCEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

Recurso (art. 41, Lei nº 9.099/95). Recurso interposto em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado. Autor que alega ter adquirido um ventilador em loja da ré no dia 08.02.2014; que logo ao chegar em casa verificou que o aparelho não funcionava. Entrou em contato no mesmo dia com o SAC da recorrida, mas esta se esquivou de solucionar o problema, imputando-o exclusivamente à fabricante. Pedido de indenização por danos materiais (preço do aparelho) e morais. **Sentença que merece reforma.** Comerciante que responde solidariamente pelos vícios do produto fornecedor, na forma do art. 18 do CDC. Incabível, portanto, a alegação de ilegitimidade e a imputação exclusiva da responsabilidade/garantia ao fabricante. Facilitação da defesa do consumidor em juízo. Inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, CDC). Verossimilhança das alegações do autor quanto à existência do vício consubstanciada nos documentos de fl. 18/20 que representam os contatos com o SAC da recorrida. Parte ré que, além disso, reconhece na contestação que o autor se dirigiu à loja para pedir a substituição do produto. Alegação de mau uso que constitui fato impeditivo, modificativo ou limitativo do direito do autor e como tal deveria ser provado pela ré que o alegou em contestação (art. 333, II do CPC). Sistema de defesa do consumidor que não determina a ida à assistência técnica. Autor que procurou a ré pois é dela a responsabilidade pela reparação do produto viciado, conforme o art. 18 do CDC. Parte ré que, se o quisesse, deveria ter encaminhado o produto à assistência técnica, não podendo transferir para o autor o ônus desse dever legal. Comportamento da ré no sentido de dificultar o exercício dos direitos do autor como consu-

midor que importa em grave violação ao sistema de garantia da qualidade dos produtos e serviços. Dano moral configurado por conta desse comportamento. Razoabilidade da quantia de R\$1.000,00 (mil reais) a título de indenização por danos morais. Pedido de indenização por danos materiais que, indevidamente formulado, deve ser entendido como pedido de restituição do preço pago (art. 18, § 1º, II, CDC). Recurso conhecido e provido em parte para condenar a ré a pagar ao autor a quantia de R\$1.000,00 (mil reais) a título de indenização por danos morais e a restituir-lhe a quantia de R\$59,99 (cinquenta e nove reais e noventa e nove centavos) monetariamente corrigida e acrescida de juros legais de mora desde a citação. Sem ônus de sucumbência.

Rio de Janeiro, 12 de fevereiro de 2015.

JOSÉ GUILHERME VASI WERNER

RELATOR