



**Poder Judiciário do  
Estado do Rio de Janeiro**



**Escola da Magistratura do  
Estado do Rio de Janeiro**

# **DIREITO EM MOVIMENTO**

**NO SISTEMA DO DIREITO DO CONSUMIDOR**

**FONAJE** FORUM  
NACIONAL  
DE JUÍZADOS  
ESPECIAIS

**Volume 21**

2º semestre/2014



Poder Judiciário do  
Estado do Rio de Janeiro



Escola da Magistratura do  
Estado do Rio de Janeiro

# DIREITO EM MOVIMENTO

NO SISTEMA DO DIREITO DO CONSUMIDOR



v. 21 - 2º semestre/2014

Rio de Janeiro

© 2013 EMERJ

**Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – TJERJ**

DIREITO EM MOVIMENTO é uma revista com dupla finalidade: é uma ferramenta de trabalho útil e objetiva para os magistrados em atuação no sistema dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais, da Fazenda Pública e de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, e, ao mesmo tempo, um veículo de divulgação nacional do importante trabalho por eles realizado, ampliada por sua versão on-line. Seu conteúdo consiste numa coletânea de decisões relevantes prolatadas pelos Juizados e Turmas Recursais, e artigos doutrinários.

**Coordenação:**

**Desembargadora:** Cristina Tereza Gaulia.

**Equipe Administrativa - EMERJ:**

**Diretora do Centro de Estudos e Pesquisas - CEPES:** Elina Bussade dos Santos.

**Execução Administrativa e Pesquisa:** Marcella Augusta Costa da Costa.

**Produção Gráfico-Editorial:**

**Diretor da Divisão de Publicações:** Irapuã Araújo (MTb MA00124JP).

**Programação Visual:** Jaqueline Diniz.

**Acompanhamento Gráfico:** Carlos Henrique M. e Silva.

**Revisão Ortográfica:** Suely Lima, Ana Paula Maradei e Sergio Silveiras.

Direito em movimento, v. 1, 2003- . Rio de Janeiro: EMERJ, 2003- .

Semestral

ISSN 2179-8176 (versão impressa)  
ISSN 2236-711X (versão em CD-ROM)  
ISSN 2238-7110 (versão online)

1. Juizado Especial Cível, Jurisprudência. 2. Juizado Especial Criminal, Jurisprudência. 3. Juizado Especial da Fazenda Pública, Jurisprudência. 4. Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, Jurisprudência. I. RIO DE JANEIRO (estado). Tribunal de Justiça. Escola da Magistratura.

CDD 341.419905

**Todos os direitos reservados à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ**

Rua Dom Manuel, nº 25 - Rio de Janeiro/RJ CEP: 20.010-090

Telefones: (21) 3133-1867 / 3133-3671

[www.emerj.tjrj.jus.br](http://www.emerj.tjrj.jus.br) - [emerjcep@tjrj.jus.br](mailto:emerjcep@tjrj.jus.br)



## Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

---

### **Presidente**

Desembargadora Leila Maria Carrilo Cavalcante Ribeiro Mariano

### **Corregedor-Geral**

Desembargador Valmir de Oliveira Silva

### **1º Vice-Presidente**

Desembargador Maria Inês da Penha Gaspar

### **2º Vice-Presidente**

Desembargador Sérgio Lúcio de Oliveira e Cruz

### **3º Vice-Presidente**

Desembargadora Nilza Bitar



## Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ

---

### **Diretor-Geral**

Desembargador Sérgio de Souza Verani

### **Conselho Consultivo e Comissão de Iniciação e Aperfeiçoamento de Magistrados**

Desembargador Nildson Araújo da Cruz

Desembargador Nagib Slaibi Filho

Desembargador Paulo de Oliveira Lanzellotti Baldez

Juiz de Direito Rubens Roberto Rebelo Casara

Juiz de Direito Alexandre Corrêa Leite

Juiz de Direito André Luiz Nicolitt

### **Presidente da Comissão Acadêmica**

Desembargador Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho

### **Coordenador de Estágio da EMERJ**

Desembargador Nagib Slaibi Filho

### **Coordenador do Programa de EaD**

Juiz de Direito Marcos Augusto Ramos Peixoto

### **Coordenador de Assuntos Comunitários**

Professor Miguel Lanzellotti Baldez



**EMERJ**

## **PROJETO “DIREITO EM MOVIMENTO” NO SISTEMA DOS JUIZADOS ESPECIAIS**

---

**Desembargadora** Cristina Tereza Gaulia  
**Coordenação da Revista “Direito em Movimento”**

Marcella Augusta Costa da Costa  
**Execução e Pesquisa da Revista “Direito em Movimento”**

## **COMISSÃO ESTADUAL DE JUIZADOS ESPECIAIS - COJES**

---

**Desembargadora** Ana Maria Pereira de Oliveira - *Presidente da Comissão*

**Juíza de Direito** Valéria Pachá Bichara - *Auxiliar da Presidência*

**Juiz de Direito** Paulo Roberto Sampaio Jangutta - *Auxiliar da Corregedoria Geral da Justiça*

**Juiz de Direito** Alexandre Chini Neto

**Juiz de Direito** Aroldo Gonçalves Pereira Júnior

**Juiz de Direito** Arthur Narciso de Oliveira Neto

**Juiz de Direito** Flávio Citro Vieira de Mello

**Juiz de Direito** Luiz Eduardo Castro Neves

**Juiz de Direito** José de Arimatéia Beserra Macedo

**Juíza de Direito** Isabela Lobão dos Santos



**EMERJ**

## Sumário

<b>APRESENTAÇÃO</b> .....	9
<i>Desembargadora Ana Maria Pereira de Oliveira</i>	
<b>ARTIGOS</b> .....	11
Colaboradores desta Edição.....	13
<b>DECISÕES</b> .....	61
<b>STJ</b> .....	63
Colaboradores desta Edição.....	65
Ementas.....	67
Decisões .....	79
<b>CÂMARAS CÍVEIS – TJERJ</b> .....	293
<b>ESPECIALIZADAS EM DIREITO DO CONSUMIDOR</b> .....	295
Colaboradores desta Edição.....	297
Ementas.....	299
Decisões .....	327
<b>CÂMARAS CÍVEIS PREVENTAS</b> .....	593
Colaboradores desta Edição.....	595
Ementas.....	597
Decisões .....	605
<b>TURMAS RECURSAIS CÍVEIS – TJERJ</b> .....	735
Colaboradores desta Edição.....	737
Ementas.....	739
Decisões .....	743
<b>Enunciados CEDES – TJERJ</b> .....	771





**EMERJ**

## Apresentação

A **Revista Direito em Movimento** que, passados dez anos de seu lançamento, chega agora ao seu vigésimo primeiro volume, é um projeto que tem na sua origem possibilitar o intercâmbio de decisões proferidas por Juízes de Primeiro Grau no âmbito do Sistema dos Juizados Especiais.

Na apresentação de seu primeiro volume, afirmaram o Des. Thiago Ribas Filho e Des. Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho,

“Que a presente série possa ser uma alavanca de apoio aos juízes, principalmente nas frequentes situações de demandas repetitivas, além de marcar a contribuição inestimável que eles vêm dando à construção desse DIREITO EM MOVIMENTO, na perspectiva de que a História, ao contrário do que trombeteava FUKUYAMA, não acabou, permanecendo perene a insurgência de GALILEU GALILEI na proclamação do “*E PUR SI MUOVE*”. (maio de 2013)

Desde então, a **Revista Direito em Movimento** se solidificou como uma importante ferramenta de consulta para Magistrados e para todos quantos atuam no Sistema dos Juizados Especiais, inicialmente voltada para as questões cíveis, e, aos poucos, ampliando a sua abordagem para aquelas que chegam aos Juizados Especiais Criminais e aos Juizados da Fazenda Pública, divulgando sentenças e acórdãos das Turmas Recursais, bem como promovendo a reflexão sobre temas controvertidos e recorrentes nas decisões judiciais.

Este volume é dedicado ao Direito do Consumidor, um dos chamados novos direitos do Século XX, que se destaca pela amplitude de seu campo de incidência, e que, como assinala o Prof. Sergio Cavalieri Filho, tem por finalidade eliminar a injusta desigualdade entre o fornecedor e o consumidor, restabelecendo o equilíbrio entre as partes nas relações de consumo.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. “Programa de Direito do Consumidor”, São Paulo, Atlas, 2008.

Nele são abordados, em textos doutrinários, dois temas que têm sido reiteradamente trazidos a exame do Poder Judiciário, a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica no Código de Defesa do Consumidor e o superendividamento, e, ainda, uma questão processual tormentosa no Sistema dos Juizados Especiais, que é a uniformização de jurisprudência.

Além disso, este vigésimo primeiro volume do **Direito em Movimento** reúne recentes acórdãos em processos versando sobre Direito do Consumidor proferidos no Superior Tribunal de Justiça e nas Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, com destaque para as Câmaras Cíveis Especializadas nessa matéria, criadas na Lei Estadual 6.375/2012, e instaladas no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em setembro de 2013.

A especialização de órgãos julgadores tem sido adotada em diversos Tribunais como medida de política judiciária visando a tornar mais ágil e eficiente a prestação jurisdicional. O Estado do Rio de Janeiro inovou ao criar cinco Câmaras Cíveis Especializadas em Direito do Consumidor, especialização inédita no país, as quais, após um ano de funcionamento, lograram julgar mais de 60.000 recursos, no prazo médio de 91 dias. Esses novos órgãos julgadores aos poucos estão desempenhando o importante papel de possibilitar a harmonização das decisões judiciais em questões repetitivas, o que certamente desestimula a interposição de recursos meramente protelatórios, sem contar o caráter pedagógico que essas decisões terão no mercado de consumo.

**ANA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA**

*DESEMBARGADORA DO TJERJ*



◆ **ARTIGOS** ◆





**EMERJ**

## Colaboradores desta Edição

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE DA PESSOA JURÍDICA  
NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – EFICÁCIA DAS DECI-  
SÕES JUDICIAIS ..... 15

**CRISTINA TEREZA GAULIA**

Desembargadora do Estado do Rio de Janeiro

O FENÔMENO DO SUPERENDIVIDAMENTO: UMA RESPOSTA AO DESAM-  
PARO NA SOCIEDADE MODERNA ..... 39

**ALEXANDRE CHINI**

Juiz de Direito do Estado do Rio de Janeiro

**DIÓGENES FARIA DE CARVALHO**

Professor Universitário, Mestre em Direito e Doutorando em Psicologia

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NOS JUIZADOS ESPECIAIS  
CÍVEIS..... 49

**JOÃO LUIZ FERRAZ DE OLIVEIRA LIMA**

Juiz de Direito do Estado do Rio de Janeiro



**EMERJ**

# A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE DA PESSOA JURÍDICA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – EFICÁCIA DAS DECISÕES JUDICIAIS

CRISTINA TEREZA GAULIA

DESEMBARGADORA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

*“Procuró despir-me do que aprendi,  
Procuró esquecer-me do modo de lembrar que me ensinaram.  
E raspar a tinta com que me pintaram os sentidos,  
Desencaixotar minhas emoções verdadeiras,  
Desembrulhar-me e, ser eu ...  
É preciso esquecer a fim de lembrar,  
É preciso desaprender a fim de aprender de novo ...”*

(Fernando Pessoa, in *“Poemas”*, Alberto Caetano, 1979, p. 42)

## I - INTRODUÇÃO

Como operadores concretos da Lei nº 8.078/90, e entendendo que, após o advento da Constituição cidadã de 1988, os Juízes têm um compromisso social maior, devendo atuar de modo efetivo como interventores na injusta realidade social circundante, temos nos preocupado muito com a interpretação frágil e pouco inovadora que tem sido feita do estatuto consumerista, texto legal tão rico em mecanismos de operacionalização da tutela protetiva àqueles, considerados pela própria lei, vulneráveis<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> “No caso dos contratos, o problema é o **desequilíbrio** flagrante de forças dos contratantes. Uma das partes é vulnerável, é hipossuficiente, é o pólo mais fraco da relação contratual, pois não pode discutir o conteúdo do contrato; mesmo que saiba que determinada cláusula é abusiva, só tem uma opção, “pegar ou largar”, isto é, aceitar o contrato nas condições que lhe oferece o fornecedor ou não aceitar e procurar outro fornecedor. O novo direito dos contratos procura evitar este desequilíbrio, procura a equidade contratual” (MARQUES, Cláudia Lima. “Contratos no Código de Defesa do Consumidor”, RT, 3ª ed., p. 147). Do ponto de vista de uma



A nosso sentir cabe, principalmente aos Juízes, a tarefa de reinterpretar o direito existente e/ou a missão de interpretar as novas leis de acordo com novos paradigmas, afastando de uma vez por todas, a irresistível tendência de enquadrar os fatos da vida real em categorias técnico-burocráticas pré-existentes, acreditando assim estar cumprida a missão de prestar a Jurisdição<sup>2</sup>.

Como bem lecionava o erudito mestre Simão Isaac Benjó, em suas aulas de Teoria Geral do Direito Privado, o Juiz moderno há de ser um “Juiz multifacetado”, que incorpore todo o “conhecimento jurídico necessário ao melhor desempenho do cargo que ocupa e, ainda, esteja diuturna e constantemente, interagindo com a realidade que o cerca e na qual se inserem os que buscam suas decisões”.

Diante pois, dos avanços da legislação, a nova tarefa da Jurisdição é interpretar os textos legais de acordo com novos parâmetros hermenêuticos, permitindo que da lei surja a plenitude transformadora, regenerando os institutos jurídicos e possibilitando uma verdadeira guinada em busca da “Justiça coexistencial” referida pelo jurista italiano Mauro Cappelletti<sup>3</sup>.

É necessário pois, aprender a transitar entre o novo e o velho, buscando cada vez mais soluções diferenciadas de modo a garantir a eficácia dos provimentos judiciais “que visam solucionar os conflitos”.

Tal postura é sobremodo relevante no âmbito dos Juizados Especiais

---

das maiores consumeristas brasileiras é inegável que ao operador prático do direito é atribuída a missão de redimensionar o “desequilíbrio” apontado tornando efetivos os mecanismos de proteção constantes, do não mais tão novo, texto legal de defesa ao consumidor.

---

<sup>2</sup> O Procurador de Justiça gaúcho Lenio Luiz Streck escreve argutamente sobre o que denomina de “sentido comum teórico dos juristas” que produziria “os standards a serem utilizados pela comunidade jurídica.” Disso resultaria, nas suas palavras, “uma interpretação totalmente alienada/afastada das relações sociais. Ou seja, pouco importa ao jurista, que pensa de acordo com o sentido comum teórico, o conteúdo das relações sociais ... O que importa é fazer uma “boa hermenêutica”; o importante é resolver com competência dogmática, neutralmente as antinomias do sistema.” (STRECK, Lenio Luiz. “Hermenêutica Jurídica e(m) crise”, Livraria do Advogado, 2ª ed., p. 65).

---

<sup>3</sup> A “Justiça coexistencial”, referida por Cappelletti, seria uma Justiça baseada em critério de igualdade social distributiva e na participação dos membros da comunidade, interessada na controvérsia em questão. (CAPPELLETTI, Mauro. “Juízes legisladores”, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1993).

Cíveis, pois neste *locus* os conflitos que surgem são mor das vezes absolutamente novos, mormente quando se originam de relações de consumo, de modo que, se o Juiz pretender buscar as soluções para a questão na jurisprudência dominante, ou na doutrina clássica, estará fadado à perplexidade lacunosa <sup>4</sup>.

4 Citamos à guisa de ilustração duas hipóteses recentes e igualmente interessantes que nos couberam julgar na Turma Recursal. A primeira referente ao Proc. 2000.700.005871-7, oriunda do recurso inominado do JEAC de Cachoeiras de Macacu, em que foi recorrente Manoel Souza Torres e recorrida, Soter Sociedade Técnica de Engenharia S/A, que teve a seguinte decisão, cuja ementa se transcreve: “Corte de árvore de propriedade do autor por empresa de engenharia elétrica para instalação de poste de iluminação da CERJ – Árvore de jumbo de mais de trinta anos de idade plantada pelo próprio autor – Derrubada feita sem autorização ou conhecimento do autor – Determinação da empresa de iluminação para quem a ré presta serviços de que os galhos de árvores até dois metros da referida rede elétrica sejam podados – Dano moral causado ao autor reconhecido na Sentença – Quebra dos princípios da transparência máxima e da lealdade – Possibilidade de cumprir o réu com sua obrigação de preservar os postes de iluminação fazendo tão somente a poda dos galhos sem a derrubada da árvore – Proceder inconseqüente da empresa-ré que gera danos ao autor e danos ao meio ambiente – Defeito grave na prestação de serviço – Prática de crime contra a flora tipificado na Lei 9.605/98 – Valor irrisório da condenação que é de ser aumentado considerando a gravidade do fato e sua ilicitude, o potencial ofensivo da ré ao meio ambiente, o dano causado à propriedade do pequeno lavrador e o porte econômico da ré – Sentença que se reforma para aumentar o valor da indenização a título de dano moral para R\$ 2.600,00.”

E o segundo exemplo, decorrente de decisão da mesma Turma Recursal no Proc. 2001.700.001245-8, em recurso inominado interposto em face de decisão prolatada pela douta Juíza em exercício no VII JEC, Dra. Karenina David Campos, entre Petrobras – Petróleo Brasileiro S/A e Eduardo Alberto Goulart, em que a Instância *ad quem* manteve a brilhante sentença com a ementa a seguir: “Indenização – Derramamento de óleo cru na Baía de Guanabara – Desastre ecológico-ambiental que atinge ilha em que mora o autor – Local onde a atividade econômica principal é o turismo cuja maior demanda ocorre na época do verão – Autor que trabalha como fotógrafo sendo a maior parte dos serviços que executa contratados por turistas e veranistas que visitam a Ilha de Paquetá – Vazamento de óleo de intensa proporção que atinge todo o contorno da ilha poluindo e degradando suas praias e que afugenta os turistas – Autor que sofre estimada perda financeira em função da ausência dos potenciais consumidores durante a alta temporada de verão e em fins de semana e feriados subsequentes – Exercício da atividade de fotógrafo que o autor comprova nos autos – Danos causados que não são totalmente reparados nem contidos pelas medidas técnicas adotadas pela ré, vez que estas estancam os efeitos nocivos do impacto ambiental na forma de ações emergenciais, mas não têm o condão de eliminar todas as consequências ambientais e socioeconômicas danosas decorrentes do fato a nível futuro – Responsabilidade civil – Empresa-ré que é fornecedora de serviço na forma do art. 3º Codecon – Autor que se enquadra na qualificação de consumidor por equiparação (vítima do evento) – Art. 17 Codecon – Princípio da dimensão coletiva das relações de consumo a ser considerado no caso – Dever de reparação pelos danos causados – Arts. 12 caput § 1º c.c 6º VI Lei 8.078/90 – Empresa-ré que na esfera administrativa se compromete a pagar ao autor R\$ 500,00 mensais ao longo de dez meses a título de indenização por danos materiais, e que efetua tão somente o primeiro pagamento decidido unilateralmente cancelar os restantes – Autor que ajuíza ação em sede de JEC pleiteando o pagamento pela ré das nove parcelas pendentes e indenização por dano moral em face da conduta desrespeitosa da empresa – Ré que em peças defensivas enumera e exemplifica medidas técnico-administrativas e sociais implementadas logo após o evento danoso para minimização de suas consequências, mas que não comprova o controle e a erradicação dos males e prejuízos oriundos do mesmo – Danos materiais existentes e inclusive estimados pela própria empresa-ré – Danos morais ocorrentes em face da falta ao dever de cuidado e cooperação com os interesses do cidadão e da insegurança a ele imposta bem como a todo o meio ambiente – Preliminares arguidas pela ré em peça contestatória acertada e fundamentadamente rechaçadas pelo Juízo a quo – Sentença de procedência total do pedido que condena a ré a pagar ao autor R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais) a título de

Como acuradamente revela a Procuradora de Justiça Heloísa Carpena:

**“Ao incorporar avanço de técnica legislativa, valendo-se de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, o Código de Defesa do Consumidor acompanhou a tendência de flexibilização do sistema jurídico, reforçando o papel do magistrado na apreciação dos conflitos de consumo. O juiz é então chamado a criar a “norma do caso concreto”, preenchendo com a sua valoração os comandos. Tem, sem dúvida alguma, mais condições de responder às demandas sociais, sempre novas e crescentemente complexas”.<sup>5</sup>**

Desse modo, para permitir a efetiva proteção e defesa dos interesses do consumidor, materializados nos novos padrões de direito material trazidos a lume pelo Codecon (responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos e serviços, modificação das cláusulas contratuais desproporcionais ou excessivamente onerosas, efetiva reparação de danos materiais e morais, etc), o aplicador da lei há de buscar uma fórmula de interpretação também inovadora no que tange aos institutos de direito processual previstos na Lei 8.078/90.

A começar pelo art. 1º. da lei, impossível tergiversar sobre o caráter de ordem pública e interesse social estabelecido para reger toda a legislação consumerista.<sup>6</sup>

O significado deste princípio de referência é muito simples: as normas

---

indenização por danos materiais e ainda R\$ 1.540,00 (hum mil quinhentos e quarenta reais) por danos morais, que se confirma.”

<sup>5</sup> CARPENA, Heloísa. “Abuso de Direito nos Contratos de Consumo”, Forense, 2001, p.3.

<sup>6</sup> Diz o referido dispositivo legal: “O presente Código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 50. XXXII e 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.” Para definir tal principiologia ninguém melhor que o próprio legislador, entre os quais destacamos José Geraldo Brito Filomeno que, em obra sobre o tema, esclarece que o Código do Consumidor consagra antes de tudo “uma filosofia de ação”. (PELEGRINI, Ada e outros. “Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos Autores do Anteprojeto”, Forense Universitária, 6a. ed., p. 17).

que integram o CDC são cogentes e devem ser aplicadas pelo Juiz, inclusive quando as partes envolvidas as rejeitarem (ou seja, mesmo que o consumidor não queira, caberá ao juiz aplicar a lei consumerista se o conflito desta ordem for).

É assim porque a ideia que se liga ao Codecon é a de intervencionismo estatal.

Nas palavras do Defensor Público José Augusto Garcia:

**“Caracterizando-se as relações de consumo exatamente pela vulnerabilidade de um de seus protagonistas resta claro que o regime consumerista não pode prescindir de uma boa e compensatória DOSE DE INTERVENÇÃO DO ESTADO”.<sup>7</sup>**

Ou seja, as normas de ordem pública são aquelas que não podem ser afastadas sequer pelas partes, sendo outrossim aplicáveis de ofício pelo Juiz.

Não nos esqueçamos de que o direito do consumidor tem seu nascedouro em sede constitucional, advindo sua força da Lei Maior (arts. 5º. XXXII e 170 V), tendo esta estabelecido a proteção ao consumidor como DIREITO FUNDAMENTAL.

É preciso, portanto, redefinir o instrumental do atuar do Juiz; instrumental este que se materializa nas regras de processo.

Assim, da mesma forma como se fala hoje em um direito “civil-constitucional”, é preciso sublinhar por igual, a importância do direito processual civil de cunho constitucional, que é aquele que reconduz a pessoa humana ao centro das atenções do julgador. O processo deixa assim de ser mera compilação de papéis visando a concretização de rituais formalísticos, passando a ser o espaço onde sobrelevam as situações existenciais conflituadas do cidadão-jurisdicionado.

<sup>7</sup> GARCIA, José Augusto. “Princípio da dimensão coletiva das relações de consumo”, Revista de Direito do Consumidor, vol. 28/98, p. 75.

Partindo deste enfoque é que pretendemos tecer algumas considerações sobre a regra do art. 28 da Lei 8.078/90 que aborda, de modo inusitado, o instituto da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica.<sup>8</sup>

## II - NASCIMENTO DO INSTITUTO

Partimos em busca do conceito do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, do art. 20 do Código Civil Brasileiro que estipula:

**“As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros.”**

E complementamos a regra legal com o ensinamento de Clóvis Beviláqua:

**“A consequência imediata da personificação da sociedade é distingui-la, para os efeitos jurídicos, dos membros, que a compõem. Pois que cada um dos sócios é uma individualidade e a sociedade uma outra, não há como lhes confundir a existência.**

**A sociedade, constituída por seu contrato, e personificada pelo registro, tem um fim próprio, econômico ou ideal, move-se, no mundo jurídico, a fim de realizar esse fim: tem direitos seus, e um patrimônio, que administra, e com o qual assegura, aos credores, a solução das dívidas que contrai.”<sup>9</sup>**

8 Refere o CDC no art. 28: “O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. § 1º (Vetado). § 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código. § 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código. § 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa. § 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.”

9 BEVILÁQUA, Clóvis. “Código Civil dos E.U.B.”, comentários ao art. 20.

Desse modo ao criar o CCB o modelo *societas distat a singulis*, estabelece a lei uma ficção, ficção esta necessária para que se solidificasse no Brasil, à ocasião da entrada em vigor do Código Civil, um dos grandes marcos do capitalismo: o fortalecimento da iniciativa privada.

No entanto, começam a verificar os operadores do direito que, em inúmeras ocasiões, o absolutismo da norma legal ensejada por Clóvis, e o dogma teórico de que as personalidades da sociedade e de seus sócios não se confundem, conduziam a profundas injustiças, sobretudo quando a pessoa jurídica em sua “inatacabilidade”, encobria fins ilícitos que visassem fraudar os interesses dos credores.

Surge então o instituto da “*disregard of legal entity*”, importado do direito anglo-saxão que entre nós toma diferenciados nomes, a saber: “desconsideração da pessoa jurídica”, “despersonificação da sociedade comercial”, “superamento da personalidade jurídica”, ou “teoria da penetração”.

Interessante observar portanto, que a noção absoluta, incorporada pela codificação civil pátria no art. 20, já nasce em descompasso com a realidade concreta.

É no célebre texto do emérito comercialista Rubens Requião, “Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica”, que encontramos referências às primeiras decisões e conceituações doutrinárias sobre a matéria.<sup>10</sup>

10 Relata o Prof. Requião no texto publicado na RT 410/13, nº 2, 1969, o caso “Salomon vs Salomon e Co.” ocorrido em 1897, na Inglaterra, em que “o comerciante Aaron Salomon havia constituído uma “*company*” em conjunto com outros seis componentes de sua família, e cedido o seu fundo de comércio à sociedade assim formada, recebendo 20.000 ações representativas de sua contribuição ao capital, enquanto para cada um dos outros membros foi distribuída uma ação apenas para a integralização do valor do aporte efetuado. Salomon recebeu ainda obrigações garantidas de dez mil libras esterlinas. A companhia logo em seguida começou a atrasar os pagamentos, e um ano após, entrando em liquidação, verificou-se que seus bens eram insuficientes para satisfazer as obrigações garantidas sem que nada sobrasse para os credores quirografários. O liquidante, no interesse desses últimos credores sem garantia, sustentou que a atividade da “*company*” era ainda a atividade pessoal de Salomon para limitar a própria responsabilidade; em consequência Aaron Salomon devia ser condenado ao pagamento dos débitos da “*company*”, vindo o pagamento de seu crédito após a satisfação dos demais credores quirografários. O magistrado que conheceu do caso em primeira instância, secundado depois pela Corte de Apelação, acolheu essa solicitação, julgando que a “*company*” era exatamente apenas uma fiduciária de Salomon, ou melhor, um seu “*agent*” ou “*trustee*”, e que o próprio Salomon que permanecera na verdade o

Faz o professor paraense, no texto que referimos, um estudo pioneiro e sistematizado da matéria, trazendo os posicionamentos a respeito de juristas estrangeiros, como por exemplo, o alemão Rudolf Serick que ensinava ser necessário “*to lift the corporate veil*”,<sup>11</sup> toda vez que a personalidade da pessoa jurídica fosse usada de forma abusiva, desrespeitando a boa-fé e aviltando os fins para os quais a sociedade havia sido fundada.

Refere o texto, ainda, noção do americano Wormser, que em 1912, pioneira e lucidamente, ensinava:

**“quando o conceito de pessoa jurídica (“corporate entity”) se emprega para defraudar os credores, para subtrair-se a uma obrigação existente, para desviar a aplicação de uma lei, para constituir ou conservar um monopólio ou para proteger velhacos ou delinqüentes, os tribunais poderão prescindir da personalidade jurídica e considerar que a sociedade é um conjunto de homens que participam ativamente de tais atos e farão justiça entre pessoas reais.”**

Lastreado nesses ensinamentos é que o próprio Requião, no escrito inserido em seu “Curso de Direito Comercial”, alertava que a doutrina fora focalizada “com o propósito de demonstrar que a personalidade jurídica não constitui um direito absoluto, mas está sujeita e contida pela teoria da fraude contra credores e pela teoria do abuso de direito.”<sup>12</sup>

---

efetivo proprietário do fundo de comércio. Nisto ficou a inauguração da doutrina do “*disregard*” pois a Casa dos Lordes acolheu o recurso de Aaron Salomon, para reformar aquele entendimento das instâncias inferiores na consideração de que a “*company*” tinha sido validamente constituída, pois a lei simplesmente requeria a participação de 7 pessoas que, no caso, não haviam perseguido nenhum intuito fraudulento. Esses acionistas, segundo os “Lordes”, haviam dado vida a um sujeito diverso de si mesmos, e em última análise não se podia julgar que a “*company*” fosse um “*agent*” de Salomon. Em consequência não existia responsabilidade de Salomon para com a “*company*” e seus credores e era, conseqüentemente válido seu crédito privilegiado.” Ou seja, muito embora a “*House of Lords*” tenha decidido contrariamente à tese inovadora, fortalecendo a dogmática tradicional, formal e legalista, foi a partir deste caso que a teoria da superação da personalidade da pessoa jurídica entra definitivamente no mundo do direito.

---

<sup>11</sup> “Levantar o véu da corporação (tradução livre) ou “descerrar o véu corporativo” (tradução do prof. Rubens Requião).

<sup>12</sup> REQUIÃO, Rubens. “Curso de Direito Comercial”, Saraiva, 19a. ed., 1988, vol. I, p. 284/5.

A partir desses primeiros esforços doutrinários, a literatura jurídica pátria começou a agasalhar a doutrina da desconsideração, e os tribunais, de forma tímida e eventual, passaram a aplicar o instituto aqui e ali.<sup>13</sup>

### III - A ABORDAGEM DO INSTITUTO PELA LEI Nº 8.078/90

Diferentemente do ocorrido com outros institutos do direito que se assentaram definitivamente no direito brasileiro graças ao trabalho constante e incansável dos tribunais, que qual bandeirantes abriam picadas por onde lhes seguia o legislador, a desconsideração da personalidade jurídica somente se incorporou ao plano jurídico nacional com a força necessária a instituto de tal envergadura, após o advento da Lei nº 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor.

Antes do advento do Codecon, refere Zelmo Denari,<sup>14</sup> que a antiga Lei das Sociedades Anônimas (DL nº 2667, de 1940) individualizara “a responsabilidade dos seus administradores quando agem com dolo, culpa ou com violação da lei ou dos estatutos (conforme art. 121)”, bem assim, revela o mesmo jurista, “a atual Lei das S. A. (Lei nº 6.404/76), manteve a mesma disposição”. Assinala ainda, que em função de reclamar o Direito Tributário “maior rigor do legislador no combate às manobras fraudulentas perpetradas pelos administradores”, buscou o Código Tributário Nacional “equacionar o tema”, e no art. 135, pessoalizou a responsabilidade dos administradores “nas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.”

Porém, tais incursões parciais da lei representavam mera ranhura superficial no mito da intangibilidade da pessoa jurídica.

Com o surgimento do artigo 28 da Lei nº 8.078/90, ficaram, entretanto, superadas todas e quaisquer dúvidas que o operador jurídico nacional podia ter a respeito do tema.

13 A respeito da evolução da teoria e da implementação teórico-prática da mesma pelo direito brasileiro, remetemos o leitor ao primoroso ensaio do Des. Luiz Roldão de Freitas Gomes, “Desconsideração da Personalidade Jurídica”. Revista de Direito Civil, vol. 46/98, p. 27/49.

14 *Idem*, *ibidem*., obra referida na nota nº 6.



O dispositivo legal é de clareza cristalina ao consagrar no caput:

**“O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração”**

e complementar no § 5º:

**“Também será desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.”**

Ou seja, o Codecon veio enterrar em definitivo, as eventuais dúvidas porventura existentes no tocante a serem a fraude e o abuso de direito, as únicas condições propiciadoras do afastamento, pelo juiz, da personalidade da pessoa jurídica, fornecedora de produtos ou serviços, que tenha lesado o consumidor.

Como leciona a festejada Cláudia Lima Marques:

**“A previsão ampla englobando todas as hipóteses detectadas no direito comparado e na experiência jurisprudencial brasileira sobre o tema, deixa bem clara a opção legislativa pela proteção ao consumidor através da desconsideração sempre que a “personalidade” atribuída à sociedade for obstáculo ao ressarcimento dos danos sofridos pelo consumidor.”<sup>15</sup>**

Ou seja, diante do claro e indubitado texto legal, repita-se de índole protetiva ao consumidor, é necessária uma nova postura hermenêutica. A lei está diante de nós, fazendo, como costuma dizer o Desembargador

<sup>15</sup> *Idem, ibidem*, nota de rodapé nº 1, p. 639.

Sergio Cavalieri, “uma guinada de 180 graus”, de modo que uma postura de negação do intérprete só conduz ao descumprimento da lei.

Não cabem aqui, portanto, críticas ao Código por fugir este à dogmática dominante. É preciso sim, olhar o novo horizonte legislativo como parte da nova realidade social que o mesmo veio defender e preservar. Para tanto uma mudança de paradigmas é essencial.<sup>16</sup>

#### IV - DESCONSIDERAÇÃO E EFICÁCIA

Mais uma vez aqui, como já se argumentou em outra ocasião<sup>17</sup>, resalte-se que o art. 6º, inciso VI, Codecon estabelece ser direito básico do consumidor “a efetiva reparação de danos patrimoniais e morais”; disposição legal esta que, sob a ótica do princípio da ordem pública sobre o qual discorremos acima, transforma o vocábulo “poderá” inserido no texto legal que se examina, em um dever para o juiz, sempre que o mesmo se defrontar com obstáculo ao ressarcimento do consumidor criado pela personalidade jurídica do fornecedor.

Neste momento, em face do princípio da efetividade das normas processuais do CDC, e garantindo direito expressamente concedido por esta lei ao consumidor, deve o juiz ignorar a “personificação” societária e, como se a pessoa jurídica não existisse, lançar mão dos bens das pessoas

---

16 Devem pois ser afastadas as interpretações equivocadas que tendem a enquadrar o novo (texto legal) ao velho (posicionamento dogmático-jurisprudencial). Se a lei caminhou para frente é preciso que a acompanhem a passos largos os juristas. Incabível, por conseguinte, aceitar o posicionamento de Fábio Ulhoa Coelho de que “contudo, tais são os desacertos do dispositivo em questão (art. 28), que pouca correspondência há entre ele e a elaboração doutrinária da teoria. Com efeito, entre os fundamentos legais da desconsideração, encontram-se hipóteses caracterizadoras de responsabilização de administrador que não pressupõem nenhum superamento da forma da pessoa jurídica. Por outro lado, omite-se a fraude, principal fundamento para a desconsideração. A dissonância entre o texto legal e a doutrina nenhum proveito trará à aplicação do novo Código; ao contrário é fonte de incertezas e equívocos” (COELHO, Fábio Ulhoa e outros. “Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor”, Saraiva, 1991, p. 142). É claro que tais comentários, editados imediatamente após os primeiros meses de vigência da lei, estavam ainda embebidos na fonte civilista, atroz inimiga do novo paradigma consumerista que acabara de nascer .

---

17 GAULIA, Cristina Tereza. “A inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor”, Revista da EMERJ, vol. 4, nº 13, 2001, p. 88.

físicas “*behind the mask*”<sup>18</sup>, e produzir o resultado judicial concreto que a parte autora veio buscar no Judiciário.

Além disso, diante da extensão de hipóteses trazidas pelo dispositivo em comento (abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito e violação dos estatutos ou contrato social), que ao mesmo tempo relacionou as figuras mais frequentes e adicionou, *ad cautelam*, uma hipótese genérica (quando a personalidade for de alguma forma obstáculo ao ressarcimento de prejuízos - § 5º), não é possível interpretar a segunda parte do caput restritivamente, sendo necessário que se lhe dê interpretação extensiva.

Ou seja, uma abordagem do art. 28 do Codecon que pretenda, de forma ampla, proteger o consumidor, “assegurando-lhe livre acesso aos bens patrimoniais sempre que o direito subjetivo de crédito resultar” ameaçado por “quaisquer das práticas abusivas elencadas”<sup>19</sup>, deve considerar inserida no dispositivo que se comenta a intervenção e liquidação extrajudicial em instituições financeiras, sob pena de ferir-se frontalmente a linha protetiva assumida pela lei.

Dessa forma, muito embora o art. 28 do Codecon não mencione, expressamente, que a desconsideração também será efetivada em caso de intervenção ou de liquidação extrajudicial de instituições financeiras, processo previsto na Lei nº 6.024/74, a busca da efetividade a que se refere o inciso VI do art. 6º do mesmo Código não pode ser limitada por legislação anterior à lei e ao texto constitucional em vigor, posto que a entender-se estarem tais hipóteses excluídas da atuação do art. 28 CDC, estar-se-ia desrespeitando frontalmente o princípio da isonomia.

Aponte-se que a intervenção do Banco Central em instituição financeira e a eventual posterior liquidação extrajudicial somente surgem, na forma dos arts. 2º e 15 da Lei nº 6.024/74<sup>20</sup>, quando ocorrer má adminis-

18 “Por detrás da máscara” (tradução livre).

19 DENARI, Zelmo. *Idem*, *ibidem*, notas de rodapé nºs 6 e 14.

20 Lei nº 6.024/74 – “Art. 2º Far-se-á a intervenção quando se verificarem as seguintes anormalidades nos negó-

tração, colocando em risco os credores (art. 2º I), reiteradas infrações aos dispositivos da legislação bancária (art. 2º II), fatos que ensejariam a falência (art. 2º III e 15 I a), violação grave de normas legais e estatutárias (art. 15 I b), sério prejuízo que sujeite os credores a riscos anormais (art. 15 I c), hipóteses essas que configuram, nada mais nada menos, que indícios (ou concretização) dos fatos que o Codecon considera ensejadores da desconsideração na primeira parte do caput do art. 28 (a lei inclusive se refere de forma expressa a “anormalidades nos negócios sociais da instituição”). Porém, de qualquer forma, certamente em todos os casos haverá “obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.

Exemplo prático certamente ajudará a ilustrar a questão.

Recentemente algumas dezenas de consumidores lesados pela Interrunion Capitalização, instituição financeira que jogou no mercado o título de capitalização “Papa Tudo”, que alardeava seus benefícios através de propaganda veiculada pela animadora Xuxa, e que, efetivamente “papa-va” todo o dinheiro dos incautos consumidores, levaram seus reclamos de reembolso dos valores ilegítimamente retidos pela empresa, mesmo após premiação, ao Judiciário.

---

cios sociais da instituição: I - a entidade sofrer prejuízo, decorrente da má administração, que sujeite a riscos os seus credores; II - forem verificadas reiteradas infrações a dispositivos da legislação bancária não regularizadas após as determinações do Banco Central do Brasil, no uso das suas atribuições de fiscalização; III - na hipótese de ocorrer qualquer dos fatos mencionados nos artigos 1º e 2º, do Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945 (lei de falências), houver possibilidade de evitar-se, a liquidação extrajudicial. Art. 15. Decretar-se-á a liquidação extrajudicial da instituição financeira: I - ex officio : a) em razão de ocorrências que comprometam sua situação econômica ou financeira especialmente quando deixar de satisfazer, com pontualidade, seus compromissos ou quando se caracterizar qualquer dos motivos que autorizem a declaração de falência; b) quando a administração violar gravemente as normas legais e estatutárias que disciplinam a atividade da instituição bem como as determinações do Conselho Monetário Nacional ou do Banco Central do Brasil, no uso de suas atribuições legais; c) quando a instituição sofrer prejuízo que sujeite a risco anormal seus credores quirografários; d) quando, cassada a autorização para funcionar, a instituição não iniciar, nos 90 (noventa) dias seguintes, sua liquidação ordinária, ou quando, iniciada esta, verificar o Banco Central do Brasil que a morosidade de sua administração pode acarretar prejuízos para os credores; II - a requerimento dos administradores da instituição - se o respectivo estatuto social lhes conferir esta competência - ou por proposta do interventor, expostos circunstanciadamente os motivos justificadores da medida. § 1º O Banco Central do Brasil decidirá sobre a gravidade dos fatos determinantes da liquidação extrajudicial, considerando as repercussões deste sobre os interesses dos mercados financeiro e de capitais, e, poderá, em lugar da liquidação, efetuar a intervenção, se julgar esta medida suficiente para a normalização dos negócios da instituição e preservação daqueles interesses. § 2º O ato do Banco Central do Brasil, que decretar a liquidação extrajudicial, indicará a data em que se tenha caracterizado o estado que a determinou, fixando o termo legal da liquidação que não poderá ser superior a 60 (sessenta) dias contados do primeiro protesto por falta de pagamento ou, na falta deste do ato que haja decretado a intervenção ou a liquidação.

Infelizmente na ocasião, as poucas ações que chegaram à Turma Recursal demonstraram que a quase totalidade dos pedidos interpostos na instância preliminar dos Juizados Especiais Cíveis haviam sido julgados extintos sem apreciação do mérito, por sentenças que encaminhavam os consumidores para a Vara de Falências e Concordatas, vez que os advogados da Interunion se apressavam em alegar, já nas audiências de conciliação, que a instituição estava em processo de liquidação extrajudicial.

Numa primeira etapa, também os recursos inominados interpostos pelos consumidores restaram infrutíferos, posto que as sentenças foram mantidas por seus próprios fundamentos.

Em um segundo momento, evoluiu a Turma para reconhecer que as ações deveriam ser afinal julgadas em 1º grau, para que as partes pudessem (ao menos) obter título judicial executável, muito embora transferindo a execução para o mesmo Juízo com competência falimentar.

Em ambas as ocasiões restamos vencidos, pois entendemos que, ao transferir a competência para o julgamento, e/ou para a execução, ao Juízo de Falências, estar-se-ia em verdade cerceando (inviabilizando) o direito de ação dos consumidores que buscavam o ressarcimento das parcas quantias despendidas com o sonho vendido pela “rainha dos baixinhos”.<sup>21</sup>

Outrossim, ponderamos que, da mesma forma como se atingem os bens dos sócios da empresa fornecedora, que não se enquadra no conceito legal de instituição financeira, deveriam ser atingidos, por igual, os bens dos diretores e administradores destas instituições.

E a razão é simples: dentro de um sistema de isonomia, por que traria a lei (protetiva do consumidor) com maior beneplácito justamente as entidades que maior lucro auferem às custas da hipossuficiência dos consumidores?

---

21 Menciona o Prof. Dinamarco a seguinte observação de Héctor Fix-Zamudio, “de que a verdadeira garantia dos direitos da pessoa consiste precisamente em sua proteção processual, para o quê é preciso distinguir entre os direitos do homem e as garantias de tais direitos, que outra coisa não são senão meios processuais por obra dos quais é possível sua realização e eficácia.”(DINAMARCO, Cândido Rangel. “Fundamentos do Processo Civil Moderno”, 4a. ed., Malheiros, vol. 1, p. 303).

Irrazoável tal interpretação, foi a mesma por nós afastada e, desse modo, pugnamos pela desconsideração da personalidade jurídica da instituição, a ser imposta, de ofício, pelo Juiz, já que os jurisdicionados em questão tinham pleitos inferiores a 20 salários mínimos, e estavam no processo de *per se*, sem advogado que os representasse.

Dar eficácia ao texto da lei exige, a nosso sentir, a superação de determinadas limitações impostas pela dogmática tradicional, mormente se estas limitações estão em descompasso com a lógica de um novo sistema legal.

O Código de Defesa do Consumidor pressupõe, como aliás estabelece seu próprio nome, uma política de “defesa” ao consumidor, de modo que toda e qualquer interpretação de seus conteúdos normativos deve ser realizada sob uma ótica de extensão da proteção, já que sua restrição atentaria contra seu fundamento essencial.

E não se argumente em desfavor da tese aqui defendida, com o disposto no art. 18 letra a da Lei nº 6.024/74.<sup>22</sup>

Em primeiro lugar, pois que tal dispositivo legal somente se aplica à liquidação extrajudicial e não à intervenção, devendo-se pois distinguir e diferenciar as hipóteses quando as mesmas ocorrerem. Ou seja, se a ação de conhecimento foi interposta em face de instituição financeira<sup>23</sup> que esteja sob intervenção, NÃO ocorrerá a suspensão das ações e execuções, posto que não se aplica a este procedimento o art. 18 da Lei nº 6.024/74.

---

22 Lei nº 6.024 de 13.03.74. “Art. 18: A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos: a) suspensão das ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidanda, não podendo ser intentadas quaisquer outras enquanto durar a liquidação.”

---

23 Segundo Werter R. Faria, “o art. 1º da Lei nº 6.024 sujeita à liquidação extrajudicial as instituições financeiras privadas, inclusive as cooperativas de crédito, e as instituições financeiras públicas não federais. As primeiras compreendem, além das cooperativas de crédito, os bancos comerciais cuja maioria do capital pertença a pessoas físicas ou jurídicas privadas, as sociedades de crédito, financiamento e investimento e as sociedades de crédito imobiliário. As segundas (instituições financeiras não federais) abrangem os bancos de desenvolvimento e os bancos comerciais estaduais cuja maioria do capital social pertença ao Estado onde têm sede os bancos de investimento. O art. 52 da Lei nº 6.024 estende a liquidação às sociedades corretoras, sociedades distribuidoras e sociedades de investimento, integrantes do sistema de distribuição de títulos e valores mobiliários no mercado de capitais, e empresas corretoras de câmbio.” (FARIA, Werter R. Liquidação extrajudicial, intervenção e responsabilidade civil dos administradores das instituições financeiras”, Sergio Antonio Fabris Editor, 1985, p. 12).

Acrescente-se que o art. 6º desta lei, que enumera os efeitos que a intervenção produz, dispõe tão somente sobre a suspensão da exigibilidade de “obrigações” vencidas e vincendas<sup>24</sup>, se referindo, portanto, às obrigações contratadas ou assumidas na esfera administrativa, de modo que excluídas assim as prestações decorrentes de ações judiciais.

Desse modo, no que tange a intervenção, a ação poderá continuar a tramitar, contra a própria instituição financeira, e, em caso de ser obstaculizado, de qualquer forma, o ressarcimento dos prejuízos causados aos consumidores, após a desconsideração da personalidade jurídica, contra seus administradores, lembrando-se de que, nessa hipótese, a instituição financeira não fica paralisada, mas continua suas atividades, estipulando novos contratos e assumindo obrigações.

No tocante à instituição em liquidação, entretanto, uma primeira interpretação que case o art. 28 da Lei nº 8.078/90 com o art. 18 da Lei nº 6.024/74, forçosamente levará o intérprete a concluir que a execução deverá iniciar-se, desde logo, contra os administradores da instituição liquidanda, mantendo-se a instituição somente nominalmente no processo executivo.

Referimo-nos acima a uma “primeira interpretação” posto que, sem dúvida, há uma segunda menos superficial, que diz respeito à derrogação do art. 18 letra a) da Lei nº 6.024/74, quando defrontada tal disposição com ação que diga respeito a uma relação de consumo envolvendo, de um lado autor-consumidor, e de outro, a entidade-liquidanda, como fornecedora.

Isto porque, argumentava-se que a Lei nº 6.024/74 teria tido como finalidade a preservação e tentativa de soerguimento das instituições financeiras em crise e, sua liquidação, da forma mais adequada e menos prejudicial possível ao mercado financeiro, em caso de insuperabilidade da crise. Haveria aqui interesse público a amparar os critérios da lei.

---

24 Lei nº 6.024 de 13.03.74. “Art. 6º: A intervenção produzirá, desde sua decretação, os seguintes efeitos: a) suspensão da exigibilidade das obrigações vencidas; b) suspensão da fluência do prazo das obrigações vincendas anteriormente contraídas; c) inexistência dos depósitos já existentes à data de sua publicação.”

No entanto, a Lei nº 6.024/74 veio a lume, sob uma diferente ótica constitucional, em um outro tempo político.

A Constituição Federal vigente se assenta em princípios diversos daqueles que vigiam então<sup>25</sup>, e, a Lei nº 8.078/90, por ser norma, como se viu acima, de ordem pública e interesse social, se sobrepõe, em face de sua inegável abrangência, àquela que visa a interesses somente parciais dentro da sociedade brasileira.

Ademais, o art. 18 da Lei nº 6.024/74 se choca frontalmente com o princípio da efetividade da proteção ao consumidor, constante do art. 6º Codecon que, especificamente dispõe ser “direito básico do consumidor a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.”(grifamos)

Desse modo não há como compatibilizar o texto do art. 18 letra a da Lei nº 6.024/74 com o art. 6º VI da Lei nº 8.078/90, havendo que prevalecer a segunda disposição em face do caráter de “ordem pública e interesse social” da lei em que vem inserido.

Porém, mesmo que assim não fosse, é preciso referir que, apesar da ainda incipiente influência da Lei nº 8.078/90 na maioria das decisões judiciais atinentes às instituições financeiras em liquidação extrajudicial, a melhor jurisprudência já vem se inclinando a suspender exclusivamente os processos de execução, em que há ordem para pagamento imediato da dívida, permitindo ao credor que discuta nas ações de conhecimento a existência e o valor da dívida, a fim de que possa, num segundo momento, habilitar seu crédito na execução concursal.<sup>26</sup>

---

25 A Constituição da República Federativa do Brasil assegura em seu preâmbulo, “o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos ...”. Ademais, funda-se o Estado Democrático de Direito no fortalecimento da cidadania e na dignidade da pessoa humana (art. 1º II e III), elevando a defesa do consumidor (art. 5º XXXII) a direito fundamental.

---

26 A respeito transcrevemos a seguinte ementa: “SUSPENSÃO DO PROCESSO – Rescisão contratual cumulada com pedido de perdas e danos – Lide envolvendo administradora de consórcio em liquidação extrajudicial – Paralisação que deve ficar reservada àqueles casos em que há dúvida acerca da prestação – Prosseguimento determinado ficando, todavia, uma vez definida a situação com a “coisa julgada”, sujeita à execução concursal – Arts. 24 § 2º e 22 da Lei 6.024/74 – Recurso provido (1º TAC/SP, 6ª CC, AI nº 942568-5, Santos, 22.08.00, Rel. Juiz Massani Uyeda, v.u., voto 5758, pub. “Valor Econômico”, 03.10.01, E2).



## V - OUTROS PONTOS DE RELEVÓ PRÁTICO

É imperioso que o instituto da desconsideração da personalidade da jurídica não se torne mais uma “mera tecnicidade formal” existente no ordenamento jurídico nacional, sem eficácia no plano da realidade concreta.<sup>27</sup>

Destarte, quando o Juiz afasta a personalidade da pessoa jurídica da empresa ré, não basta a mera inclusão dos “sócios da pessoa jurídica no polo passivo da relação processual”, como se com tal fazer judicial ocorresse a mágica do implemento do pagamento ao credor.

É necessário buscar o valor devido ao credor, aonde esse estiver.<sup>28</sup>

---

27 Ensina Dinamarco que “a afirmação da tutela do homem como resultado do processo é decorrência da visão do processo pelo ângulo externo e da metodologia descrita como processo civil de resultados. Nessa ótica, em que repondera a preocupação pelo resultado útil de cada experiência processual na vida comum das pessoas em relação com outras ou com os bens, levam-se em conta, de um lado, as pretensões insatisfeitas que impulsionam as pessoas a demandar e, de outro, o modo como fica essa pretensão depois do processo findo. São essas as duas pontas do iter de inserção do processo na vida em sociedade – ou seja, a realidade do precedente ao processo que legitima sua celebração, e a realidade sucessiva ao processo criada por ele.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. “Fundamentos do Processo Civil Moderno”, Malheiros, 4ª ed., p. 825)

O festejado processualista traz à tona a discussão sobre a re-significação do “devido processo legal” (art. 5º LIV CF/88), que sob a ótica hodierna, e inserido como princípio de um Estado Democrático de Direito, tem como seus elementos essenciais, a eficiência da tramitação do processo após a propositura da ação (preservação da celeridade, economia processual e afastamento dos formalismos desnecessários) e a eficácia (utilidade prática do provimento jurisdicional final). A sentença deve portanto ser mais que um belo (e às vezes nem tão belo!) pedaço de papel com o autógrafo do Juiz. Para que ela tenha alguma utilidade, deve ser a fórmula prática e eficiente para a “transferência do dinheiro do bolso do devedor para o do credor”, nas palavras do Des. Wilson Marques, em suas cultuadas aulas de processo civil. Se tal materialização não se dá no mundo real, inútil todo o esforço e energia despendidos pelo Judiciário no curso do processo.

---

28 Não se pode deixar aqui de trazer à baila a decisão inovadora e acorde com o espírito de vanguarda que deve nortejar todo trabalho do magistrado, prolatada pelo Juiz Antônio Umberto de Souza Júnior, da 18ª Vara da Justiça do Trabalho do Distrito Federal que, tendo condenado o Reino Unido, em 1997, ao pagamento de débitos trabalhistas, e diante da persistente recusa da embaixada britânica em cumprir o julgado, sob alegação de imunidade, determinou a penhora dos valores correspondentes à dívida junto ao Bank Boston onde o Conselho Britânico possuía três contas correntes, sob o fundamento de que o Conselho é órgão governamental e pode responder pelas dívidas da embaixada que são, em última análise, do próprio governo inglês. A respeito, houve manifestação do Ministro Francisco Resek no sentido de que a solução é “original” e “surpreendente”, diante da inviolabilidade, e consequente impenhorabilidade dos bens diplomáticos e consulares, na forma da Convenção de Viena. Lembrou ainda o Ministro da Corte Internacional de Haia, que tal decisão, entretanto, não é inédita, pois na década de 80, as Justiças alemã e italiana já haviam determinado a penhora de bens do Lloyd Brasileiro e do Instituto do Café, por dívidas das representações brasileiras em Bonn e Roma (matéria publicada no “Valor Econômico” em 03.09.01 e 05.09.01, no Caderno Legislação e Tributos).

Desse modo, deverá ser a personalidade da pessoa jurídica afastada até que o Juiz encontre patrimônio suficiente para a indenização devida ao consumidor lesado.

A Jurisprudência já tem assim se posicionado, inclusive em questões que não dizem respeito às relações de consumo.<sup>29</sup>

A própria Lei nº 8.078/90 estabelece no § 2º do art. 28 a responsabilidade subsidiária das sociedades integrantes dos grupos societários e das sociedades controladas.<sup>30</sup>

De modo que, a nosso sentir, é possível a superação da pessoa jurídica principal, para inclusão no polo passivo não só de suas sócias (outras pessoas jurídicas do mesmo grupo), como dos sócios destas (pessoas físicas ou jurídicas).

Exemplificando, referimos decisão do 1º TASP, do seguinte teor:

**“EMBARGOS DE TERCEIRO – Desconsideração da personalidade jurídica – Constrição recaída sobre bens da empresa-apelante, sócia de outra empresa executada, em virtude da insuficiência de bens desta última - Hipótese em que ambas constituem um agrupamento societário, havendo responsabilidade entre elas nos termos do art. 28 e parágrafos do Código de Defesa do Consumidor – Estado de insolvência que pressupõe a má-administração – Inaplicabilidade da litigância de má-fé – Recurso improvido”.** (1º TAC/SP, 4ª CC, Ap. nº 856560-6/SP, 21.02.2001, Apte: Sopave S/A Sociedade Paulista de Veículos, Apda: Elza Vicente da Silva, Rel. Juiz

29 Transcrevemos a seguinte ementa: “IMPrensa. Legitimidade passiva. Empresa. Jornalistas. Administradores. O jornalista que assina matéria considerada ofensiva responde pelo dano na ação de indenização promovida pelo ofendido. Orientação adotada na Segunda Seção, no Julgamento do REsp no. 158717/MS. Ressalva da posição do Relator. Os administradores da pessoa jurídica que explora o jornal, seus diretores, membros do conselho editorial e do conselho corporativo responderão se demonstrada e reconhecida a hipótese de desconsideração da pessoa jurídica. Recurso conhecido em parte e provido, para restabelecer a sentença que manteve no pólo passivo a pessoa jurídica e os jornalistas que assinaram a matéria.” (STJ, 4ª T, REsp 185843/RJ, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 05.11.98, pesquisa feita no site do STJ).

30 Art. 28 § 2º: Lei nº 8.078/90: “As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código.”

**J. B. Franco de Godoi, v.u., voto 7785, “Valor Econômico”  
17.10.01, Caderno Legislação e Tributos).<sup>31</sup>**

Em verdade, na busca da almejada eficácia do provimento jurisdicional favorável ao consumidor, deverá o Juiz realizar verdadeira desconsideração da personalidade jurídica “em cascata”, ou seja, deverão ser desconsideradas as personalidades de todas as pessoas jurídicas que não possuam bens suficientes para que a efetiva reparação do consumidor ocorra, vindo a integrar o pólo passivo algumas (ou todas) as pessoas físicas e/ou jurídicas, que estejam acobertadas pelo “véu da corporação”.

Somente desta forma é que se logrará realizar a legítima expectativa do consumidor lesado que vem ao Judiciário em busca da justa reparação.

Exatamente segundo esta linha de raciocínio, procedeu o Juiz de Direito, Eduardo Oberg, que nos auxiliava junto ao I Juizado Especial Cível da Capital, nas variadas ações movidas por consumidores lesados em face da empresa Central de Telefones. A respeito vale consignar-se breve relato histórico.

Entre os anos de 1996 e 1999 foram movidas, principalmente nos Juizados Especiais Cíveis do Centro do Rio de Janeiro e na Baixada Fluminense, centenas de ações em face da empresa Central de Telefones. Esta fornecedora vendeu milhares de linhas telefônicas, que eram adquiridas por preços absurdamente elevados (alguns telefones chegaram a ser vendidos por sete ou oito mil reais), em várias prestações mensais (até 36 vezes). Ocorre que, muito embora o contrato entre as partes assegurasse ao consumidor o recebimento da linha após o pagamento de 50% do preço,

---

<sup>31</sup> Refere ainda a matéria jornalística, além da íntegra do acórdão, que o Primeiro Tribunal de Alçada de São Paulo determinou a penhora de bens da Sociedade Paulista de Veículos (SOPAVE) para garantir a execução da dívida de uma empresa da qual é sócia – a CONSOPAVE. A ação foi movida por uma consumidora que desistiu de um consórcio de veículos e, ao pedir o ressarcimento das quantias desembolsadas, não recebeu os valores. Ela entrou na Justiça e o processo chegou à fase de execução. Como não foram encontrados bens da CONSOPAVE, o Juiz ordenou a desconsideração da personalidade jurídica, fazendo com que os sócios respondessem pela dívida. A penhora recaiu então sobre os bens da SOPAVE, que apresentou recurso pedindo a exclusão da constrição, alegando que a falta de bens não autorizaria a desconsideração da personalidade jurídica da CONSOPAVE. Conforme se vê da ementa transcrita, a tese vitoriosa foi aquela favorável à concretização da prestação jurisdicional em favor da consumidora.

a verdade é que, nem após o pagamento integral dos valores os consumidores recebiam a ansiada linha. Com o passar do tempo e aumento das demandas, a empresa-ré, como sói acontecer, fechou sua sede, mudando-se para diversos outros endereços, terminando por encerrar de vez suas atividades, desaparecendo do mercado.

Conforme o contrato social desta empresa, eram suas sócias as sociedades comerciais Anapolis Investments Limited e Bluedale Investments Limited, “pessoas jurídicas” com sede em Nassau, nas Bahamas (posteriormente, o contrato social foi modificado e as sócias passaram a ser Orense Properties Inc. e Rose Valley Investments, sediadas na cidade do Panamá, República do Panamá), representadas no Brasil por um procurador pessoa física (A. P. D.) e sendo representada a Central de Telefones por um gerente geral (M.R.T.F.).

O eminente Magistrado desconsiderou então a personalidade jurídica da ré, incluindo no polo passivo exatamente as pessoas físicas que se apresentavam como administradoras, seguindo, inclusive, lição de Zelmo Denari<sup>32</sup>. Fundamento de tal decisão foi:

**“Na hipótese, resta claro que a ré vem prejudicando de forma notória, os seus clientes, violando diversas normas relativas ao consumidor, negligenciando a sua atuação, desrespeitando não só aqueles que com ela contratam, como, também, realiza em tese, propaganda enganosa, que vem tipificada na Lei nº 8.078/90. Por outro lado, verifico que as pessoas jurídicas que formam a empresa ré possuem sede social no Panamá, tendo ambas estas pessoas jurídicas um único administrador, ou seja, existem apenas duas pessoas físicas no contrato social da ré que podem ser chamadas a responder pelos danos que vêm sendo perpetrados em face daqueles que contrataram com a reclamada.”** (Sentença prola-

32 Segundo Zelmo Denari, quando não há sócio visível, a desconsideração pode se dar na pessoa do gerente ou administrador (Idem, *ibidem*, obra acima referida na nota de rodapé nº 6, 5ª ed., p. 195).

tada na AIJ realizada no Proc. nº 1998.800.016981-1, no I JEC, em 1/07/98, sendo partes, Francisca Antônio da Silva e Central de Telefones).

Na ocasião desta decisão, e de muitas outras do mesmo teor, não se sabia ainda que a Central de Telefones tivera seu nascedouro como “Banco de Telefones S/C Ltda.”, empresa cujos sócios eram todos membros de uma única família.

Posteriormente, procedemos, a pedido da Defensoria Pública, a uma verdadeira despersonalização “em cascata” para que pudéssemos atingir o objetivo de responsabilizar os efetivos sócios, envolvendo todos aqueles, pessoas jurídicas ou físicas que, de uma forma ou de outra, participaram das sociedades envolvidas e, via de consequência, partilhavam do lucro financeiro ilegitimamente auferido pela ré.<sup>33 34</sup>

Resta ainda comentar uma última hipótese também plasmada em julgado do TAC/SP. Trata-se da hipótese que envolve a sucessão entre empresas e a responsabilização da sucessora, por dívida da sucedida.

Disciplina o Acórdão:

**“DEFESA DO CONSUMIDOR – Empresa sucessora – Responsabilidade solidária – Teoria da desconsideração da personali-**

33 A decisão que prolatamos à ocasião teve o seguinte teor: “Devem portanto passar a integrar o pólo passivo desta relação processual não só todas as pessoas físicas acima referidas, que originariamente compunham a empresa Banco de Telefones, como ainda todos aqueles que aparentemente representavam as sociedades envolvidas. Assim o superamento da personalidade jurídica da Central de Telefones e das sociedades: Anapolis Investments Limited, Bludale Investments Limited, Orense Properties Inc. e Rose Valley Investments, permite que se chamem ao processo não só todos os membros da família T. F., já individualizados no corpo deste *decisum*, mas também, todos os procuradores das empresas “sócias” e gerentes da Central propriamente dita. Tal possibilidade integra o conteúdo da moderna Teoria da Aparência que surge nas decisões da jurisprudência brasileira igualmente com o fito de concretizar objetivamente os provimentos jurisdicionais, naqueles casos em que a pessoa jurídica é somente um nome pomposo em um letreiro exuberante ou um nome emblemático em um contrato social” (Proc. nº 1998.800.007481-2, I JEC, 26.04.99, partes: Ozanete Albuquerque Cordeiro e Central de Telefones).

34 Esta decisão não foi adotada nos outros JEC da Capital. Desse modo, tão somente no I JEC, em função da determinação do Dr. Eduardo Oberg, que passou a nos substituir, quando fomos convocados para integrar a I Turma Recursal do Estado do Rio de Janeiro, foi a decisão efetivamente implementada sendo penhorados inúmeros bens das pessoas físicas referidas e com estes valores se pagando os consumidores-jurisdicionados lesados pela Central de Telefones.

dade jurídica – Aplicação – A ré desde 21.8.91 é a sucessora da original vendedora, tem o mesmo fundo de comércio, mesmo ramo de atividades e mesmo endereço. Responde pelos contratos firmados pela antecessora. O Código de Defesa do Consumidor diz em seu art. 6º VIII (Direitos Básicos) que há inversão do ônus da prova quando verossímil sua alegação e, no caso presente, mais que verossímil: comprou, pagou, não recebeu e a sucessora não quer entregar. É caso para o Ministério Público e também para as autoridades fazendárias. No CDC, há solidariedade de responsabilidade (arts. 18 e 19) e há a desconsideração da personalidade jurídica (art. 28). Houve aqui flagrante ato ilícito. Aplica-se, no caso, por inteiro o art. 28 em seu §5º, desconsidera-se a pessoa jurídica quando sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos ao consumidor.”(1ª TAC/SP, Ap. 557.007-2, 11ª CC, rel. Juiz Mendes de Freitas, v. u., 24.3.99, ref. por Luiz Antonio Rizzatto Nunes em seus “Comentários ao Código de Defesa do Consumidor”, Saraiva, p. 358).

## VI - CONCLUSÃO

Vivemos, não resta dúvida, um novo momento na história do direito brasileiro; momento este que se inaugurou com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, e se solidificou com as leis principiológicas que vieram a seguir, entre as quais a Lei nº 8.078/90 desponta.

O direito do momento presente é o direito que traz a marca da transindividualidade, em função disso é que surge o conceito de macrolesão, isto é, o direito uma vez conspurcado causando prejuízo a um, causa, em verdade, prejuízo a todos.

De acordo com esta ótica, é necessário que o operador do direito visualize objetivamente o caráter preventivo-pedagógico de toda e qualquer decisão judicial, mesmo quando esta vem apenas em favor do “um”, pois é o asseguramento eficaz do direito do um que, na sociedade inclusiva

objetivada pela Carta de 88, se transforma em parcela preciosa do asseguramento do direito de todos.

Nessa busca de soluções jurídico-sociais mais aptas a cumprir as promessas da modernidade, ressurgem os direitos humanos fundamentais como fonte e meta de toda a jornada do operador jurídico nacional.

Nas palavras de Edson Fachin “trata-se do exercício da solidariedade social”<sup>35</sup>. Mudam pois os referenciais do Juiz, que passa a ter o dever constitucional de dar efeito útil ao direito subjetivo, sabedor que agora é, de que a era dos direitos ficcionais, traduzidos por uma linguagem jurídica meramente de forma, está definitivamente encerrada.

Ao final apenas a lúcida lição da Prof<sup>a</sup> Cláudia Lima Marques:

**“Em outras palavras, ao aplicar a lei infraconstitucional sobre os direitos do consumidor, o Código de Defesa do Consumidor não pode mais ser um exercício programático, deve ser um exercício efetivo de concretização destes direitos no mundo dos fatos, uma vez que esta lei envolve direitos e garantias constitucionais dos mais fracos na sociedade e deve realizar sua finalidade legislativa de proteção efetiva. O Código de Defesa do Consumidor não é um discurso pós-moderno, é um instrumento.”<sup>36</sup> ◆**

35 FACHIN, Luiz Edson. “Teoria Crítica do Direito Civil”, Renovar, 2000, p. 331.

36 MARQUES, Cláudia Lima. “Direitos básicos do consumidor na sociedade pós-moderna de serviços...”. Revista de Direito do Consumidor, n° 35, jul-set/2000, RT, p. 76).

# O FENÔMENO DO SUPERENDIVIDAMENTO: UMA RESPOSTA AO DESAMPARO NA SOCIEDADE MODERNA

**ALEXANDRE CHINI**

*JUIZ DE DIREITO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO*

**DIÓGENES FARIA DE CARVALHO**

*PROFESSOR UNIVERSITÁRIO*

*MESTRE EM DIREITO E DOUTORANDO EM PSICOLOGIA*

## 1- INTRODUÇÃO

O endividamento de consumidores é, de fato, um dos temas mais instigantes e socialmente relevantes que dizem respeito à autoproteção dos consumidores. Endividamento é um fato inerente à vida social, comum na sociedade moderna, pois mesmo os consumidores que não se endividam ou pagam à vista têm à sua disposição infinitas possibilidades de contrair crédito e fazer empréstimos. Essa é a lógica que move o mundo capitalista no ocidente. Assim, quase sempre, para ter acesso a bens e serviços, os consumidores se endividam constantemente.

O tema tem sua relevância tanto no aspecto social, quanto do indivíduo e ainda em suas decorrências jurídicas. O aumento do consumo atrai as pessoas, que se veem atônitas diante de tanta oferta de crédito facilitado. 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.



## 2 - A CONCESSÃO DE CRÉDITO COMO ESTÍMULO PARA O ENDIVIDAMENTO

O endividamento e o consumo de produtos e serviços específicos estão relacionados à necessidade que temos de aprovação de outros. E o capital, então, determina a receptividade e adesão a um grupo social, até mesmo determinando as amizades.

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 agravou o problema do endividamento dos consumidores.

O problema do endividamento 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 faz 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 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 uma verdadeira mania pelas marcas, que trazem intrinsecamente a ideia de qualidade para si, surgindo uma 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) desenvolveu um conceito fundamental para a análise da constituição do sujeito: o desamparo. Desta feita, para este autor, o desamparo é uma condição inerente ao ser humano, considerando-a 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 suporte 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.

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 uma busca constante pelo que possa satisfazê-lo, preenchendo um vazio inaugural e numa repetição pela busca de aprovação, questões observadas anteriormente em relação à sociedade de consumidores.

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 aliado a promessa de satisfazer os desejos humanos em um nível que nenhuma sociedade no passado poderia imaginar 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 esta 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.

O superendividamento está ligado à relação complexa entre o indivíduo e a sociedade, isto é, consumo como forma de relação social entre pes-

soas e instituições ou como mecanismo de reprodução social. O fenômeno do superendividamento é extremamente complexo e tem produzido impactos e consequências de várias ordens. Na sociedade, na vida familiar, nos relacionamentos interpessoais e conflitos intrapsíquicos. Todas essas consequências indicam uma grande desestruturação na vida de consumidores, causados pelo inútil esforço de receber aprovação, fruto de uma programação mental ou, como supõe Hofstede (1994), “software of the mind”.

Vários autores têm abordado o tema, dentre 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 desta 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.

Bauman na sua obra *Modernidade e Ambivalência*, afirma que o mercado nos impõe “identikits”.

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 possui. 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. “Através 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 um 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, num 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 sentimento 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 este aspecto de maneira bastante efetiva, com objetivo de evitar surgimento de novos problemas nessa sociedade de crédito.

Nesse sentido, o superendividamento está vinculado a uma identificação do sujeito como pertencente a uma determinada classe social (CARPENA, 2006). Nas palavras do sociólogo Mike Featherstone, “no âmbito da cultura de consumo, o indivíduo moderno tem consciência de que se comunica não apenas por meio de suas roupas, mas também através 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).

O acesso ao crédito destaca-se como elemento indispensável para que o indivíduo participe dessa cultura de consumo. Afinal, opera no mercado de consumo tão somente aquele que dispõe de recursos financeiros,

constituindo o crédito condição essencial para a aquisição de produtos e fruição de serviços. Não raro obter-se uma concessão de crédito apresenta-se como única forma de acesso ao consumo (CARPENA, 2006).

O crédito concedido aos consumidores não apenas atende como também cria necessidades, vinculado que está o padrão de consumo a uma identificação do sujeito como pertencente a certa classe social. Desse modo, o endividamento tornou-se um fato inerente à atividade econômica, servindo como meio de financiá-la (COSTA, 2002). Numerosos consumidores estão se endividando para consumir produtos e serviços, sejam essenciais ou não (MARQUES, 2006). Vive-se uma verdadeira economia ou cultura de endividamento.

Vale dizer que o superendividamento do consumidor é um fato inerente à atividade econômica e social, pois na economia atual, o crédito deixou de ser concebido como um mal necessário, para ser concebido como uma força que se impõe no desenvolvimento econômico e social do país (LIMA, 2010). A emergência de uma nova cultura de endividamento fez do crédito um elemento normal e aceito na vida dos particulares, sendo visto até mesmo como uma manifestação de liberdade e autonomia.

### 3- CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim, após a discussão, percebe-se que, de fato, o endividamento é um fenômeno intrínseco à sociedade moderna, na qual o cidadão adquire *status* na sua comunidade proporcionalmente ao número de bens consumidos; quanto mais você tem, mais você é.

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).

Para o estudo do superendividamento do consumidor, os conhecimentos de natureza sociológica, ética, política, de psicologia, de economia e direito são essenciais, pois expõem o indivíduo no interior de seu contexto sociocultural. Da mesma forma, o ser humano, quando nasce, carrega consigo um comportamento natural determinante, ligado a sua estrutura

biológica, o qual, todavia, durante o seu crescimento é moldado pelas atitudes culturais dos outros com que ele se relaciona.

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.

Nesse aspecto, para Hofstede (1994), tal software é a cultura, que é aprendida e não herdada, derivada de um meio social. Assim, pode-se associar a cultura de endividamento a esta programação mental da sociedade pós-moderna, em que os seres humanos estão envolvidos, visto que suas atitudes são semelhantes a um software, como se estivéssemos programados para ser ainda mais um consumidor, condicionado por tal cultura. Isto torna a questão do superendividamento ainda mais pertinente, perturbante e provocante: se podemos ser programados, seríamos então culpados ou vítimas do sistema?

Assim, os consumidores endividados 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. ◆

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e ambivalência**. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

\_\_\_\_\_. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008b.

\_\_\_\_\_. **A arte da vida**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

CARPENA, Heloísa. CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. "Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação". In: MARQUES. Cláudia Lima et CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (coord.). **Direitos do Consumidor Endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. **Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês**. São Paulo: RT, 2002.

FEATHERSTONE, Mike. **Cultura de consumo e pós-modernidade**. São Paulo: Studio Nobel, 1995.

FREUD, S. "(1895) Projeto para uma psicologia científica", In: **Obras psicológicas completas de Sigmund Freud**: edição standard brasileira; com comentários e notas de James Strachey e Alan Tyson; traduzido por Jayme Salomão. 2ª. Edição, Rio de Janeiro: Imago, 1986 a.

\_\_\_\_\_. "(1926) Além do princípio do prazer", In: **Obras psicológicas completas de Sigmund Freud**: edição standard brasileira; com comentários e notas de James Strachey e Alan Tyson; traduzido por Jayme Salomão. 2ª. Edição, Rio de Janeiro: Imago, 1986b.



\_\_\_\_\_. "(1930) O Mal-estar na civilização", In: **Obras psicológicas completas de Sigmund Freud**: Edição Standard Brasileira; com comentários e notas de James Strachey e Alan Tyson; traduzido por Jayme Salomão. 2ª. Edição, Rio de Janeiro: Imago, 1986c.

HOFSTEDE, G. Cultures and organizations: "cultural cooperation and its importance for survival". London: McGrawHill International, 1994.

LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. **Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiências do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo**. Tradução de Patrícia Xavier. Lisboa: Edições70, 2010.

MARQUES, Cláudia Lima. "Sugestões para uma lei sobre tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul". In: MARQUES, Cláudia Lima et CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (coord.). **Direitos do Consumidor Endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006.

SCHWERINER, Mário Ernesto René. **Comportamento do consumidor: identificando ensejos e supérfluos essenciais**. São Paulo: Saraiva, 2006.

# UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

**JOÃO LUIZ FERRAZ DE OLIVEIRA LIMA**

*JUIZ DE DIREITO*

*MEMBRO DA 4ª TURMA RECURSAL CÍVEL*

Embora longo tempo já tenha transcorrido desde a implantação do sistema dos Juizados Especiais Cíveis de primeira e segunda instâncias no Estado do Rio de Janeiro, ainda passa por um processo de consolidação seu procedimento de uniformização de jurisprudência. Que, aliás, terá de se renovar se aprovada a inovação que se quer introduzir com o Projeto de Lei nº 5.741/2013, a tratar da criação da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais dos Estados e do Distrito Federal, e que, por não ser ainda uma realidade no mundo jurídico, não será objeto direto deste trabalho, muito embora registre que, ao contrário de críticos, vejo-o com bons olhos.

A verdade é que, no Estado do Rio de Janeiro, as iniciativas nesse campo têm ficado praticamente adstritas aos FONAJEs, organizados com regularidade, e a reunir magistrados dos quatro cantos do País. Entretanto, pela dificuldade natural de congregar tantos magistrados, cuida-se de encontro a reunir uma parcela muito pequena de juízes. Ademais, neles as discussões e deliberações se limitam apenas a temas de direito processual, ficando as questões de direito material de fora dos debates.

No Estado do Rio de Janeiro, lá pelos idos da década de 1990, foram organizados alguns proveitosos encontros estaduais a congregar todos os juízes integrantes do sistema dos Juizados Especiais. O resultado foi a elaboração de mais de uma centena de enunciados, alguns dos quais a, talvez, merecer revisão diante da natural dinâmica do Direito, mas, na grande maioria dos casos, ainda atuais e a servirem de referência na tomada de decisões. Contudo, tal como nos FONAJEs, as discussões pairaram apenas sobre temas de direito processual. Ou seja, embora haja questões de direito material bastante recorrentes nos Juizados Especiais Cíveis, a uniformização sobre elas é inexistente.

A louvável ideia da atual administração do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro é de tentar restabelecer esses encontros. Porém, a iniciativa tem de lidar com algumas dificuldades, como a de reunir um número grande de juízes, certamente maior do que nos encontros do passado, diante da ampliação desde então do sistema dos juizados, sem cair nas amarras impostas pelo CNJ para reuniões dessa natureza e, sobretudo, concernentes ao estabelecimento das rotinas procedimentais a serem adotadas de forma a tornar as discussões e deliberações profícuas.

Mas talvez o maior óbice esteja na regulamentação dada à questão na Lei nº 12.153/2009, cujo artigo 18 disciplina, *verbis*:

*“Art. 18. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei quando houver divergência entre decisões proferidas por Turmas Recursais sobre questões de direito material.*

*§ 10 O pedido fundado em divergência entre Turmas do mesmo Estado será julgado em reunião conjunta das Turmas em conflito, sob a presidência de desembargador indicado pelo Tribunal de Justiça.”*

A partir dessa inovação legislativa, pelos menos em relação a questões de direito material, a discussão deixou de lado a relativa informalidade dos FONAJEs e dos encontros estaduais – embora não tenham chegado a frequentá-los, como já exposto – para tomar ares de maior formalidade com a afetação da discussão apenas aos membros julgadores das Turmas Recursais locais reunidos em uma Turma Estadual de Uniformização de Jurisprudência. Que, aliás, reunir-se-á de forma solene para apreciar a divergência, em sessão de julgamento com dia e hora predefinidos e devidamente pautados, com direito à participação dos patronos das partes envolvidas no processo previamente intimados do ato. Não será, portanto, uma sessão fechada e não divulgada às partes interessadas que resolverá a questão.

Estariam, então, os FONAJEs e os encontros estaduais condenados à pena de morte?

Absolutamente não.

Primeiro porque as questões de direito processual escaparam do regramento mais formal instituído pela Lei nº 12.153/2009. Portanto, nada impede o amplo debate referentemente a tais temas.

E, em segundo lugar, pois a circunstância de haver um procedimento formal de uniformização a excluir o formato das grandes assembleias para adotar um bem reduzido quanto ao número de participantes não impede reuniões dessa natureza de conteúdo meramente opinativo – inclusive em temas de direito material que a Lei nº 12.153/2009 pugna por um tratamento uniforme –, com vistas a colher a opinião majoritária sobre determinada matéria em um quadro ampliado de votantes qualificados.

E até aí nada mudaria em relação ao que já há hoje. Afinal, os enunciados aprovados nos FONAJEs e nos encontros estaduais não devem ter a pretensão de serem vinculantes, embora sejam importante norte a apontar para o que seria o senso comum e, dessa forma, exercem natural influência nos julgadores sem, entretanto, criar amarras contra aqueles que deles diverjam.

Nessa tarefa, creio terem os juízes das Turmas Recursais importante papel no sentido de trazer aos votantes dos encontros proposições de debate com os temas de direito processual e material mais recorrentes. Sim, pois é para a Turma Recursal que convergem as mais diferentes questões, muitas vezes localizadas apenas setorialmente, sem que sejam recorrentes em todos os Juizados Especiais. Obviamente que sem prejuízo da contribuição propositiva dos próprios juízes de 1ª instância.

O mesmo raciocínio, é claro, vale também para as reuniões que por vezes acontecem entre os juízes das Turmas Recursais deste Estado, e que não devem ser abandonadas, com vistas a tentar estabelecer consensos em relação a temas recorrentes, especialmente de direito material. Sem prejuízo dos encontros estaduais, são também importantes instrumentos para tentar buscar comportamentos mais uniformes às questões que lhes são apresentadas, algumas das quais a necessitar de respostas rápidas que os encontros estaduais não conseguem atender, embora também não de-

vam ter a pretensão de criar vinculações – como é, em parte, o objetivo do procedimento formal da Lei nº 12.153/2009<sup>1</sup> – servindo muito mais para fins de recomendação.

De toda sorte, não se deve fechar os olhos para a nova realidade instituída pela Lei nº 12.153/2009.

Pelo contrário, deve-se estabelecer os melhores meios para que sua aplicação se dê da melhor forma possível. E neste aspecto, estaríamos na Justiça do Estado do Rio de Janeiro preparados para tanto?

De uma maneira geral, diria que sim.

Positivamente, temos a nosso favor o fato de a matéria já ter recebido a devida regulamentação pela Lei Estadual nº 5.781/2010, que estabeleceu, *verbis*:

*“Art. 38. Resolução do Conselho da Magistratura disporá sobre Regimento Interno das Turmas Recursais e sobre a Turma de Uniformização.”*

Por sua vez, dando concretude à Lei, o Regimento Interno das Turmas Recursais, aprovado pela Resolução nº 14/2012 do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em seu Capítulo XII, disciplinou o procedimento de uniformização de jurisprudência no âmbito dos juizados especiais deste Estado, fazendo-o nos seguintes termos:

## *“CAPÍTULO XII*

### *Da Turma de Uniformização*

<sup>1</sup> Digo em parte, pois a ideia não é criar uma vinculação absoluta do juiz, com agressão à sua garantia de independência funcional. Sempre haverá margem para a adoção de entendimento divergente que, porém, fica sujeito a um poder revisional superior capaz de se impor à decisão do órgão colegiado contrária à uniformização de forma a aplicar à espécie o entendimento majoritário prevalecente, nos mesmos moldes da disciplina instituída pelos arts. 543-B, §§3º e 4º e 543-C, §§7º, II e 8º, do CPC. É o que aliás prevê o projeto de lei nº 5.741/2013, disponível em [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1098295&filename=PL+5741/2013](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1098295&filename=PL+5741/2013).

Art. 41. A Turma de Uniformização, destinada a dirimir divergência entre decisões proferidas por Turmas Recursais, será presidida pelo Desembargador Presidente da COJES e composta pelos integrantes das Turmas Recursais da competência onde se verifica a divergência de julgados e pelo Juiz Coordenador das Turmas Recursais.

Art. 42. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei quando houver divergência entre decisões proferidas por Turmas Recursais do Estado do Rio de Janeiro sobre questões de direito material.

Art. 43. O Pedido de Uniformização atenderá o disposto nos artigos 18 e 19 da Lei nº 12.153/09.

§ 1º O pedido será dirigido ao Presidente da Turma de Uniformização e interposto no prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão que gerou a divergência, por petição escrita e assinada por advogado ou procurador do Estado ou Município.

§ 2º Da petição constarão as razões, acompanhadas de prova da divergência. A prova se fará mediante certidão, cópia do julgado ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

§ 3º O pedido de uniformização de jurisprudência, efetuado junto às Turmas Recursais deste Tribunal, enseja, por aplicação do art. 2º da Lei Estadual nº 3.350/1999, o recolhimento antecipado das custas previstas na Tabela 01, item nº 11 da Portaria de Custas Judiciais (no valor de 22 UFIR/RJ's), que deverá ser comprovado, independentemente de intimação, nas 48 horas seguintes à interposição do pedido, sob pena de rejeição liminar do pedido.

§ 4º Protocolado o pedido junto à Secretaria da Turma Recursal cujo julgado gerou a divergência, a secretaria intimará a parte contrária e, quando for o caso, o Ministério Público, para manifestação no prazo sucessivo de 10 (dez) dias; após, encaminhará os autos ao Presidente da Turma de Uniformização.

§ 5º O Presidente da Turma de Uniformização decidirá em 10 (dez) dias, admitindo ou não o pedido.

§ 6º O Pedido de Uniformização que versar sobre matéria já decidida pela Turma de Uniformização e que não explicitar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, ou que estiver desacompanhado da prova da divergência, bem como do preparo necessário, será liminarmente rejeitado pelo Presidente da Turma de Uniformização.

§ 7º Inadmitido ou rejeitado liminarmente o pedido de Uniformização pelo Presidente, caberá pedido de reconsideração nos mesmos autos, no prazo de 10 (dez) dias, à Turma de Uniformização, a quem competirá o julgamento e que desde logo decidirá o próprio pedido de uniformização, se entender pela sua admissão.

Art. 44. Estando em termos a petição e os documentos, e certificado o correto recolhimento das custas, o Presidente admitirá o processamento do pedido e encaminhará os autos para distribuição e julgamento pela Turma de Uniformização, no prazo de 30 (trinta) dias.

Parágrafo Único. Em sendo admitido o incidente, o Presidente da Turma poderá determinar o sobrestamento dos processos em fase de julgamentos que envolverem a mesma questão.

Art. 45. A decisão da Turma de Uniformização será tomada pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, votando o Presidente no caso de empate, observando se os enunciados de Súmulas do STJ e do Tribunal de Justiça.

Art. 46. A decisão da Turma de Uniformização será publicada e comunicada por meio eletrônico a todos os Juízes integrantes das Turmas Recursais e do Sistema dos Juizados para cumprimento, nos termos do § 6º do art. 19 da Lei nº 12.153/09, sem prejuízo de sua comunicação pelo Diário da Justiça Eletrônico.

Art. 47. Quando houver multiplicidade de pedidos de uniformização de interpretação de lei com fundamento em idêntica questão de direito material, caberá ao Presidente selecionar um ou mais representativos da controvérsia para remessa a julgamento, sobrestando os demais até o pronunciamento desta.

Art. 48. Julgado o mérito do pedido de uniformização, os demais pedidos sobrestados serão apreciados pelos Juízes dos Juizados ou integrantes das Turmas Recursais, que poderão exercer juízo de retratação ou os declararão prejudicados, se veicularem tese não acolhida pela Turma de Uniformização.

*Parágrafo Único. Mantida a decisão pelo Juiz do Juizado ou integrante da Turma Recursal, poderá a Turma de Uniformização, a requerimento do interessado, cassar ou reformar, liminarmente, a sentença ou o acórdão contrário à orientação firmada, proferindo a decisão que deverá ser observada no caso.*

Art. 49. A Turma de Uniformização poderá responder a consulta, sem efeito suspensivo, formulada por mais de um terço das Turmas Recursais ou dos Juízes dos juizados, sobre matéria processual, quando verificada divergência no processamento dos feitos.

Art. 50. Pelo voto de no mínimo 2/3 dos seus integrantes, de ofício ou mediante proposta de Turma Recursal, a Turma de Uniformização poderá rever o seu entendimento.”

A legislação transcrita, de uma maneira geral, é bastante positiva, dela se destacando especialmente o espaço dado às Turmas Recursais para divergência (art. 48, parágrafo único). Sim, pois embora a ideia seja



uniformizar entendimentos, prestigiando o princípio bastante valioso da segurança jurídica, há de se igualmente prestigiar o princípio democrático tão ou mais valioso da independência funcional dos juízes.

Regime democrático que se preze não valoriza a unidade de pensamento, que é da essência de outros regimes, como os totalitaristas. O pluralismo de ideias, e portanto o dissenso, é fundamental e da própria natureza da democracia. É pela voz divergente que quando menos se exerce controle sobre a maioria e, quando não, evolui-se para novas formas de pensar futuramente majoritárias. Portanto, não querer calar o pensamento dissonante é de suma importância para a evolução social.

Dessa maneira, a regulamentação foi bastante feliz quando compatibilizou os princípios da segurança jurídica com o da independência funcional dos magistrados ao lhes permitir o julgamento dissonante, porém sujeito à revisão por órgão superior, no caso, da Turma Estadual de Uniformização de Jurisprudência.

Faço, ainda, menção ao estabelecimento de condições de admissibilidade do incidente (art. 43, §§2º e 6º), importantes a fim de não permitir sua banalização, gerando, daí, a criação de uma terceira instância ordinária de julgamento ao fácil alcance de litigantes interessados simplesmente em protelar a solução final do feito.

Há pontos, entretanto, em que se poderia avançar *de lege ferenda* ou, por que não, mediante construção jurisprudencial da própria Turma Estadual de Uniformização.

E, já que fiz referência aos requisitos de admissibilidade do incidente, justamente tendo por preocupação a banalização do instrumento, creio que seria importante pensar em filtros ainda maiores, de forma a evitar o recurso à uniformização de temas sem nenhuma repercussão econômica, política, social ou jurídica que ultrapassem os limites subjetivos da causa ou sem que contem com uma multiplicidade tal de recursos de idêntica natureza que justifiquem a intervenção da Turma de Uniformização.

Para essas hipóteses basta a adoção dos procedimentos mais informais de uniformização – FONAJE, encontros estaduais e reuniões dos juí-

zes das Turmas Recursais – sem o poder revisor de que é dotado o procedimento formal da Lei nº 12.153/2009, na forma da regulamentação recebida neste Estado e transcrita anteriormente.

Outro aspecto diz respeito aos legitimados a provocar a uniformização.

Uma leitura isolada do artigo 43, §1º poderia induzir a se acreditar não ser possível a provocação do incidente, de ofício, pela Turma julgadora, na forma do voto do relator do feito em que apurada a divergência, quando, na verdade, essa interpretação é a meu ver equivocada.

Há que se ter em mente que o procedimento de uniformização tem origem e inspiração nas regras contidas nos artigos 476 a 479 do CPC, lá inseridas desde sua promulgação em 1973, e já agora tornadas mais eficazes no que tange à prevalência dos entendimentos firmados sobre as posições divergentes após a introdução dos artigos 543-B, §§3º e 4º, 543-C, §§7º, II, e 8º do CPC, pela Lei nº 11.672/2008. E justamente no incidente de uniformização de jurisprudência tratado no CPC a iniciativa de provocá-lo é tanto das partes como do órgão julgador (art. 476, *caput* e parágrafo único).

A propósito, no Projeto de Lei nº 5.741/2013, a tratar da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência no âmbito dos Juizados Especiais dos Estados e do Distrito Federal, ficou expressamente prevista a aplicação a si das disposições afetas ao incidente de uniformização contempladas nos artigos 476 a 479 do CPC, conforme consta do artigo 21 que pretende introduzir na Lei nº 12.153/2009.

E por que não se deve retirar do órgão julgador a possibilidade de provocar o incidente? Justamente porque, quando a uniformização se justificar, o interesse das partes se tornará menor e dará lugar ao interesse maior de se garantir a aplicação do princípio da segurança jurídica. Aliás, de certa forma, pode-se extrair que a regulamentação feita no âmbito deste Estado não vedou essa provocação de ofício, tanto que a permitiu expressamente para a revisão de entendimentos (art. 50). E se o órgão julgador pode provocar a revisão, que nada mais é do que um novo procedimento de uniformização, por que não poderia provocá-la na sua ausência?

E por falar em um interesse maior existente no procedimento de uniformização, é por isso, inclusive, que neles se mostra obrigatória – e não apenas “quando for o caso” como constou do artigo 43, §4º – a intervenção do Ministério Público, já que não se cuida de julgar ação sobre direitos disponíveis, mas de dar concretude a um princípio indisponível, qual seja, o da segurança jurídica.

E também por se tratar de um procedimento dessa envergadura é que se deve permitir e, por que não, até provocar, a intervenção de terceiros na condição de *amicus curiae* – já bastante presente nos procedimentos de igual natureza junto aos tribunais superiores e prevista expressamente no art. 543-C, §4º, do CPC. A presença desses terceiros é fundamental para, diante de uma realidade normativa de normas abertas, permitir a exposição de um máximo de atores acerca dos contornos e interpretações que o tema comporte, permitindo então um julgamento mais seguro e justo.

Chegando próximo da conclusão, faço referência ao quórum qualificado de 2/3 estabelecido no artigo 50 da Resolução CM nº 14/2012 para fins de revisão de entendimento pela Turma de Uniformização, diverso, portanto, do quórum de maioria absoluta para fixação de entendimento ainda não consolidado do artigo 45.

O estabelecimento de quóruns qualificados para a apreciação de determinados temas não é nenhuma novidade jurídica. Assim, por exemplo, a Constituição Federal prevê o quórum de 2/3 para a recusa de repercussão geral ao recurso extraordinário (art. 102, §3º) ao mesmo tempo em que estabelece a mesma proporção para a aprovação de súmulas vinculantes (art. 103-A, *caput*). Já a Lei nº 9.868/99 somente autoriza a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade pelo voto de 2/3 dos membros do Supremo Tribunal Federal (art. 27), mesmo percentual exigido pela Lei nº 11.417/2006 para a revisão ou cancelamento de súmula vinculante (art. 2º, §3º).

Mas aí entra o questionamento: no caso das súmulas vinculantes há um quórum qualificado de 2/3 para sua edição, mas sua revisão ou cancelamento estão sujeitos ao mesmo quórum. Logo, haveria uma justificativa para estabelecer um quórum mais elevado para a revisão ou cancelamento

de entendimentos em relação ao de aprovação de um novo?

Afinal, não vejo razão para o presente ficar preso ao passado quando o entendimento majoritário não mais se coaduna com aquele. E essa, s.m.j., tem sido a regra dentro do Poder Judiciário. A maioria do passado se curva à maioria do presente na mesma proporção majoritária (simples ou qualificada). Exemplo disso são as súmulas vinculantes, sujeitas à maioria de 2/3 tanto para sua edição, como para sua revisão ou cancelamento. Logo, no caso da revisão de entendimentos da Turma Uniformizadora, se é exigida uma maioria absoluta para a fixação de um entendimento inicial, o mesmo deve valer para sua revisão.

A meu ver, a exceção no regime constitucional democrático a essa regra fica por conta apenas das revisões constitucionais. Porém, aí há uma ideia de superioridade do poder constituinte originário sobre o derivado que a justifica, ideia essa que não há entre juízes de igual hierarquia funcional, ou seja, entre juízes integrantes da Turma Recursal.

Talvez a inspiração do dispositivo tenha tido por fundamento uma inconveniente realidade das Turmas Recursais, a saber, a rotatividade abrupta dos seus integrantes, o que gera instabilidade nos entendimentos consolidados. E nesse aspecto é até louvável a preocupação, embora, creio, deva ser dada outra solução ao problema.

Atualmente, as Turmas Recursais na Justiça Estadual do Rio de Janeiro são compostas de quatro integrantes cada, para exercerem mandatos de dois anos – por si só um inconveniente, diante da dificuldade que se cria para a consolidação de entendimentos dentro de um mesmo órgão julgador, em razão da possibilidade de empate acarretando, na prática, julgamentos divergentes dentro da mesma Turma em função da composição do momento. Melhor seria se fossem cinco.

Por sua vez, ao início de cada biênio são substituídos dois membros de cada órgão julgador e, seis meses depois, deixam-nos os outros dois. Ou seja, a cada biênio, no curto período de seis meses, todos os integrantes das Turmas Recursais são substituídos. E, diante da vedação de recondução, significa dizer que seus quadros são renovados completamente.

Evidentemente, a abrupta substituição traz por consequência novos pensamentos, nem sempre condizentes com aqueles do passado, a prejudicar a estabilização da jurisprudência.

Porém, para corrigir esse inconveniente, basta que as substituições passem a ser feitas mais lentamente, a cada seis meses. Dessa forma, em uma Turma com a composição ideal de cinco membros, ao início de cada biênio seriam substituídos dois membros e, nos três semestres seguintes, um membro – se mantidos os atuais quatro membros, a substituição seria de um por semestre. Dessa forma, a probabilidade de manutenção de entendimentos consolidados se torna muito maior.

A adequação, porém, nesse caso, depende da iniciativa do Tribunal de Justiça, a quem cabe dar a palavra final sobre a questão.

Assim, em balanço final, concluo que o procedimento de uniformização de jurisprudência no sistema dos Juizados Especiais vive processo de consolidação em que há espaço para a convivência harmônica das primeiras soluções uniformizadoras – FONAJE, encontros estaduais com todos os juízes do sistema e reuniões apenas entre juízes das Turmas Recursais deste Estado – com aquela instituída pela Lei nº 12.153/2009 e regulamentada pela Lei Estadual nº 5.781/2010 e pela Resolução CM nº 14/2012.

Por sua vez, a regulamentação dada pela Resolução CM nº 14/2012 é bastante positiva e atende, de uma maneira geral, aos fins visados pela Lei nº 12.153/2009, embora *de lege ferenda* ou mediante construção jurisprudencial, possa-se trazer novas contribuições ao regime estabelecido, como as acima expostas, sem prejuízo de outras.

Com essas palavras, encerro este trabalho esperando ter trazido alguma contribuição, ainda que pequena, ao processo de uniformização de jurisprudência no âmbito deste Tribunal. ◆



◆ **DECISÕES** ◆





**EMERJ**



**STJ**







**EMERJ**

## Colaboradores desta Edição

<b>MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA .....</b>	<b>104</b>
<b>MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA .....</b>	<b>255</b>
<b>MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO .....</b>	<b>97, 139, 154, 224, 241</b>
<b>MINISTRO LUIZ FUX .....</b>	<b>279</b>
<b>MINISTRA NANCY ANDRIGHI .....</b>	<b>267</b>
<b>MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO .....</b>	<b>133</b>
<b>MINISTRO SIDNEI BENETI .....</b>	<b>79</b>



**EMERJ**

## EMENTAS STJ

**DIREITO CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. VEÍCULO NOVO. VÍCIO DO PRODUTO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O DIESEL COMERCIALIZADO NO BRASIL E AS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS DO PROJETO. PANES REITERADAS. DANOS AO MOTOR. PRAZO DE TRINTA DIAS PARA CONserto. RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO. DANO MORAL. CABIMENTO.**

1.- CONFIGURA VÍCIO DO PRODUTO INCIDENTE EM VEÍCULO AUTOMOTOR A INCOMPATIBILIDADE, NÃO INFORMADA AO CONSUMIDOR, ENTRE O TIPO DE COMBUSTÍVEL NECESSÁRIO AO ADEQUADO FUNCIONAMENTO DE VEÍCULO COMERCIALIZADO NO MERCADO NACIONAL E AQUELE DISPONIBILIZADO NOS POSTOS DE GASOLINA BRASILEIROS. NO CASO, O AUTOMÓVEL COMERCIALIZADO, IMPORTADO DA ALEMANHA, NÃO ESTAVA PREPARADO PARA FUNCIONAR ADEQUADAMENTE COM O TIPO DE DIESEL OFERTADO NO BRASIL.

2.- NÃO É POSSÍVEL AFIRMAR QUE O VÍCIO DO PRODUTO TENHA SIDO SANADO NO PRAZO DE 30 DIAS, ESTABELECIDO PELO ARTIGO 18, § 1º, CAPUT, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, SE O AUTOMÓVEL, APÓS RETORNAR DA OFICINA, REINCIDIU NO MESMO PROBLEMA, POR DIVERSAS VEZES. A NECESSIDADE DE NOVOS E SUCESSIVOS REPAROS É INDICATIVO SUFICIENTE DE QUE O VEÍCULO, EMBORA SUBSTITUÍDAS AS PEÇAS DANIFICADAS PELA UTILIZAÇÃO DO COMBUSTÍVEL IMPRÓPRIO, NÃO FOI POSTO EM CONDIÇÕES PARA O USO QUE DELE RAZOAVELMENTE SE ESPERAVA.

3.- A JURISPRUDÊNCIA DO STJ ORIENTA-SE NO SENTIDO DE SER CABÍVEL INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL QUANDO O CONSUMIDOR DE VEÍCULO ZERO QUILOMETRO NECESSITA RETORNAR À CONCESSIONÁRIA POR DIVERSAS VEZES, PARA REPAROS.

4.- RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 1.443.268 - DF (2014/0066125-0) RELATOR: MINISTRO SIDNEI BENETI. JULGADO EM 03 DE JUNHO DE 2014)..... 79

**RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. NECESSIDADE. ART. 43, § 2º DO CDC. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR. ALTERAÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 07/STJ.**

1. A Segunda Seção deste Tribunal, no julgamento do REsp 1.083.291/RS, representativo de controvérsia repetitiva, (art. 543-C CPC), consolidou o entendimento de que para a prévia notificação ao consumidor da inscrição de seu nome em cadastro restritivo de crédito basta o envio de correspondência dirigida ao endereço do credor, sendo desnecessário aviso de recebimento.

2. O STJ já consolidou sua jurisprudência no sentido de que "a ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em cadastros de proteção ao crédito, prevista no art. 43, §2º do CDC, enseja o direito à compensação por danos morais, salvo quando preexistir inscrição desabonadora regularmente realizada." (Recurso Especiais em Processos Repetitivos nºs 1.061.134/RS e 1.062.336/RS)

3. Na espécie, o Tribunal de origem, analisando as provas constantes dos autos entendeu não ocorrida a prova do prévio envio da notificação ao consumidor. Assim, a revisão do acórdão, para se alcançar conclusão diversa quanto ao ponto, demandaria a reapreciação das provas, providência que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Nos termos da jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, a revisão de indenização por danos morais só é possível em recurso especial quando o valor fixado nas instâncias locais for exorbitante ou ínfimo, de modo a afrontar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ausentes tais hipóteses, incide a Súmula n. 7 do STJ, a impedir o conhecimento do recurso.

5. Agravo regimental não provido. (STJ. **AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.413.508 - SC (2013/0348075-1). RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO. JULGADO EM 15 de maio de 2014**)..... 97

**CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO FINANCEIRA. FUNDO DE INVESTIMENTO. VARIAÇÃO CAMBIAL OCORRIDA EM 1999. PERDA DE TODO O VALOR APLICADO. CLÁUSULA STOP LOSS. INDENIZAÇÃO**

**POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CDC. RELAÇÃO DE CONSUMO. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. MERO DISSABOR.**

1. Por estar caracterizada relação de consumo, incidem as regras do CDC aos contratos relativos a aplicações em fundos de investimento celebrados entre instituições financeiras e seus clientes. Enunciado n. 297 da Súmula do STJ.
2. O risco faz parte do contrato de aplicação em fundos de investimento, podendo a instituição financeira, entretanto, criar mecanismos ou oferecer garantias próprias para reduzir ou afastar a possibilidade de prejuízos decorrentes das variações observadas no mercado financeiro.
3. Embora nem a sentença nem o acórdão esmiucem, em seus respectivos textos, os contratos de investimento celebrados, ficou suficientemente claro ter sido pactuado o mecanismo stop loss , o qual, conforme o próprio nome indica, fixa o ponto de encerramento de uma operação com o propósito de "parar" ou até de evitar determinada "perda". Do não acionamento do referido mecanismo pela instituição financeira na forma contratada, segundo as instâncias ordinárias, é que teria havido o prejuízo. Alterar tal conclusão é inviável em recurso especial, ante as vedações contidas nos enunciados n. 5 e 7 da Súmula do STJ.
4. Mesmo que o pacto do stop loss refira-se, segundo o recorrente, tão somente a um regime de metas estabelecido no contrato quanto ao limite de perdas, a motivação fático-probatória adotada nas instâncias ordinárias demonstra ter havido, no mínimo, grave defeito na publicidade e nas informações relacionadas aos riscos dos investimentos, induzindo os investidores a erro, o que impõe a responsabilidade civil da instituição financeira. Precedentes.
5. O simples descumprimento contratual, por si, não é capaz de gerar danos morais, sendo necessária a existência de um plus, uma consequência fática capaz, essa sim, de acarretar dor e sofrimento indenizável pela sua gravidade.
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. **(STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 656.932 - SP (2004/0011451-0). RELATOR: MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA. JULGADO EM 24 de abril de 2014)..... 104**

**RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EMISSÃO DE CHEQUES SEM FUNDO. TALONÁRIO DE CHEQUES INDEVIDAMENTE ENTREGUE A TERCEIRO, NÃO CORRENTISTA. EMISSÃO DE VÁRIOS CHEQUES EM NOME DA CONSUMIDORA. PRAZO PRESCRICIONAL. FATO DO SERVIÇO. APLICAÇÃO DO ART. 27 DO CDC.**

1. Demanda indenizatória movida por correntista contra instituição financeira em face da entrega talonário de cheques a terceiro, com a emissão de várias cártulas devolvidas, gerando a sua inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito.
2. Caracterização do fato do serviço, disciplinado no art. 14 do CDC, em face da defeituosa prestação de serviço pela instituição bancária, não atendendo à segurança legitimamente esperada pelo consumidor.
3. Aplicação do prazo prescricional previsto no art. 27 do CDC.
4. Recurso especial provido. **(STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 1.254.883 - PR (2011/0113858-7). RELATOR: MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO. JULGADO EM 03 de abril de 2014) ..... 133**

**RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE COMPRA DE IMÓVEL. DESFAZIMENTO. DEVOLUÇÃO DE PARTE DO VALOR PAGO. MOMENTO.**

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: em contratos submetidos ao Código de Defesa do Consumidor, é abusiva a cláusula contratual que determina a restituição dos valores devidos somente ao término da obra ou de forma parcelada, na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, por culpa de quaisquer contratantes. Em tais avenças, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu

causa ao desfazimento.2. Recurso especial não provido. (STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 1.300.418 - SC (2012/0000392-9). RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO. JULGADO EM 13 de novembro de 2013)..... 139

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. BANCO DE DADOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. INTERESSE PROCESSUAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO FORMAL PARA ATES-TAR A DÍVIDA A SER INSCRITA NOS BANCOS DE DADOS DE PROTE-ÇÃO AO CRÉDITO. AVISO DE RECEBIMENTO DISPENSADO. DESPI-CIENDA A NOTIFICAÇÃO RELATIVA A INFORMAÇÕES CONSTANTES EM BANCOS DE DADOS PÚBLICOS. NECESSÁRIA A NOTIFICAÇÃO DE NEGATIVAÇÃO DERIVADA DE INFORMAÇÕES CONSTANTES DO CCF.**

1. A multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil exige, para sua imposição, que os embargos de declaração tenham caráter manifestamente protelatório, o que não é o caso em julgamento. Incidência da Súmula 98 do STJ.

2. O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública visando à defesa de direitos individuais homogêneos, ainda que disponí-veis e divisíveis, quando na presença de relevância social objetiva do bem jurídico tutelado.

3. O interesse de agir do Ministério Público é presumido pela própria nor-ma que lhe impõe a atribuição. Quando a lei lhe confere legitimidade para acionar ou intervir, é porque lhe presume o interesse. (MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 24 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 391)

4. Em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, não tendo a parte contrária vislumbrado prejuízo na falta de sua intimação, e, tendo o Tribunal de Justiça de origem concluído de forma fundamentada que os documentos acostados não foram decisivos para o julgamento da ação, não há falar em nulidade.



5. Aos bancos de dados e cadastros de inadimplentes cabem apenas as anotações das informações passadas pelos credores, não sendo de suas alçadas a confirmação por meio de documento formal dos dados fornecidos.
6. A Segunda Seção deste Tribunal, no julgamento do REsp 1.083.291/RS, representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que para a notificação ao consumidor da inscrição de seu nome em cadastro restritivo de crédito basta o envio de correspondência dirigida ao endereço do devedor, sendo desnecessário aviso de recebimento. Incidência da Súmula 404 do STJ.
7. Restrições ao crédito derivadas de informações constantes em bancos de dados públicos, como os pertencentes a cartórios de protesto de títulos e de distribuição judicial, por serem de notoriedade pública, afastam o dever de notificação por parte do órgão de proteção ao crédito.
8. O cadastro de emitentes de cheques sem fundo mantido pelo Banco Central é de consulta restrita, não podendo ser equiparado a dados públicos, remanescendo o dever de notificação por parte da Serasa em caso de negativação derivada de tais informações.
9. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão funda-se na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito. (REsp 1148179/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013).
10. Esta Corte vem exercendo o controle das astreintes quando exorbitam os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Assim, embora se reconheça as obrigações de fazer e não fazer aqui mantidas, a imposição de multa diária por qualquer descumprimento deve ser fixada ao prudente e razoável arbítrio do juiz da execução. Vencido o relator neste ponto.11. Recurso especial a que se dá parcial provimento. **(STJ. RECURSO ESPECIAL**

**Nº 1.033.274 - MS (2008/0035831-7).RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO. JULGADO EM 06 de agosto de 2013) ..... 154**

**PROCESSO CIVIL E DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATOS DE SEGURO DE VIDA. APLICAÇÃO DO CDC. SÚMULA 83 DO STJ. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. MATÉRIA PACIFICADA EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.**

1. Aplicabilidade do CDC a contrato de seguro de saúde em grupo. Incidência da Súmula 83 do STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

2. A sentença proferida em ação civil pública versando direitos individuais homogêneos em relação consumerista faz coisa julgada *erga omnes*, beneficiando todas as vítimas e seus sucessores, uma vez que "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)." (REsp 1243887/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado sob a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, em 19/10/2011, DJe 12/12/2011)

3. Agravos regimentais não providos. (STJ. AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.094.116 - DF (2008/0213789-1)). RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO. JULGADO EM 21 de maio de 2013) ..... 224

**RECLAMAÇÃO. FURTO DE CARTÃO DE CRÉDITO. COMPRAS REALIZADAS POR TERCEIROS NO LAPSO EXISTENTE ENTRE O DELITO E A COMUNICAÇÃO. FRAUDE. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.**

1. Conforme entendimento sufragado por esta Corte em recursos especiais representativos de controvérsia, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC,

as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros, pois tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno (REsp 1.199.782/PR e REsp 1.197.929/PR).

2. Aplicação da Súmula 479/STJ: "As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias".

3. Reclamação procedente. **(STJ. RECLAMAÇÃO Nº 8.946 - DF (2012/0108931-4) RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO. JULGADO EM 10 de outubro de 2012)**..... 241

**RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. ENERGIA ELÉTRICA. INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE A DEMANDA "CONTRATADA E NÃO UTILIZADA". LEGITIMIDADE DO CONSUMIDOR PARA PROPOR AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

– Diante do que dispõe a legislação que disciplina as concessões de serviço público e da peculiar relação envolvendo o Estado-concedente, a concessionária e o consumidor, esse último tem legitimidade para propor ação declaratória c/c repetição de indébito na qual se busca afastar, no tocante ao fornecimento de energia elétrica, a incidência do ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada.

– O acórdão proferido no REsp 903.394/AL (repetitivo), da Primeira Seção, Ministro Luiz Fux, DJe de 26.4.2010, dizendo respeito a distribuidores de bebidas, não se aplica ao casos de fornecimento de energia elétrica.

Recurso especial improvido. Acórdão proferido sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil. **(STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 1.299.303 - SC (2011/0308476-3). RELATOR: MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA. JULGADO EM 08 de agosto de 2012)**..... 255

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. DESNECESSIDADE DE POSTAGEM DA CORRESPONDÊNCIA AO CONSUMIDOR COM AVISO DE RECEBIMENTO. SUFICIÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DO ENVIO AO ENDEREÇO FORNECIDO PELO CREDOR. I - JULGAMENTO COM EFEITOS DO ART. 543-C, § 7º, DO CPC. - PARA ADIMPLEMENTO, PELOS CADASTROS DE INADIMPLÊNCIA, DA OBRIGAÇÃO CONSUBSTANCIADA NO ART. 43, §2º, DO CDC, BASTA QUE COMPROVEM A POSTAGEM, AO CONSUMIDOR, DA CORRESPONDÊNCIA NOTIFICANDO-O QUANTO À INSCRIÇÃO DE SEU NOME NO RESPECTIVO CADASTRO, SENDO DESNECESSÁRIO AVISO DE RECEBIMENTO. - A POSTAGEM DEVERÁ SER DIRIGIDA AO ENDEREÇO FORNECIDO PELO CREDOR. II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO.**

- A Jurisprudência do STJ já se pacificou no sentido de não exigir que a prévia comunicação a que se refere o art. 43, §2º, do CDC seja promovida mediante carta com aviso de recebimento.- Não se conhece do recurso especial na hipótese em que o Tribunal não aprecia o fundamento atacado pelo recorrente, não obstante a oposição de embargos declaratórios, e este não veicula sua irresignação com fundamento na violação do art. 535 do CPC. Súmula 211/STJ. - O STJ já consolidou sua jurisprudência no sentido de que "a ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em cadastros de proteção ao crédito, prevista no art. 43, §2º do CDC, enseja o direito à compensação por danos morais, salvo quando preexistia inscrição desabonadora regularmente realizada." (Recurso Especiais em Processos Repetitivos nºs 1.061.134/RS e 1.062.336/RS) Não se conhece do recurso especial quando o entendimento firmado no acórdão recorrido se ajusta ao posicionamento do STJ quanto ao tema. Súmula nº 83/STJ. Recurso especial improvido. (STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 1.083.291 - RS (2008/0189838-6). RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI. JULGADO EM 09 de setembro de 2009) ..... 267

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SERVIÇO DE TELEFONIA. DISCRIMINAÇÃO DOS PULSOS EXCEDEN-**

**TES À FRANQUIA. DETALHAMENTO DAS CHAMADAS LOCAIS. TERMO INICIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008.**

1. A tarifação do serviço telefônico fixo comutado é consectária da medição das ligações telefônicas aferidas, considerando-se o pulso como unidade.

2. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp 1.074.799/MG, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", versando sobre detalhamento nas faturas mensais dos serviços de telefonia, decidiu que:

*TELEFONIA FIXA. DETALHAMENTO DAS CHAMADAS. OBRIGATORIEDADE. TERMO INICIAL. SOLICITAÇÃO DO USUÁRIO. GRATUIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TIDOS COMO PROTETÓRIOS. MULTA. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ.*

*I - O Estado, com a edição do Decreto nº 4.733/2003, entre outras medidas necessárias para a alteração do sistema de tarifação de pulsos para tempo de utilização, determinou o detalhamento de todas as ligações locais e de longa distância.*

*II - O prazo para a conversão do sistema, inicialmente previsto para 31 de julho de 2006 pela Resolução 423/2005, foi ampliado em doze meses pela Resolução 432/2006, para não prejudicar os usuários da internet discada, os quais, neste prazo, foram atendidos com plano alternativo apresentado na Resolução 450/2006.*

*III - Assim, a partir de 01 de Agosto de 2007, data da implementação total do sistema, passou a ser exigido das concessionárias o detalhamento de todas as ligações na modalidade local, independentemente de ser dentro ou fora da franquia contratada, por inexistir qualquer restrição a respeito, conforme se observa do constante do artigo 83 do anexo à Resolução 426/2005, que regulamentou o sistema de telefonia fixa.*

*IV - Também no artigo 83 do anexo à Resolução 426/2005, restou reafirmada a determinação para que a concessionária forneça, mediante solicitação do assinante, documento de cobrança contendo o detalhamento das chamadas locais, entretanto ficou consignado que o fornecimento do detalhamento seria gratuito para o assinante, modificando, neste ponto, o constante do artigo 7º, X, do Decreto nº 4.733/2003.*

V - A solicitação do fornecimento das faturas discriminadas, sem ônus para o assinante, basta ser feita uma única vez, marcando para a concessionária o momento a partir do qual o consumidor pretende obter suas faturas com detalhamento.

VI - Revogação da súmula 357/STJ que se impõe.

VII - Recurso especial parcialmente provido (Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ08/08). (REsp 1074799/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe08/06/2009)

3. É que a expressa dicção do art. 6.º, III, do CDC, torna inquestionável o direito básico do consumidor à informação adequada e precisa sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem, devendo ser conciliado com a vigente legislação especial aplicável aos serviços de telecomunicação.

4. As faturas telefônicas, revelando-se em perfeita consonância com as determinações legais e regulamentares em vigor à época de sua emissão, conjuram a pretensão repetitória.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 6. Agravo Regimental desprovido. **(STJ. AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.072.837 - MG (2008/0150308-8). RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX. JULGADO EM 18 de junho de 2009)..... 279**



**EMERJ**

## Decisões STJ

**DIREITO CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. VEÍCULO NOVO. VÍCIO DO PRODUTO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O DIESEL COMERCIALIZADO NO BRASIL E AS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS DO PROJETO. PANES REITERADAS. DANOS AO MOTOR. PRAZO DE TRINTA DIAS PARA CONSERTO. RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO. DANO MORAL. CABIMENTO.**

1.- Configura vício do produto incidente em veículo automotor a incompatibilidade, não informada ao consumidor, entre o tipo de combustível necessário ao adequado funcionamento de veículo comercializado no mercado nacional e aquele disponibilizado nos postos de gasolina brasileiros. No caso, o automóvel comercializado, importado da Alemanha, não estava preparado para funcionar adequadamente com o tipo de diesel ofertado no Brasil.

2.- Não é possível afirmar que o vício do produto tenha sido sanado no prazo de 30 dias, estabelecido pelo artigo 18, § 1º, caput, do Código de Defesa do Consumidor, se o automóvel, após retornar da oficina, reincidiu no mesmo problema, por diversas vezes. A necessidade de novos e sucessivos reparos é indicativo suficiente de que o veículo, embora substituídas as peças danificadas pela utilização do combustível impróprio, não foi posto em condições para o uso que dele razoavelmente se esperava.

3.- A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de ser cabível indenização por dano moral quando o consumidor de veículo zero quilômetro necessita retornar à concessionária por diversas vezes, para reparos.

4.- Recurso Especial provido.

**(STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 1.443.268 - DF (2014/0066125-0) RELATOR: MINISTRO SIDNEI BENETI. JULGADO EM 03 de junho de 2014)**



---

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

---

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencido o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente). Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Nancy Andrighi e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de junho de 2014 (Data do Julgamento)

**Ministro SIDNEI BENETI Relator**

### RELATÓRIO

#### **O EXMO SR. MINISTRO SIDNEI BENETI (Relator):**

1.- X interpõe Recurso Especial com fundamento na alínea "a" do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Relator o Desembargador ESDRAS NEVES, assim ementado (e-STJ fls. 342/343):

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. AQUISIÇÃO VEÍCULO NOVO. VÍCIOS NO PRODUTO. UTILIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL ÓLEO DIESEL DE MÁ QUALIDADE. DEFEITOS SANADOS NO PRAZO LEGAL. ARTIGO 18 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INDEVIDA DEVOLUÇÃO DO VALOR PAGO. REEMBOLSO DAS DESPESAS COM O CONSERTO DO AUTOMÓVEL. ACOLHIMENTO PARCIAL. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. MERO ABORRECIMENTO.*

*A análise pericial e as provas produzidas nos autos demonstram suficientemente que o veículo vendido pela ré exigia, para seu perfeito funcionamento, o uso de um tipo de combustível que ainda não era comercializado no Brasil nos anos de 2010 e 2011, sendo certo que não houve a devida divulgação sobre o consumo adequado do produto (artigo 6º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor). A evidência de culpa do autor, que abasteceu seu automóvel em sua fazenda com diesel apenas recomendado para o uso no meio rural, o S2000, não torna a sua culpa em exclusiva, mas tão somente concorrente. Não se exime, assim, o fornecedor de produtos e serviços de reparar os danos causados ao consumidor (artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor). Devido, portanto, o reembolso dos gastos com o conserto do automóvel. A concessionária de veículo, na qualidade de fornecedora de bens duráveis, está obrigada a sanar os vícios ou defeitos ocultos que tornaram o veículo impróprio ao uso, no prazo máximo de trinta dias. Cumprimento de cada ordem de serviço no prazo legal, sendo substituídos diversos itens, conforme a necessidade. Continuidade do uso de combustível inadequado. Indevida devolução do valor do bem. O dano moral não deve ser confundido com mero dissabor decorrente das circunstâncias normais da vida cotidiana; é preciso que a situação cause dano efetivo à vítima, afetando-lhe a esfera íntima, aviltando-lhe a honra. Recurso da ré provido parcialmente. Apelação do autor desprovido.*

2.- Os Embargos de Declaração interpostos foram rejeitados (e-STJ fls. 363/369).

3.- O Recorrente alega que o Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de devolução do valor pago para a aquisição do automóvel, tendo em vista o conserto dos problemas apresentados, teria violado o artigos 18, § 1º, II, do Código de Defesa do Consumidor. Afirma que o vício do produto, ao contrário do que afirmado, não teria sido solucionado em nenhuma das vezes que o veículo foi levado à oficina. A simples profusão de ordens de serviço abertas já seria, a propósito, evidência suficiente para sustentar essa conclusão. Dessa forma, passados mais de 30 dias desde que o veículo pela primeira vez retornou à concessionária para reparos, sem que tenha

sido solucionado o problema, estaria aberta ao consumidor a possibilidade de exigir a devolução do preço. Acrescenta que a culpa concorrente não afasta, nos termos do artigo 14, caput, e § 3º, II; o dever da Recorrida de indenizar o valor pago pela aquisição do automóvel.

Além disso, os transtornos causados seriam suficientes para ensejar danos morais, sendo que o Tribunal de origem, assim não o reconhecendo, teria violado os artigos 186 e 927 do Código Civil.

É o relatório.

## VOTO

### O EXMO SR. MINISTRO SIDNEI BENETI (Relator):

4.- X ajuizou, em 02/05/2012, ação ordinária contra Y S/A (fls. 03/21), alegando que adquirira, em 06/07/2011, veículo Z, tração 4X4, a diesel, pelo preço de R\$ 113.400,00, o qual continha, porém, vários vícios de fabricação e de projeto. O principal deles seria uma incompatibilidade entre o tipo de combustível necessário ao seu regular funcionamento e aquele comercializado no Brasil. Afirma que, em razão desses mesmos vícios, teria sofrido inúmeros transtornos e aborrecimentos, como panes em rodovias federais e a necessidade de inúmeras visitas à oficina. Sustenta que, apesar das inúmeras ordens de serviço abertas, o problema decorrente da incompatibilidade do combustível nunca chegou a ser solucionado. Nesses termos requereu a restituição do valor pago, bem como indenização por danos materiais e morais.

5.- A sentença, da lavra da E. Juíza CARLA PATRÍCIA FRADE NOGUEIRA LOPES, julgou parcialmente procedentes os pedidos, condenando a Ré a: a) restituir o valor pago pela aquisição do produto, b) pagar indenização por danos materiais no importe de R\$ 4.549/97; e c) pagar indenização por danos morais no importe de R\$ 12.000,00. (fls. 240/252).

6.- O Tribunal de origem, deu provimento parcial ao apelo da Ré em dois pontos: Entendeu, em primeiro lugar que não eram devidos danos morais, pois verificados, na hipótese, apenas os aborrecimentos próprios de um descumprimento contratual, sem reflexos nos direitos de personalidade do autor. Entendeu, ademais, que o Autor não faria jus à restituição

do valor pago, porque o veículo sempre retornou da oficina em funcionamento, de modo que não superado o prazo de trinta dias para conserto fixado no artigo 18, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor.

7.- O recurso especial colhe êxito.

8.- No caso dos autos, o laudo pericial afirmou, segundo reportado na sentença e também no próprio acórdão, que o veículo adquirido foi desenvolvido para funcionar com o diesel S-50, disponível na Europa, onde fabricado. A mesma perícia acrescentou que, à época, apenas estavam disponíveis no território nacional combustíveis de qualidade inferior, com maior concentração de enxofre, de água e de resíduos sólidos. Essa incompatibilidade, segundo se concluiu, é que teria dado causa às panes de funcionamento.

Confira-se, a propósito, o que o Tribunal de origem, consignou a respeito da perícia (fls. 348/349).

*A questão, então, cinge-se a saber se houve culpa exclusiva do autor ou se o diesel comercializado no Brasil à época não era compatível com o veículo, considerando que a Z é automóvel importado da Alemanha.*

*O i. Perito judicial esclareceu que o utilitário Z, de origem alemã, foi projetado para os padrões europeus, onde o combustível óleo diesel tem no máximo 50 PPM (cinquenta porções por milhão) de enxofre e apenas traços de água e resíduos sólidos, sendo que no Brasil, apenas produzia os padrões diesel S500 (500 porções por milhão de enxofre, 10 vezes mais que o padrão europeu, além de água e resíduos sólidos) e S2000 (2000 porções por milhão de enxofre, portanto, 40 vezes mais que o padrão europeu, e bem mais água e resíduos sólidos que os outros padrões).*

*Somente a partir de 2012, o Brasil passou a produzir, também, o padrão S50. Assentou "que o veículo, embora seja de excelente qualidade, não reuniu condições de trafegar pelas estradas brasileiras mesmo com a adoção de dupla filtragem, procedimento adotado para contornar o problema acima tratado. Com a che-*

*gada do óleo diesel S50, o veículo terá condições de trafegar normalmente após reparado" (fls. 189/191).*

9.- Nos termos do artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor, "os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam"

Assim, se o o veículo funciona a óleo diesel e é vendido no Brasil, deve-se considerar como uso normal o seu abastecimento com qualquer das variedades desse combustível comercializadas em território nacional. Se apenas uma dessas variedades se mostrasse compatível com o funcionamento adequado do motor, ainda seria possível cogitar na não configuração de vício do produto, se o consumidor houvesse sido adequadamente informado, no momento da compra, de que o automóvel apenas poderia ser abastecido com a variedade específica em questão, mas isso não ocorreu.

10.- Acrescente-se que, se apenas o diesel vendido na Europa, pela sua qualidade superior, era compatível com as especificações do fabricante, é de se concluir que a utilização de qualquer das variantes ofertadas no Brasil, S-500 ou S-2000, mostravam-se igualmente contra-recomendadas. De forma mais clara: mesmo se o consumidor, ora Recorrente, houvesse utilizado exclusivamente o diesel S-50 e não o diesel S-2000, como parece ter sucedido, ainda assim, o automóvel teria apresentado problemas. O Perito, vale lembrar, afirmou que apenas "com a chegada do óleo diesel S50, o veículo terá condições de trafegar normalmente após reparado".

Isso significa que o comportamento do consumidor, ora Recorrente, foi absolutamente desinfluyente para a configuração do vício do produto. A causalidade concorrente, nessa hipótese, como aliás, bem ressaltou o acórdão recorrido, não afasta a responsabilidade civil do fornecedor diante da inegável existência de vício do produto.

11.- De acordo com o artigo 18, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, "Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir (...) a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos".

12.- Na hipótese vertente, o Tribunal de origem afirmou que o Recorrente não faria jus à restituição do valor pago, porque esse direito subjetivo, previsto no artigo 18, § 1º, III, do Código de Defesa do Consumidor, apenas surgiria em seu patrimônio jurídico caso o fornecedor não providenciasse o saneamento no vício no prazo máximo de trinta dias. O Acórdão recorrido, considerou respeitado esse prazo, uma vez que todas as ordens de serviço foram cumpridas em tempo razoável, colocando o veículo de volta em funcionamento. Confira-se, a propósito, a seguinte passagem do Aresto (fls. 350/351):

*A ré, no entanto, toda vez acionada, cumpriu as ordens de serviço autorizadas pelo cliente, em tempo bastante razoável. Tendo o veículo sido deixado na primeira pane, em 05/01/2012, foi devolvido em 09/01/2012. Na segunda pane ocorrida em 21/01/2012, o veículo foi devolvido em 31/01/2012. Em 06/02/2012, a entrega ocorreu em 17/02/2012, em 02/03/2012, a entrega ocorreu em 27/03/2012 e em 19/04/2012, a entrega poderia ter sido feita em 20/04, ocorrendo em 27/04/2012 (fls. 33/36 e 82/107), sendo que diversos itens foram trocados a fim de solucionar o problema com o veículo do autor.*

(...)

*A ré, assim, comprova, através das ordens de serviço acostadas aos autos, ter prestado cada serviço solicitado dentro do prazo legal, realizando inclusive serviços em garantia.*

*Ora, ainda que o veículo tivesse apresentado problemas ao longo de 4 (quatro) meses, em face da continuidade de utilização de combustível de má qualidade e/ou adulterado, certo é também que o i. Perito judicial categoricamente afirmou que "com a chegada do diesel S50, o veículo terá condições de trafegar normalmente após ser reparado".*

*Tal diesel S50, conforme consignado, chegou ao Brasil em 2012 e, segundo informações da ré, esta passou a comunicar aos consumidores que adquiriram veículos anteriores a darem preferência pelo abastecimento com esse diesel, mantendo a indicação*

*de não abastecer com biodiesel, já apresentando nos modelos 2012, na tampa do combustível, a necessidade de utilização somente de diesel S10 ou S50 (fls. 302/303).*

13.- O vício do produto ocorre quando o produto não se mostra adequado ao fim a que se destina, incompatível com o uso a que se propõe. Não é possível afirmar, assim, que o veículo, após visitar a oficina pela primeira vez em 05/01/2012, tenha retornado sem vício, porque reincidiu nas panes e sempre pelo mesmo motivo. Embora tenha retornado da oficina em condições de funcionamento, não o fez em condições adequadas, porque o vício não estava expurgado.

14.- O Acórdão esclarece que, com a chegada do diesel S-50 ao mercado nacional, fato este ocorrido no ano de 2012, seria possível afirmar que o problema estaria resolvido, uma vez que se tornou possível o abastecimento com o combustível adequado. Assim se o veículo retornou do conserto em condições de não reincidir no mesmo problema, seria de se concluir pelo saneamento do vício. O argumento como se percebe, assenta-se em duas premissas fundamentais: a primeira, de que era possível abastecer o veículo com o diesel S-50 e a segunda, de que o consumidor foi adequadamente informado quanto a essa necessidade.

Mas o Acórdão não esclarece em que momento, precisamente, esse combustível chegou, de forma regular, aos postos de gasolina disponíveis ao Recorrente. Afirma que foi no ano de 2012, mas o prazo do artigo 18, § 1º, é de apenas um mês. Assim importa saber, quando, precisamente, esse diesel de melhor qualidade teria chegado à esfera de disponibilidade do Autor. Se o veículo foi levado à oficina pela primeira vez em 05/01/2012 e devolvido em 09/01/2012, como afirmado no acórdão, seria preciso que, em 09/01/2012, a se adotar a linha argumentativa proposta pelo acórdão recorrido, a nova variedade de diesel já fosse ofertada de modo regular na rede de postos de gasolina do domicílio do Recorrente, e não há informação nesse sentido. Impossível, assim, verificar se houve ou não o transcurso de prazo superior a 30 dias.

O Acórdão recorrido tampouco esclareceu se o Recorrente, ao retirar o carro da oficina em 09/01/2012, foi adequadamente informado de que

apenas deveria utilizar o diesel S-50. Consta do voto que "*segundo informações da ré, esta passou a comunicar aos consumidores que adquiriram veículos anteriores a darem preferência pelo abastecimento com esse diesel [S-50]*" (fls. 351). Isso não é suficiente, porém, para se afirmar que o Recorrente tenha sido comunicado inequivocamente quanto à necessidade de utilizar apenas o diesel S-50.

A maior dificuldade em se acolher a tese sufragada pelo Tribunal de origem, todavia, repousa em um descumprimento ainda mais grave do dever de ampla informação. O veículo em questão, embora possa ser usado em meio urbano, foi projetado para uso *off-road*. Trata-se de uma camioneta a diesel, com tração 4X4 e o Recorrente, segundo consta, possui uma propriedade rural, onde é comum a utilização do diesel S-2000. Tendo em vista essas circunstâncias, é de se admitir que houvesse uma razoável expectativa do consumidor em utilizar, senão habitualmente, ao menos eventualmente, a variedade de diesel disponível no meio rural. Isso corresponde, afinal, ao uso normal que se pode fazer do produto adquirido, dada a sua natureza e finalidade. Assim, é de se admitir que o consumidor deveria ter sido, pelo menos, informado de forma adequada, no momento da compra, que o veículo não poderia ser abastecido com o diesel S-2000. Essa era uma informação que poderia interferir decisivamente na opção de compra do bem e não poderia, por isso, ter sido omitida, sob pena de ofensa ao dever de ampla informação.

15.- Com relação aos danos morais, este Superior Tribunal de Justiça admite o seu cabimento quando o consumidor de veículo zero quilômetro necessita retornar à concessionária por diversas vezes para reparar defeitos apresentados no veículo adquirido, in verbis:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. VEÍCULO NOVO. DEFEITO. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. DEVER DE INDENIZAR. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. DANO MORAL. CABIMENTO. REVISÃO DO VALOR.*

(...)

2. *A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de ser cabível indenização por dano moral quando o consumidor de veículo*



zero quilômetro necessita retornar à concessionária por diversas vezes para reparo de defeitos apresentados no veículo adquirido.

(AgRg no AREsp 60866/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 01/02/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. VEÍCULO NOVO. DEFEITO. DIVERSAS TENTATIVAS DE REPARO. CONSERTO REALIZADO COM SUCESSO POR TERCEIRO APÓS A GARANTIA DO FABRICANTE. PROVA DO ATO ILÍCITO. SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de ser possível a indenização por dano moral na hipótese de o adquirente de veículo novo ter que comparecer diversas vezes à concessionária para realização de reparos.

(AgRg no AREsp 76980/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, DJe 24/08/2012);

CONSUMIDOR E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. DEFEITOS EM VEÍCULO ZERO-KILÔMETRO. EXTRAPOLAÇÃO DO RAZOÁVEL. DANO MORAL. EXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. DIES A QUO. CITAÇÃO. DISPOSITIVOS LEGAIS APRECIADOS: ARTS. 18 DO CDC E 186, 405 e 927 do CC/02.

(...)

3. O defeito apresentado por veículo zero-quilômetro e sanado pelo fornecedor, via de regra, se qualifica como mero dissabor, incapaz de gerar dano moral ao consumidor. Todavia, a partir do momento em que o defeito extrapola o razoável, essa situa-

ção gera sentimentos que superam o mero dissabor decorrente de um transtorno ou inconveniente corriqueiro, causando frustração, constrangimento e angústia, superando a esfera do mero dissabor para invadir a seara do efetivo abalo psicológico.

4. Hipótese em que o automóvel adquirido era zero-quilômetro e, em apenas 06 meses de uso, apresentou mais de 15 defeitos em componentes distintos, parte dos quais ligados à segurança do veículo, ultrapassando, em muito, a expectativa nutrida pelo recorrido ao adquirir o bem.

(REsp 1395285/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 12/12/2013).

16.- Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial para restabelecer a sentença que determinou a restituição do preço pago pelo automóvel, mediante devolução do bem.

**Ministro SIDNEI BENETI Relator**

## VOTO-VISTA VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA: Trata-se de recurso especial, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios assim ementado:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. AQUISIÇÃO VEÍCULO NOVO. VÍCIOS NO PRODUTO. UTILIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL ÓLEO DIESEL DE MÁ QUALIDADE. DEFEITOS SANADOS NO PRAZO LEGAL. ARTIGO 18 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INDEVIDA DEVOLUÇÃO DO VALOR PAGO. REEMBOLSO DAS DESPESAS COM O CONSERTO DO AUTOMÓVEL. ACOLHIMENTO PARCIAL. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. MERO ABORRECIMENTO. - A análise pericial e as provas produzidas nos autos demonstram suficientemente que o veículo vendido pela ré exigia, para seu perfei-

to funcionamento, o uso de um tipo de combustível que ainda não era comercializado no Brasil nos anos de 2010 e 2011, sendo certo que não houve a devida divulgação sobre o consumo adequado do produto (artigo 6º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor). A evidência de culpa do autor, que abasteceu seu automóvel em sua fazenda com diesel apenas recomendado para o uso no meio rural, o S2000, não torna a sua culpa em exclusiva, mas tão somente concorrente. Não se exime, assim, o fornecedor de produtos e serviços de reparar os danos causados ao consumidor (artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor). Devido, portanto, o reembolso dos gastos com o conserto do automóvel. A concessionária de veículo, na qualidade de fornecedora de bens duráveis, está obrigada a sanar os vícios ou defeitos ocultos que tornaram o veículo impróprio ao uso, no prazo máximo de trinta dias. Cumprimento de cada ordem de serviço no prazo legal, sendo substituídos diversos itens, conforme a necessidade. Continuidade do uso de combustível inadequado. Indevida devolução do valor do bem. O dano moral não deve ser confundido com mero dissabor decorrente das circunstâncias normais da vida cotidiana; é preciso que a situação cause dano efetivo à vítima, afetando-lhe a esfera íntima, aviltando-lhe a honra. Recurso da ré provido parcialmente. Apelação do autor desprovido".

Segundo relatou o Ministro Sidnei Beneti,

"(...)

O Recorrente alega que o Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de devolução do valor pago para a aquisição do automóvel, tendo em vista o conserto dos problemas apresentados, teria violado o artigo 18, § 1º, II, do Código de Defesa do Consumidor. Afirma que o vício do produto, ao contrário do que afirmado, não teria sido solucionado em nenhuma das vezes que o veículo foi levado à oficina. A simples profusão de ordens de serviço abertas já seria, a propósito, evidência suficiente para sustentar essa conclusão. Dessa forma, passados mais de 30 dias desde que o veículo pela primeira vez retornou à concessionária

*para reparos, sem que tenha sido solucionado o problema, estaria aberta ao consumidor a possibilidade de exigir a devolução do preço. Acrescenta que a culpa concorrente não afasta, nos termos do artigo 14, caput, e § 3º, II; e o dever da Recorrida de indenizar o valor pago pela aquisição do automóvel.*

*Além disso, os transtornos causados seriam suficientes para ensejar danos morais, sendo que o Tribunal de origem, assim não o reconhecendo, teria violado os artigos 186 e 927 do Código Civil".*

Levado o feito a julgamento pela egrégia Terceira Turma, em 22/5/2014, após a prolação do voto do Relator, Ministro Sidnei Beneti, dando provimento ao recurso especial, pedi vista antecipada dos autos para melhor exame da controvérsia e ora apresento meu voto.

É o relatório.

De início, acompanho o Ministro Relator quanto ao reconhecimento dos danos morais na hipótese, haja vista a jurisprudência desta Corte ser no sentido de que problemas técnicos em veículo zero-quilômetro, que extrapolam o razoável, obrigando o adquirente a comparecer várias vezes à concessionária para reparos, não caracterizam mero dissabor e justificam reparação pecuniária.

Nesse sentido:

**"CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VEÍCULO ZERO-QUILÔMETRO. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ENTENDIMENTO RECENTE DO STJ.**

*1. O defeito apresentado em veículo novo, via de regra, implica mero dissabor pessoal, sem repercussão no mundo exterior. Todavia, quando o defeito extrapola o razoável, tal como a hipótese de automóvel zero-quilômetro que, em menos de um ano, fica, por mais de 50 dias, paralisado para reparos, por apresentar defeitos estéticos, de segurança, motorização e freios, considera-se superado o mero dissabor decorrente de transtor-*

no corriqueiro, tendo em vista a frustração e angústia, situação que invade a seara do efetivo abalo psicológico.

2. Recurso especial conhecido e desprovido" (REsp 1.249.363/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/3/2014, DJe 17/3/2014).

"CONSUMIDOR E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. DEFEITOS EM VEÍCULO ZERO-QUILÔMETRO. EXTRAPOLAÇÃO DO RAZOÁVEL. DANO MORAL. EXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. DIES A QUO. CITAÇÃO. DISPOSITIVOS LEGAIS APRECIADOS: ARTS. 18 DO CDC E 186, 405 e 927 do CC/02.

1. Ação ajuizada em 14.05.2004. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 08.08.2013.

2. Recurso especial em que se discute se o consumidor faz jus à indenização por danos morais em virtude de defeitos reiterados em veículo zero quilômetro que o obrigam a levar o automóvel diversas vezes à concessionária para reparos, bem como o dies a quo do cômputo dos juros de mora.

3. O defeito apresentado por veículo zero-quilômetro e sanado pelo fornecedor, via de regra, se qualifica como mero dissabor, incapaz de gerar dano moral ao consumidor. Todavia, a partir do momento em que o defeito extrapola o razoável, essa situação gera sentimentos que superam o mero dissabor decorrente de um transtorno ou inconveniente corriqueiro, causando frustração, constrangimento e angústia, superando a esfera do mero dissabor para invadir a seara do efetivo abalo psicológico.

4. Hipótese em que o automóvel adquirido era zero-quilômetro e, em apenas 06 meses de uso, apresentou mais de 15 defeitos em componentes distintos, parte dos quais ligados à segurança do veículo, ultrapassando, em muito, a expectativa nutrida pelo recorrido ao adquirir o bem.

5. Consoante entendimento derivado, por analogia, do julgamento, pela 2ª Seção, do REsp 1.132.866/SP, em sede de responsabilidade contratual os juros de mora referentes à reparação por dano moral incidem a partir da citação.

6. Recurso especial desprovido" (REsp 1.395.285/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 3/12/2013, DJe 12/12/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. COMPRA DE VEÍCULO ZERO-KILÔMETRO COM DEFEITO. VÍCIOS DO PRODUTO NÃO SOLUCIONADOS NO PRAZO LEGAL. AÇÃO VISANDO À RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO, BEM COMO A CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO EM SEGUNDO GRAU SEM O PEDIDO DA PARTE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CARACTERIZAÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE OS PROBLEMAS TERIAM SIDO SOLUCIONADOS, BEM COMO DE QUE O DANO MORAL NÃO TERIA SIDO CARACTERIZADO. QUESTÕES DE PROVA. REEXAME NO RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. SÚMULA 7/STJ.

I - Os honorários advocatícios decorrem da sucumbência da parte na demanda e por isso devem ser fixados independentemente de pedido, tendo em vista o princípio da causalidade. Esse entendimento, contudo, não autoriza a majoração, pelo Tribunal, da verba honorária fixada na sentença, para a qual faz-se necessária a iniciativa da parte, em observância ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

II - A questão não esbarra no óbice da Súmula 7 deste Tribunal, já que não se trata de rever os critérios utilizados para a fixação dos honorários, mas, de violação à lei federal, decorrente de julgamento *extra petita*.

III - A alegação de falta de comprovação da existência de vícios de fabricação no veículo, bem como de que o laudo pericial teria comprovado a adequação do bem ao fim a que se destina está relacionada às circunstâncias fático-probatórias da causa, cujo

reexame é vedado em âmbito de especial, a teor do enunciado 7 da Súmula deste Tribunal.

IV - Analisando as provas carreadas ao processo e as peculiaridades do caso concreto, entendeu o Colegiado estadual que o fato de o veículo não ter apresentado condições de uso normal, aliado à necessidade de ele ser devolvido à concessionária para reparos por diversas vezes em curto espaço de tempo, não configurou situação de mero dissabor, justificando-se, portanto, a condenação das rés à reparação por dano moral. Nesse contexto, a pretensão de rever tal conclusão esbarra na necessidade de reexame de prova, atraindo a aplicação da Súmula 7 desta Corte.

Agravos do autor, bem como da montadora, segunda ré, improvidos" (AgRg no REsp 895.706/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 2/9/2008, DJe 16/9/2008).

Na hipótese, mantenho o valor arbitrado pelo juízo de 1º grau (R\$ 12.000,00 - doze mil reais - e-STJ fl. 251).

Superada essa questão, diante das peculiaridades do caso, ousou divergir do Ministro Relator no tocante à restituição do preço pago pelo automóvel.

A partir da leitura atenta do acórdão recorrido, constata-se que, apesar dos múltiplos reparos técnicos no veículo, a concessionária ré sempre cumpriu as ordens de serviço em menos de 30 (trinta) dias.

Para clareza das coisas, eis o trecho do aresto na parte que interessa:

"(...)

A ré, no entanto, toda vez acionada, cumpriu as ordens de serviço autorizadas pelo cliente, em tempo razoável. Tendo o veículo sido deixado na primeira pane, em 05/01/2012, foi devolvido em 09/01/2012. Na segunda pane ocorrida em 21/01/2012, o veículo foi devolvido em 31/01/2012. Em 06/02/2012, a entrega ocorre em 17/02/2012, em 02/03/2012, a entrega ocorreu em 27/03/2012 e em

19/04/2012, a entrega poderia ter sido feita em 20/04, ocorrendo em 27/04/2012 (fls. 33/36 e 82/107), sendo que diversos itens foram trocados a fim de solucionar o problema com o veículo do autor" (e-STJ fls. 350-351 - grifou-se).

Assim, é descabida a restituição do preço pago, pois não houve violação por parte da concessionária do prazo previsto no art. 18, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com redação nos seguintes termos:

*"Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.*

*§ 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:*

*I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;*

*II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;*

*III - o abatimento proporcional do preço" (grifou-se).*

Ademais, no corpo da apelação interposta pela concessionária (e-STJ fl. 264) há alegação não contestada de que desde 19/4/2012 o veículo encontra-se definitivamente reparado, mas o adquirente recusa-se a retirar o bem, mesmo após notificado.

Dessa forma, sendo descabida a restituição do valor pago, deve o adquirente retirar o automóvel reparado do pátio da concessionária.



Ante o exposto, divirjo em parte do Ministro Relator para dar parcial provimento ao recurso especial do consumidor tão somente para restabelecer a indenização a título de danos morais arbitrada em sentença.

É o voto.

## VOTO

### **O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:**

Sr. Presidente, acompanho o voto do Ministro Relator, dando provimento ao recurso especial. ◆

**RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. NECESSIDADE. ART. 43, § 2º DO CDC. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA VALOR. ALTERAÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 07/STJ.**

1. A Segunda Seção deste Tribunal, no julgamento do REsp 1.083.291/RS, representativo de controvérsia repetitiva, (art. 543-C CPC), consolidou o entendimento de que para a prévia notificação ao consumidor da inscrição de seu nome em cadastro restritivo de crédito basta o envio de correspondência dirigida ao endereço do credor, sendo desnecessário aviso de recebimento.

2. O STJ já consolidou sua jurisprudência no sentido de que "a ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em cadastros de proteção ao crédito, prevista no art. 43, §2º do CDC, enseja o direito à compensação por danos morais, salvo quando preexistir inscrição desabonadora regularmente realizada." (Recurso Especiais em Processos Repetitivos nºs 1.061.134/RS e 1.062.336/RS)

3. Na espécie, o Tribunal de origem, analisando as provas constantes dos autos, entendeu não ocorrida a prova do prévio envio da notificação ao consumidor. Assim, a revisão do acórdão, para se alcançar conclusão diversa quanto ao ponto, demandaria a reapreciação das provas, providência que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Nos termos da jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, a revisão de indenização por danos morais só é possível em recurso especial quando o valor fixado nas instâncias locais for exorbitante ou ínfimo, de modo a afrontar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ausentes tais hipóteses, incide a Súmula n. 7 do STJ, a impedir o conhecimento do recurso.

5. Agravo regimental não provido.

**(STJ. AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.413.508 - SC (2013/0348075-1). RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO. JULGADO EM 15 de maio de 2014)**

---

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

---

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUARTA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo (Presidente), Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de maio de 2014 (data do julgamento).

**MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**

**Relator**

### RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):**

1. Cuida-se de agravo regimental interposto por Serasa S.A. contra decisão de fls. 171-175 que negou provimento ao seu recurso especial.

Afirma que o cerne da discussão é se a postagem da comunicação encaminhada previamente ao agravado é suficiente para demonstrar o cumprimento do artigo 43, § 2º, da Lei 8078/90, ainda que para endereço equivocado fornecido pelo credor e do valor da indenização ser exagerado para a hipótese.

Sustenta que houve a correta notificação e que o valor da indenização é exagerado.

Pede a reforma da decisão. É o relatório.

### VOTO

**O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):**

## 2. A irrisignação não merece prosperar.

2.1. De acordo com o entendimento desta Corte, basta a comprovação do envio de correspondência ao endereço fornecido pelo credor para considerar o consumidor previamente notificado acerca do registro de seu nome em cadastros de inadimplentes, nos moldes do art. 43, § 2º, do CDC.

Nesse sentido, Recurso Especial nº 1.083.291/RS, de Relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado pela Segunda Seção no rito do recurso repetitivo:

Direito processual civil e bancário. Recurso especial. Inscrição em cadastro de proteção ao crédito. Prévia notificação. Desnecessidade de postagem da correspondência ao consumidor com aviso de recebimento. **Suficiência da comprovação do envio ao endereço fornecido pelo credor.** (grifou-se)

I- Julgamento com efeitos do art. 543-C, § 7º, do CPC.

- Para adimplemento, pelos cadastros de inadimplência, da obrigação consubstanciada no art. 43, §2º, do CDC, basta que comprovem a postagem, ao consumidor, da correspondência notificando-o quanto à inscrição de seu nome no respectivo cadastro, sendo desnecessário aviso de recebimento.

- A postagem deverá ser dirigida ao endereço fornecido pelo credor. II- Julgamento do recurso representativo.

- A Jurisprudência do STJ já se pacificou no sentido de não exigir que a prévia comunicação a que se refere o art. 43, §2º, do CDC, seja promovida mediante carta com aviso de recebimento.

- Não se conhece do recurso especial na hipótese em que o Tribunal não aprecia o fundamento atacado pelo recorrente, não obstante a oposição de embargos declaratórios, e este não veicula sua irrisignação com fundamento na violação do art. 535 do CPC. Súmula 211/STJ.

- O STJ já consolidou sua jurisprudência no sentido de que "**a ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em cadastros de proteção ao crédito, prevista no art. 43, §2º do CDC, enseja o direito à compensação por danos morais**, salvo quando preexistir inscrição desabonadora regularmente realizada." (Recurso Especiais em Processos Repetitivos nºs 1.061.134/RS e 1.062.336/RS) Não se conhece do recurso especial quando o entendimento firmado no acórdão recorrido se ajusta ao posicionamento do STJ quanto ao tema.

Súmula n.º 83/STJ. Recurso especial improvido.

(REsp 1.083,291/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 20/10/2009)

Todavia, no presente caso, o aresto estadual, calcada nas provas dos autos, consignou que não houve a notificação prévia ao devedor acerca da inscrição de seu nome nos cadastros restritivos de crédito, consoante observa-se do seguinte trecho:

**"Afora isso, do substrato probatório encartado nos autos infere-se que a notificação foi postada em 17/06/2009 (fl.32) e a inscrição efetivada em 15/06/2009 (fl.35), ou seja, a notificação foi remetida em data posterior à inclusão do nome da autora no rol de inadimplentes.**

Do que decorre não ter a instituição requerida cumprido seu dever de notificar previamente o consumidor (e-STJ fl.109) - grifou-se.

Desse modo, para afastar a conclusão do aresto estadual no sentido de ter ocorrido a regular notificação ao devedor, como pretende o recorrente, demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 458 E 535 DO CPC. NOTIFICAÇÃO AO DEVEDOR. CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. OCORRÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não caracteriza omissão quando o tribunal adota outro fundamento que não aquele defendido pela parte. Destarte, não há que se falar em violação do art. 535 do Código de Processo Civil, pois o tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes.

2. Não se verifica, também, no caso, a alegada vulneração do artigo 458 do Código de Processo Civil, porquanto a Corte local apreciou a lide, discutindo e dirimindo as questões fáticas e jurídicas que lhe foram submetidas.

3. O aresto estadual consignou que houve a notificação ao devedor sobre sua inscrição nos cadastros restritivos de crédito. Rever tais fundamentos demandaria necessariamente reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 245.255/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. ENVIO COMPROVADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. De acordo com o entendimento consolidado nesta Corte, a notificação prévia de que trata o art. 43, § 2º, do CDC,

como condição de procedibilidade para a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplente, dispensa a efetiva comprovação da ciência do destinatário, por meio de aviso de recebimento (AR). Isso, porque a referida notificação considera-se cumprida pelo órgão de manutenção do cadastro com o simples envio da correspondência ao endereço fornecido pelo credor.

2. O eg. Tribunal de origem, com base na análise dos documentos juntados aos autos, entendeu como devidamente cumprida a exigência do art. 43, § 2º, do CDC. A alteração de tal entendimento, como ora pretendida, implicaria o reexame do material fático-probatório dos autos, o que afasta a possibilidade de conhecimento do apelo raro por ambas as alíneas, em razão da incidência da Súmula 7 deste Tribunal Superior, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1007450/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 17/09/2012)

2.2. Melhor sorte não tem o recurso da recorrente que busca a redução do valor indenizatório.

Isso porque o recurso não comporta a análise de divergência jurisprudencial no que diz respeito à reavaliação do quantum fixado a título de danos morais, uma vez que se verifica a impossibilidade de, relativamente ao acórdão confrontado, estabelecer-se juízo de valor acerca da relevância e semelhança dos pressupostos fáticos inerentes a cada uma das situações retratadas nos acórdãos confrontados que acabaram por determinar a aplicação do direito à espécie.

Cada caso reveste-se de peculiaridades que lhes são muito próprias, tais como circunstâncias em que o fato ocorreu, condições do ofensor e do ofendido, além do grau de repercussão do fato no âmbito moral da vítima.

Dessa forma, os acórdãos sempre serão distintos quanto ao aspecto subjetivo, não obstante as semelhanças externas e objetivas. Ademais,

como já ressaltado alhures, no presente caso não se vislumbra nenhuma excepcionalidade capaz de ensejar revisão do valor arbitrado a título de reparação por danos morais pelo STJ. Nesse sentido: REsp 472790/MA, Rel. Min. José Delgado, Corte Especial, DJ 13/03/2006 e AgRg no REsp 1136524/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 31/03/2011.

Por oportuno:

"em se tratando de valor da indenização por danos morais, torna-se incabível a análise do recurso com base na divergência pretoriana, pois ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos." (AgRg no Ag 1019589/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010)

Ainda que assim não fosse, é pacífico nesta Corte que, em sede de recurso especial, a revisão da indenização por dano moral apenas é possível quando o quantum arbitrado nas instâncias originárias se revelar irrisório ou exorbitante. No presente caso, entendo que a quantia fixada pelo Tribunal de origem, - R\$ 10.000,00, além de atender as circunstâncias do caso concreto, não escapa à razoabilidade, nem se destancia dos parâmetros adotados por este Tribunal, que preleciona ser razoável a condenação em 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito (REsp 295.130/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 04.04.2005 e EDcl no AgRg no Ag n. 497.149/RJ, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 05.12.2005).

3. Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto. ◆



**CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO FINANCEIRA. FUNDO DE INVESTIMENTO. VARIAÇÃO CAMBIAL OCORRIDA EM 1999. PERDA DE TODO O VALOR APLICADO. CLÁUSULA STOP LOSS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CDC. RELAÇÃO DE CONSUMO. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. MERO DISSABOR.**

1. Por estar caracterizada relação de consumo, incidem as regras do CDC aos contratos relativos a aplicações em fundos de investimento celebrados entre instituições financeiras e seus clientes. Enunciado n. 297 da Súmula do STJ.

2. O risco faz parte do contrato de aplicação em fundos de investimento, podendo a instituição financeira, entretanto, criar mecanismos ou oferecer garantias próprias para reduzir ou afastar a possibilidade de prejuízos decorrentes das variações observadas no mercado financeiro.

3. Embora nem a sentença nem o acórdão esmiucem, em seus respectivos textos, os contratos de investimento celebrados, ficou suficientemente claro ter sido pactuado o mecanismo *stop loss*, o qual, conforme o próprio nome indica, fixa o ponto de encerramento de uma operação com o propósito de "parar" ou até de evitar determinada "perda". Do não acionamento do referido mecanismo pela instituição financeira na forma contratada, segundo as instâncias ordinárias, é que teria havido o prejuízo. Alterar tal conclusão é inviável em recurso especial, ante as vedações contidas nos enunciados n. 5 e 7 da Súmula do STJ.

4. Mesmo que o pacto do *stop loss* refira-se, segundo o recorrente, tão somente a um regime de metas estabelecido no contrato quanto ao limite de perdas, a motivação fático-probatória adotada nas instâncias ordinárias demonstra ter havido, no mínimo, grave defeito na publicidade e nas informações relacionadas aos riscos dos investimentos, induzindo os investidores a erro, o que impõe a responsabilidade civil da instituição financeira. Precedentes.

5. O simples descumprimento contratual, por si, não é capaz de gerar danos morais, sendo necessária a existência de um plus, uma consequência fática capaz, essa sim, de acarretar dor e sofrimento indenizável pela sua gravidade.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

**(STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 656.932 - SP (2004/0011451-0). RELATOR: MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA. JULGADO EM 24 de abril de 2014)**

---

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

---

### ACÓRDÃO

A Quarta Turma, por unanimidade, conheceu e deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Buzzi, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo (Presidente) e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). DANÚBIA SOUTO SANTOS, pela parte RECORRENTE: BANCO BOAVISTA INTERATLÂNTICO S/A

Dr(a). MAURÍCIO BARBANTI MELO, pela parte RECORRIDA: BENEDITO RIBEIRO DA COSTA

Brasília-DF, 24 de abril de 2014(Data do Julgamento)

**Ministro Antonio Carlos Ferreira**

Relator

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA: Trata-se, na origem, de "ação de cobrança cumulada com indenização" proposta por X e por seu filho Y contra Z., narrando que "o primeiro Autor amealhou ao longo dos anos um capital equivalente a R\$ 805.253,62, enquanto que o segundo Autor conseguiu poupar, até 12 de janeiro de 1999, a quantia aproximada de R\$ 141.584,45" (fl. 3), tendo procurado a ré para aplicar o referido capital, acrescentando, *in verbis* :

"5. Assim, a gerente do "Z" (agência Conjunto Nacional), recomendou a aplicação nos fundos de investimentos do Banco

como opção mais rentável, sugerindo que os valores fossem divididos em três fundos de derivativos ('Hedge 60', 'Master 60' e 'Derivativos 60'), assegurando (verbalmente e através de material propagandístico – vide docs. 5 a 9), que o grau de risco do 'Hedge 60', tido como agressivo, jamais poderia ultrapassar perda superior a 1 CDI (certificado de depósito interbancário), enquanto que o 'Derivativos 60', também classificado como agressivo, não teria rentabilidade negativa, fazendo crer, destarte, que essas aplicações eram sólidas e seguras, respeitando-se, repita-se, a possibilidade da perda acima mencionada.

6. Quanto ao 'Master 60', classificado como investimento de 'perfil moderado', a promessa veiculada nos materiais de propaganda e pelos próprios funcionários do Banco Réu assegurava que os ganhos seriam de, no mínimo, 0,5% do CDI, ou seja, esse investimento, tal como o 'Derivativos 60', não admitia a rentabilidade negativa, sendo prometido, ainda, que todas essas aplicações poderiam ser resgatadas no mesmo dia do pedido da baixa (D+0), consoante demonstram os inclusos materiais publicitários (docs. 5 a 9), enquanto que as metas de ganhos seriam, no caso do 'Hedge 60', de 150% do CDI, 120% do CDI para o 'Derivativos 60' e 110% do CDI para o 'Master 60'. [...]

9. Ocorre que, no dia 14 de janeiro p.p., diante da informação que a desvalorização cambial verificada no dia anterior teria repercutido de forma negativa nos investimentos respectivos, os Autores determinaram verbalmente (como de praxe), o resgate dos saldos existentes nesses fundos.

10. Porém, considerando que os pedidos verbais não foram acatados pela gerência, sob alegação de que os resgates não eram mais D+0 (IMEDIATO), e sim D+5, isto é, os valores somente poderiam ser levantados após 5 dias do pedido de baixa (afrontando as condições pactuadas inicialmente), os Autores acharam por bem formalizar expressamente a ordem de resgate, protocolizando as inclusas solicitações de resgate (docs. 29 e 30).

[...]

12. Admitindo-se que a Instituição Financeira Ré tivesse cumprido o pacto inicial (resgate na condição D+0), com a consequente liberação do valor dos fundos nesse dia 14, os autores teriam recebido a importância de R\$ 542.636,62 (vide quadro II do anexo 1), minimizando sensivelmente os prejuízos.

13. Porém, no dia 18.01.99, ocasião em que os recursos permaneciam indevidamente bloqueados (considerando o não atendimento do pedido de resgate), os autores foram surpreendidos com as informações de que os aludidos fundos haviam sofrido perdas superiores aos valores investidos (notadamente no que diz respeito ao 'Hedge 60'), ou seja, ALÉM DE PERDEREM TODO O DINHEIRO INVESTIDO NO 'HEDGE 60', OS AUTORES AINDA PASSARAM A SER DEVEDORES DO BANCO" (fls. 3/5).

Pediram, além de danos morais, o "ressarcimento da importância de R\$ 880.967,73 (R\$ 946.838,07 – R\$ 65.870,34 - vide quadros I e III do anexo 1), sendo R\$ 758.834,38 ao Autor X e R\$ 122.133,35 ao Autor Y" (fl. 19), ou, "considerando a manutenção da liminar deferida nos autos da Medida Cautelar, a condenação acima pleiteada deverá ser no sentido de reconhecer, em definitivo, o direito dos Autores sobre a importância já disponibilizada por força dessa mesma liminar (no importe de R\$ 476.766,28), condenando a Ré ao pagamento da diferença no importe de R\$ 404.201,45 (R\$ 880.967,73 – R\$ 476.766,28), que deverá ser paga através da liberação, em favor dos Autores, da importância depositada judicialmente pela Ré em 24 de fevereiro p.p., protestando por eventual diferença entre o valor efetivamente devido e a quantia que já se encontra à disposição do juízo" (fl. 19).

Em primeiro grau, os pedidos foram julgados procedentes em parte, condenando-se "o réu a recompor o patrimônio dos autores, repondo a eles o valor que eles tinham para aplicação no dia 12/01/99, como demonstrado a fls. 21" (fl. 286). A sentença liberou "aos titulares o depósito feito nos autos da cautelar", confirmou "o valor creditado em conta corrente" dos autores e ressaltou que "o valor que sobejar, será apurado em liquida-

ção de sentença, com atualização desde o ingresso em juízo pela tabela prática do Tribunal de Justiça" (fl. 286). O Juiz de Direito rejeitou, ainda, os embargos de declaração opostos pelas partes (cf. fls. 288 e 294).

O Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, à unanimidade, negou provimento à apelação da instituição financeira e, por maioria, desproveu o recurso dos autores, estando o respectivo acórdão, proferido em 4.12.2001, assim ementado:

"Dano moral – Responsabilidade civil – Prestação de serviços – Instituição financeira – Pretensão de indenização sob alegações de sonegação por parte da instituição financeira de informações sobre os riscos dos investimentos e ainda propaganda enganosa e abusiva, pleiteando, inclusive reposição da 'perda' do capital investido – Admissibilidade em parte – Promessa do Banco efetuando propaganda enganosa evidenciada – Aplicação do Código de Defesa do Consumidor – Desacolhimento da pretensão de indenização por dano moral ante o descumprimento do contrato – Inocorrência de danos à personalidade, imagem, honra e auto-estima – Existência de aborrecimentos que não caracterizam o dano moral – Sentença mantida – Recursos improvidos. Declaração de voto vencido" (fl. 500).

Os embargos de declaração opostos pelo ora recorrente foram rejeitados (fls. 518/519).

Os autores, X e Y, ora recorridos, interpuseram embargos infringentes, providos, por maioria, em acórdão com a seguinte ementa:

"DANO MORAL – COMPROVAÇÃO – DESNECESSIDADE – Propaganda das entidades financeiras – Entrega a uma delas das economias acreditando na capacidade de seu quadro técnico de bem aplicá-las – Desaparecimento de boa parte delas – Dano moral evidenciado – Embargos infringentes providos. (voto 10650)" (fl. 556).

O Z., depois de julgadas as apelações e os respectivos embargos de declaração, interpôs o recurso especial de fls. 571/587. Após o julgamento

e a publicação do acórdão dos embargos infringentes, a instituição financeira interpôs novo recurso especial, ora em julgamento, com base no art. 105, III, "a" e "c", da CF/1988, "reiterando e ratificando" as razões do recurso anterior, apresentado contra o julgamento da apelação, e aduzindo razões contra o aresto dos embargos infringentes.

O recorrente sustenta a inaplicabilidade do CDC (Lei n. 8.078/1990) nos casos de "investimento de direito", por não existir "aquisição de serviço ou de produto oferecidos pelos Bancos, mas sim de contrato de natureza fiduciária" (fl. 639). Haveria, na verdade, "uma obrigação da instituição financeira quanto à adequada condução dos negócios, despida, entretanto, de qualquer garantia de resultado" (fl. 640). Diante do que dispõe o art. 192, *caput*, da CF/1988, o CDC, não sendo lei complementar, não pode ser aplicado. Invoca a interpretação dos arts. 153, V, e 156, IV, da CF/1988 e dos arts. 2º e 3º, *caput* e § 2º, do CDC para descaracterizar a prestação de serviço e a relação de consumo.

Alega violação do art. 1.058 do CC/1916, argumentando que "não houve culpa do Banco recorrente, nos presente autos. Abruptas variações ocorreram nas bolsas de valores do país, e sobretudo no câmbio, a partir de 13 de janeiro de 1999, afetando a política cambial adotada pelo governo desde a implementação do Real" (fl. 644). Acrescenta que "as consideráveis perdas sofridas pelos fundos ocorreram em função da drástica mudança da política cambial adotada pelo Banco Central do Brasil em janeiro de 1999. Num cenário de provável manutenção da política cambial anteriormente vigente em função do grande comprometimento da equipe econômica do Presidente da República com a valorização da moeda nacional frente ao dólar, o Banco vendeu contratos futuros de venda de câmbio e aplicou os recursos assim obtidos em ativos em Reais" (fls. 644/645). Explica que, "em face das incertezas geradas pela situação do mercado e visando o melhor resultado para os quotistas do fundo, o administrador valeu-se do disposto no artigo 21 da Circular BACEN 2.616, bem como no artigo 14 do Regulamento do fundo para proceder ao resgate das quotas em até 05 (cinco) dias úteis após a solicitação" (fl. 645). Entende que não teria ocorrido "qualquer irregularidade na administração do fundo, havendo o resgate ocorrido de acordo com as regras previstas não somente no Regulamento do Fundo como também na legislação aplicável" (fl. 645), e

que "os riscos dos investimentos não podem [...] ser assumidos pelo Banco, que não obrigou ou incitou ninguém a investir, mas sim por aqueles – no caso os recorridos – que o procuraram para realizar o investimento, eis que a probabilidade de ganhos, no mercado futuro de câmbio, importa também risco de perdas" (fl. 646).

Igualmente assevera que "não houve erro de gestão da 'Aplicação Hedge 60', como amplamente explicitado na inicial. A confiança do administrador dos fundos na manutenção da valorização da moeda nacional era baseada nas firmes posições tomadas pelo próprio governo federal" (fl. 646). Nesse caso, seria de aplicar "a regra disposta no artigo 1.058 do Código Civil Brasileiro que exime a responsabilidade de indenização por prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior" (fl. 647).

Aponta contrariedade ao art. 159 do CC/1916 por não ser devida indenização por danos morais, faltando a comprovação deles, "bem como o nexo de causalidade entre eles e a culpa do agente" (fl. 649). Aduz que "os autores não foram expostos a situação vexatória, nem foram eles constrangidos, muito menos tiveram seus nomes enviados a qualquer Órgão de Proteção ao Crédito" (fl. 650). Do mesmo modo, não teria havido "qualquer negócio dos autores que tivesse deixado de ser concluído ou dívida que tivesse deixado de ser paga em razão das perdas ocorridas em suas aplicações" (fl. 650). Conclui que "o mero dissabor e aborrecimento quanto à perda ocorrida nas aplicações dos autores, não podem, de forma alguma, ser considerados dano moral" (fl. 651).

Para comprovar o dissídio jurisprudencial relativamente à inaplicabilidade do CDC, cita julgados do TJRS e do TJRJ e, quanto à alegada ausência de danos morais, indica precedentes do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, do TJSP, do TJRJ e do TJRS.

Por último, sustenta que o valor dos danos morais, fixados em "R\$ 54.000,00 (cinquenta e quatro mil reais), equivalentes a (300) salários mínimos [...] (outubro de 2001)" (fl. 660), seria excessivo, havendo divergência com julgados desta Corte Superior e do TJSP.

Os recorridos, X e Y, apresentaram contrarrazões (fls. 776/797). Alegam não ter havido contrariedade aos arts. 159 e 1.058 do CC/1916, além

de incidir, em relação aos dois dispositivos referidos, as vedações contidas nos enunciados n. 7 e 211 da Súmula do STJ por impossibilidade de reexame de provas e por ausência de prequestionamento. Aduzem ser aplicável o CDC e, no tocante ao dissídio jurisprudencial, o óbice do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.

Os recursos especiais interpostos pelos autores e pelo réu não foram admitidos na origem (fls. 799/801). O presente recurso, entretanto, de fls. 635/665, teve seguimento em decorrência do provimento do Agravo de Instrumento n. 528.012/SP, em apenso, pelo em. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR.

O Agravo de Instrumento n. 535.072/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, interposto pelos autores, ora recorridos, não foi admitido nesta Corte por ser intempestivo.

Igualmente, não se admitiu os recursos extraordinários interpostos pela instituição bancária (fls. 802/803), tendo sido oferecido agravo de instrumento para o Supremo Tribunal Federal, inicialmente sobrestado (fls. 819 e 829).

É o relatório.

## VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA (Relator):** Na origem, X e seu filho Y ajuizaram "ação de cobrança cumulada com indenização" contra Z., narrando que "o primeiro Autor amealhou ao longo dos anos um capital equivalente a R\$ 805.253,62, enquanto que o segundo Autor conseguiu poupar, até 12 de janeiro de 1999, a quantia aproximada de R\$ 141.584,45" (fl. 3), tendo procurado a ré para aplicar o referido capital, acrescentando, *in verbis* :

"5. Assim, a gerente do 'Z' (agência Conjunto Nacional), recomendou a aplicação nos fundos de investimentos do Banco como opção mais rentável, sugerindo que os valores fossem divididos em três fundos de derivativos ('Hege 60', 'Master 60' e 'Derivativos 60'), assegurando (verbalmente e através de material propagandístico – vide docs. 5 a 9), que o grau



de risco do 'Hedge 60', tido como agressivo, jamais poderia ultrapassar perda superior a 1 CDI (certificado de depósito interbancário), enquanto que o 'Derivativos 60', também classificado como agressivo, não teria rentabilidade negativa, fazendo crer, destarte, que essas aplicações eram sólidas e seguras, respeitando-se, repita-se, a possibilidade da perda acima mencionada.

6. Quanto ao 'Master 60', classificado como investimento de 'perfil moderado', a promessa veiculada nos materiais de propaganda e pelos próprios funcionários do Banco Réu assegurava que os ganhos seriam de, no mínimo, 0,5% do CDI, ou seja, esse investimento, tal como o 'Derivativos 60', não admitia a rentabilidade negativa, sendo prometido, ainda, que todas essas aplicações poderiam ser resgatadas no mesmo dia do pedido da baixa (D+0), consoante demonstram os inclusos materiais publicitários (docs. 5 a 9), enquanto que as metas de ganhos seriam, no caso do 'Hedge 60', de 150% do CDI, 120% do CDI para o 'Derivativos 60' e 110% do CDI para o 'Master 60'. [...]

9. Ocorre que, no dia 14 de janeiro p.p., diante da informação que a desvalorização cambial verificada no dia anterior teria repercutido de forma negativa nos investimentos respectivos, os Autores determinaram verbalmente (como de praxe), o resgate dos saldos existentes nesses fundos.

10. Porém, considerando que os pedidos verbais não foram acatados pela gerência, sob alegação de que os resgates não eram mais D+0 (IMEDIATO), e sim D+5, isto é, os valores somente poderiam ser levantados após 5 dias do pedido de baixa (afrontando as condições pactuadas inicialmente), os Autores acharam por bem formalizar expressamente a ordem de resgate, protocolizando as inclusas solicitações de resgate (docs. 29 e 30).

[...]

12. Admitindo-se que a Instituição Financeira Ré tivesse cumprido o pacto inicial (resgate na condição D+0), com a conse-

quente liberação do valor dos fundos nesse dia 14, os autores teriam recebido a importância de R\$ 542.636,62 (vide quadro II do anexo 1), minimizando sensivelmente os prejuízos.

13. Porém, no dia 18.01.99, ocasião em que os recursos permaneciam indevidamente bloqueados (considerando o não atendimento do pedido de resgate), os autores foram surpreendidos com as informações de que os aludidos fundos haviam sofrido perdas superiores aos valores investidos (notadamente no que diz respeito ao 'Hedge 60'), ou seja, ALÉM DE PERDEREM TODO O DINHEIRO INVESTIDO NO 'HEDGE 60', OS AUTORES AINDA PASSARAM A SER DEVEDORES DO BANCO" (fls. 3/5).

Pediram, além de danos morais, o "ressarcimento da importância de R\$ 880.967,73 (R\$ 946.838,07 – R\$ 65.870,34 - vide quadros I e III do anexo 1), sendo R\$ 758.834,38 ao Autor X e R\$ 122.133,35 ao Autor Y" (fl. 19), ou, "considerando a manutenção da liminar deferida nos autos da Medida Cautelar, a condenação acima pleiteada deverá ser no sentido de reconhecer, em definitivo, o direito dos Autores sobre a importância já disponibilizada por força dessa mesma liminar (no importe de R\$ 476.766,28), condenando a Ré ao pagamento da diferença no importe de R\$ 404.201,45 (R\$ 880.967,73 – R\$ 476.766,28), que deverá ser paga através da liberação, em favor dos Autores, da importância depositada judicialmente pela Ré em 24 de fevereiro p.p., protestando por eventual diferença entre o valor efetivamente devido e a quantia que já se encontra à disposição do juízo" (fl. 19).

Em primeiro grau, os pedidos foram julgados procedentes em parte, condenando-se "o réu a recompor o patrimônio dos autores, repondo a eles o valor que eles tinham para aplicação no dia 12/01/99, como demonstrado a fls. 21" (fl. 286). A sentença liberou "aos autores o depósito feito nos autos da cautelar", confirmou "o valor creditado em conta corrente" dos titulares e ressaltou que "o valor que sobejar, será apurado em liquidação de sentença, com atualização desde o ingresso em juízo pela tabela prática do Tribunal de Justiça" (fl. 286). O Juiz de Direito rejeitou, ainda, os embargos de declaração opostos pelas partes (cf. fls. 288 e 294).

Consta da sentença que, "na oferta de seus serviços e produtos o banco prometeu algo e não cumpriu; disso resultou prejuízo para os autores" (fl. 282). Ademais, "o governo federal, manietado pela economia mundial e sempre obediente ao FMI, largou a banda cambial à deriva. No entanto, a surpresa não foi assim tão surpreendente, pois de há muito era anunciado estar o Brasil prestes a ser 'a bola da vez'" (fl. 283). Com isso, teria o banco agido "com culpa contratual ao não cumprir o contratado, a infringir a lei civil – artigo 1.058 CC – e desaguando em falta delitual" (fl. 284). Fundamentou, ainda, o magistrado que " não houve fato próprio dos autores, exclusivo deles, a excluir responsabilidade do banco", "não houve caso fortuito nem se deu situação de força maior", "nem terceiros agiram de molde a atenuar as relações contratuais autores-réus" (fl. 284). Sobre os danos morais, repeliu-os, ficando anotado na sentença que "o descumprimento de contrato, a não ser em situações peculiares que não acontecem aqui, não autorizam concluir por ofensa moral" (fl. 285).

O Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, à unanimidade, negou provimento à apelação da instituição financeira e, por maioria, desproveu o recurso dos autores, estando o respectivo acórdão, proferido em 4.12.2001, assim ementado:

"Dano moral – Responsabilidade civil – Prestação de serviços – Instituição financeira – Pretensão de indenização sob alegações de sonegação por parte da instituição financeira de informações sobre os riscos dos investimentos e ainda propaganda enganosa e abusiva, pleiteando, inclusive reposição da 'perda' do capital investido – Admissibilidade em parte – Promessa do Banco efetuando propaganda enganosa evidenciada – Aplicação do Código de Defesa do Consumidor – Desacolhimento da pretensão de indenização por dano moral ante o descumprimento do contrato – Inocorrência de danos à personalidade, imagem, honra e auto-estima – Existência de aborrecimentos que não caracterizam o dano moral – Sentença mantida – Recursos improvidos. Declaração de voto vencido" (fl. 500).

Os danos morais, portanto, foram afastados por maioria.

No que interessa ao presente recurso especial, a respeito do descumprimento contratual, foram adotados os seguintes fundamentos no acórdão da apelação:

"O certo é que X e Y procuraram o Banco Z, para nele depositar seu dinheiro. Após, na mesma instituição financeira, cuidaram de fazer aplicações. Assim autorizaram a transferência do saldo de suas contas para fundos de investimentos.

Diante de desvalorização cambial X e Y quiseram o resgate dos saldos existentes nesses fundos. Não foram atendidos, ficando bloqueados os recursos. Acabaram se tornando devedores do banco.

O Banco transfere toda a responsabilidade aos investidores, os quais 'atraídos pelos rendimentos auferidos nos fundos Z, os autores resolveram aplicar o seu dinheiro sabendo dos riscos das aplicações, mas esperançosos quanto aos rendimentos' (fls. 151).

Mas resta evidente que o Banco prometeu algo e não cumpriu, disso resultou prejuízo para os autores, como afirma a sentença (fls. 282).

Precisa a observação do erudito Juiz de direito: 'É inequívoca a responsabilidade do banco, mesmo porque prometera e contratara o mecanismo 'stop loss' e, sem chiste, mas por espelhar a realidade, houve o 'non stop' (fls. 283).

Essa responsabilidade decorre do Código de Defesa do Consumidor.

Nas relações entre o Banco e os seus clientes é perfeitamente aplicável o Código de Defesa do Consumidor, simplesmente porque a Lei nº 8.078 inseriu a atividade bancária no rol de serviços a serem protegidos.

Com a promulgação do Decreto nº 2.181, de 20.03.97, foi criado o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, que permite

a punição de abusos do sistema financeiro, inclusive com punição administrativa aos bancos que desrespeitarem os direitos dos clientes.

Tem-se que aceitar que a instituição bancária informou uma condição e realizou outra, fazendo constar de seus prospectos promocionais dados que não corresponderam à realidade.

A pretensão teria que ser acolhida, ao menos em parte, da forma como foi ditada' (fl. 501).

Os embargos de declaração opostos pelo ora recorrente foram rejeitados (fls. 518/519).

Os autores, X e Y, ora recorridos, interpuseram embargos infringentes, providos, por maioria, para acrescentar à indenização os danos morais, constando do respectivo acórdão a seguinte ementa:

"DANO MORAL – COMPROVAÇÃO – DESNECESSIDADE – Propaganda das entidades financeiras – Entrega a uma delas das economias acreditando na capacidade de seu quadro técnico de bem aplicá-las – Desaparecimento de boa parte delas – Dano moral evidenciado – Embargos infringentes providos. (voto 10650)" (fl. 556).

O presente recurso especial merece prosperar em parte.

## **I – ARTS. 153, V, 156, IV, E 192, CAPUT, DA CF/1988 E ARTS. 2º E 3º, CAPUT E § 2º, DO CDC (LEI N. 8.078/1990) – RELAÇÃO DE CONSUMO**

Postula o recorrente, em primeiro lugar, que não seja aplicado o CDC. Entretanto, o presente caso revela, perfeitamente, uma relação de consumo, na qual os autores, pessoas físicas e destinatários finais, contrataram o serviço da instituição financeira para investir economias por eles amealhadas ao longo da vida.

Ademais, consta do enunciado n. 297 da Súmula do STJ que "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", sendo

oportuno invocar os seguintes precedentes específicos para a presente relação material:

"RECURSO ESPECIAL. FUNDOS DE INVESTIMENTO DE ALTO RISCO. PERDAS GERAIS NO ANO DE 2002. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E NULIDADE DO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DOCUMENTO INTEMPESTIVAMENTE ACOSTADO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAR. INOCORRÊNCIA. NEGLIGÊNCIA E IMPERÍCIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

3.- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos firmados entre as instituições financeiras e seus clientes referentes a aplicações em fundos de investimento, nos termos da Súmula 297/STJ.

[...]

7.- Recurso Especial improvido" (REsp n. 1.214.318/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 18.9.012).

"PROCESSO CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATO BANCÁRIO. FUNDOS DE INVESTIMENTO. JANEIRO DE 1999. MAXIDESVALORIZAÇÃO DO REAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA. CDC. APLICABILIDADE. SÚMULA 297/STJ. SÚMULA 83/STJ. EXCLUDENTE DO NEXO DE CAUSALIDADE. ART. 14, §1º, DO CDC. INOCORRÊNCIA. FORÇA MAIOR. ART. 1.058 DO CC/16. NÃO OCORRÊNCIA. SOLIDARIEDADE. INTEGRANTES DA CADEIA DE CONSUMO. ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. APLICABILIDADE. FUNDOS DE INVESTIMENTO. ATIVIDADE LEGALIZADA. ART. 1.479

DO CC/16. INAPLICABILIDADE. RENTABILIDADE. FUNDOS DE INVESTIMENTO. JUROS DE MORA. NÃO INCLUÍDOS. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INOCORRÊNCIA.

[...]

3. O CDC é aplicável aos contratos firmados entre as instituições financeiras e seus clientes referentes a aplicações em fundos de investimento, entendimento esse que encontrou acolhida na Súmula 297/STJ. Incide na espécie, portanto, a Súmula 83/STJ.

[...]

9. Recurso especial de X parcialmente conhecido e nessa parte improvido. Recurso especial de Y não provido" (REsp n. 1.164.235/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 29.2.2012).

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE APLICAÇÃO EM FUNDOS DE INVESTIMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. FORO DE ELEIÇÃO X FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR. ART. 101, I, DO CDC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO COLEGIADO (ART. 537 DO CPC). INTERPOSIÇÃO POSTERIOR DE AGRAVO INTERNO. EFEITO SUBSTITUTIVO. CARACTERIZAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. NECESSIDADE. OMISSÃO CONFIGURADA.

[...]

II. Encontrando-se consubstanciada relação de consumo, padece de omissão o acórdão estadual acerca do tema da hipossuficiência do autor, cuja definição se faz imprescindível, caso a caso, para avaliar-se o campo de vigência e eficácia do art. 101, I, da Lei n. 8.078/1990, e a prevalência ou não do foro de eleição.

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido" (REsp n. 665.744/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJe de 1º.12.2008).

"Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Fundos de investimento. Código do Consumidor. Súmulas nºs 07/STJ e 288/STF.

[...]

3. As relações existentes entre os clientes e a instituição apresentam nítidos contornos de uma relação de consumo. Aplicável, portanto, o Código de Defesa do Consumidor no caso em tela.

4. Agravo regimental desprovido" (AgRg no Ag n. 552.959/RJ, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, DJ de 17.5.2004).

Evidentemente, portanto, não houve afronta aos arts. 2º e 3º, *caput* e § 2º, do CDC.

Quanto à suposta violação dos arts. 192, *caput*, 153, V, e 156, IV, da CF/1988, descabe ser apreciada no presente recurso, o qual se restringe à interpretação de normas infraconstitucionais.

## II – ART. 1.058 DO CC/1916 – CULPA, CASO FORTUITO, FORÇA MAIOR

Nesse ponto, busca o recorrente afastar a sua responsabilidade pelas perdas sofridas pelos autores nos respectivos investimentos financeiros. A tese recursal encontra-se assentada nas alegações de que "abruptas variações ocorreram nas bolsas de valores do país, e sobretudo no câmbio, a partir de 13 de janeiro de 1999, afetando a política cambial adotada pelo governo desde a implementação do Real" (fl. 644) e de que, por isso, não teria se verificado "qualquer irregularidade na administração do fundo, havendo o resgate ocorrido de acordo com as regras previstas não somente no Regulamento do Fundo como também na legislação aplicável" (fl. 645).



Com efeito, o risco faz parte da aplicação em fundos de investimento, podendo a instituição financeira, entretanto, criar mecanismos ou oferecer garantias próprias para reduzir ou afastar a possibilidade de prejuízos decorrentes das variações observadas no mercado financeiro interno e externo. Sobre o tema, assim leciona FÁBIO ULHOA COELHO:

"A aplicação financeira é o contrato pelo qual o depositante autoriza o banco a empregar, no todo ou em parte, o dinheiro mantido em conta de depósito num investimento (ações, títulos da dívida pública, commodities etc.). Organizam-se as aplicações financeiras em fundos, estruturados pelos bancos com o objetivo de oferecer ao mercado alternativas diversificadas de investimento. Cada fundo atende a regimento próprio – aprovado pela CVM – e apresenta perfil mais ou menos arriscado, tendo em vista as ações, títulos e demais lastros que compõem a respectiva carteira. Assim, o banco pode, por exemplo, oferecer aos investidores um determinado fundo, cujos recursos são aplicados parte em certificados de depósito interbancário (CDI), e parte em ações de empresas de telefonia listadas na Bolsa de Valores de São Paulo. Claro, essa alternativa terá rentabilidade e risco diversos de outro fundo, oferecido pelo mesmo banco, lastreado na variação cambial, commodities cotados na Bolsa de mercadorias e Futuro (BM&F) e títulos públicos.

O regimento do fundo fixa os limites e condições a partir dos quais o banco administra os recursos aplicados pelos clientes, procurando ampliar o máximo a rentabilidade da carteira, com decisões oportunas de compra e venda das ações, títulos ou posições que compõem. O depositante terá direito a uma remuneração maior ou menor conforme os ganhos obtido pelo banco na administração dos recursos do fundo em que seu dinheiro se encontra aplicado. Na aplicação financeira, dependendo do perfil do fundo, pode mesmo ocorrer de o depositante perder o dinheiro aplicado, no todo ou em parte. A garantia do banco pela integridade do capital investido só existe se expressamente prevista no regimento do fundo e no contrato de aplicação financeira; se o fundo não conta

com essa modalidade de garantia do banco, o cliente assume o risco próprio dos lastros integrantes da carteira correspondente. Em outros termos, o banco pode ser responsabilizado por má administração, ilegalidade ou inobservância do regimento ou contrato, mas nunca pelas perdas derivadas de oscilações no valor das ações, títulos, commodities ou qualquer outro lastro, se não conferiu expressamente ao cliente essa garantia" (Curso de Direito Comercial.14ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 155/156).

Dada a possibilidade de perdas no investimento, cabe, evidentemente, à instituição prestadora do serviço informar claramente o grau de risco da respectiva aplicação e, se houver, as eventuais garantias concedidas contratualmente, revelando-se absolutamente relevantes, para esse fim, as propagandas efetuadas e os prospectos entregues ao público e ao contratante, os quais obrigam a contratada que irá aplicar o dinheiro do investidor. Nesse sentido, assim dispõe o art. 30 do CDC:

"Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado."

Sob esse enfoque, diz a sentença que a instituição financeira ré não cumpriu o que oferecera, sendo oportuno reproduzir os seguintes lances da fundamentação adotada em primeiro grau:

"Por outra, o banco tem profissionais da área, mais que qualificados (lembram-se da testemunha Paulo, cujo depoimento está a fls. 229/230?) enquanto os autores são apenas clientes do banco sem acesso a maiores e melhores informações do que tinham daqueles funcionários como a gerente Cláudia (cf. fls. 227/228).

Ora, na oferta de seus serviços e produtos o banco prometeu algo e não cumpriu; disso resultou prejuízo para os autores.

É inequívoca a responsabilidade do banco, mesmo porque prometera e contratara o mecanismo **stop loss** e, sem chiste, mas por espelhar a realidade, houve o **non stop**.

Tanto não houve aquele mecanismo **stop loss** que os autores, de credores passaram a devedores.

É certo, verdadeiro fato notório, a explosão acontecida no dia 13 de janeiro de 1.999.

O transbordo foi geral, como é plenamente sabido.

O governo federal, manietado pela economia mundial e sempre obediente ao FMI, largou a banda cambial à deriva. No entanto, a surpresa não foi assim tão surpreendente, pois de há muito era anunciado estar o Brasil prestes a ser 'a bola da vez'.

[...]

Importa lembrar aqui ter havido daquelas situações de supino interesse jurídico, pois o banco se houve com culpa contratual ao não cumprir o contratado, a infringir a lei civil – artigo 1.058 CC – e desaguando em falta delitual.

[...]

E aqui houve total descumprimento do banco ao contratado, pois por conduta sua, a si imputável, não acionou o **stop loss**" (fls. 282/284).

O Tribunal de origem, conforme anotado inicialmente, adotou as razões fáticas apresentadas na sentença para manter a procedência parcial da ação.

Embora nem a sentença nem o acórdão esmiucem, em seus respectivos textos, os contratos de investimento celebrados, ficou suficientemente claro ter sido pactuado o mecanismo **stop loss**, o qual, conforme o próprio nome indica, fixa o ponto de encerramento de uma operação

com o propósito de "parar" ou até de evitar determinada "perda". Do não acionamento do referido mecanismo contratual pela instituição financeira, segundo as instâncias ordinárias, é que teria havido o prejuízo.

Sem dúvida, a reforma do acórdão da apelação não prescinde do re-exame dos informativos, dos prospectos, das cláusulas contratuais e de outras provas eventualmente produzidas nos autos, de forma a explicitar as verdadeiras garantias dadas pela instituição financeira e os limites de perdas pactuados com a cláusula *stop loss*. Entretanto, nessa parte, incidem as vedações contidas nos enunciados n. 5 e 7 da Súmula do STJ.

É bem verdade que o ora recorrente, nos aclaratórios de fls. 512/514, tentou delinear mais precisamente as circunstâncias fático-probatórias pertinentes ao caso, insistindo (i) na impossibilidade de acionar o *stop loss*, (ii) no fato de que a referida cláusula funcionaria, no caso concreto, como simples meta, e (iii) na tese de que as "informações constantes dos prospectos dos fundos (juntados pelos próprios embargados às fls. 30/32) sobre as metas de risco e as metas de rendimento [...] de maneira alguma podem ser tomadas como garantias" (fl. 514). Os embargos de declaração, entretanto, foram rejeitados (fls. 518/519), e o presente recurso especial não veicula contrariedade ao art. 535 do CPC.

Ademais, no tocante à Circular (BACEN) n. 2.616, de 18.9.1995, além de não prequestionada nem possuir natureza de lei federal, apenas dispõe, no art. 21 do regulamento anexo – invocado no recurso especial –, "que o resgate de quotas deve ser efetivado, sem a cobrança de qualquer taxa e/ou despesa não previstas, até o 5º (quinto) dia útil subsequente ao da solicitação respectiva, conforme disposto no regulamento do fundo". Referida norma, de forma expressa, faz remissão aos dispositivos do respectivo regulamento do fundo e fixa o prazo máximo para resgate, o que não impede que a instituição afirme ou deixe transparecer ao investidor, em seus prospectos e no contrato, que o resgate se dará imediatamente sem risco de perda. Novamente, portanto, a pretensão recursal esbarra nos enunciados n. 5 e 7 da Súmula do STJ.

Conclusivamente, ainda que o pacto refira-se, segundo o recorrente, tão somente, a um regime de metas estabelecido no contrato quanto ao limite de perdas, a motivação fático-probatória adotada nas instâncias or-

dinárias demonstra ter havido, no mínimo, um grave defeito na publicidade e nas informações relacionadas aos riscos dos investimentos, induzindo os investidores a erro, o que impõe a responsabilidade civil da instituição financeira. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. ADMINISTRADOR E GESTOR DE FUNDO DE INVESTIMENTO DERIVATIVO. DESVALORIZAÇÃO DO REAL. PREJUÍZO DO CONSUMIDOR. RECONHECIMENTO PELA CORTE DE ORIGEM, COM BASE EM PROVA TÉCNICA, DA AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES AOS CONSUMIDORES DOS RISCOS INERENTES À APLICAÇÃO FINANCEIRA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(...)

2. Contudo, no caso em exame, o eg. Tribunal de origem, analisando prova técnica (processo administrativo realizado pelo Banco Central), anexada aos autos, reconheceu falha na prestação do serviço por parte do gestor dos fundos, tendo em vista a ausência de adequada informação ao consumidor acerca dos riscos inerentes às aplicações em fundos derivativos.

3. Nesse contexto, não há como revisar as conclusões da instância ordinária, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial não conhecido" (REsp n. 777.452/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 26.2.2013).

"PROCESSO CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. FUNDOS DE INVESTIMENTO. DEVER DE INFORMAÇÃO. ART. 31 DO CDC. TRANSFERÊNCIA DOS VALORES INVESTIDOS PARA BANCO NÃO INTEGRANTE DA RELAÇÃO CONTRATUAL. CONHECIMENTO DO CLIENTE. MERA PRESUNÇÃO. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA EXPRESSA. INTERVENÇÃO BACEN NO BANCO SANTOS S/A. INDISPONIBILIDADE

## DAS APLICAÇÕES. RESPONSABILIDADE DO BANCO CONTRATADO. OCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS.

[...]

3. O princípio da boa-fé e seus deveres anexos devem ser aplicados na proteção do investidor-consumidor que utiliza os serviços de fornecedores de serviços bancários, o que implica a exigência, por parte desses, de informações adequadas, suficientes e específicas sobre o serviço que está sendo prestado com o patrimônio daquele que o escolheu como parceiro.

4. O redirecionamento das aplicações do recorrente ao fundo gerido pelo Banco Santos S/A configura-se operação realizada pela instituição bancária fora de seu compromisso contratual e legal, que extrapola, por essa razão, a alea natural do contrato. Essa situação não pode ser equiparada, a título exemplificativo, ao risco de que o real se desvalorize frente ao dólar ou de que determinada ação sofra uma queda abrupta na bolsa de valores, pois não se pode chamar de risco, a desonerar a instituição bancária de sua responsabilidade, o que foi sua própria escolha, elemento volitivo, com o qual o conceito de risco é incompatível.

5. Não estando inserida na alea natural do contrato a aplicação junto ao Banco Santos S/A do capital investido pelo recorrente enquanto correntista da instituição financeira recorrida, a mera presunção de conhecimento ou anuência acerca desses riscos não é fundamento para desonerar a instituição bancária da obrigação de ressarcir ao consumidor-investidor os valores aplicados. Deve restar demonstrada a autorização expressa quanto à finalidade pretendida, ônus que cabe ao banco e do qual, na espécie, não se desincumbiu.

6. Recurso especial provido para condenar o recorrido a restituir ao recorrente os valores depositados. Ônus da sucumbência que se inverte" (REsp n. 1.131.073/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 13.6.011).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PREJUÍZOS EM FUNDO DE INVESTIMENTO. DANOS MATERIAL E MORAL. CULPA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E DA ADMINISTRADORA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. A Corte estadual, ao analisar a prova contida nos autos, verificou defeito de informação na proposta de adesão feita pelo banco aos seus clientes, por isso assentou a obrigação de reparar os prejuízos provocados pela má administração dos fundos de investimento. O exame do recurso, no ponto, não prescindiria do revolvimento da matéria fático-probatória, circunstância defesa em sede especial, a teor do enunciado sumular n. 7/STJ.

[...]

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg nos EDcl no Ag n. 524.103/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA – Desembargador convocado do TJRJ, TERCEIRA TURMA, DJe de 9.4.2010).

Fica repelida, assim, a apontada violação do art. 1.058 do CC/1916.

### III – ART. 159 DO CC/1916 – DANOS MORAIS

O recorrente, nessa parte, quer afastar a condenação em danos morais, o que deve ser acolhido.

A jurisprudência desta Corte, reconhecidamente, entende que o simples descumprimento contratual, por si, não é capaz de gerar danos morais. Necessária se faz a existência de um plus, uma consequência fática capaz, essa sim, de acarretar dor e sofrimento indenizável pela sua gravidade. Confirmam-se, v.g., os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA E CON-

TRATO DE CONCESSÃO COMERCIAL DE VEÍCULOS. REVOCA-TÓRIA PROCEDENTE. DOLO BILATERAL. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL PARA O COMPRADOR. RESCISÃO CONTRATUAL. DANOS MATERIAIS. DANO MORAL. PENALIDADE DO ART. 26 DA LEI 6.729/79.

[...]

8. Na linha da jurisprudência deste Tribunal, o aborrecimento inerente ao descumprimento de obrigações contratuais não gera, por si só, dano moral indenizável.

9. Ambos os embargos de declaração acolhidos para, suprimindo as omissões, conhecer e dar parcial provimento ao recurso especial" (EDcl no AgRg nos EDcl no REsp n. 790.903/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 10.2.2014).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VEÍCULO. COBERTURA. INSTALAÇÃO DE KIT GÁS. AGRAVAMENTO DO RISCO DE ROUBO. DANO MORAL. TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPROVIMENTO.

[...]

2.-. Como regra, o descumprimento de contrato, ao não pagar a seguradora o valor do seguro contratado, não enseja reparação a título de dano moral, salvo em situações excepcionais, que transcendam no indivíduo, a esfera psicológica e emocional do mero aborrecimento ou dissabor, próprio das relações humanas, circunstância essa que não se faz presente nos autos.

[...]

5.- Agravo Regimental improvido" (AgRg no AREsp n. 200.514/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 13.6.2013).



Cabe ser analisado, portanto, se, no caso concreto, o descumprimento contratual ultrapassou o mero dissabor, devendo-se levar em conta, apenas, as premissas fáticas descritas no acórdão recorrido para que não incida a vedação contida no enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

O Tribunal de origem, no julgamento dos embargos infringentes, condenou o réu a indenizar os danos morais, fixados em R\$ 54.000,00 (cinquenta e quatro mil reais), quantia correspondente, à época, a trezentos salários mínimos, para cada um dos autores, estando o acórdão fundamentado nos seguintes termos:

"E dúvida igualmente não há de que o dano moral independe de comprovação, pois que é do saber comum que qualquer pessoa normal, que não tenha conhecimento técnico sobre o mercado de capitais e, convencido pela propaganda das entidades financeiras, entrega a uma delas as suas economias acreditando na capacidade de seu quadro técnico de bem aplicá-las, de modo a concretizar a expectativa de rendimento criada em sua mente pelo arsenal propagandístico da entidade escolhida para tal mister, ao tomar conhecimento de que a totalidade de suas economias, ou boa parte dela desapareceu como num passe de mágica, pode ser levada à loucura, a atentar contra a própria vida ou a vida do funcionário da entidade com quem mantinha os contatos necessários para a efetivação do negócio, ou a sofrer um colapso em seu sistema circulatório capaz de levá-la à morte ou à incapacitação física e mental para a prática de atos profissionais ou, até mesmo, da vida civil.

Em sendo assim, de rigor o prevalecimento do voto minoritário, assegurando aos embargantes a reparação de dano moral que sofreram, pela forma exposta em seu item 4" (fls. 556/557).

Por sua vez, o "item 4" mencionado, contido no voto vencido do Desembargador PAULO HATANAKA, acenou para ocorrência de danos morais assim:

"4) Em decorrência das irregularidades e ilegalidades praticadas pelo Banco-Réu, principalmente em decorrência da prolapada 'perda considerável' do patrimônio dos Autores, que, em consequência, vieram a suportar dissabores, insegurança e intranquilidade na sua normal vida cotidiana.

Como esclarecido, os Autores vinham poupando seus ganhos para formação de capital destinado a assegurar, por ocasião de sua aposentadoria, melhor percepção de renda para sua sobrevivência. Diante dos fatos dos autos, o 'abalo moral' foi consequência inevitável, uma vez que o dinheiro poupado, a miséria poderia bater-lhe à porta.

A CF, no seu artigo 5º, incisos V e X, protege de forma eficaz a honra e a imagem das pessoas, assegurando direito à indenização pelo dano material e moral que lhes forem causados" (fl. 504).

Entendo que os fundamentos expostos nos votos acima reproduzidos não viabilizam a indenização por danos morais.

O descumprimento contratual, voluntário ou decorrente da alteração das circunstâncias, não é incomum, sendo milhares os processos judiciais envolvendo controvérsias da espécie. No entanto, consoante a jurisprudência desta Corte, o inadimplemento contratual, por si só, não acarreta dano moral. A propósito, além dos precedentes já mencionados, destaco ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL COMPROVADO. INADIMPLEMENTO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA EXCEPCIONAL. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.

1.- Dissídio jurisprudencial comprovado.

2.- "O inadimplemento de contrato, por si só, não acarreta dano moral, que pressupõe ofensa anormal à personalidade. É certo que a inobservância de cláusulas contratuais pode ge-

rar frustração na parte inocente, mas não se apresenta como suficiente para produzir dano na esfera íntima do indivíduo, até porque o descumprimento de obrigações contratuais não é de todo imprevisível." (REsp 876.527/RJ).

3.- Agravo improvido".

(AgRg no AREsp 287.870/SE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 05/06/2013).

"RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CARTÃO MAGNÉTICO. SENHA. DESBLOQUEIO. DEMORA. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA, NA HIPÓTESE. PROVIMENTO.

1. Correntista que teve o cartão magnético bloqueado por indício de fraude, recebendo outro em seguida, do qual não pode se utilizar por falta de senha por certo período, sem, contudo, ficar impossibilitado de utilizar o numerário em conta-corrente.

2. Conclusão pelo Tribunal local de que não seria exigível ao autor dirigir-se à agência bancária ou contatar a instituição financeira por meio da central de atendimento telefônico para regularizar a situação fere a boa-fé objetiva.

3. Não cabe indenização por dano moral em caso de mero aborrecimento decorrente de descumprimento contratual. Precedentes.

4. Recurso provido, nos limites do pedido".

(REsp 1365281/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 23/08/2013).

Ademais, a simples especulação, conforme se cogitou no acórdão recorrido, a respeito da possibilidade de atitudes trágicas, decorrentes de

eventual processo de exacerbação emocional do contratante frustrado em suas expectativas ("atentar contra a própria vida ou a vida do funcionário da entidade com quem mantinha os contatos necessários para a efetivação do negócio, ou a sofrer um colapso em seu sistema circulatório capaz de levá-la à morte ou à incapacitação física e mental para a prática de atos profissionais ou, até mesmo, da vida civil"), não implicam danos morais indenizáveis.

A caracterização do dano moral demanda a ocorrência de efetiva lesão aos sentimentos, abalo ou inquietação espiritual ou psíquica.

Acrescente-se que, quando realiza o pedido de indenização por danos morais, deve o autor especificar na petição inicial, como causa de pedir, além dos elementos de culpa do réu, em que consistiria o dano moral sofrido.

“É importante a descrição detalhada do dano moral e as suas circunstâncias, tanto mais quando houver cumulação com indenização de cunho patrimonial. Facultada a cumulação destes pedidos, como deflui da Súmula n. 37, do Superior Tribunal de Justiça, ambos têm de ser os pedidos, como duas têm de ser as fundamentações. O dano material faz exsurgir lucros cessantes e o dano emergente ao passo que o dano moral foi o menoscabo espiritual. A descrição plena fará com que o juiz delimite a questão, facilitando, inclusive, a estipulação do montante ressarcitório.

(...)

Não basta ao autor descrever os fatos circunstancialmente; terá, principalmente, de deixar claro e expresso, sobre o resultado do fato. A vergonha, a angústia, a tristeza, o menoscabo espiritual, a humilhação sofrida, etc.” (DOS SANTOS, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. 3ª edição, São Paulo: Editora Método, 2001. p. 533)

No caso, no que se refere ao dano moral, a petição inicial trouxe os seguintes argumentos (fl. 17):

“Como se observa, o Banco Réu deve ser responsabilizado pelo episódio, com sua consequente obrigação de ressarcir aos Autores a integralidade do valor aplicado nos fundos, respondendo a instituição financeira, também, pelos prejuízos morais verificados, pois é fácil imaginar os transtornos e os abalos sofridos, inclusive em razão da exposição sofrida através da mídia jornalística e televisiva.

A condenação da Ré ao pagamento de indenização pelo dano moral se mostra ainda mais necessária em razão da odiosa conduta da Instituição Financeira, que após reconhecer sua culpa pelo evento danoso, deixou de ressarcir aos Autores o prejuízo correspondente, gerando a intranquilidade e os transtornos respectivos.

A fixação de indenização por dano morais também é necessária para coibir a propaganda enganosa, pois a sociedade e a própria legislação já não mais suportam e repelem de forma veemente os atos de abuso praticados pelos fornecedores de produtos e/ou serviços, especialmente daqueles que detêm o poder econômico, tal como se verifica no presente caso”.

Como se pode verificar, não especificaram os autores consequências concretas, que tenham, de fato, ocorrido, relativas ao dano moral pleiteado.

Em tais circunstâncias, entendo não haver danos morais a serem reparados, caracterizando-se a alegada violação do art. 159 do CC/1916.

#### **IV – VALOR DOS DANOS MORAIS – DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL**

Repelida a indenização por danos morais, fica prejudicada a pretensão de reduzi-los.

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso especial e LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO para afastar a condenação em danos morais imposta no acórdão dos embargos infringentes, ficando mantido o acórdão da apelação.

É como voto. ◆

**RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EMISSÃO DE CHEQUES SEM FUNDO. TALONÁRIO DE CHEQUES INDEVIDAMENTE ENTREGUE A TERCEIRO, NÃO CORRENTISTA. EMISSÃO DE VÁRIOS CHEQUES EM NOME DA CONSUMIDORA. PRAZO PRESCRICIONAL. FATO DO SERVIÇO. APLICAÇÃO DO ART. 27 DO CDC.**

1. Demanda indenizatória movida por correntista contra instituição financeira em face da entrega talonário de cheques a terceiro, com a emissão de várias cártulas devolvidas, gerando a sua inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito.
2. Caracterização do fato do serviço, disciplinado no art. 14 do CDC, em face da defeituosa prestação de serviço pela instituição bancária, não atendendo à segurança legitimamente esperada pelo consumidor.
3. Aplicação do prazo prescricional previsto no art. 27 do CDC.
4. Recurso especial provido.

**(STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 1.254.883 - PR (2011/0113858-7). RELATOR: MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO. JULGADO EM 03 de abril de 2014)**

---

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha (Presidente) e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília, 03 de abril de 2014. (Data de Julgamento)

**MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

**Relator**

## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO (Relator):**

Trata-se de recurso especial interposto por X, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que julgou prejudicado o recurso de apelação manejado no curso da ação de reparação de danos proposta contra BANCO DO BRASIL S/A.

O acórdão recorrido foi ementado nos seguintes termos:

*APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS - INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - PRESCRIÇÃO - RECONHECIMENTO EX OFFICIO - ART. 219, §5º DO CPC - INCIDÊNCIA DO ART. 206, §3º, V, DO CC - PRETENSÃO ACOBERTADA PELO MANTO DA PRESCRIÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, EX OFFICIO, E APELO PREJUDICADO*

A recorrente sustentou que o Tribunal de origem negou vigência aos arts. 3º, §§1º e 2º, e 27 do Código de Defesa do Consumidor. Afirmou que o acórdão recorrido divergiu do entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, nas ações de indenização por danos decorrentes de vício no serviço, o prazo de prescrição é de cinco anos, nos termos do art. 27 do CDC. Requereu o provimento do recurso.

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 267/274). É o relatório.

## VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO (Relator):**

Eminentes Colegas, afasto, inicialmente, as preliminares de não conheci-

mento articuladas nas contrarrazões, pois o recurso especial encontra-se devidamente fundamentado, a matéria objeto do recurso foi prequestionada e mostra-se desnecessário o revolvimento de fatos para a solução da controvérsia.

Para o deslinde da causa é necessário um breve histórico da demanda.

Trata-se de ação de reparação de danos morais, ajuizada contra o Banco do Brasil, em razão da inscrição indevida do nome da consumidora em órgão de proteção ao crédito, decorrente da devolução de 65 cheques da conta-corrente da autora.

Segundo consta, no início de 2003, ao tentar realizar compras a prazo, a recorrente foi surpreendida com a restrição cadastral de seu nome, em razão da devolução de cheques, muito embora não tivesse sido de sua emissão qualquer um deles.

Em 11 de abril de 2004, obteve, junto ao SPC, extrato confirmando a informação. Alega que os talonários de cheques foram retirados por terceiro sem a devida autorização da demandante e emitidos na praça.

Em 13 de fevereiro de 2008, foi ajuizada a presente demanda indenizatória.

Discute-se, no presente recurso especial, o prazo prescricional incidente na espécie.

A decisão de primeiro grau não reconheceu a incidência dos prazos de decadência do art. 26 do CDC, tendo julgado procedente a demanda e condenado o banco ao pagamento de indenização de oito mil reais.

O Tribunal de Justiça do Paraná aplicou o prazo de três anos previsto no art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil.

A solução da questão controvertida exige, assim, que se estabeleça o regime jurídico aplicável à espécie.

Não há mais dúvida acerca da incidência do Código de Defesa do Consumidor nas relações mantidas pelas instituições financeiras com seus clientes, tendo sido a matéria, inclusive, sumulada por esta Corte:

**Súmula 297** - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.



E o Código de Defesa do Consumidor, na Seção II, ao tratar da responsabilidade pelo fato do serviço, em seu art. 14, estatui o seguinte:

**Art. 14.** *O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

**§ 1º** *O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:*

*I - o modo de seu fornecimento;*

*II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;*

*III - a época em que foi fornecido.*

Recentemente, a Segunda Seção desta Corte editou outro enunciado sumular acerca da responsabilidade civil das instituições financeiras:

**Súmula 479** - *As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.*

No caso concreto, não há dúvida de que se trata de relação de consumo e de que a imputação feita ao banco recorrido amolda-se no conceito de fato do serviço previsto pelo art. 14 do CDC.

O serviço mostrou-se, em princípio, defeituoso, pois não forneceu a segurança legitimamente esperada pelo consumidor/correntista, pois um talonário de cheques, em poder e guarda da instituição financeira, foi, conforme alegado pela autora e confirmado pela sentença, entregue a terceiro, não correntista, que o utilizou fartamente.

Dezenas de cheques foram emitidos em seu nome, na praça, gerando a sua negatificação no órgãos de proteção ao crédito.

Constitui fato notório que os talonários de cheques depositados na agência bancária somente podem ser retirados pelo próprio correntista, mediante assinatura de documento atestando a sua entrega, para possibilitar o seu posterior uso.

O Banco, portanto, tem a posse desse documento, esperando-se dele um mínimo de diligência na sua guarda e entrega ao seu correntista.

Aliás, esta Corte, julgando um caso semelhante - em que os talões de cheque foram roubados da empresa responsável pela entrega de talonários -, entendeu tratar-se de hipótese de defeito na prestação do serviço, aplicando o art. 14 do CDC:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE DEVEDORES. **CHEQUES ROUBADOS DA EMPRESA RESPONSÁVEL PELA ENTREGA DOS TALONÁRIOS. DENUNCIÇÃO DA LIDE. REJEIÇÃO COM BASE NO ART. 88 DO CDC. VEDAÇÃO RESTRITA A RESPONSABILIDADE DO COMERCIANTE (CDC, ART. 13). FATO DO SERVIÇO. AUSÊNCIA DE RESTRIÇÃO COM BASE NA RELAÇÃO CONSUMERISTA. DESCABIMENTO. ABERTURA DE CONTENCIOSO PARALELO.**

*I. A vedação à denúncia à lide disposta no art. 88 da Lei n. 8.078/1990 restringe-se à responsabilidade do comerciante por fato do produto (art. 13), não alcançando o defeito na prestação de serviços (art. 14).*

*II. Precedentes do STJ.*

*III. Impossibilidade, contudo, da denúncia, por pretender o réu inserir discussão jurídica alheia ao direito da autora, cuja relação contratual é direta e exclusiva com a instituição financeira, contratante da transportadora terceirizada, ressalvado o direito de regresso.*

*IV. Recurso especial não conhecido.*

**(REsp 1024791/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 09/03/2009) (grifo nosso)**

Analisando a falha no serviço de banco de dados, a doutrina tem interpretado o Código de Defesa do Consumidor de modo a enquadrá-lo, também, como fato do serviço.

Consoante Cláudia Lima Marques, a “*jurisprudência brasileira, interpretando o CDC como um sistema, em especial os arts. 14, caput, e 43, considera que a falha no dever de cuidado na prestação, registro e aviso do consumidor na abertura e manutenção de cadastros e bancos de dados regulados pelo CDC significa um fato do serviço*” (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, 3. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pg. 424).

Portanto, incidente o art. 14 do CDC, via de consequência, deve ser aplicado o prazo prescricional previsto no art. 27 do mesmo estatuto legal.

Considerando os marcos temporais definidos pelo acórdão recorrido, a autora “tomou ciência da indevida inscrição do seu nome no órgão de proteção ao crédito em 11/04/2003, conforme documentos de fls. 13/15, juntados pela própria apelada, iniciando-se desta data o prazo prescricional” (fl. 200).

Ajuizada a presente ação em 12/02/2008, deve ser afastada a prescrição quinquenal.

**Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para afastar a prescrição, determinando o retorno dos autos à origem para que se prosiga no julgamento da apelação.**

É o voto. ◆

**RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE COMPRA DE IMÓVEL. DESFAZIMENTO. DEVOUÇÃO DE PARTE DO VALOR PAGO. MOMENTO.**

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: em contratos submetidos ao Código de Defesa do Consumidor, é abusiva a cláusula contratual que determina a restituição dos valores devidos somente ao término da obra ou de forma parcelada, na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, por culpa de quaisquer contratantes. Em tais avenças, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento.2. Recurso especial não provido.

**(STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 1.300.418 - SC (2012/0000392-9). RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO. JULGADO EM 13 de novembro de 2013)**

---

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

---

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da SEGUNDA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Para os efeitos do artigo 543-C, do CPC, foi fixada a seguinte tese: É abusiva a cláusula contratual que determina a restituição dos valores devidos somente ao término da obra ou de forma parcelada, na hipótese de resolução de contato de promessa de compra e venda de imóvel, por culpa de qualquer dos contratantes. Assim, em tais avenças submetidas às regras do Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos

Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Nancy Andrighi, João Otávio de Noronha e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Raul Araújo.

Brasília (DF), 13 de novembro de 2013 (Data do Julgamento)

**MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**

**Relator**

## RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):**

1. X e Y ajuizaram ação em face de Z, objetivando rescisão de contrato de promessa de compra e venda de unidade habitacional, cumulada com pedido de restituição das parcelas pagas - deduzidos os valores aportados a título de arras -, bem como a declaração de nulidade de cláusula que previa a devolução do que foi pago, em caso de rescisão, somente após o efetivo término da obra. O preço estipulado foi de R\$ 41.160,00, e, após uma repactuação, afirma que pagou o total de R\$ 23.972,68.

O Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca da Capital/SC julgou parcialmente procedentes os pedidos, deduzindo do valor a ser restituído apenas o que foi pago a título de arras (fls. 98-105).

Em grau de apelação, pretendeu a construtora ré a manutenção da cláusula contratual que determinava a restituição das parcelas pagas somente ao término do empreendimento (fls. 109-115).

O TJSC negou provimento ao recurso de apelação, mantendo a sentença nos termos da seguinte ementa:

AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM NULIDADE DE CLÁUSULA E DEVOLUÇÃO IMEDIATA DAS PARCELAS ADIMPLIDAS. PREVISÃO CONTRATUAL DE RESTITUIÇÃO SOMENTE AO FINAL DA CONSTRUÇÃO. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA. A RESCISÃO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA IMPLICA NA DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS EFETIVAMENTE ADIMPLIDAS. INTERPRETAÇÃO CONFORME O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. REEMBOLSO QUE SE IM-

## PÕE COMO FORMA DE REESTABELECEER (SIC) O EQUILÍBRIO JURÍDICO-PATRIMONIAL ENTRE AS PARTES. RECURSO CO-NHECIDO E DESPROVIDO (fl. 136).

Sobreveio recurso especial apoiado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, no qual se sustenta, além de dissídio, ofensa ao art. 53 do Código de Defesa do Consumidor.

Insurge-se a recorrente contra acórdão que determinou a restituição imediata e em parcela única dos valores pagos pelo promitente comprador, em razão de desistência/inadimplemento de contrato de promessa de compra e venda de imóvel.

Entende inexistir ilegalidade na cláusula que prevê, para a hipótese de rescisão contratual, que as parcelas pagas pelo promitente comprador lhes sejam restituídas somente ao término da obra.

Contra-arrazoado (fls. 189-193), o especial foi admitido (fl. 195).

Ascendendo os autos a esta Corte, verifiquei haver multiplicidade de recursos a versar o tema tratado nos autos, alusivo à forma de devolução dos valores devidos ao promitente comprador (se imediatamente, somente ao término da obra ou, ainda, de forma parcelada) em razão da rescisão do contrato de promessa de compra e venda de imóvel.

Por isso, afetei o julgamento do presente recurso especial à eg. Segunda Seção, nos termos do art. 543-C do CPC, bem como da Resolução n. 8/2008.

O Ministério Público Federal, entendendo tratar-se de discussão acerca de questões meramente patrimoniais e direitos disponíveis, deixou de apresentar parecer (fl. 211).

A Defensoria Pública da União (DPU) pleiteou seu ingresso como *amicus curiae*, pedido deferido à fl. 215. Opinou pelo “reconhecimento jurisprudencial da efetiva possibilidade de imediata restituição ao devedor inadimplente das parcelas quitadas à data da resolução contratual, monetariamente atualizadas, descontados os custos gerados ao credor/incorporador, desde que devidamente comprovados e estipulados de forma explícita, prévia e razoável no contrato” (fl. 230).

Na assentada do dia 8/5/2013, o zeloso membro do Ministério Público Federal presente na sessão, Dr. Washington Bolivar de Brito Junior, em questão de ordem, pleiteou o encaminhamento dos autos diretamente ao seu gabinete para manifestação, nos termos do art. 543-C, § 5º, do CPC, tendo o requerimento sido atendido pela Seção.

Em seguida, o Ministério Público Federal ofertou parecer assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. DIREITO DO CONSUMIDOR. CLÁUSULA ABUSIVA. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. NEGATIVA DE RESTITUIÇÃO IMEDIATA DE VALORES PAGOS PELOS PROMITENTES COMPRADORES À INCORPORADORA.

1. Preliminar de questão de ordem. Imprescindibilidade de manifestação do Ministério Público Federal sobre o mérito do recurso especial repetitivo, dada a abrangência de seus efeitos e a circunstância de versar sobre direito do consumidor. Art. 543-C, § 5º, do CPC, arts. 3º, II, e 4º, parágrafo único da Res. 8/08-STJ, a par do art. 82, III, *in fine*, do CPC, c. c. o art. 5º, § 1º da Lei nº 7.341/85 e art. 5º, XXXII, da CRFB.

2. Mérito. Rescisão de contrato de promessa de compra e venda de empreendimento Imobiliário pelos promitentes compradores. Cláusula prevendo a restituição dos valores somente após a conclusão da obra. Condição abusiva, declarada nula de pleno direito. Art. 51, II, IV e XV, do CDC. Desvantagem excessiva em prejuízo dos consumidores e enriquecimento ilícito da construtora, que, além de já haver retido o sinal (arras), poderá recolocar o imóvel à disposição do mercado imobiliário, de modo a capitalizar-se durante a construção. Precedentes.

PARECER PELO CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL (fl. 234).

É o relatório.

## VOTO

### O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. A questão tratada nos autos transcende o interesse individual das partes, revelando-se com feição multitudinária, de acentuada relevância jurídica e econômica e com potencialidade de repetição em diversos outros litígios a envolver consumidor e construtora de imóveis.

Cuida-se de saber se, rescindido o contrato de promessa de compra e venda de imóvel, celebrado diretamente com a construtora/incorporadora, as parcelas pagas devem ser restituídas de imediato, proclamando-se a nulidade da cláusula que determina a devolução somente ao término da obra.

Vale dizer, a celeuma cinge-se apenas ao momento em que os valores devem ser restituídos, tendo ambas as partes, no caso em exame, concordado com o *quantum* a ser retido pela construtora.

3. É de longa data a jurisprudência firme da Casa sobre o tema.

3.1. Com efeito, a despeito da inexistência literal de disposição que imponha a devolução imediata do que é devido pelo promitente vendedor de imóvel, inegável que o Código de Defesa do Consumidor optou por fórmulas abertas para a nunciação das chamadas “práticas abusivas” e “cláusulas abusivas”, lançando mão de um rol meramente exemplificativo para descrevê-las.

Daí a menção não exauriente contida nos arts. 39 e 51:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, **dentre outras práticas abusivas** [...];

[...]

Art. 51. São nulas de pleno direito, **entre outras**, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que [...].



Nessa linha, a jurisprudência da Casa vem proclamando, reiteradamente, ser **abusiva**, por ofensa ao art. 51, incisos II e IV, do Código de Defesa do Consumidor, a cláusula contratual que determina, em caso de rescisão de promessa de compra e venda de imóvel, a restituição das parcelas pagas somente ao término da obra, haja vista que poderá o promitente vendedor, uma vez mais, revender o imóvel a terceiros e, a um só tempo, auferir vantagem com os valores retidos - além da própria valorização do imóvel, como normalmente acontece.

Se bem analisada, a cláusula que posterga para o término efetivo da obra a devolução do que é devido pelo construtor parece abusiva mesmo no âmbito do direito comum, porquanto desde o Código Civil de 1916 - e que foi reafirmado pelo Código Civil de 2002 - são ilícitas as cláusulas puramente potestativas, assim entendidas aquelas que sujeitam a pactuação “ao puro arbítrio de uma das partes” (art. 122 do CC/2002 e art. 115 do CC/1916).

De fato, se for mantida hígida a mencionada cláusula, o direito ao recebimento do que é devido ao consumidor fica submetido ao puro arbítrio do fornecedor, uma vez que a conclusão da obra é providência que cabe a este com exclusividade, podendo, inclusive, nem acontecer ou acontecer a destempo.

Nesse caso, o comportamento do fornecedor revela, a meu juízo, evidente potestatividade, considerado abusivo tanto pelo CDC (art. 51, IX) quanto pelo Código Civil (art. 122) (por todos, NERY JÚNIOR, Nelson. *In. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 598).

3.2. A jurisprudência de ambas as Turmas de Direito Privado não vacila nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. RESCISÃO. MOMENTO DE DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que há enriquecimento ilícito da incorporadora na aplicação de cláusula que obriga o consumidor a esperar pelo término completo das obras para reaver seu dinheiro, pois aquela poderá revender imediatamente o imóvel sem assegurar, ao mesmo tempo, a fruição pelo consumidor do dinheiro ali investido.

[...]

(AgRg no Ag 866.542/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 11/12/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL - COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - PRESTAÇÃO PAGAS - DEVOLUÇÃO APÓS O TÉRMINO DA OBRA - ABUSIVIDADE - ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE - LUCROS CESSANTES - NÃO COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO - RECONHECIMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DESTA CORTE - RECURSO IMPROVIDO. (AgRg no REsp 1238099/SC, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 11/05/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL - RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS PAGAS SOMENTE APÓS A CONCLUSÃO DAS OBRAS - ABUSIVIDADE CONFIGURADA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83.

I - Há enriquecimento ilícito da incorporadora na aplicação de cláusula que obriga o consumidor a esperar pelo término completo das obras para reaver seu dinheiro, pois aquela poderá revender imediatamente o imóvel sem assegurar, ao mesmo tempo, a fruição pelo consumidor do dinheiro ali investido.

[...]

(AgRg no REsp 1219345/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 28/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. RESCISÃO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

[...]

3. Há enriquecimento ilícito da incorporadora na aplicação de cláusula que obriga o consumidor a esperar pelo término completo das obras para reaver seu dinheiro, pois aquela poderá revender imediatamente o imóvel sem assegurar, ao mesmo tempo, a fruição pelo consumidor do dinheiro ali investido

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 856.283/SC, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 25/02/2010)

Consumidor. Recurso especial. Rescisão de contrato de compromisso de compra e venda de imóvel. Incorporadora que se utiliza de sistema de ‘auto-financiamento’. Devolução das parcelas pagas pelo promitente-comprador, já descontado o valor das arras, apenas após o término de toda a construção. Aplicação dos princípios consumeristas à relação jurídica. Irrelevância do veto ao § 1º do art. 53 do CDC. Análise prévia do contrato-padrão pelo Ministério Público. Irrelevância.

[...]

- Apesar do veto ao § 1º do art. 53 do CDC, o teor de tal dispositivo pode ser depurado a partir dos princípios gerais do direi-

to positivo brasileiro e do CDC. Precedente: EResp nº 59.870/SP, Rel. Min. Barros Monteiro.

- Há enriquecimento ilícito da incorporadora na aplicação de cláusula que obriga o consumidor a esperar pelo término completo das obras para reaver seu dinheiro, pois aquela poderá revender imediatamente o imóvel sem assegurar, ao mesmo tempo, a fruição pelo consumidor do dinheiro ali investido.

[...]

(REsp 633.793/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/06/2005, DJ 27/06/2005, p. 378)

Transcrevo parte dos judiciosos fundamentos expostos no precedente acima citado, de relatoria da eminente Ministra Nancy Andrighi, :

Sobre o tema, afirma Nelson Nery Júnior que “O CDC enumerou uma série de cláusulas consideradas abusivas, dando-lhes o regime da nulidade de pleno direito (art. 51). Esse rol não é exaustivo, podendo o juiz, diante das circunstâncias do caso concreto, entender ser abusiva e, portanto, nula, determinada cláusula contratual. Está para tanto autorizado pelo caput do art. 51 do CDC, que diz serem nulas, ‘entre outras’, as cláusulas que menciona. Ademais, o inc. XV do referido artigo contém norma de encerramento, que dá possibilidade ao juiz de considerar abusiva a cláusula que ‘esteja em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor’. Em resumo, os casos de cláusulas abusivas são enunciados pelo art. 51 do CDC em *numerus apertus* e não em *numerus clausus*” (“Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto”. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 7ª edição, 2001, pág. 463).

A manutenção da cláusula contratual em análise gerará enriquecimento indevido à recorrente. Conquanto tenha este por linha de defesa a necessidade de respeito ao auto-financiamento dos imóveis populares construídos, o fato é que tal disposição obriga o consumidor a esperar pelo término completo das obras de todo o conjunto habitacional, mas nada diz a respeito da possibilidade de revenda do mesmo imóvel a terceiro pela incorporadora, que passaria, assim, a obter um duplo financiamento para a construção com lastro na mesma unidade residencial.

Com a rescisão contratual, necessário é o retorno ao 'status quo ante' para as duas partes em iguais condições; não é possível autorizar-se que a incorporadora possa imediatamente dispor do imóvel sem reconhecer, quanto à fruição dos di-  
nheiros empregados, o mesmo direito ao recorrido.

No âmbito da Quarta Turma, a questão também está pacificada:

CONSUMIDOR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO CONTRATUAL. CULPA DA CONSTRUTORA. CLÁUSULA A PREVER A RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS PAGAS SOMENTE AO TÉRMINO DA OBRA. ABUSIVIDADE. ARRAS. OMISSÃO DO ACÓRDÃO ACERCA DA SUA NATUREZA. DEVO-  
LUÇÃO EM DOBRO. SÚMULA 356/STF.

1. É abusiva, por ofensa ao art. 51, incisos II e IV, do Código de Defesa do Consumidor, a cláusula contratual que determina, em caso de rescisão de promessa de compra e venda de imóvel, por culpa exclusiva da construtora/incorporadora, a restituição das parcelas pagas somente ao término da obra, haja vista que poderá o promitente vendedor, uma vez mais, revender o imóvel a terceiros e, a um só tempo, auferir vantagem com os valores retidos, além do que a conclusão da obra atrasada, por óbvio, pode não ocorrer.
2. O acórdão recorrido, muito embora faça alusão ao contrato, não deixa explicitado se as arras têm natureza confirma-

tória ou penitencial, tampouco o recorrente opôs embargos de declaração para aclarar tal ponto. Com efeito, não sanada a omissão do acórdão acerca da natureza das arras, se confirmatórias ou penitenciais, o recurso especial esbarra na Súmula 356/STF.

### 3. Recurso especial improvido.

(REsp 877.980/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 12/08/2010)

Após esse precedente, de minha relatoria, seguiram-se diversos outros proferidos em sede de agravo regimental, todos com a composição atual deste órgão julgador. Confirmam-se, entre outros, os seguintes: AgRg no REsp 997.956/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/06/2012; AgRg no REsp 1.238.007/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2011; AgRg no REsp 935.443/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2011.

Em sede de decisão monocrática, colho o REsp. n. 1.025.091, de relatoria do em. Ministro Marco Buzzi, e o REsp 1.249.786, relator em. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Há diversos outros precedentes que também consideram abusiva a devolução do valor pago pelo comprador de forma apenas parcelada:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO EM AGRAVO. PRETENSÃO RECEBIDA COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO CONTRATUAL. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. RAZOABILIDADE NA DETERMINAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM DE RETENÇÃO DE 20% A TÍTULO DE DESPESAS ADMINISTRATIVAS. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS DE FORMA PARCELADA. ABUSIVIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DE COTEJO ANALÍTICO. SIMPLES TRANSCRIÇÃO DAS EMENTAS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

[...]

3.- Esta Corte já decidiu que é abusiva a disposição contratual que estabelece, em caso de resolução do contrato de compromisso de compra e venda de imóvel, a restituição dos valores pagos de forma parcelada, devendo ocorrer a devolução imediatamente e de uma única vez.

[...]

5.- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(RCDESP no AREsp 208.018/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 05/11/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. DEVOLUÇÃO DAS PRESTAÇÕES ADIMPLIDAS DE FORMA IMEDIATA E EM PARCELA ÚNICA.

1 - Abusiva a disposição contratual estabelecendo, em caso de resolução do contrato de promessa de compra e venda de imóvel, a restituição das prestações pagas de forma parcelada.

2 - Com a resolução, retornam as partes contratantes à situação jurídica anterior (“status quo ante”), impondo-se ao comprador o dever de devolver o imóvel, e ao vendedor o de ressarcir as prestações até então adimplidas, descontada a multa pelo inadimplemento contratual.

3 - Precedentes específicos desta Corte.

4 - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA CONHECER DO RECURSO ESPECIAL E LHE DAR PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 677.177/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011)

Confirmam-se, também, as seguintes decisões monocráticas: REsp. n. 1.062.452/RS, rel. Ministro Marco Buzzi; AREsp. n. 229.075/SP, rel. Ministro Sidnei Beneti; EDcl no AREsp. n. 21.710/GO, rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva; REsp. n. 1.179.049/DF, rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira.

4. Importante ressaltar que esse entendimento - segundo o qual os valores devidos pela construtora ao consumidor devem ser restituídos imediatamente à resolução do contrato - aplica-se independentemente se quem deu causa à resolução foi o comprador ou o vendedor.

É antiga a jurisprudência da Segunda Seção no sentido de que o promitente comprador de imóvel pode pedir a resolução do contrato sob alegação de insuportabilidade da prestação devida:

PROMESSA DE VENDA E COMPRA. RESILIÇÃO. DENÚNCIA PELO COMPROMISSÁRIO COMPRADOR EM FACE DA INSUPORTABILIDADE NO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. RES-TITUIÇÃO.

- O compromissário comprador que deixa de cumprir o contrato em face da insuportabilidade da obrigação assumida tem o direito de promover ação a fim de receber a restituição das importâncias pagas.

Embargos de divergência conhecidos e recebidos, em parte.

(EResp. 59870/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/04/2002, DJ 09/12/2002, p. 281)

Na verdade, a questão relativa à culpa pelo desfazimento da pactuação resolve-se na calibragem do valor a ser restituído ao comprador e não pela forma ou prazo de devolução.

É assente o entendimento de que a resolução do contrato de promessa de compra e venda de imóvel por culpa (ou por pedido imotivado) do consumidor gera o direito de retenção, pelo fornecedor, de parte do valor pago, isso para recompor eventuais perdas e custos inerentes ao empreendimento, sem prejuízo de outros valores decorrentes, por exemplo, da prévia ocupação do imóvel pelo consumidor.



No mencionado precedente da Segunda Seção (REsp. 59.870/SP) adotou-se como parâmetro razoável - mas não peremptório - para a retenção o percentual de 25% sobre as parcelas pagas pelo consumidor, entendimento que vem sendo replicado cotidianamente por esta Corte: EAg 1138183/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012; AgRg no REsp 927.433/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 14/02/2012; REsp 838.516/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2011; AgRg no Ag 1010279/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 12/05/2009.

Portanto, a consequência jurídica para a resolução do contrato por culpa do promitente comprador é a perda parcial das parcelas pagas em benefício do construtor/vendedor, devendo o saldo, todavia, ser restituído imediatamente à resolução da avença.

Em sentido oposto, na hipótese de o construtor/vendedor dar causa à resolução do contrato, por óbvio a restituição das parcelas pagas deve ocorrer em sua integralidade, nos termos da torrencial jurisprudência da Casa: AgRg nos EAg 616048/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/05/2006; REsp 644.984/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2005, DJ 05/09/2005; EDcl no REsp 620.257/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/09/2008; AgRg no Ag 830546/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 14/08/2007.

5. Assim, encaminho o seguinte entendimento para efeitos do art. 543-C do CPC:

**Em contratos submetidos ao Código de Defesa do Consumidor, é abusiva a cláusula contratual que determina a restituição dos valores devidos somente ao término da obra ou de forma parcelada, na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, por culpa de quaisquer contratantes. Em tais avenças, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/cons-**

**trutor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento.**

6. Diante do exposto, e analisando o caso concreto, que foi bem solucionado pelo Tribunal *a quo*, nego provimento ao recurso especial.

É como voto. ◆

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. BANCO DE DADOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. INTERESSE PROCESSUAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO FORMAL PARA ATES-TAR A DÍVIDA A SER INSCRITA NOS BANCOS DE DADOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AVISO DE RECEBIMENTO DISPENSADO. DESPICIENDA A NOTIFICAÇÃO RELATIVA A INFORMAÇÕES CONSTANTES EM BANCOS DE DADOS PÚBLICOS. NECESSÁRIA A NOTIFICAÇÃO DE NEGATIVAÇÃO DERIVADA DE INFORMAÇÕES CONSTANTES DO CCF.**

1. A multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil exige, para sua imposição, que os embargos de declaração tenham caráter manifestamente protelatório, o que não é o caso em julgamento. Incidência da Súmula 98 do STJ.

2. O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública visando à defesa de direitos individuais homogêneos, ainda que disponíveis e divisíveis, quando na presença de relevância social objetiva do bem jurídico tutelado.

3. O interesse de agir do Ministério Público é presumido pela própria norma que lhe impõe a atribuição. Quando a lei lhe confere legitimidade para acionar ou intervir, é porque lhe presume o interesse. (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 24 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 391)

4. Em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, não tendo a parte contrária vislumbrado prejuízo na falta de sua intimação, e, tendo o Tribunal de Justiça de origem concluído de forma fundamentada que os documentos acostados não foram decisivos para o julgamento da ação, não há falar em nulidade.

5. Aos bancos de dados e cadastros de inadimplentes cabem apenas as anotações das informações passadas pelos credores, não sendo de suas alças a confirmação por meio de documento formal dos dados fornecidos.

6. A Segunda Seção deste Tribunal, no julgamento do REsp 1.083.291/RS, representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que, para a notificação ao consumidor da inscrição de seu nome em cadastro restritivo de crédito, basta o envio de correspondência dirigida ao endereço do devedor, sendo desnecessário aviso de recebimento. Incidência da Súmula 404 do STJ.

7. Restrições ao crédito derivadas de informações constantes em bancos de dados públicos, como os pertencentes a cartórios de protesto de títulos e de distribuição judicial, por serem de notoriedade pública, afastam o dever de notificação por parte do órgão de proteção ao crédito.

8. O cadastro de emitentes de cheques sem fundo mantido pelo Banco Central é de consulta restrita, não podendo ser equiparado a dados públicos, remanescendo o dever de notificação por parte da Serasa em caso de negativação derivada de tais informações.

9. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão funda-se na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito. (REsp 1148179/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013).

10. Esta Corte vem exercendo o controle das *astreintes* quando exorbitam os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Assim, embora se reconheçam as obrigações de fazer e não fazer aqui mantidas, a imposição de multa diária por qualquer descumprimento deve ser fixada ao prudente e razoável arbítrio do juiz da execução. Vencido o relator neste ponto.<sup>11</sup> Recurso especial a que se dá parcial provimento. **(STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 1.033.274 - MS (2008/0035831-7). RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO. JULGADO EM 06 de agosto de 2013)**

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### ACÓRDÃO

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Marco Buzzi, acompanhando a divergência parcial, quanto à fixação de multa, a Quarta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial. Vencidos o relator e o Ministro Antonio Carlos Ferreira, quanto à fixação da multa.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2013 (Data do Julgamento)

**MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**

**Relator**

### RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):**

1. O Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul propôs ação civil pública em face de Serasa S.A. Aduziu que, com base em inquérito civil público, apurou a capitalização de juros abusivos, também a prática de cobrança vexatória, além de irregularidades na inscrição de consumidores nos cadastros da ora recorrente de forma ilegal.

Pretende que a ré se abstenha de divulgar aos associados ou outros interessados os registros de consumidores até a concretização de comunicação quanto a existência de débito, sem prejuízo de fornecer - de forma gratuita ao consumidor, quando solicitado -, todos os dados, de que dispuser, sob pena de multa.

Postula, ainda, a condenação da ré a excluir de seus bancos de dados os nomes de consumidores cujos endereços sejam desconhecidos, ou com débitos que já tenham sido pagos ou encontram-se prescritos, cujas informações negativas tenham sido inscritas por período superior a 5 (cinco) anos, e cujos débitos estejam sendo discutidos em juízo, também sob pena de multa.

Por fim, pede seja a ré condenada a pagar os danos patrimoniais e morais causados aos consumidores em virtude da inclusão ou manutenção indevida de seus nomes nos referidos bancos de dados.

Sobreveio sentença de procedência dos pedidos (fls. 432-466).

Interposta apelação pela ora recorrente, o Tribunal local negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa (fls. 712-731):

EMENTA - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PRELIMINARES - ILEGITIMIDADE ATIVA DO MPE - IRREGULARIDADE NA INSCRIÇÃO DE DADOS DOS CONSUMIDORES NOS CADASTROS DA SERASA - RELEVANTE INTERESSE SOCIAL - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - INTERESSE PROCESSUAL - PRESENTE - FALTA DE PRONUNCIAMENTO DA PARTE AUTORA SOBRE DOCUMENTOS JUNTADOS - EXERCÍCIO REGULAR DO CONTRADITÓRIO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - DECISÃO ULTRA PETITA - NÃO-OCORRÊNCIA - EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL EM FUNDAMENTAL GARANTIA CONSTITUCIONAL - MÉRITO - DOCUMENTO FORMAL - QUALQUER UM QUE COMPROVE A EXISTÊNCIA APARENTE DA DÍVIDA - NOTIFICAÇÃO POR ESCRITO - CARTA REGISTRADA EM MÃO PRÓPRIA COM AVISO DE RECEBIMENTO - POSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO LEGAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - SENTENÇA - EFEITOS *ERGA OMNES* - ABRANGÊNCIA RESTRITA AOS LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR - EXCLUSÃO DO NOME DOS CADASTROS - PRAZO MÁXIMO DE CINCO ANOS - DÍVIDA DISCUTIDA EM JUÍZO - IMPOSSIBILIDADE DE APONTAMENTO DO NOME DO CONSUMIDOR - MULTA DIÁRIA - OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

A ação civil pública pode ser ajuizada para a defesa de interesses difusos ou coletivos, ou ainda para a defesa de interesses individuais homogêneos, desde que se refiram a direito do consumidor, a teor do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, ou quando relevante o interesse social. Inteligência do art. 127 da Constituição da República.

O interesse processual ou interesse de agir consiste na utilidade do provimento jurisdicional pretendido pelo demandante, que é verificada pela presença do binômio “interesse-adequação”, ou seja, necessidade da tutela jurisdicional e adequação do procedimento pleiteado.

Indemonstrado o prejuízo, não há falar em declaração de nulidade, à luz do princípio *pas de nullité sans grief*, que rege a matéria, dentro no sistema de direito positivo vigente.

Embora se traduza a efetividade da tutela jurisdicional em fundamental garantia constitucional, certo é que o Estado-juíz, no afã de dar a máxima concretude a tal postulado, não usurpou os interesses conflitantes nem violou outras garantias fundamentais igualmente relevantes; portanto, não há falar em decisão *ultra petita*.

Tenha-se que “documento formal”, por corolário lógico, não pode ser aquele em que embasado o próprio título apontado e que, por consequência óbvia, deve permanecer nas mãos do detentor do título, ou seja, o credor, mas sim, qualquer documento legalmente admitido que comprove aparentemente a existência da dívida ou o motivo restritivo a ser apontado.

O fato de a Lei ter disciplinado que seja comunicação por escrito, também não exclui que seja por carta registrada em mão própria, mediante Aviso de Recebimento, mas, se assim procede, age com cautela o órgão arquivista, devendo ser dada uma interpretação extensiva visando ao efetivo cumprimento da norma prevista.

A notificação prévia, exigida pelo artigo 43, § 2.º, da Lei n.º 8.078/90, impõe-se inclusive nos casos em que os dados tenham sido obtidos por meio de órgão da Administração Pública, cujo caráter público não retira a obrigatoriedade da comunicação.

Nos termos do art. 16 da Lei n.º 7.347/85, alterado pela Lei n.º 9.494/97, a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão prolator.

O art. 43, §§1º e 5º, da Lei n. 8.078/90 disciplina que o nome do devedor é excluído dos cadastros de proteção ao crédito depois de decorridos cinco anos da inscrição, ou antes disso, se houver ocorrido a prescrição da ação de cobrança.

A discussão da dívida em Juízo inviabiliza a inscrição do nome do pretendo devedor nos serviços de proteção ao crédito.

A multa diária fixada pelo juízo monocrático não se revela excessiva, atendendo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade; portanto, deve ser mantida no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS -AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO - CONDENAÇÃO - INCABÍVEL - RECURSO IMPROVIDO.

Não cabe a condenação do Ministério Público em honorários de advogado, ainda que autor, salvo comprovada má-fé.

Opostos embargos declaratórios por ambas as partes, foram rejeitados (fls. 745-749 e 764-767).

Nas razões do recurso especial interposto com base nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, foi alegada violação aos seguintes dispositivos legais: (a) art. 535, I e II, do CPC, pois, não obstante a oposição de embargos de declaração, os vícios apontados não foram sanados; (b) art. 538 do CPC; (c) art. 25, “a”, da Lei n. 8.625/1993; (d) art. 267, VI, do CPC; (e) artigo 398 e 462 do CPC; (f) 2.º, 128 e 460 do CPC; (g) art. 43 *caput* e parágrafo 2.º da Lei n. 8.078/1990; (h) arts. 1.º, *caput*, 20, I, 21, VIII, 27, V e 54 da Lei n. 8884/1984; (i) art. 43, § 2.º do CDC e arts. 14 e 27 da Lei n. 9.492/1997; (j) 43, § 1.º, do CPC e dos arts. 4.º, 2º e 7º da Lei n. 9.507/1997 e art. 4.º da Lei n. 8.078/1990; (k) art. 461, § 5.º do CPC.

Sustenta a recorrente que há contradição e omissão no acórdão quando rejeitou a preliminar de falta de interesse processual do Ministério Público; e, mais à frente, decidiu que a tese de prescrição das anotações não precisa ser apreciada diante do cumprimento pela embargante acerca



de diversos dispositivos determinados na sentença, havendo assim violação ao art. 538 do CPC. Pondera que, caso não sejam acolhidas as razões para a anulação do acórdão, é preciso levar em conta que os embargos foram opostos para fins de prequestionamento.

Aduz que a sentença afastou a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público arguida pela Serasa, sob o fundamento de que os interesses envolvidos na demanda seriam coletivos e difusos transindividuais de natureza indivisível, mas que, em verdade, como é possível individualizar os titulares de direito, no caso dos autos o Ministério Público não poderia atuar por não estar presente o requisito da indisponibilidade.

Acrescentara que não há legítimo interesse do Ministério Público na causa, tendo em vista que a Serasa já cumpria - antes mesmo do ajuizamento da ação civil pública - diversas determinações impostas no dispositivo da sentença.

Afirma que há nulidade da sentença, uma vez que não foi concedida vista ao Ministério Público sobre petição e documentos juntados pela Serasa, configurando prejuízo à recorrente a prolação de sentença *ultra petita*. Aponta que a decisão concedeu mais do que foi pedido, na medida em que diversas imposições da parte dispositiva não fazem parte do pleito inicial da ação civil pública.

Assevera que o art. 43 do CDC não determina que a Serasa tenha em mãos, sempre que solicitada, documento formal hábil a comprovar a existência da dívida ou informação restritiva a ser divulgada. Aduz que não possui legitimidade para exigir documento formal de seus clientes e que é possível armazenar tais informações em formato eletrônico.

Argumenta, da mesma forma, que o art. 43, § 2.º, da Lei n. 8.078/1990 não exige que a comunicação ao consumidor seja feita por meio de carta registrada, em mão própria, com aviso de recebimento. Pondera que tal determinação viola a livre iniciativa e a livre concorrência, pois trará elevadíssimos custos à Serasa.

Diz que não está obrigada a comunicar a inclusão de anotações relativas a cheques sem fundo, protestos e anotações colhidas do distribuidor judicial, tampouco a excluir apontamentos por não possuir os endereços

cadastrados. Sustenta que, de acordo com o art. 14 da Lei de Protestos (Lei n. 9.492 de 1997), a obrigação de intimar o devedor é do Tabelião de Protestos. Acena que o art. 27 da mesma lei não prevê como item obrigatório o endereço do protestado; assim, a Serasa não teria como encontrá-lo.

Acrescenta que a possibilidade de exclusão/suspensão da anotação de débito em discussão judicial deve ser feita caso a caso, e não de forma genérica como pretendido na ação coletiva.

Garante que a multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em caso de descumprimento das determinações contidas na sentença, a partir do trânsito em julgado, contraria os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e o disposto no art. 461, § 5.º, do CPC.

Interposto recurso extraordinário, foi inadmitido na origem (fls. 998-1.000).

O Ministério Público Federal ofertou parecer, nos termos da seguinte ementa (fls. 1.010-1.019):

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO. 1 - No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem. 2 - Não há ofensa ao artigo 535 do CPC, em acórdão que aprecia e decide questão com motivação adequada e suficiente à solução da controvérsia. 3 - A deficiência na fundamentação que não permite a exata compreensão da controvérsia obsta o conhecimento do especial. Súmula 284/STF. 4 - Ausente manifestação do *Parquet* a respeito de novos documentos juntados pela outra parte, sob esse enfoque somente a ele assiste interesse recursal para suscitar a nulidade da decisão, que nenhum prejuízo acarreta à parte contrária. Precedentes. 5 - A cominação de multa diária insere-se no poder geral de cautela. A aferição da proporcionalidade entre o valor da medida cominatória e o conteúdo da obrigação que se pretende assegurar é matéria que demanda reexame de prova.

Somente nas hipóteses de valor manifestamente irrisório ou excessivo afasta-se o veto da súmula 7/STJ. 6 - O Ministério Público, por força do art. 129, III, da Constituição Federal, dos arts. 81 e 82, do CDC e art. 10, da Lei n. 7.347/85, é legitimado a promover ação civil pública na defesa de direitos transindividuais, nestes incluídos os direitos individuais homogêneos dos consumidores. Precedentes. 7 - É suficiente para cumprir o disposto no art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor que o órgão de proteção ao crédito comprove que enviou a notificação sobre a inclusão do nome do consumidor em cadastro restritivo de crédito. Precedentes. 8 - A pena pecuniária do art. 538, parágrafo único, do CPC não se aplica quando os embargos têm objetivo de prequestionar matéria jurídica, com o que não se caracteriza a protelação. 9 - A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea “c” deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ. 10 - Parecer pelo conhecimento em parte e, nesta, pelo parcial provimento do recurso especial.

É o relatório.

## **RECURSO ESPECIAL Nº 1.033.274 - MS (2008/0035831-7)**

**RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**

RECORRENTE: SERASA S/A

ADVOGADO: JEFFERSON SANTOS MENINI E OUTRO(S)

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

### **EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. BANCO DE DADOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. INTERESSE PROCESSUAL. PRINCÍPIO

DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO FORMAL PARA ATESTAR A DÍVIDA A SER INSCRITA NOS BANCOS DE DADOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AVISO DE RECEBIMENTO DISPENSADO. DESPICIENDA A NOTIFICAÇÃO RELATIVA A INFORMAÇÕES CONSTANTES EM BANCOS DE DADOS PÚBLICOS. NECESSÁRIA A NOTIFICAÇÃO DE NEGATIVAÇÃO DERIVADA DE INFORMAÇÕES CONSTANTES DO CCF.

1. A multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil exige, para sua imposição, que os embargos de declaração tenham caráter manifestamente protelatório, o que não é o caso em julgamento. Incidência da Súmula 98 do STJ.
2. O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública visando à defesa de direitos individuais homogêneos, ainda que disponíveis e divisíveis, quando na presença de relevância social objetiva do bem jurídico tutelado.
3. O interesse de agir do Ministério Público é presumido pela própria norma que lhe impõe a atribuição. Quando a lei lhe confere legitimidade para acionar ou intervir, é porque lhe presume o interesse. (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 24 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 391)
4. Em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, não tendo a parte contrária vislumbrado prejuízo na falta de sua intimação, e, tendo o Tribunal de Justiça de origem concluído de forma fundamentada que os documentos acostados não foram decisivos para o julgamento da ação, não há falar em nulidade.
5. Aos bancos de dados e cadastros de inadimplentes cabem apenas as anotações das informações passadas pelos credores, não sendo de suas alçadas a confirmação por meio de documento formal dos dados fornecidos.
6. A Segunda Seção deste Tribunal, no julgamento do REsp 1.083.291/RS, representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que para a noti-

ficção ao consumidor da inscrição de seu nome em cadastro restritivo de crédito basta o envio de correspondência dirigida ao endereço do devedor, sendo desnecessário aviso de recebimento. Incidência da Súmula 404 do STJ.

7. Restrições ao crédito derivadas de informações constantes em bancos de dados públicos, como os pertencentes a cartórios de protesto de títulos e de distribuição judicial, por serem de notoriedade pública, afastam o dever de notificação por parte do órgão de proteção ao crédito.

8. O cadastro de emitentes de cheques sem fundo mantido pelo Banco Central é de consulta restrita, não podendo ser equiparado a dados públicos, remanescendo o dever de notificação por parte da Serasa em caso de negativação derivada de tais informações.

9. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão funda-se na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito. (REsp 1148179/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013).

10. Esta Corte vem exercendo o controle das *astreintes* quando exorbitam os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Assim, embora se reconheçam as obrigações de fazer e não fazer aqui mantidas, a imposição de multa diária por qualquer descumprimento deve ser fixada ao prudente e razoável arbítrio do juiz da execução. Vencido o relator neste ponto.

11. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

## VOTO

### O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Afasto, desde logo, a alegação de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois o Tribunal *a quo* dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes.

Além disso, basta ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais.

3. A controvérsia instalada nos autos e devolvida a esta Corte resume-se a discutir a plausibilidade de uma série de obrigações impostas à recorrente, em sede de ação civil pública.

O Juízo de piso julgou procedentes os pedidos formulados pelo Ministério Público para o fim de (fls.432-466):

[...]

CONDENAR A REQUERIDA SERASA - CENTRALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DOS BANCOS S/A À OBRIGACAO DE NÃO FAZER E FAZER com fundamento no art. 84 do Código de Defesa do Consumidor.

A obrigação de fazer consiste em:

- excluir dos seus bancos de dados ou cadastros os nomes de consumidores:

- \* cujos débitos já tenham sido pagos ou se encontram prescritos;
- \* cujas informações negativas tenha sido inscritas no período superior a 5 (cinco) anos;
- \* cujos débitos estão sendo discutidos em juízo;

A obrigação de não fazer consiste em:

- Que a ré se abstenha de inserir nesses mesmos cadastros os nomes de consumidores:

- \* cujos endereços sejam desconhecidos;
- \* cujos débitos já tenham sido pagos ou encontram-se prescritos;
- \* cujos débitos estando sendo discutidos em juízo;

E ainda, CONDENO A REQUERIDA às seguintes determinações:

a) Que comunique por escrito os consumidores abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo em nome dos devedores, inclusive aos que já constam em seus bancos de dados.

b) Exigir de seus clientes (bancos, lojas, empresas, etc.) “documento formal que ateste a existência aparente da dívida ou informação restritiva a ser divulgada”.

c) Informe previamente os consumidores que estejam em vias de ter seus nomes cadastrados em seu banco de dados, por meio de carta registrada de mão própria, com aviso de recebimento, aguardando-se o prazo mínimo de 15 (quinze) dias, após a notificação, para que realize eventual lançamento restritivo; a carta registrada de notificação deverá conter, obrigatoriamente, esclarecimento sobre a possibilidade de o consumidor entrar em contato diretamente com a SERASA, permitindo comprovar a existência de erro ou inexatidão na informação;

d) Deverá remeter carta registrada de mão própria, com aviso de recebimento, às pessoas físicas e jurídicas, cujos nomes se encontram de modo ilegal no banco de dados;

e) Que, obrigatoriamente, retire o nome do devedor de seu cadastro quando houver comprovação do consumidor diretamente à SERASA, da existência de erro ou inexatidão sobre o fato informado, independentemente de manifestação do credores ou informantes dos dados cadastrais indevidos.

f) Que não dê quaisquer informações que possa impedir ou dificultar novo acesso ao crédito daqueles devedores com mais de cinco anos da data de negativação.

g) Que forneça, de forma gratuita ao consumidor, quando solicitado por este, todos os dados que sobre ele dispuser;

Por fim, DETERMINO À REQUERIDA que se abstenha de praticar as condutas qualificadas como abusivas nesta sentença e adequem os futuros lançamentos dos nomes de consumidores em débito ao seu banco de dados na forma aqui estabelecida, ou seja, que a ré crie mecanismos que possibilitem a exclusão automática dos nomes dos consumidores dos bancos de dados, tão logo, o lançamento complete 5 (cinco) anos; bem como permita saber a origem do débito, data de vencimento, data de prescrição e data que o mesmo foi pago;

Nos termos do art. 84 do Código de Defesa do Consumidor e art. 461, § 5.º do Código de Processo Civil, para hipótese de descumprimento das tutelas fixadas, fica estabelecida multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada inexecução das determinações contidas na sentença, a partir do trânsito em julgado, ressalvadas as sanções penais cabíveis.

[...]

4. Por primeiro, cabe realçar que, a meu juízo, o Ministério Público detém legitimidade para atuar no caso.

O Tribunal de Justiça de origem delineou a questão:

[...]

No caso da ação civil pública, tanto a Carta Magna (CF, art. 129, III) quanto a Lei n.º 7.347/85 apenas admitem o seu uso para a defesa de interesses difusos e coletivos, comportando (pela Lei da ação civil pública) provimento jurisdicional meramente cominatório ou condenatório genérico (*reversível a um fundo de reparação dos bens lesados e não diretamente aos indivíduos lesados*), tendo em vista a inviabilização da execu-



ção, em sede de ação civil pública, de qualquer sentença condenatória em favor dos lesados diretamente.

A postulação do Ministério Público na presente ação civil pública, conforme mencionado alhures, visa assegurar a proteção de direitos de consumidores que estão e aqueles que potencialmente podem ser incluídos na base de dados ou cadastro da recorrente, ou seja, pedidos de natureza cominatória, no sentido de impor obrigações de fazer e de não fazer, sob pena de pagamento de multa diária reversível ao FEDDC (R\$ 5.000, 00).

Nesse diapasão, em relação às pessoas já incluídas no cadastro da Serasa, podemos falar na defesa de interesses ou direitos coletivos transindividuais, de natureza indivisível (*art. 81, § único, inciso II*). Entretanto, a presente ação não se esgota na defesa do interesse daquelas pessoas cujos nomes já constam dos cadastros do Serasa, mas sim na defesa do interesse dos consumidores de maneira em geral, já que qualquer pessoa, potencialmente, pode vir a enquadrar-se na condição de cadastrado (*tutela de interesses ou direitos difusos transindividuais, de natureza indivisível - art. 81, § único, inciso I*).

Daí a legitimidade ativa do Ministério Público Estadual para a defesa dos referidos interesses em juízo e pela via eleita.

[...]

4.1. No que toca aos interesses objeto da presente ação civil pública, válidos são os ensinamentos da mais abalizada doutrina aqui colacionada.

Leonardo Roscoe Bessa, ao dissertar sobre interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, esclarece:

### **Direitos difusos**

De acordo com os parâmetros legais (*art. 81 do CDC*), os direitos difusos são metaindividuais, de natureza indivisível, comuns a toda uma categoria de pessoas não determináveis que se encontram unidas em razão de uma situação de fato.

Na conceituação legal de *direitos difusos*, optou-se pelo critério da indeterminação dos titulares e da ausência entre eles de relação jurídica base (aspecto subjetivo) e pela indivisibilidade do bem jurídico (aspecto objetivo).

Os direitos difusos são materialmente coletivos. Não é a lei que lhe impõe artificialmente esta característica plural, e sim o fato de serem necessariamente usufruídos por um número indeterminado de pessoas.

[...]

Quem são os beneficiários dessa tutela jurisdicional? Todos os consumidores, pessoas indeterminadas e que, por circunstâncias fáticas, principalmente de tempo e lugar, estão expostas às práticas indicadas.

### **Direitos coletivos**

Os direitos coletivos, por seu turno, são os transindividuais, de natureza indivisível, pertencentes a um grupo determinável de pessoas (categoria de pessoas), ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

[...]

A distinção básica, feita pela doutrina, em relação aos direitos difusos diz respeito à determinabilidade das pessoas titulares, seja por meio da relação jurídica base que as une (exemplo, o estatuto de uma associação de classe), seja por meio de vínculo jurídico estabelecido com a parte contrária (exemplo, a relação contratual entre consumidores e uma mesma empresa telefônica).

[...]

### **Direitos individuais homogêneos**

Os direitos individuais homogêneos estão definidos no art. 81, parágrafo único, III, do CDC, simplesmente como aqueles

“decorrentes de origem comum”. Todavia, para a melhor compreensão desta categoria, faz-se necessária, ao lado de enfoque retrospectivo, uma análise mais ampla do Código de Defesa do Consumidor, especialmente do disposto nos arts. 91 a 100, que integram o Capítulo II (Das ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos).

A Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) cuidava unicamente dos direitos *difusos e coletivos*. A tutela dos *interesses individuais homogêneos* foi instituída no Brasil, conforme já consignado, pela Lei 8.078/90, sob a inspiração da *class action for damages* do direito norte-americano.

Objetiva-se o ressarcimento dos danos pessoalmente sofridos como decorrência do mesmo fato.

[...]

A leitura do art. 91 e seguintes do CDC conduz ao entendimento de que a tutela de direito individual homogêneo concerne a um *único fato* (origem comum) gerador diversas pretensões indenizatórias.

(BENJAMIN, Antonio Herman V., MARQUES, Claudia Lima e BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. - 3a. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 436-439)

Hugo Nigro Mazzilli, por sua vez, ensina:

### Interesses difusos

*Difusos* - como os conceitua o CDC - são interesses ou direitos “transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”. Os interesses difusos compreendem grupos menos determinados de pessoas (melhor do que pessoas *indeterminadas*, são antes pessoas *indetermináveis*), entre as quais inexistente vínculo jurídico ou fático preciso. São como um feixe ou

*conjunto de interesses individuais, de objeto indivisível, compartilhados por pessoas indetermináveis, que se encontrem unidas por circunstâncias de fato conexas.*

[...]

### **Interesses coletivos**

Em sentido lato, ou seja, mais abrangente, a expressão *interesses coletivos* refere-se a interesses transindividuais, de grupos, classes ou categoria de pessoas. Nesse acepção larga é que a Constituição se referiu a *direitos coletivos*, em seu Título II, ou a *interesses coletivos*, em seu art. 129, III; ainda nesse sentido é que o próprio CDC disciplina a *ação coletiva*, que se presta não só à defesa de direitos coletivos *stricto sensu*, mas também à defesa de direitos e interesses difusos e individuais homogêneos.

Ao mesmo tempo em que se admite esse conceito amplo de interesses coletivos, o CDC, entretanto, introduziu também um conceito mais restrito de interesses coletivos. *Coletivos, em sentido estrito, são interesses transindividuais indivisíveis de um grupo determinado ou determinável de pessoas, reunidas por uma relação jurídica básica comum.* Esse mesmo conceito mais restrito foi retomado pela Lei do Mandado de Segurança.

[...]

Tanto os interesses difusos como os coletivos são indivisíveis, mas se distinguem não só *pela origem da lesão* como também *pela abrangência do grupo*. Os interesses difusos supõem *titulares indetermináveis, ligados por circunstâncias de fato*, enquanto os coletivos dizem respeito a grupo, categoria ou classe de *pessoas determinadas ou determináveis, ligadas pela mesma relação jurídica básica*.

Por sua vez, os interesses coletivos e os interesses individuais homogêneos têm também um ponto de contato: ambos reúnem grupo, categoria ou classe de *pessoas determináveis*;

contudo, distinguem-se quanto à divisibilidade do interesses: só os interesses individuais homogêneos são divisíveis, supondo uma origem comum.

[...]

### **Interesses individuais homogêneos**

Para o CDC, *interesses individuais homogêneos são aqueles de grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, que compartilhem prejuízos divisíveis, de origem comum, normalmente oriundos das mesmas circunstâncias de fato.*

Por sua vez, para a LMS, interesses individuais homogêneos, para efeitos dessa própria lei, são os *decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante do mandado de segurança.*

Em sentido lato, os interesses individuais homogêneos não deixam de ser também interesses coletivos.

Tanto os interesses individuais homogêneos como os difusos originam-se de circunstâncias de fato comuns; entretanto, são indetermináveis os titulares de direitos difusos, e o objeto de seu interesse é indivisível; já nos interesses individuais homogêneos, os titulares são determinados ou determináveis, e o objeto da pretensão é divisível (isto é, o dano ou a responsabilidade se caracterizam por sua extensão divisível ou individualmente variável entre os integrantes do grupo).

(MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 24 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 53-56)

Sobre o mesmo tema Rizzatto Nunes leciona:

#### **41.4. Os direitos difusos**

#### 41.4.1 Sujeito ativo indeterminado

Os chamados “direitos difusos” são aqueles cujos titulares não são determináveis. Isto é, os detentores do direito subjetivo que se pretende regar e proteger são indeterminados e indetermináveis.

[...]

Em matéria de direito difuso, inexistente uma relação jurídica base. São as circunstâncias de fato que estabelecem a ligação.

[...]

O objeto ou bem jurídico protegido é indivisível, exatamente por atingir e pertencer a todos indistintamente. Por isso, ele não pode ser cindido.

[...]

#### 41.5. Os direitos coletivos

##### 41.5.1. Sujeito ativo indeterminado, mas determinável

Nos chamados “direitos coletivos” os titulares do direito são também indeterminados, mas determináveis. Isto é, para a verificação da existência de um direito coletivo não há necessidade de se apontar concretamente um titular específico e real. Todavia, esse titular é facilmente determinado, a partir da verificação do direito em jogo.

[...]

O objeto ou bem jurídico protegido é indivisível. Ele não pertence a nenhum consumidor individual em particular, mas a todos em conjunto e simultaneamente. Se for divisível, é individual ou individual homogêneo e não coletivo.

[...]

Note-se bem: faz-se confusão entre “direito coletivo” e “direito individual homogêneo”, o que será totalmente elucidado no próximo item, mas há que se fazer desde já uma ressalva.

Como se viu, o objeto do direito coletivo é indivisível. O que vai acontecer é que o efeito da violação a um direito coletivo gere também um direito individual ou individual homogêneo. Assim, por exemplo, o mau tratamento da água fornecida aos usuários é típico caso de direito coletivo com objeto indivisível, mas simultaneamente seu fornecimento e consumo pode gerar dano à saúde de um consumidor individualmente considerado.

Daí que, no caso, ambas as situações se configuram. [...]

#### **41.6. Os direitos individuais homogêneos**

##### **41.6.1. Sujeito ativo determinado e plural**

Aqui os sujeitos são sempre mais de um e determinados. Mais de um porque, se for um só, o direito é individual simples, e determinado porque neste caso, como o próprio nome diz, apesar de homogêneo, o direito é individual.

[...]

Aqui o objeto é divisível. A origem é comum e atingiu a todos os titulares determinados do direito individual homogêneo, mas o resultado real da violação é diversa para cada um, de tal modo que se trata de objeto que se cinde, que é divisível.

[...]

(NUNES. Luiz Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.797-804).

No presente caso, há tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Quando se fala em proibição de anotação de futuros

nomes nos cadastros da recorrente sem aviso prévio, presente interesses difusos, tendo em vista que, qualquer pessoa, potencialmente, pode vir a enquadrar-se na condição de cadastrado.

No que toca às pessoas já incluídas no cadastro da Serasa, pode-se falar em direitos coletivos.

Além do mais, ao buscar a reparação de danos a tais pessoas, busca-se a proteção aos interesses individuais homogêneos.

4.2. Nesse passo, o art. 81, parágrafo único, inc. III do CDC define interesses ou direitos individuais homogêneos como aqueles “de origem comum”. O dispositivo seguinte, art. 82, confere legitimidade ao Ministério Público para atuar nos casos dispostos no parágrafo único do art. 81. A atuação do *Parquet* ocorre por meio de substituição processual.

Nesse sentido, o Ministro Teori Albino Zavascki explica:

Diferentemente do que ocorre com os direitos difusos e coletivos, que são transindividuais e indivisíveis, os interesses ou direitos individuais homogêneos são divisíveis e individualizáveis e têm titularidade determinada. Constituem, portanto, direitos subjetivos individuais na acepção tradicional, com titular identificado ou identificável e com determinação do seu conteúdo, bem como com adequado elo de ligação entre um e outro. Assumem, em geral, feição de direitos disponíveis, nomeadamente os que têm conteúdo econômico. [...]

A legitimação do Ministério Público para tutelar, em juízo, direitos individuais homogêneos disponíveis, que tenham como origem relações de consumo, está prevista, conforme acima afirmado, no art. 82, I, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Para que se possa fazer juízo da compatibilidade dessa norma de legitimação com as funções institucionais do órgão legitimado, é importante ter presentes as especiais características da ação coletiva a que se refere. Trata-se de ação de responsabilidade pelos danos sofridos por consumidores a ser proposta “em nome próprio e no interesse das vítimas



e sucessores” (art. 91). Como se percebe, é legitimação em regime de substituição processual.

[...]

É importante assinalar esse detalhe: os objetivos perseguidos na ação coletiva são visualizados não propriamente pela ótica individual e pessoal de cada prejudicado, e sim pela perspectiva global, coletiva, impessoal, levando em consideração a ação lesiva do causador do dano em sua dimensão integral.

(ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*. 4. ed. São Paulo: Editora RT, 2009).

Conforme se observa, as características de divisibilidade e disponibilidade são ínsitas aos direitos individuais homogêneos, o que não lhes retira a possibilidade de tutela coletiva pelo Ministério Público, sobretudo quando evidenciada a sua relevância social.

O Ministério Público, por força do art. 129, III, da Constituição Federal, dos arts. 81 e 82, do CDC e art. 1.º da Lei n. 7.347/1985, é legitimado a promover ação civil pública na defesa de direitos transindividuais; nestes incluídos os direitos individuais homogêneos dos consumidores.

Referido entendimento encontra-se alinhado à jurisprudência desta Corte, conforme precedentes abaixo colacionados:

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA JURÍDICA DOS CONSUMIDORES. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL. PLANO BÁSICO DE SERVIÇO (“CELULAR PÓS PAGO”). NEGATIVA DE ACESSO A CONSUMIDOR EM SITUAÇÃO DE INADIMPLÊNCIA PERANTE TERCEIROS. DISPONIBILIZAÇÃO APENAS DO PLANO ALTERNATIVO (“CELULAR PRÉ-PAGO”). TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO.

**1. O Ministério Público está legitimado a promover judicialmente a defesa de direitos dos consumidores, inclusive os individuais homogêneos, quando a lesão deles, visualizada**

**em sua dimensão coletiva, pode comprometer interesses sociais relevantes. Aplicação dos artigos 127 e 129, III, da Constituição da República, e 81 e 82, I, do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes.**

(...)

5. Recursos especiais desprovidos.

(REsp 984005/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 26/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VESTIBULAR. LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE CONCESSÕES DE ISENÇÃO DE TAXAS PARA EXAME EM UNIVERSIDADES FEDERAIS. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

**1. A jurisprudência desta Corte vem se sedimentando em favor da legitimidade ministerial para promover ação civil pública visando a defesa de direitos individuais homogêneos, ainda que disponíveis e divisíveis, quando na presença de relevância social objetiva do bem jurídico tutelado (a dignidade da pessoa humana, a qualidade ambiental, a saúde, a educação, apenas para citar alguns exemplos) ou diante da massificação do conflito em si considerado. Precedentes.**

(...).

5. Recurso especial provido.

(REsp 1225010/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, REPDJe 02/09/2011, DJe 15/03/2011)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

SÚMULA Nº 284/STF. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. RELEVÂNCIA SOCIAL EVIDENCIADA. LEGITIMIDADE CONFIGURADA. PRECEDENTES. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS DESTITUÍDOS DE COMANDO NORMATIVO SUFICIENTE PARA AMPARAR A PRETENSÃO DA RECORRENTE. SÚMULA Nº 284/STF. “FACTORING”. DESCARACTERIZAÇÃO. FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 5/STJ. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DA TERCEIRA TURMA. EMPRESA DE “FACTORING”. TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. REPETIÇÃO EM DOBRO. ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ.

(...)

**2. O Ministério Público tem legitimidade processual para a propositura de ação civil pública objetivando a defesa de direitos individuais homogêneos, mormente se evidenciada a relevância social na sua proteção.**

**3. No caso em apreço, a discussão transcende a esfera de interesses individuais dos efetivos contratantes, tendo reflexos em uma universalidade de potenciais consumidores que podem ser afetados pela prática apontada como abusiva.**

(...)

10. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 726.975/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 06/12/2012)

5. Também não assiste razão à recorrente quando sustenta falta de interesse processual do Ministério Público.

A esse respeito assim se pronunciou o Tribunal de origem (fls. 712 - 731):

[...]

Em outra preliminar, alega a falta de interesse processual, visto que as condenações impostas no dispositivo da sentença que guardam relação com o pedido inicial já são cumpridas pela Serasa, por isso não há uma relação de necessidade ou utilidade no provimento jurisdicional.

o interesse processual ou interesse de agir consiste na utilidade do provimento jurisdicional pretendido pelo demandante, que é verificada pela presença do binômio “interesse-adequação”, ou seja, necessidade da tutela jurisdicional e adequação do procedimento pleiteado.

No caso em questão restaram presentes tais requisitos, pois o Ministério Público Estadual ajuizou uma demanda necessária, uma vez que a parte recorrente não vinha satisfazendo a contento as normas disciplinadas no Código de Defesa do Consumidor, e adequada, visto que utilizou-se da via processual apropriada para buscar a tutela do bem jurídico pretendido, sendo que o cumprimento efetivo ou não dessas normas é matéria de mérito.

Da mesma forma, *“Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado.”* (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery; Código de Processo Civil Comentado; São Paulo; RT; 8ª. ED., 2004; p. 700). Rejeito, a indigitada preliminar.

[...]

Sobre o conceito de interesse processual, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery asseveraram:

Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático.

[...]

De outra parte, se o autor mover a ação errada ou utilizar-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual.

(NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. - 12. ed. rev. ampl. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 607)

Hugo Nigro Mazzilli, ao dissertar sobre interesse processual, esclarece:

O interesse de agir do Ministério Público é presumido pela própria norma que lhe impõe a atribuição. Quando a lei lhe confere legitimidade para acionar ou intervir, é porque lhe presume o interesse.

(MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 24 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 391)

No caso em julgamento, a presente ação civil pública foi ajuizada em 1998, originada de instauração de inquérito civil em que se objetivava apurar a capitalização de juros abusivos, a prática de cobrança vexatória e irregularidades na inscrição de consumidores nos cadastros da recorrente (fls. 432-466).

Diante desse cenário, afirmar a falta de interesse de agir do Ministério Público, após o Tribunal de Justiça de origem ter entendido ser a demanda necessária e adequada, uma vez que a parte recorrente não vinha satisfazendo a contento as normas disciplinadas no Código de Defesa do Consumidor quando do ajuizamento da ação, demandaria a alteração das

premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ.

6. Pretende, ainda, a recorrente o reconhecimento de nulidade da sentença, uma vez não foi concedida vista à parte contrária acerca de documentos carreados nos autos.

Destaco o entendimento do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul quando do julgamento do acórdão (fls. 721):

[...]

Sustenta ainda, em matéria preliminar, que a ausência de intimação do MPE para manifestação sobre a petição e documentos que a instruíram (f. 367-406) acarreta em nulidade do decisum.

Tal nulidade, a meu ver, deveria ser arguida pelo MPE e não pelo recorrente. Aliás, ao recorrido é que poderia advir algum prejuízo decorrente da falta de manifestação sobre tais documentos, e não para a parte postulante.

Ademais, os referidos documentos acostados aos autos com a petição de 367-373 não foram decisivos para o julgamento da ação, já que não trouxeram dados novos ao processo, apenas corroborando aqueles constantes das peças já colecionadas.

Logo, não havendo prejuízos e não sendo esses documentos decisivos no julgamento da querela, não há por que anular sentença somente pelo fato de não ter sido oportunizada a manifestação do MPE, conforme reza o princípio do *pas de nullité san grief*.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. DOCUMENTO. JUNTADA. OITIVA. PARTE CONTRARIA. FALTA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

1 - A falta de audiência da parte contrária, acerca da juntada de documento (art. 398 do CPC), não rende ensejo a nulidade quando constatada a ausência de prejuízo, denotada pela total desinflência daquela prova para o deslinde da controvérsia. Precedentes do STJ.

2 - Recursos especiais não conhecidos “. (STJ, 4.ª Turma, REsp 222785-RO, unânime, rei. min. Fernando Gonçalves, j. 17/6/2004, in RSTJ 186, p. 392).

Ante a falta de comprovação de prejuízo, desprezo esta preliminar. [...]

A declaração da nulidade dos atos processuais depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada, conforme dispõe o art. 249, §1º, do CPC, *in verbis*: “O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte”. Assim, não há nulidade se não estiver demonstrado o prejuízo. É o que sintetiza o princípio *pas de nullité sans grief*.

Ademais, conforme lecionam Ada Pellegrini Grinover, Antonio Carlos de Araújo Cintra e Candido Rangel Dinamarco “*as exigências formais do processo só merecem ser cumpridas à risca, sob pena de invalidade dos atos, na medida em que isso seja indispensável para a consecução dos objetivos desejados*” (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Editora Malheiros, 2013. p. 51).

Assim, não tendo a parte contrária vislumbrado qualquer prejuízo na falta de sua intimação, assim como entendeu o Tribunal de Justiça de origem no sentido de que tais documentos acostados aos autos não foram decisivos para o julgamento da lide, não há que se reconhecer nulidade da sentença no ponto.

Trago aos autos os seguintes precedentes no mesmo sentido:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA E RECONVENÇÃO. FALTA DE INTIMAÇÃO PARA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. NULIDADE AFASTADA.

(...)

**4. De acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*), antes de se anular todo o processo ou determinados atos, atrasando, muitas vezes em anos, a prestação jurisdicional, deve-se perquirir se a alegada nulidade causou efetivo prejuízo às partes.**

(...)

7. Negado provimento ao recurso especial.

(REsp 1246481/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 10/04/2013)

7. Ao argumento de ser a sentença *ultra petita*, a recorrente afirma em suas razões, de forma genérica, a existência de diversas imposições na parte dispositiva que não condizem com o pedido da ação civil pública.

A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa em que medida teria a sentença vulnerado a lei federal, apontando em que consiste a suposta desvinculação da decisão em relação ao pedido formulado na inicial enseja deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Não se revela admissível o recurso excepcional, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284-STF.

8. Quanto ao mérito, penso que assiste razão à recorrente quando alega violação ao *caput* do art. 43 do CDC.

Sustenta que a sentença determinou fosse a ré condenada a exigir de seus clientes (bancos, lojas, empresas, dentre outros) “documento formal que ateste a existência aparente da dívida ou informação a ser divulgada”, quando o art. 43 do CDC não veda que tal informação seja armazenada em documento eletrônico.

O artigo tido por violado é o que segue:



Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

O Tribunal de Justiça de origem, confirmando a sentença na parte em análise, assim se pronunciou (fls. 722/723):

[...]

Inicialmente, afirma o recorrente que, por ser executora das anotações, não está obrigada a exigir de seus clientes documento formal que ateste a existência aparente da dívida ou informação restritiva a ser divulgada.

O comando contido na decisão objurgada, mais precisamente na alínea “b” (f. 448) exigir de seus clientes (bancos, lojas, empresas, etc) “documento formal” que ateste a existência aparente da dívida ou informações restritiva a ser divulgada, a meu ver, preserva além dos direitos dos consumidores de uma maneira geral o próprio direito da recorrente, já que, devido ao grande aumento de ações movidas contra os órgãos de restrição ao crédito em todos os Tribunais, a prova de que efetuou o apontamento mediante “documento formal” exclui, em um primeiro momento, sabendo que cada caso deverá ser analisado pelo Juiz do feito, a sua responsabilidade quanto a eventual condenação por inscrição indevida, visto que teria efetuado o apontamento mediante referido documento e não da forma como utiliza atualmente, como descrito à f. 529 “Ao realizar as anotações, parte-se do pressuposto de que tratam de dívidas vencidas e não pagas (art. 397, C; Lei 105/200 1).

Tenha-se que “documento formal”, por corolário lógico, não pode ser aquele em que embasado o próprio título apontado e que, por consequência óbvia, deve permanecer nas mãos do detentor do título, ou seja, o credor, mas sim, qualquer documento legalmente admitido que comprove aparentemente

a existência da dívida ou o motivo restritivo a ser apontado.

Além do mais, a recorrente poderá criar mecanismos no sentido de transformar o referido “documento formal” em um “documento eletrônico”, como utilizado habitualmente, desde que observada a legislação vigente. Lembrando-se de que a determinação judicial está galgada no fato de que a recorrente tenha em mãos, sempre que solicitada, documento hábil a comprovar a existência da dívida ou informação restritiva a ser divulgada. (art. 43, do Codecon)

Frisa-se, por oportuno, que para a proteção jurisdicional dos direitos fundamentais coletivos (direito dos consumidores), são admissíveis quaisquer espécies de ações, procedimentos, medidas, provimentos antecipatórios, desde que adequados e necessários para viabilizarem à correta e efetiva tutela dos direitos massificados pleiteados; portanto, a inexistência de comando legal ou requerimento ministerial a ponto de determinar que a Serasa exija “documento formal” não se coaduna com o princípio da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva e muito menos viola os direitos constitucionais da recorrente.

[...]

Nesse ponto, é bem de ver que o objetivo dos bancos de dados de proteção ao crédito - como o da Serasa - é disponibilizar informações a terceiros, de modo a viabilizar melhor apreciação dos riscos para concessão de créditos.

A respeito do registro no banco de dados, Leonardo Roscoe Bessa afirma:

Para efetuar a inscrição nos bancos de dados, são exigidos, em geral, a qualificação do devedor, o valor da dívida, a data de vencimento, o número do contrato e a identificação do fornecedor.

[...]

Possuir a informação é pressuposto lógico para sua transferência a terceiros. As fontes dizem respeito ao modo e local iniciais de coleta das informações pelas entidades de proteção ao crédito.

Entre as fontes, destacam-se os próprios fornecedores-associado ou cliente da entidade arquivista - cujas informações são denominadas *restrições comerciais*. **Qualquer mora do consumidor enseja que o credor solicite a inscrição ou a insira diretamente, por rede eletrônica, no banco de dados de proteção ao crédito.**

A par das *restrições comerciais*, algumas entidades de proteção ao crédito coletam informações dos Cartórios de Protesto e de Distribuição do Poder Judiciário, referentes a protestos de títulos, ações executivas e de busca e apreensão.

Outra fonte são os próprios bancos de dados de proteção ao crédito. **Em virtude de contrato, as entidades de proteção ao crédito mantêm entre si constante troca de informações.**

[...]

Os bancos de dados de proteção ao crédito permitem a inclusão das chamadas *restrições comerciais* por meio de preenchimento de formulário próprio ou pela Internet. A solicitação e o registro baseiam-se apenas na afirmação do fornecedor: não se exige, *a priori*, qualquer comprovação do débito.

Ressalte-se que as entidades arquivistas têm permitido que o fornecedor efetue diretamente o registro de restrições comerciais, utilizando-se da Internet ou outra via eletrônica. Com esse mecanismo, os fornecedores passam a ter acesso direto aos bancos de dados da entidade arquivista com a possibilidade de inclusão e exclusão do registro, sem qualquer interferência da entidade de proteção ao crédito. Na hipótese, não há propriamente uma solicitação do registro, pois se delegam ao fornecedor todos os procedimentos necessários à inscrição da dívida.

(BESSA, Leonardo Roscoe. *O consumidor e os limites dos bancos de dados de proteção ao crédito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 32-37)

Rizzatto Nunes, ao comentar o art. 43, *caput*, do CDC, esclarece quais são os requisitos para negativação:

### 30.2.1 Requisitos para a negativação

Ora, como os cadastros arquivam apenas dados negativos relativos ao não pagamento de dívidas, conclui-se logicamente que:

- a) existe a dívida;
- b) a data prevista para pagamento venceu;
- c) o valor é líquido e certo.

A conjunção dos itens retrotranscritos é que permite que se aceite a negativação, uma vez que o nome do devedor só pode dar ingresso no cadastro negativo se tiver clareza da existência e do valor da dívida, bem como da data de seu vencimento.

Além disso, anote-se que, a partir de 11 de março de 1991, com a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, a negativação somente é válida se o consumidor tiver sido avisado previamente e por escrito, por expressa disposição do §2.º do art. 43. Tal aviso prévio, enquanto obrigação do credor não era exigido antes da Lei n. 8.078/90.

(NUNES. Luiz Antonio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 7a. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. fls. 648).

Observa-se que não se faz presente a exigência pleiteada na inicial, seja na mais abalizada doutrina, seja na legislação, de que o banco de dados de proteção ao crédito exija especificamente um documento formal de seus clientes/fornecedores atestando a dívida.

Ademais, a reiterada jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que aos bancos de dados e cadastros de inadimplentes cabem apenas a anotação das informações passadas pelos credores, não sendo de sua alçada a confirmação dos dados fornecidos. O banco de dados responde pela notificação e pela inserção do nome do devedor no cadastro, não cabendo a ele a confirmação de tais dados.

Trago aos autos os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA SUBIDA DE RECURSO ESPECIAL. INCLUSÃO DO NOME DA AUTORA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. SE-RASA. COMUNICAÇÃO PRÉVIA EFETIVADA COM BASE NO ENDEREÇO CONSTANTE NO CONTRATO. DISPENSA DE COMPROVAÇÃO POR AVISO DE RECEBIMENTO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. IMPROVIMENTO.

**I - A orientação iterativa nesta Corte é a de que cabe aos bancos de dados e cadastros de inadimplentes apenas a anotação das informações passadas pelos credores, não sendo de sua alçada a confirmação dos dados fornecidos.**

II - A obrigação prevista no art. 42, § 2º, do CDC, considera-se devidamente cumprida com o envio da notificação ao endereço informado pelo credor, independentemente de comprovação por aviso de recebimento.

III - No caso em epígrafe, ressalta-se que a decisão recorrida firmou-se no mesmo sentido da jurisprudência deste Tribunal Superior, pelo que incide o teor da súmula 83/STJ.

IV - A agravante não trouxe qualquer argumento capaz de infirmar a decisão que pretende ver reformada, razão pela qual entende-se que ela há de ser mantida na íntegra.

V- Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 727.440/RJ, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DE-

SEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 17/06/2009)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. ART. 43, § 2º, DO CDC. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO-RECORRENTE. ERRO NO VALOR DA DÍVIDA INSCRITA NO ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DE ATO ILÍCITO.

**1. Conforme entendimento firmado nesta Corte, a comunicação ao consumidor sobre a inscrição de seu nome nos registros de proteção ao crédito constitui obrigação do órgão responsável pela manutenção do cadastro e não do credor, que apenas informa a existência da dívida. Aplicação do § 2º, art. 43, do CDC. *In casu*, não há legitimidade passiva do Banco-recorrente (Precedentes: REsp. nº 345.674/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 18.03.2002; REsp. nº 442.483/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, DJU de 12.05.2003).**

2. O simples erro no valor inscrito da dívida, em órgão de proteção ao crédito, não tem o condão de causar dano moral ao devedor, haja vista que não é o valor do débito que promove o dano moral ou o abalo de crédito, mas o registro indevido, que, no caso, não ocorreu, uma vez que a dívida existe, foi reconhecida pelo autor e comprovada, expressamente, pelo acórdão recorrido. (Precedente: Resp. nº 348.275/PB, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ. 02.09.2002).

3. Recurso conhecido e provido.

(REsp 831.162/ES, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 265)

Assim, deve ser reformado o acórdão nesse ponto em que condena o recorrente a exigir documento formal dos fornecedores/clientes que ateste a existência da dívida ou informações restritivas a serem divulgadas.

9. Também assiste razão à recorrente no que toca à desnecessidade de a notificação prévia ocorrer por meio de carta registrada, com aviso de recebimento.

A Segunda Seção deste Tribunal, no julgamento do REsp 1.083.291/RS, representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C CPC), consolidou entendimento de que, para a notificação ao consumidor da inscrição de seu nome em cadastro restritivo de crédito, basta o envio de correspondência dirigida ao endereço do devedor, sendo desnecessário aviso de recebimento.

Esse entendimento encontra-se consolidado na Súmula 404 desta Corte, *in verbis*:

É dispensável o aviso de recebimento (AR) na carta de comunicação ao consumidor sobre a negativação de seu nome em bancos de dados e cadastros.

10. Insurge-se a recorrente, ainda, em face do entendimento exarado no acórdão ora combatido, de que a notificação prévia, exigida pelo art. 43, § 2.º da Lei n. 8.078/1990, impõe-se inclusive nos casos em que os dados tenham sido obtidos por meio de serventia judicial, anotações de CCF e protestos.

Aduz que não está obrigada a comunicar a inclusão de anotações relativas a cheques sem fundo, protestos e anotações colhidas do distribuidor judicial, tampouco a excluir apontamentos por não possuir os endereços cadastrados.

Destaco o pronunciamento do Tribunal de origem sobre o assunto (fls. 725):

[...]

Em outra irresignação, assegura que não está obrigada a comunicar a inclusão de anotações relativas a CCF, ações e pro-

testos, tampouco a excluir os apontamentos por não possuir os endereços dos cadastrados, bem como já existe coisa julgada a respeito (*Apelação Cível 818.522-2, da 1a. TACivSP*).

Entendo que a notificação prévia, exigida pelo artigo 43, § 2.º, da Lei n.º 8.078/90, impõe-se inclusive nos casos em que os dados tenham sido obtidos por meio de serventia judicial (ações oriundas dos cartórios distribuidores), anotações de CCF, protestos, enfim, cujo caráter público não retira a obrigatoriedade da comunicação.

O dispositivo contido no artigo 43, §2º, do Código de Defesa do Consumidor é abrangente e não estabelece qualquer exceção à obrigatoriedade de comunicação prévia ao consumidor.

Tal providência não é exigida apenas para cadastros sigilosos ou privados, como faz parecer o apelante. Entende-se que a notificação impõe-se inclusive nos casos em que os dados foram obtidos por meio de órgãos da Administração Pública (serventia judicial, Banco Central, etc), cujo caráter público não retira a obrigatoriedade da comunicação prévia, porquanto é por meio desta que o consumidor tem conhecimento do registro e pode tentar regularizar a situação, evitando a negativação.

Os tribunais, seguindo a mesma orientação, também têm assim decidido, senão vejamos:

“CONSUMIDOR - DANO MORAL - INSCRIÇÃO REALIZADA PELO PRÓPRIO SERASA - LISTA DE PROCESSO ORIUNDA DE SERVENTIA JUDICIAL (CARTÓRIO DE DISTRIBUIÇÃO) - FALTA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA - RESPONSABILIDADE - DANO MORAL - INDENIZAÇÃO DEVIDA.

1. O DIREITO AO NOME, MEIO POR EXCELÊNCIA ATRAVÉS DO QUAL SE MANIFESTA A IDENTIDADE PESSOAL, É A MAIS RICA E IMPORTANTE MANIFESTAÇÃO DO DIREITO DE IDENTIDADE, MERECENDO REPÚDIO E GERANDO DIREITO À INDENI-



ZAÇÃO POR DANO MORAL, O LANÇAMENTO DO NOME DO CONSUMIDOR JUNTO A CADASTRO DE ÓRGÃO QUE IMPÕE RESTRIÇÃO CREDITÍCIA SEM PRÉVIA COMUNICAÇÃO E POR ESCRITO, AO CONSUMIDOR. 2 [...].

5. EFETUANDO O SERASA O REGISTRO DO NOME DO CONSUMIDOR POR SUA CONTA E RISCO A PARTIR DE LISTAGEM FORNECIDA POR SERVENTIA JUDICIAL PESSOAS QUE FIGURAM COMO EXECUTADOS DEVE RESPONDER PELOS DANOS QUE CAUSAR EM RAZÃO DE SEU ATO. 6. [...]. (grifou-se)” (TJDF. Ac. 191505.2 a TR. Rei. JOÃO EGMONT LEÔNCIO LOPES. DJU: 12/05/2004) “APELAÇÃO CÍVEL - SERASA - CARTÓRIO DE PROTESTO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - INSCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA - DANO MORAL - INDENIZAÇÃO DEVIDA - Independentemente da publicação do ato negatizador do cartório de Protesto, é dever dos órgãos de proteção ao crédito notificarem previamente o consumidor para que este possa defender-se e evitar consequências desastrosas nos planos moral, econômico e social”. (TJRO - AC 100.001.2005.007098-2 - iP C.Cív. - Rel. Des. Kiyochi Mori - J. 30.05.2006)

A propósito, o simples fato de não ter o endereço atualizado do consumidor, não pode servir de pretexto para descumprimento do comando inserto no Código de Defesa do Consumidor, até porque o próprio recorrente sustenta a tese de que coloca em seu “documento eletrônico” todos os dados que entende ser imprescindível, até mesmo o endereço do cadastrando. (f. 530). Assim, ao colher as informações dos órgãos de caráter público, do qual extrai os dados dos devedores, deverá fazer da forma mais completa possível, inclusive buscando o endereço atualizado do consumidor.

No que tange ao fato de já ter decisão judicial a respeito de tal questão, tenho que em nada interfere nos presentes autos. (Apelação Cível 818.522-2, da j TACivSP).

A redação originária do art. 16 da Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), inspirada no art. 18 da Lei de Ação Popular (Lei 4.717/65), dispu-

na que a coisa julgada, nos processos coletivos, deveria ser *erga omnes*, salvo improcedência por falta de provas, caso em que outra ação poderia ser ajuizada, com base em nova prova, vejamos:

“Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”. (Redação dada ao artigo pela Lei n. 9.494, de 10.09.1997).

O Governo Federal, entretanto, editou medida provisória (n.º 1.570/1997), depois convertida em lei (n.º 9.494/1997), estabelecendo que essa imutabilidade *erga omnes* ficaria limitada “à competência territorial do juiz prolator”.

A doutrina tem entendido inócua a alteração procedida, pois que, nas lesões a interesses transindividuais, de abrangência regional ou nacional, a competência defere-se em favor do juiz da capital do Estado ou do Distrito Federal, o qual passa a ter jurisdição sobre todo o território da lesão.

Com efeito, é essa a regra do art. 93 do CDC, aplicável, analogicamente, a todas as demais hipóteses de ação civil pública ou coletiva, versem ou não a defesa do consumidor (LACP, art. 21).

Por fim, seria um absurdo lógico e jurídico exigir que fosse ajuizada uma ação civil pública em cada comarca do país, para os danos de caráter nacional, o que levaria a decisões inevitavelmente contraditórias e ao frequente abandono do direito.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento acerca do assunto:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AUSÊNCIA DE DISSENSO ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - SENTENÇA - EFEITOS ERGA OMNES - ABRANGÊNCIA RESTRI-TA AOS LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR - 1. Não há falar em dissídio jurisprudencial quando os arestos em confronto, na questão em foco, decidem

na mesma linha de entendimento. 2. Nos termos do art. 16 da Lei no 7.347/85, alterado pela Lei no 9.494/97, a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão prolator. 3. Embargos de divergência não conhecidos. (STJ - ERESP 200301692880 - (293407) - SP - C.Esp. - Rei. Min. João Otávio de Noronha - DJU 0 1.08.2006 - p. 327)”

Ademais, a eficácia da coisa julgada emanada da sentença proferida em ação coletiva não se confunde com a questão da competência territorial do órgão prolator, exegese do art. 103 do CDC.

[...]

10.1 Equivocado o entendimento do Tribunal de origem no caso de coleta de informações em bancos de dados públicos, como os pertencentes a cartórios de protesto de títulos e de distribuição judicial; porquanto, nesse caso, a informação acerca da inadimplência do devedor é de notoriedade pública, o que afasta o dever de notificação por parte do órgão de proteção ao crédito.

Nesse sentido, confirmam os precedentes:

CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO. SERASA. PRÉVIA COMUNICAÇÃO AO DEVEDOR. PRESCINDIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE TÍTULO PROTESTADO E DE EXECUÇÃO. DÍVIDA. INFORMAÇÃO. DOMÍNIO PÚBLICO.

**1 - Havendo títulos protestados e execução judicial aparelhada, a existência da dívida é informação de domínio público, em face dos assentos cartorários, sendo, pois, em consequência, despidianda a prévia comunicação, ao devedor, de que seu nome será inscrito na SERASA. Precedentes.**

2 - Recurso especial conhecido e provido para julgar improcedente o pedido de indenização por danos morais.

(Resp 604790/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 12/12/2005, DJ 01/02/2006 p. 562)

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. INSCRIÇÃO NA SERASA. PROTESTO DE TÍTULO. FATO VERÍDICO. OMISSÃO NA COMUNICAÇÃO NO CADASTRO DA RÉ. CDC, ART. 43, § 2º.

I. Constatado que o protesto contra a autora constante nos registros da SERASA é fato verdadeiro, não se configura o dever de indenizar pela não comunicação à devedora, **notadamente porque a existência do apontamento é informação de domínio público, que pode ser coletada pelos bancos de dados e órgãos cadastrais dispensadas daquela providência pelo princípio da publicidade imanente.**

II. Recurso não conhecido.

(REsp 1038272/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 25/08/2008)

10.2 Correto, entretanto, o entendimento do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul quanto ao cadastro de emitentes de cheques sem fundo mantido pelo Banco Central (CCF), eis que não possui caráter aberto; como, por exemplo, os cartórios de protesto de títulos ou de registro de distribuição de processos judiciais.

Assim, a negativação na Serasa advinda da coleta de dados junto ao Bacen deve ser comunicada por inscrito.

Nesse sentido trago os seguintes precedentes:

CIVIL. INSCRIÇÃO DE NOME EM BANCO DE DADOS. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO. CDC, ART. 43, § 2º. RESOLUÇÃO N. 2.724/2000 E CIRCULAR N. 2.250/1992-BACEN. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE CADASTRAL. CANCELAMENTO DO REGISTRO.

**I. O cadastro de emitentes de cheques sem fundo mantido pelo Banco Central do Brasil é de consulta restrita, não podendo ser equiparado a dados públicos, como os oriundos dos cartórios de protesto de títulos e de distribuição de pro-**

**cessos judiciais, de sorte que a negativação do nome decorrente de elementos de lá coletados pelo SERASA deve ser comunicada à devedora, ao teor do art. 43, § 2º, do CPC, gerando direito ao cancelamento e/ou à indenização, quando requerida, se a tanto não procede.**

II. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1032090/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 12/08/2008)

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CHEQUE SEM FUNDO. INSCRIÇÃO DE NOME EM BANCO DE DADOS. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO. CDC, ART. 43, § 2º. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE CADASTRAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. CDC, ART. 43, § 1º.

I. Desinfluyente a prescrição semestral da ação executiva do cheque para efeito de cancelamento do registro desfavorável ao devedor nos órgãos de cadastro de crédito, se a dívida pode ainda ser exigida por outra via processual que admite prazo igual ou superior a cinco anos, caso em que a prescrição a ser considerada é a quinquenal, de conformidade com o art. 43, parágrafo 1º, da Lei n. 8.078/90.

**II. O cadastro de emitentes de cheques sem fundo mantido pelo Banco Central do Brasil é de consulta restrita, não podendo ser equiparado a dados públicos, como os oriundos dos cartórios de protesto de títulos e de distribuição de processos judiciais, de sorte que a negativação do nome decorrente de elementos de lá coletados pelo SERASA deve ser comunicada ao devedor, ao teor do art. 43, §3º, do CPC, gerando lesão moral se a tanto não procede.**

III. Hipótese excepcional em que o devedor confessa a dívida, o que exclui a ofensa moral, mas determina o cancelamento da inscrição, facultada ao credor a iniciativa do registro.

## IV. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 752.135/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 433)

10.3 No que concerne ao endereço do inadimplente, esta Corte já decidiu ser dever do credor o fornecimento desta informação.

Nesse sentido, o seguinte precedente da Corte:

Direito processual civil e bancário. Recurso especial. Inscrição em cadastro de proteção ao crédito. Prévia notificação. Desnecessidade de postagem da correspondência ao consumidor com aviso de recebimento. Suficiência da comprovação do envio ao endereço fornecido pelo credor.

I- Julgamento com efeitos do art. 543-C, § 7º, do CPC.

- Para adimplemento, pelos cadastros de inadimplência, da obrigação consubstanciada no art. 43, §2º, do CDC, basta que comprovem a postagem, ao consumidor, do correspondência notificando-o quanto à inscrição de seu nome no respectivo cadastro, sendo desnecessário aviso de recebimento.

**- A postagem deverá ser dirigida ao endereço fornecido pelo credor.**

II - Julgamento do recurso representativo.

- A Jurisprudência do STJ já se pacificou no sentido de não exigir que a prévia comunicação a que se refere o art. 43, §2º, do CDC, seja promovida mediante carta com aviso de recebimento.

- Não se conhece do recurso especial na hipótese em que o Tribunal não aprecia o fundamento atacado pelo recorrente, não obstante a oposição de embargos declaratórios, e este não veicula sua irresignação com fundamento na violação do art. 535 do CPC. Súmula 211/STJ.

- O STJ já consolidou sua jurisprudência no sentido de que “a ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em cadastros de proteção ao crédito, prevista no art. 43, §2º do CDC, enseja o direito à compensação por danos morais, salvo quando preexistia inscrição desabonadora regularmente realizada.” (Recurso Especiais em Processos Repetitivos nºs 1.061.134/RS e 1.062.336/RS) Não se conhece do recurso especial quando o entendimento firmado no acórdão recorrido se ajusta ao posicionamento do STJ quanto ao tema.

Súmula n.º 83/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp 1083291/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 20/10/2009)

11. Sustenta a recorrente, ainda, ser equivocado o entendimento exarado no acórdão, segundo o qual deve ser imposto à Serasa excluir anotações discutidas judicialmente.

A esse respeito o Tribunal de origem assim se pronunciou (fls. 727/728)

[...]

Afirma que para a exclusão/suspensão da anotação oriunda de débitos que estão sendo discutidos em juízo, deve ser analisada e deferida pelo Juiz da ação individual, após o exame das circunstâncias que norteiam o caso específico, e desde que preenchidos os requisitos traçados pelo STJ.

Mais uma vez, não merece guarda a tese recorrente.

A Secretaria de Direito Econômico, ao complementar o elenco das cláusulas consideradas abusivas ao Direito do Consumidor constantes do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, veio reforçar o entendimento de que, enquanto houver discussão em juízo relativa à relação de consumo, não poderá

o consumidor ter seu nome incluso nos órgãos de restrição ao crédito:

PORTARIA DE N.º 3, DE 15.03.2001, DOU 17.03.2001 - Ed. Extra. “Elenca cláusulas consideradas abusivas ao Direito do Consumidor. Divulgar o seguinte elenco de cláusulas, as quais, na forma do art. 51 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, e do art. 56 do Decreto no 2.181, de 20 de março de 1997, com o objetivo de orientar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, serão consideradas como abusivas, notadamente para fim de aplicação do disposto no inciso IV, do art. 22 do Decreto no 2.181:

(...)

7. autorize o envio do nome do consumidor e/ou seus garantes a cadastros de consumidores (SPC, SERASA, etc.), enquanto houver discussão em juízo relativa à relação de consumo; (...)

Nesse diapasão, não pode ser tratado como inadimplente aquele que está discutindo em juízo o valor real do débito, pelo que impede ter seu nome incluído nas centrais de informações de crédito. Existe entendimento exigindo a presença de vários requisitos para a retirada do nome do devedor dos serviços de proteção ao crédito, entre os quais o depósito do valor tido por incontroverso. Todavia, quando o hipotético devedor refuta o débito de forma a tornar impossível estabelecer um *quantum* que possa ser considerado incontroverso, exigir esse depósito é exigir o impossível.

Assim, a discussão da dívida em Juízo inviabiliza a inscrição do nome do pretense devedor nos serviços de proteção ao crédito e por outro lado, como já explanado acima, eventuais decisões proferidas em outros Tribunais devem ser cobradas dentro da competência territorial do órgão prolator, não servindo como supedâneo para as decisões a serem proferidas em outros Tribunais.

[...]



Não condiz com o entendimento hodierno desta Corte o pronunciamento do Tribunal de origem, merecendo reparo também no ponto.

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp. 1061530/RS, consolidou o entendimento no sentido de que a discussão judicial do débito não é suficiente para impedir ou excluir a negativação do devedor. Para tanto, faz-se necessária a presença dos seguintes requisitos: a) ação ajuizada pelo devedor questionando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração de que a cobrança indevida funda-se na aparência do bom direito; c) depósito da parcela incontroversa.

Destaco a ementa do julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO

(...)

**ORIENTAÇÃO 4 - INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES** a) **A abstenção da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) a ação for fundada em questionamento integral ou parcial do débito; ii) houver demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) houver depósito da parcela incontroversa ou for prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz;**

**b) A inscrição/manutenção do nome do devedor em cadastro de inadimplentes decidida na sentença ou no acórdão observará o que for decidido no mérito do processo. Caracterizada a mora, correta a inscrição/manutenção.**

(...)

(REsp 1061530/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/03/2009)

O mesmo entendimento foi reafirmado em precedente recente da lavra da Ministra Nancy Andrigli:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCLUSÃO DO NOME DE CONSUMIDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO. POSSIBILIDADE.

(...)

6. Sendo verdadeiros e objetivos, os dados públicos, decorrentes de processos judiciais relativos a débitos dos consumidores, não podem ser omitidos dos cadastros mantidos pelos órgãos de proteção ao crédito, porquanto essa supressão equivaleria à eliminação da notícia da distribuição dos referidos processos, no distribuidor forense, algo que não pode ser admitido, sob pena de se afastar a própria verdade e objetividade dos bancos de dados.

**7. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito.**

8. Recursos especiais providos.

(REsp 1148179/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013).

12. Insurge-se, ainda, a recorrente, em face da multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil) reais fixada pelo juízo de piso e mantida pelo Tribunal de Justiça de origem para cada inexecução das determinações contidas na sentença, a partir do trânsito em julgado.

Diante do entendimento traçado, mantida a multa diária, esta será devida em face de inexecução das determinações que aqui não se alteraram, quais sejam:

a) que a recorrente exclua de seus bancos de dados nomes de consumidores cujos débitos já tenham sido pagos ou encontram-se prescritos, e cujas informações negativas tenham sido inscritas em período superior a 5 anos;

b) que a recorrente se abstenha de inserir em seu banco de dados os nomes de consumidores cujos débitos já tenham sido pagos ou encontram-se prescritos;

c) que a recorrente comunique por escrito ao consumidor a abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo em seu nome, inclusive aos que já constam em seus bancos de dados. A comunicação é devida no que toca à negativação na Serasa advinda da coleta de dados junto ao Bacen, porém dispensada quanto às advindas de bancos de dados públicos, como os pertencentes a cartórios de protesto de títulos e de distribuição judicial;

d) que a recorrente, obrigatoriamente, retire o nome do devedor de seu cadastro quando houver comprovação do consumidor diretamente à Serasa, da existência de erro ou inexatidão sobre o fato informado, independente de manifestação dos credores ou informantes do dados cadastrais indevidos;

e) que não dê quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito daqueles devedores com mais de 5 (cinco) anos.

Destaco pronunciamento do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul a respeito da multa imposta (fls. 728):

[...]

Em relação ao pleito de redução da multa diária, este não merece acolhida.

o art. 461, § 4.º, do Código de Processo Civil versa sobre a possibilidade de incidência de multa diária como forma de garantir a efetividade das decisões judiciais:

“Art. 461 - Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento:

§ 4.º- o juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. (...)”

Embora não haja critérios objetivos previstos em lei para se proceder ao arbitramento da multa diária, a sua fixação deve ser pautada pelo bom senso, buscando sempre a razoabilidade e a proporcionalidade, atendendo concomitantemente ao caráter inibitório (preventivo) que possui, bem como ao princípio que veda o enriquecimento indevido.

A valoração da multa diária, por sua natureza coercitiva, deve ser ilimitada, cabendo ao Juiz estabelecer conforme a situação os parâmetros para que esta possa ser eficaz. Tem natureza essencialmente econômica, com o objetivo de compelir a parte inadimplente a fim de que esta cumpra a obrigação.

Assim, entendo que a multa diária fixada pelo juízo monocrático não se revela excessiva, atendendo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade; portanto, deve ser mantida no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). [...]

Quando o juiz fixa multa em caso de descumprimento de determinada obrigação de fazer, o que se tem em mente é que a sua imposição sirva

como meio coativo para o cumprimento da obrigação para que a parte adversa obtenha efetivamente a tutela jurisdicional pretendida.

Para Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, a multa diária pode ser imposta de ofício ou a requerimento da parte, e seu valor deve ser significativamente alto, pois possui natureza inibitória.

O objetivo das *astreintes* não é o de obrigar o réu ao pagamento da multa, mas compeli-lo a cumprir a obrigação específica; ou seja, a multa deve ser alta para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação imposta. (Nery Júnior, Nelson e Nery e Rosa Maria Andrade Nery. Código de Processo Civil Comentado, 3ª edição, Revista dos Tribunais, São Paulo: 1997).

A multa, portanto, constitui eficaz instrumento processual de coerção indireta para a efetividade do cumprimento da obrigação.

Ressalto, entretanto, que a multa cominatória prevista no art. 461 do CPC, carrega consigo o caráter de precariedade; de forma que, mesmo após o trânsito em julgado da sentença, não se reveste o valor da multa do caráter de definitividade, liquidez e certeza.

A esse respeito, trago o precedente abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. MULTA COMINATÓRIA. EXECUÇÃO. VALOR DA MULTA. ACERTAMENTO DO VALOR DEVIDO. ART. 475-J DO CPC. AUSÊNCIA DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA.

**1. A multa cominatória prevista no art. 461 do CPC carrega consigo o caráter de precariedade, de forma que, mesmo após o trânsito em julgado da sentença que confirmou a antecipação, não se reveste o valor da multa do caráter de definitividade, liquidez e certeza, pressupostos para a execução segundo o rito do art. 475-J do CPC.**

**2. O valor fixado provisoriamente a título de multa diária deve merecer acerto, antes do início de sua execução,**

**da qual será pressuposto o exercício, pelo magistrado, do juízo acerca do retardamento injustificado, de parte ou de toda a obrigação; o estabelecimento do termo inicial e final da multa e de seu valor definitivo.** Apenas após este acerto judicial, a execução da multa seguirá o rito do art. 475-J.

3. No caso, sequer descumprimento de obrigação de fazer houve, mas retardamento de adimplemento de obrigação de pagar dinheiro, obrigação esta cujo valor não foi fixado na decisão antecipatória de tutela e nem no título judicial transitado em julgado. Não seria, portanto, sequer o caso de imposição de multa diária cominatória.

Mantém-se, todavia, o seu arbitramento, tendo em vista a impossibilidade de reforma em prejuízo daquele que recorre.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1239714/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 17/02/2012)

Não obstante esta Corte venha exercendo o controle das *astreintes* quando exorbitam os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, neste momento, não é possível verificar em abstrato exorbitância no valor, devidamente fundamentado pelo Tribunal de Justiça de origem.

A divergência desse entendimento incidiria no óbice da Súmula 7 do STJ.

No particular, peço vênias aos demais integrantes da Turma para manter-me fiel a esse entendimento.

Vencido, assim, este Relator quanto à manutenção da multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil) reais fixada pelo juízo de piso e mantida pelo Tribunal de Justiça de origem para cada inexecução das determinações contidas na sentença, a partir do trânsito em julgado.

O entendimento dos demais integrantes da Turma é o de que embora se reconheça as obrigações de fazer e não fazer aqui mantidas, a imposição de multa diária por qualquer descumprimento deve ser fixada ao prudente e razoável arbítrio do juiz da execução.

13. Assiste razão à recorrente no que tange à multa aplicada com fulcro no art. 538, parágrafo único, do CPC. A multa prevista no referido dispositivo incide quando os embargos de declaração são procrastinatórios.

No caso, a recorrente buscou prequestionar a matéria jurídica.

Nos termos da Súmula 98 desta Corte: “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

14. Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para afastar as seguintes condenações: a) exigir documento formal de seus clientes que ateste a existência aparente de dívida ou informação restritiva; b) enviar notificação por aviso de recebimento (AR) ao consumidor, a respeito de sua negativação; c) notificar o devedor acerca de informações pertinentes a cartórios de protesto de títulos e de distribuição judicial, mesmo quando não possuir os endereços dos inadimplentes cadastrados; d) excluir obrigatoriamente anotação/suspensão oriunda de débito que está sendo discutido em juízo; e) excluir a multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil) reais para cada inexecução das determinações contidas na sentença, uma vez que a imposição de multa diária por qualquer descumprimento deve ser fixada ao prudente e razoável arbítrio do juiz da execução - vencido o Relator quanto a este item - f) excluir a multa do art. 538 do CPC.

É o voto.

## RECURSO ESPECIAL Nº 1.033.274 - MS (2008/0035831-7)

### VOTO

**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI:** Sr. Presidente, peço vênha para acompanhar a divergência no ponto. Entendo que, em se tratando de multa por obrigação de fazer, especialmente em ação coletiva, na qual está sendo reconhecido que uma boa parte das obrigações já vêm sendo cumpridas espontaneamente pelo Serasa, e outro tanto delas, a instituição já age de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que não é con-

veniente fixar, desde logo, na fase de conhecimento, o valor dessa multa, e que caberá, na fase de execução de sentença, diante de cada possível descumprimento de obrigação alegado e demonstrado, seja pelo autor da ação coletiva, seja por cada substituído individualmente, deverá o juízo de execução verificar a necessidade de imposição de multa nos casos concretos e o valor da respectiva multa diária. De outra forma, preocupa-me uma multa nesse valor já validada pelo Superior Tribunal de Justiça, porque haverá circunstâncias em que o bem da vida em discussão, no tocante a um determinado indivíduo, seja praticamente inexpressivo. Em outros casos, serão dívidas de valor maior. As alegações ou as dificuldades para o cumprimento ou o não cumprimento da decisão também deverão ser analisadas caso a caso.

Penso que cabe ao juízo de primeiro grau valorar a multa em cada caso de acordo com as peculiaridades que o exequente individual alegar, porque essa execução poderá ser requerida pelo Ministério Público, mas também poderá ser requerida individualmente por cada pessoa que se entenda lesada por um ato do Serasa contrário a essa sentença coletiva após o trânsito em julgado.

Acompanho, com a devida vênia, a divergência.

## **RECURSO ESPECIAL Nº 1.033.274 - MS (2008/0035831-7)**

**RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**

RECORRENTE : SERASA S/A

ADVOGADO: JEFFERSON SANTOS MENINI E OUTRO(S)

ADVOGADA: ESTEFANIA FERREIRA DE SOUZA DE VIVEIROS E OUTRO(S)

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

### **VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA:** Sr. Presidente, acompanho o voto de V. Exa. Apenas sugiro que V. Exa. deixe claro na ementa essa questão da provisoriedade da multa.



# CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2008/0035831-7

**PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.033.274 / MS**

Números Origem: 199800090509  
20060100889000101  
20060100889000102  
20060100889000103

PAUTA: 25/06/2013

JULGADO: 25/06/2013

## **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

## **Presidente da Sessão**

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

## **Subprocurador-Geral da República**

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS**

## **Secretária**

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

## **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE: SERASA S/A

ADVOGADO: JEFFERSON SANTOS MENINI E OUTRO(S)

ADVOGADA: ESTEFANIA FERREIRA DE SOUZA DE VIVEIROS E OUTRO(S)

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Responsabilidade do Fornecedor - Indenização por Dano Moral - Inclusão Indevida em Cadastro de Inadimplentes.

## CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator, dando parcial provimento ao recurso, e os votos divergentes dos Ministros Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti, quanto à fixação da multa na fase de conhecimento, e o voto do Ministro Antonio Carlos Ferreira, acompanhando o Relator, PEDIU VISTA o Sr. Ministro Marco Buzzi.

### RECURSO ESPECIAL Nº 1.033.274 - MS (2008/0035831-7)

## VOTO-VISTA

### O EXMO. SR. MINISTRO MARCO BUZZI:

Cuida-se de recurso especial, interposto por Serasa, fundamentado nas alíneas “a” e “c”, do permissivo constitucional, no intuito de reformar o acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

O apelo nobre é oriundo de ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, lastrada em inquérito civil público, destinado a apurar cobranças vexatórias, principalmente quanto à prática da capitalização de juros abusivos, bem como irregularidades na inscrição de consumidores nos cadastros do Serasa.

As instâncias ordinárias, de forma uníssona, julgaram procedentes os pedidos entabulados na exordial da ação civil pública, para condenar a requerida nas obrigações de fazer e não fazer, a seguir delimitadas, ficando estabelecida **“multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada inexecução das determinações contidas na sentença, a partir do trânsito em julgado, ressalvadas as sanções penais cabíveis”**:

- a) excluir dos seus bancos de dados ou cadastros os nomes de consumidores: a.1) cujos débitos já tenham sido pagos ou se encontrem prescritos; a.2) cujas informações negativas

tenham sido inscritas no período superior a 5 (cinco) anos; cujos débitos estão sendo discutidos em juízo;

b) abster de inserir nesses mesmos cadastros os nomes dos consumidores: b.1) cujos endereços sejam desconhecidos; b.2) cujos débitos já tenham sido pagos ou encontrem-se prescritos; b.3) cujos débitos estejam sendo discutidos em juízo;

c) comunicar por escrito os consumidores sobre abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo em nome dos devedores, inclusive aos que já constam em seus bancos de dados;

d) exigir de seus clientes (bancos, lojas, empresas, etc.) ‘documento formal que ateste a existência aparente da dívida ou informação restritiva a ser divulgada’.

e) informar previamente os consumidores que estejam em vias de ter seus nomes cadastrados em seu banco de dados, por meio de carta registrada de mão própria, com aviso de recebimento, aguardando-se o prazo mínimo de 15 (quinze) dias, após a notificação, para que realize eventual lançamento restritivo;

f) remeter carta registrada de mão própria, com aviso de recebimento, às pessoas físicas e jurídicas, cujos nomes se encontrem de modo ilegal no banco de dados;

g) retirar o nome do devedor de seu cadastro quando houver comprovação do consumidor diretamente à Serasa, da existência de erro ou inexatidão sobre o fato informado, independentemente de manifestação dos credores ou informantes dos dados cadastrais indevidos;

h) não conceder quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito daqueles devedores com mais de cinco anos da data de negativação;

i) fornecer de forma gratuita ao consumidor, quando solicitado por este, todos os dados que sobre ele dispuser;

j) criar mecanismos que possibilitem a exclusão automática dos nomes dos consumidores dos bancos de dados, assim que complete cinco anos, bem como permita saber a origem do débito, data de vencimento, data da prescrição e data que o mesmo foi pago. (fls. 464/465).

Daí o presente recurso especial, lastrado nas alíneas “a” e “c”, do permissivo constitucional, em que se aponta, além de dissenso jurisprudencial, ofensa aos artigos 43, § 1º, 128, 267, VI, 398, 460, 461, § 5º, 462, 535 e 538 do Código de Processo Civil; 25, a, da Lei n. 8.625/93; 4º e 43, *caput*, e § 2º, do Código de Defesa do Consumidor; 1º, 20, I, 21, VIII, 27, V, e 54 da Lei n. 8.884/84; 14 e 27 da Lei n. 9.492/97; 2º, 4º e 7º da Lei n. 9.507/97.

A Serasa, em suas razões, sustenta, em síntese:

a) a negativa de prestação jurisdicional;

b) o descabimento da multa prevista no artigo 538 do CPC;

c) a ilegitimidade ativa do Ministério Público Estadual;

d) a ausência de interesse de agir;

e) a nulidade da sentença, ante a não intimação do Ministério Público;

f) o julgamento *ultra petita*;

g) a inexigibilidade de oferecimento de documento formal que ateste a existência aparente da dívida;

h) a inexistência de lei, impondo que a notificação acerca da negativação dê-se por meio de carta registrada, com aviso de recebimento;

i) a inviabilidade do condicionamento da notificação ao conhecimento do endereço do devedor, ante a responsabilidade do credor pela correção dos dados;

j) a impossibilidade de suspensão da anotação, em razão da existência de discussão judicial acerca do débito;

l) a exorbitância da multa diária fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

O eminente Relator, Ministro Luis Felipe Salomão, em seu judicioso voto, entendeu por bem conferir parcial provimento ao presente recurso especial, “*para afastar as seguintes condenações: a) exigir documento formal de seus clientes que ateste a existência aparente de dívida ou informação restritiva; b) enviar notificação por aviso de recebimento (AR) ao consumidor, a respeito de suas negatização; c) notificar o devedor acerca de informações pertencentes a cartórios de protesto de títulos e de distribuição judicial, mesmo quando não possuir os endereços dos inadimplentes cadastrados; d) excluir obrigatoriamente anotação/suspensão oriunda de débito que está sendo discutido em juízo; e e) excluir a multa do art. 538 do CPC.*”

Tal desfecho, com exceção da questão alusiva à fixação da multa diária em R\$ 5.000,00 pelo descumprimento das obrigações de fazer e não fazer ao final reconhecidas, restou encampado, à unanimidade, pelos Ministros integrantes deste colegiado.

Em relação às *astreintes*, sobre a qual recaiu o dissenso dos julgadores que adiantaram seu voto, dentre os fundamentos invocados pelo relator, colho como destaque a assertiva de que:

“[...] A multa, portanto, constitui eficaz instrumento processual de coerção indireta para a efetividade do cumprimento da obrigação. Ressalto, entretanto, que a multa cominatória prevista no art. 461, do CPC, carrega consigo o caráter de precariedade, de forma que, mesmo após o trânsito em julgado da sentença, não se reveste o valor da multa do caráter de definitividade, liquidez e certeza. [...] Não obstante esta Corte venha exercendo o controle das *astreintes* quando exorbitam os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, nesse momento, não é possível verificar em abstrato exorbitância no valor devidamente fundamentado pelo Tribunal de Justiça de origem. A divergência desse entendimento incidiria no óbice da Súmula 7 do STJ”.

Em dissidência à fundamentação adotada pelo relator, o Ministro Raul Araújo, em seu percuciente voto, reputou não ser conveniente a im-

posição de multa, desde logo, na fase de conhecimento, cabendo ao juiz, na execução, caso a caso, estabelecer a multa para o correspondente descumprimento.

Teceu, no ponto, a seguinte ponderação:

“A minha preocupação é que temos uma condenação judicial que ensejará execuções. Quando um consumidor, amanhã se sentir prejudicado pelo descumprimento de algumas dessas determinações, vai se dirigir ao juiz e, aí, sim, pedir a fixação de uma multa para que o Serasa tire o nome dele ou faça alguma coisa que o prejudicou. Aí, o juiz examinará caso a caso para estabelecer uma multa. Agora, de antemão, todo consumidor, sabendo que há uma multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a seu favor para alguma falha da prestação desse serviço do Serasa e que fique em desconformidade com essa sentença, gerará muita confusão” (notas taquigráficas).

Acompanhando a divergência, a Ministra Maria Isabel Gallotti assim se posicionou:

“Entendo que, em se tratando de multa por obrigação de fazer, especialmente em uma circunstância de uma ação coletiva, de que está sendo reconhecido que uma boa parte das obrigações já vêm sendo cumpridas espontaneamente pelo Serasa, e outro tanto delas, a instituição age de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que não é conveniente fixar, desde logo, na fase de conhecimento, o valor dessa multa, e que caberá, na fase de execução de sentença, diante de cada descumprimento de obrigação cominado, alegado e demonstrado, seja pelo autor da ação coletiva, seja por cada substituído individualmente, deverá o juízo de execução verificar a necessidade de imposição de multa nos casos concretos e o valor da respectiva multa diária. De outra forma, preocupa-me uma multa nesse valor já validada pelo Superior Tribunal de Justiça, porque haverá circunstâncias em que o bem da vida em discussão, no tocante a um determinado indivíduo, seja praticamente inexpressivo. Em outros

casos, serão dívidas de valor maior. As alegações ou as dificuldades para o cumprimento ou o não cumprimento da decisão também deverão ser analisadas caso a caso. Penso que cabe ao juízo de primeiro grau valorar a multa em cada caso de acordo com as peculiaridades que o exequente individual alegar, porque essa execução poderá ser requerida pelo Ministério Público, mas também poderá ser requerida individualmente por cada pessoa que se entenda lesada por um ato do Serasa contrário a essa sentença coletiva após o trânsito em julgado. (notas taquigráficas)”

O Ministro Antônio Carlos Ferreira, por sua vez, aderiu integralmente ao voto do relator, tendo sugerido que a questão alusiva à provisoriedade da multa restasse evidenciada, inclusive, na ementa do julgado, providência acolhida pelo Ministro Luis Felipe Salomão (notas taquigráficas).

Para melhor exame do tema, formulei o pedido de vista.

## VOTO

Acompanho a divergência deflagrada pelo Ministro Raul Araújo, encampada pela Ministra Maria Isabel Gallotti.

Do profícuo debate entabulado no âmbito desta Quarta Turma, sobressai, dos posicionamentos antagônicos acima destacados, de um lado, a fundada preocupação com a efetividade das decisões exaradas no bojo de uma ação coletiva, e, de outro, a pertinente cautela quanto ao desvirtuamento que uma multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) diários, chancelada pelo Superior Tribunal de Justiça, poderia gerar.

A equalização da questão, no sentir deste Ministro, demanda reflexão acerca dos interesses albergados na presente ação coletiva e do direito propriamente reconhecido no título executivo judicial nela exarado, em coitejo com a destinação da multa fixada.

Antes, é de se anotar não pairar dúvidas acerca do cabimento de fixação de multa, destinada a coagir o devedor a cumprir obrigação reconhecida judicialmente, inclusive em sede de ação civil pública. A dicção dos

artigos 11 da Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85) e 84 do Código de Defesa do Consumidor é clara nesse sentido:

“Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor”

“Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento”

Assim como ocorre nas ações em que se objetivam a tutela de interesse individual, também nas ações transindividuais, a multa cominatória, para além de consistir meramente num instrumento processual, voltado a garantir a eficácia de decisões judiciais, consubstancia verdadeiro instrumento de tutela material da mora, **já que tem o condão de servir a bem do autor da demanda**, que se encontra prejudicado pelo inadimplemento da obrigação reconhecida judicialmente.

Por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.006.473/PR (Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Relator p/ Acórdão Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe 19/06/2012), em relação à função material das *astreintes*, este subscritor teve oportunidade de consignar:

“[...] Passa despercebido, quando enfocada a multa cominatória como medida exclusivamente processual, que ela também deve servir a bem do autor da demanda, que se encontra prejudicado pela mora do devedor no cumprimento de uma obrigação. De fato, não se tem visualizado a multa, quando de seu estudo, sob o prisma dos interesses do demandante, situando-a apenas como um *plus* para a atuação estatal. [...] A função material da multa diária, a que ora se refere, decorre da constatação de que ela é um instrumento de tutela material da mora, tendo por escopo atuar em vários sentidos, os quais se decom-



põem: a) ressarcir o credor pelo tempo em que se encontra privado do bem da vida; b) coagir, indiretamente, o devedor ao adimplemento da obrigação, punindo-o em caso de manter-se na inércia; c) servir como incremento às ordens judiciais que reconhecem a mora do réu e determinam o adimplemento da obrigação, seja ao final do processo, seja durante o seu transcurso, por intermédio da antecipação dos efeitos da tutela”

Conforme destacado, a fixação da multa cominatória tem por finalidade precípua servir a bem do autor da demanda. Transferindo este raciocínio para as ações coletivas, especificamente naquelas em que se tutela direitos individuais homogêneos, pode-se concluir que a fixação das *astreintes* visa a atender os interesses do substituído processual, ou seja, o consumidor lesado, que suportou o prejuízo decorrente do descumprimento da obrigação reconhecida judicialmente. Conforme se demonstrará, esta conclusão decorre, inclusive, da própria lei de regência ao delimitar a destinação da multa para tal hipótese.

Na espécie, a ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul teve por desiderato coibir as irregularidades, reconhecidas no bojo de correlato inquérito civil público, alusivas à inscrição de consumidores nos cadastros do Serasa. Como bem ponderado pelo relator, Ministro Luis Felipe Salomão, exsurge evidenciada a proteção simultânea de interesses difusos, coletivos, bem como individuais homogêneos.

Revela-se inequívoco que a tutela jurisdicional, destinada a promover a regular notificação dos devedores acerca da inserção de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito, atende simultaneamente aos consumidores, genericamente considerados (interesses difusos: indeterminação dos sujeitos, indivisibilidade do bem jurídico e inexistência de relação jurídica base); àqueles que já se encontram inseridos no banco de dados (interesses coletivos: grupo de pessoais determináveis, indivisibilidade do bem jurídico e existência de relação jurídica base com a parte contrária); assim como àqueles que se encontram inscritos e suportaram algum prejuízo em virtude da ausência ou da irregularidade da notificação prévia (interesses individuais homogêneos: grupo de pessoas determinadas ou determináveis, que suportaram prejuízo divisível e de origem comum).

Pois bem. Alfim e ao cabo da presente ação, imputou-se à Serasa as seguintes obrigações de fazer e não fazer (sob pena de multa no valor de R\$ 5.000,00 diários):

- a) excluir de seus bancos de dados nomes de consumidores cujos débitos já tenham sido pagos ou se encontram prescritos, e cujas informações negativas tenham sido inscritas em período superior a 5 anos;
- b) abster-se de inserir em seu banco de dados os nomes de consumidores cujos débitos já tenham sido pagos ou encontram-se prescritos;
- c) comunicar por escrito ao consumidor a abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo em seu nome, inclusive aos que já constam em seus bancos de dados. A comunicação é devida no que toca à negativação no Serasa advinda da coleta de dados junto ao Bacen, porém dispensada quanto às advindas de bancos de dados públicos, como os pertencentes a cartórios de protesto de títulos e de distribuição judiciais;
- d) retirar, obrigatoriamente, o nome do devedor de seu cadastro quando houver comprovação do consumidor diretamente à Serasa, da existência de erro ou inexatidão sobre o fato informado, independente de manifestação dos credores ou informantes dos dados cadastrais indevidos;
- e) não conceder quaisquer informações que possa impedir ou dificultar novo acesso ao crédito daqueles devedores em mais de cinco anos.

Em que pese a tutela jurisdicional atender, em última análise, a interesses difusos e coletivos, não se pode deixar de reconhecer que o descumprimento de quaisquer das obrigações impostas à Serasa terá o condão, precipuamente, de causar danos (passíveis de mensuração) a determinados consumidores, sobressaindo, por conseguinte, a direta vulneração de interesses individuais (homogêneos).

Nesse contexto, ao contrário do que restou sustentado pelo eminente relator durante os debates (notas taquigráficas), a multa imposta à Serasa, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) diários, em virtude do descumprimento de quaisquer das obrigações de fazer e não fazer acima delineadas, não se destinaria ao fundo de reparação de interesses difusos lesados, mas sim ao próprio consumidor prejudicado, conforme expressamente disciplina a Lei n. 9.008/1995, conferindo concretude à Lei n. 7.347/85.

Vale conferir, nesse jaez, o teor do artigo 1º da Lei n. 9.008/1995:

“Art. 1º. Fica criado, no âmbito da estrutura organizacional do Ministério da Justiça, o Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (CFDD).

§ 1º. O Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD), criado pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, tem por finalidade a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos.

**§ 2º. Constituem recursos do FDD o produto da arrecadação:**

I - das condenações judiciais de que tratam os arts. 11 e 13 da Lei nº 7.347, de 1985;

**II - das multas e indenizações decorrentes da aplicação da Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, desde que não destinadas à reparação de danos a interesses individuais; (grifos deste Ministro)**

No mesmo rumo, especializada doutrina, em comentário às finalidades e à destinação das multas impostas no trâmite das ações civis públicas, inclusive por ocasião da prolação da sentença, é assente em reconhecer que os recursos daí advindos não compõem o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, quando os interesses tutelados forem individuais homogêneos:

“Nas ações civis públicas ou coletivas, tanto em decisão liminar (*initio litis*), como em tutela antecipada ou até mesmo na sentença, o juiz pode impor multa diária, de caráter cominatório, independente do requerimento do autor. Embora todas as multas cominatórias constituam poderoso instrumento de influência na vontade da parte, cada qual delas têm seus pressupostos e finalidades: [...] c) a multa imposta na sentença é devida em razão do atraso no cumprimento do preceito contido na sentença. Destina-se especificamente a favorecer o cumprimento espontâneo da obrigação imposta no *decisum*. É exigível em caso de execução, devendo o juiz especificar a data a partir de quando deve incidir. Entretanto, por força da regra do artigo 14 da LACP, sua real exigibilidade dependerá do efeito dado pelo juiz à eventual apelação. Este tipo de multa também é conhecido como *astreinte*. [...]

**O produto apurado com a cobrança das multas cominatórias impostas com base no sistema da LACP e referentes a interesses transindividuais indivisíveis, integrará o fundo de reparação de interesses difusos lesados. Naturalmente, se os interesses que estiverem em jogo forem divisíveis, a multa deverá acrescer às indenizações individuais”** (Mazzilli, Hugo Nigro, A Defesa Dos Interesses Difusos em Juízo, 24ª Edição, revista, ampliada e atualizada, 2011 Editora Saraiva, . 551-552)  
**- grifos deste subscritor**

Nesse prisma, afigura-se incontestável que o consumidor que tiver sido lesado pelo descumprimento das obrigações reconhecidas na presente ação, de posse do presente título executivo judicial, poderá promover o correlato cumprimento de sentença, fazendo jus, sim, à correspondente multa de R\$ 5.000,00 diários, independente de qualquer outra consideração, o que, certamente, poderá ensejar desvirtuamentos, com indevido enriquecimento sem causa.

A título ilustrativo, poder-se-ia conjecturar a hipótese de o mutuário, em virtude do inadimplemento de alguma parcela de um financiamento de

veículo popular, ter seu nome incluído nos cadastros restritivos de crédito da recorrente por trinta dias, sem a regular notificação. Em tal casuística, o consumidor, ao executar o título judicial exarado na presente ação, faria jus ao valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), a título de multa, sem prejuízo da importância a ser auferida na ação de indenização pelos danos morais decorrentes da inscrição indevida. A incongruência afigurar-se-ia manifesta.

De todo desinflante, *data maxima venia*, a menção, na ementa do presente julgado, de que o valor arbitrado de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) diários ostentaria caráter provisório. Primeiro, porque o que transita em julgado é o dispositivo da sentença, sendo certo que o desfecho conferido pelo eminente relator não o altera. Segundo, porquanto, ainda que houvesse menção do caráter de provisoriedade da fixação da multa (caso em que se deveria, ao menos, conferir parcial provimento ao recurso especial também nesse ponto), a execução partiria, necessariamente, do valor cominado (ainda que se mostrasse exorbitante), revelando-se improvável, para dizer o mínimo, que o juiz da execução venha a alterar um comando emanado do Superior Tribunal de Justiça, com trânsito em julgado.

De melhor técnica, na compreensão deste Ministro, fazer constar do título executivo judicial, em que se reconhece as obrigações de fazer e não fazer supracitadas, a imposição de multa diária por qualquer descumprimento, a ser fixada ao prudente e razoável arbítrio do juiz da execução.

O comando judicial, nestes termos, exarado, no bojo de ação civil pública, não compromete, *permissa venia*, a efetividade da respectiva decisão.

Em verdade, a obrigatoriedade e a coercibilidade são inerentes às decisões judiciais transitadas em julgado, independente da fixação de multa. Não obstante, como assinalado, a imposição da multa remanesce constante do título executivo judicial, cujo arbitramento deverá ficar a cargo do juiz da execução que, diante da situação concreta, terá melhores condições de mensurar o *quantum* devido pelo descumprimento, tão somente.

Assim, pedindo-se vênias ao relator, Ministro Luis Felipe Salomão, bem

como ao Ministro Antônio Carlos Ferreira que o seguiu, **acompanho a divergência** inaugurada pelo Ministro Raul Araújo, encampada pela Ministra Maria Isabel Gallotti, para conferir parcial provimento ao recurso especial, também em relação à fixação da multa, para fazer constar do título executivo judicial, em que se reconhece as obrigações de fazer e não fazer supracitadas, a imposição de multa diária por qualquer descumprimento, a ser fixada ao prudente e razoável arbítrio do juiz da execução.

É como voto.

## RECURSO ESPECIAL Nº 1.033.274 - MS (2008/0035831-7)

### VOTO-VOGAL

**EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO:** A minha preocupação é que temos uma condenação judicial que ensejará execuções, já com o valor da multa diária pré-estabelecido em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Mais correto seria que, quando um consumidor se sentisse prejudicado pelo descumprimento de alguma das determinações impostas na decisão, pudesse pedir ao juiz a fixação de uma multa, cabendo ao julgador ponderar um valor adequado ao caso, razoável.

Agora, de antemão, qualquer consumidor, qualquer um, sabendo que há uma multa diária de R\$5.000,00 a seu favor, no caso de alguma falha na prestação do serviço do SERASA, em desconformidade com a decisão judicial, isso gerará muita confusão. Muitos ficarão tentados a apontar falhas no serviço, e elas existirão independente de culpa do SERASA, pois são milhões de pessoas, e o julgador terá de confirmar a multa no elevado valor já fixado. O serviço do SERASA ficará inviabilizado pelo volume milionário de milhares de execuções.

Por essas razões, conforme consta dos debates, Sr. Presidente, acompanho o voto de V. Exa., divergindo, com a devida vênia, quanto à fixação do valor da multa já na fase de conhecimento.

## CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2008/0035831-7

**PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.033.274 / MS**

Números Origem: 199800090509  
20060100889000101  
20060100889000102  
20060100889000103

PAUTA: 25/06/2013

JULGADO: 06/08/2013

### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

### **Presidente da Sessão**

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

### **Subprocurador-Geral da República**

Exmo. Sr. Dr. **DURVAL TADEU GUIMARÃES**

### **Secretária**

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

## **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE: SERASA S/A

ADVOGADO: JEFFERSON SANTOS MENINI E OUTRO(S)

ADVOGADA: ESTEFANIA FERREIRA DE SOUZA DE VIVEIROS E OUTRO(S)

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Responsabilidade do Fornecedor - Indenização por Dano Moral - Inclusão Indevida em Cadastro de Inadimplentes.

## CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Marco Buzzi, acompanhando a divergência parcial, quanto à fixação de multa, a Quarta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial. Vencidos o relator e o Ministro Antonio Carlos Ferreira, quanto à fixação da multa. ◆



**PROCESSO CIVIL E DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATOS DE SEGURO DE VIDA. APLICAÇÃO DO CDC. SÚMULA 83 DO STJ. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. MATÉRIA PACIFICADA EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.**

1. Aplicabilidade do CDC a contrato de seguro de saúde em grupo. Incidência da Súmula 83 do STJ: “Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.”

2. A sentença proferida em ação civil pública versando direitos individuais homogêneos em relação consumerista faz coisa julgada *erga omnes*, beneficiando todas as vítimas e seus sucessores, uma vez que “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).” (REsp 1243887/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado sob a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, em 19/10/2011, DJe 12/12/2011)

3. Agravos regimentais não providos.

**(STJ. AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.094.116 - DF (2008/0213789-1)). RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO. JULGADO EM 21 de maio de 2013)**

---

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

---

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUARTA Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento aos agravos regimentais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs.

Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de maio de 2013 (Data do Julgamento)

**MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**

**Relator**

## RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):**

1. Trata-se de agravos regimentais interpostos por Banco do Brasil e Companhia de Seguros Aliança do Brasil contra decisão desta relatoria, assim ementada:

PROCESSO CIVIL E DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS EM SEDE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSSIBILIDADE. CONTRATOS DE SEGURO DE SAÚDE. APLICAÇÃO DO CDC. SÚMULA 83 DO STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BANCO. TEORIA DA APARÊNCIA. ÂMBITO DA EFICÁCIA SUBJETIVA DA COISA JULGADA. ERGA OMNES. INCIDÊNCIA DO CDC. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. MULTA COMINATÓRIA E VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. NÃO OCORRÊNCIA DE VALOR EXORBITANTE. SÚMULA 7 DO STJ. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. NÃO RENOVAÇÃO. REAJUSTE DECORRENTE DE FATOR ETÁRIO. EXCLUSÃO DE COBERTURA DE INDENIZAÇÃO POR INVALIDEZ PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. CLÁUSULAS ABUSIVAS.

1. Inexiste violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma sufi-

ciente sobre a questão posta nos autos, sendo certo que o magistrado não está obrigado a rebater um a um os argumentos trazidos pela parte quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. As instâncias ordinárias soberanamente entenderam pelo julgamento antecipado da lide, ante a desnecessidade de dilação probatória, uma vez que os elementos trazidos aos autos mostraram-se suficientes ao deslinde da controvérsia. Revertal conclusão encontra óbice no enunciado da Súmula 7/STJ.

3. A legitimidade do Ministério Público na defesa de interesses individuais homogêneos está vinculada ao reconhecimento de relevante interesse social, o que sói ocorrer no caso em tela, em que se visa à análise da validade de cláusulas abusivas de contrato de seguro em grupo, com vistas à sua manutenção nos termos originalmente previstos. Precedentes.

4. A cumulação de pedidos é admitida em sede de ação civil pública. Precedentes.

5. Aplicabilidade do CDC a contrato de seguro de saúde em grupo. Incidência da Súmula 83 do STJ: “Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.”

6. Legitimidade da instituição financeira para responder pelo cumprimento de contrato de seguro, porquanto foram firmados em suas próprias agências, tendo sido utilizada sua logomarca - Apólice 40 (Seguro de Vida Coletivo Ouro Vida). Incidência da Súmula 7 do STJ.

7. A sentença proferida em ação civil pública, versando direitos individuais homogêneos em relação consumerista, faz coisa julgada “erga omnes”, beneficiando todas as vítimas e seus sucessores. Incidência do art. 113, III e § 3º do CDC. Precedentes.

**8.** Alegados valores exorbitantes da multa cominatória e do valor da causa não verificados, razão pela qual inviável a revisão da decisão recorrida ante o teor da Súmula 7 do STJ.

**9.** O rompimento unilateral do contrato de seguro de vida em grupo, bem como as novas cláusulas contratuais que implicam aumento do prêmio, diminuição da cobertura e escalonamento por faixa etária, são manifestamente abusivas, porquanto incompatíveis com os princípios da boa-fé e da lealdade contratual entre as partes. Precedentes.

**10.** Recurso especial do Banco do Brasil e da Seguradora a que se nega seguimento.

Sustentou o Banco do Brasil que a eficácia subjetiva da sentença cinge-se aos limites da competência do órgão prolator, bem como renovou os argumentos quanto à legitimidade da não renovação do contrato de seguro de vida em grupo após o advento do termo final.

A Seguradora, a seu turno, insurgiu-se contra o âmbito dos efeitos da sentença prolatada em ação civil pública que versa sobre direitos individuais homogêneos, bem como contra a aplicação do CC de 2002 ao caso em apreço, uma vez que o contrato de seguro foi celebrado sob a égide do CC de 1916. Outrossim, reiterou a liceidade da não renovação do seguro.

É o relatório.

## **AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.094.116 - DF (2008/0213789-1)**

**RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL S/A

ADVOGADOS: ADEMARIS MARIA ANDRADE E OUTRO(S)

FERNANDO ALVES DE PINHO E OUTRO(S)

MAGDA MONTENEGRO E OUTRO(S)

AGRAVANTE: COMPANHIA DE SEGUROS ALIANÇA DO BRASIL

ADVOGADOS: MARCOS JORGE CALDAS PEREIRA E OUTRO(S)

PEDRO DA SILVA DINAMARCO E OUTRO(S)

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

## EMENTA

PROCESSO CIVIL E DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATOS DE SEGURO DE VIDA. APLICAÇÃO DO CDC. SÚMULA 83 DO STJ. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. MATÉRIA PACIFICADA EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. Aplicabilidade do CDC a contrato de seguro de saúde em grupo. Incidência da Súmula 83 do STJ: “Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.”

2. A sentença proferida em ação civil pública versando direitos individuais homogêneos em relação consumerista faz coisa julgada *erga omnes*, beneficiando todas as vítimas e seus sucessores, uma vez que “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).” (REsp 1243887/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado sob a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, em 19/10/2011, DJe 12/12/2011)

3. Agravos regimentais não providos.

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):**

2. No tocante à eficácia subjetiva da coisa julgada em sede de ação civil pública versando sobre direitos individuais homogêneos, não assiste razão aos agravantes, uma vez que o alcance da coisa julgada não se limita à comarca na qual tramitou a ação coletiva, mas sim a determinados sujeitos e questões fático-jurídicas, sob pena de se esvaziar a utilidade prática da ação coletiva, sendo que, em caso de dano de escala nacional ou regional, em que a demanda somente pode ser proposta na capital dos Estados ou no Distrito Federal, a adoção da tese do recorrente restringiria o efeito *erga omnes* da sentença às capitais, excluindo todos aqueles potencialmente beneficiários da decisão.

Essa matéria foi pacificada pela Corte Especial recentemente, em sede de recurso representativo da controvérsia, cuja ementa segue abaixo:

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 podem ser ajuizadas 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).**

*1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os pou-*

*padores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97.*

2. *Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki.*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.*

*(REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011)*3. *Quanto aos demais argumentos da Seguradora, transcrevem-se os seguintes excertos da decisão agravada:*

*7. Com referência à alegada inaplicabilidade do CDC ao caso em tela, que versa sobre seguro de saúde em grupo, não merece ser conhecido o recurso, ante a incidência da Súmula 83 do STJ: “Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.”*

Confirmam-se alguns dos precedentes que aplicaram o Código Consumerista à espécie:

[...]

12. A questão central do presente recurso, qual seja, a impossibilidade de a seguradora recusar-se a renovar seguro de vida em grupo após o advento do respectivo termo final, alterando as cláusulas contratuais previstas originalmente e procedendo ao reajuste decorrente de mudança de faixa etária, foi dirimida recentemente pela Segunda Seção, em aresto assim ementado:

**DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE SEGURO DE VIDA, RENOVADO ININTERRUPTAMENTE POR DIVERSOS ANOS. CONSTATAÇÃO DE PREJUÍZOS PELA SEGURADORA, MEDIANTE A ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO ATUARIAL. NOTIFICAÇÃO, DIRIGIDA AO CONSUMIDOR, DA INTENÇÃO**

DA SEGURADORA DE NÃO RENOVAR O CONTRATO, OFERECENDO-SE A ELE DIVERSAS OPÇÕES DE NOVOS SEGUROS, TODAS MAIS ONEROSAS. CONTRATOS RELACIONAIS. DIREITOS E DEVERES ANEXOS. LEALDADE, COOPERAÇÃO, PROTEÇÃO DA SEGURANÇA E BOA-FÉ OBJETIVA. MANUTENÇÃO DO CONTRATO DE SEGURO NOS TERMOS ORIGINALMENTE PREVISTOS. RESSALVA DA POSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO CONTRATO, PELA SEGURADORA, MEDIANTE A APRESENTAÇÃO PRÉVIA DE EXTENSO CRONOGRAMA, NO QUAL OS AUMENTOS SÃO APRESENTADOS DE MANEIRA SUAVE E ESCALONADA.

1. No moderno direito contratual reconhece-se, para além da existência dos contratos descontínuos, a existência de contratos relacionais, nos quais as cláusulas estabelecidas no instrumento não esgotam a gama de direitos e deveres das partes.

2. Se o consumidor contratou, ainda jovem, o seguro de vida oferecido pela recorrida e se esse vínculo vem se renovando desde então, ano a ano, por mais de trinta anos, a pretensão da seguradora de modificar abruptamente as condições do seguro, não renovando o ajuste anterior, ofende os princípios da boa-fé objetiva, da cooperação, da confiança e da lealdade que devem orientar a interpretação dos contratos que regulam relações de consumo.

3. Constatados prejuízos pela seguradora e identificada a necessidade de modificação da carteira de seguros em decorrência de novo cálculo atuarial, compete a ela ver o consumidor como um colaborador, um parceiro que a tem acompanhado ao longo dos anos. Assim, os aumentos necessários para o reequilíbrio da carteira têm de ser estabelecidos de maneira suave e gradual, mediante um cronograma extenso, do qual o segurado tem de ser cientificado previamente. Com isso, a seguradora colabora com o particular, dando-lhe a oportunidade de se preparar para os novos custos que onerarão, ao longo do tempo, o seu seguro de vida, e o particular também



colabora com a seguradora, aumentando sua participação e mitigando os prejuízos constatados.

4. A intenção de modificar abruptamente a relação jurídica continuada, com simples notificação entregue com alguns meses de antecedência, ofende o sistema de proteção ao consumidor e não pode prevalecer.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1073595/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 29/04/2011)

À época, acompanhando o entendimento da eminente Relatora, proferi voto-vista, no qual adotei posição no sentido da abusividade da atitude da seguradora quanto à rescisão unilateral da avença, ao tempo em que vislumbrei permissão também ao consumidor (mais vulnerável) para que se liberasse das cláusulas gravosas que lhe foram “impostas”.

Claudia Lima Marques, ao tratar do tema, refere:

“Estes novos contratos complexos envolvendo fazeres na sociedade representam o novo desafio da teoria dos contratos. São serviços prestados por um fornecedor ou por uma cadeia de fornecedores solidários, organizados internamente, sem que o consumidor, na maioria das vezes, fique consciente desta organização. Tratam-se de serviços que no contexto da vida moderna, de grande insegurança e de indução através da publicidade massiva à necessidade de acumulação de bens materiais e serviços (o chamado “poder da necessidade” e a “sedução das novas necessidades”), vinculam o consumidor de tal forma que, ao longo dos anos de duração da relação contratual complexa, torna-se este cliente cativo daquele fornecedor ou cadeia de fornecedores, tornando-se dependente mesmo da manutenção daquela relação contratual ou tendo frustradas todas as suas expectativas. Em outras palavras, para manter o vínculo com o fornecedor aceitará facilmente qualquer nova imposição por este desejada.

Esta fática submissão garante um “poder de imposição” em grau mais elevado do que o conhecido na pré-elaboração dos instrumentos contratuais massificados, pois aqui o poder se renova constantemente durante a obrigação de longa duração, permitindo inclusive modificações formalmente “bilaterais” do conteúdo da obrigação e do preço, pois contam com a teórica “aceitação” do vulnerável. Tal novo poder reflete-se nas cláusulas do contrato massificado e em suas futuras modificações e permite mesmo que o fornecedor se libere do vínculo contratual sempre que este não lhe seja mais favorável ou interessante (rescindindo, denunciando, resolvendo o vínculo, cancelando o plano, etc)”. (MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 102-103)

[...]

Portanto, a cláusula que autoriza o rompimento unilateral, desconsiderando a situação particular da apólice coletiva duradoura, é abusiva, nos termos do art. 51, IV, XI e XIII, do CDC, o qual prevê:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;

XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;

Nessa esteira, verifica-se que a possibilidade de rescisão do contrato unilateralmente, ou melhor, a possibilidade de não renovação do seguro de vida após vários anos, coloca o consumidor em desvantagem exagerada

em relação ao fornecedor, gerando grave desequilíbrio contratual.

De fato, o único interessado em se desvincular do acordo estabelecido é a Seguradora, visto que hoje a manutenção de um seguro de vida com um indivíduo consideravelmente mais velho importa maiores riscos, sobretudo se comparado à situação estabelecida quando concluído o contrato inicial. Soma-se a isso o fato de que, antes da edição do Código Civil de 2002, os seguros de vida eram contratados, em geral, por um longo período, podendo ser, até mesmo, vitalícios. A cláusula de vigência anual, editada pelo art. 774 do CC, prevendo a renovação automática por apenas uma oportunidade, só passou a ser adotada mais recentemente, o que corrobora a afirmação de que **o caráter continuado dessa espécie de contrato caracteriza uma única relação jurídica.**

Ao comentar o art. 774 do CC, José Augusto Delgado explica:

“De tudo quanto foi exposto, comparando-se, também, os dispositivos analisado com o direito estrangeiro, verificamos que a regra do art. 774 necessita ser interpretada sem a força genérica e cogente que ela, aparentemente, parece ter.

É de se registrar que, sob as bases do Código Civil de 1916, Pedro Alvim manifesta-se sobre a renovação tácita do seguro, explicando: ‘O segurado nem sempre toma o cuidado de verificar a data de vencimento de seu contrato. Se não houver diligência ou interesse do corretor em alertá-lo para a renovação, poderá ficar sem a garantia do seguro.’

Com base nessa constatação, afirma, ainda, Pedro Alvim: “Para evitar que isso aconteça, admite a legislação de alguns países a inclusão na apólice, em caráter facultativo, da recondução tácita. O contrato é prorrogado automaticamente por determinado período que, segundo a lei francesa, é de um ano e pela italiana, de dois anos”.

Informa, também, que: “Desapareceu das apólices de seguro de nosso país a cláusula de renovação tácita, por força de norma legal que exige o pagamento antecipado do prêmio para vinculação da obrigação do segurador.”

Conserva-se, porém, a cláusula de renovação, na apólice coletiva de seguros de acidentes pessoais, em sítio de condições gerais (...).

Conclui Pedro Alvim, p. 518: “Este seguro tem características próprias que permite a inclusão da cláusula de recondução tácita, por a época do pagamento do prêmio não coincidir com o período da vigência. É feito por cada um dos segurados que figuram na apólice, na época própria de renovação de sua cobertura individual.”

O art. 774 do Código Civil atual veio suprir a omissão do legislador quanto à renovação tácita do contrato de seguro, afastando possíveis dúvidas existentes no seu tratamento.” (DELGADO, José Augusto. Comentários ao Novo Código Civil – Das várias espécies de contrato. Do Seguro. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004. p. 319-321)

#### **12.1. No caso vertente, a situação fática afirmada na sentença é a seguinte (fls. 661):**

A documentação colacionada aos autos, a despeito da cientificação e adesão dos beneficiários da Apólice 40, quanto à decisão das rés em não renovar o contrato e concomitantemente oferecendo proposta de um novo contrato aos mesmos beneficiários e somente a estes, excluindo outros possíveis interessados, com o mesmo objeto, diferenciado apenas na ausência de cláusula que garantia cobertura total por invalidez permanente por doença e com o reajuste decorrente de mudança de faixa etária, apenas confirma a intenção das rés em camuflar a modificação unilateral das cláusulas contratuais, em prejuízo dos contratantes aderentes das cláusulas contratuais, em ofensa aos princípios da socialidade e da boa-fé objetiva.

#### **Resta evidente que não se trata de um novo contrato e sim do mesmo pacto com alterações abusivas e unilaterais.**

O acórdão recorrido, a seu turno, relatou que (fls. 1.255):

A partir de inúmeras reclamações de consumidores, foi instaurado pela Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor,

o Procedimento de Investigação Preliminar nº. 006391/02-23 para apurar ilegalidade concernente às alterações unilaterais promovidas pela primeira ré, empresa seguradora, em contrato de seguro de vida celebrado com milhares de consumidores (DOC. 01).

Ao final das diligências investigatórias, constatou-se que, em janeiro de 2002, os contratantes do Seguro de Vida Coletivo Ouro Vida (Apólice 93.0.0000-40), identificada como Apólice 40, foram informados por meio de correspondência que a aludida apólice não mais seria renovada em 31 de março de 2002. A missiva informava, ainda, que, a partir de 1º de abril de 2002, o plano de seguro seria substituído por outro, denominado Seguro Ouro Vida Grupo Especial, o qual, devido a benefícios exclusivos, não seria comercializado para outros interessados, mas somente para os segurados da Apólice 40 (DOC. 02).

A Apólice 40 foi instituída em 1989 e possui aproximadamente 418.000 (quatrocentos e dezoito mil) segurados em todo o Brasil. No Distrito Federal são mais de 10.000 (dez mil) segurados. Os segurados são necessariamente clientes do Banco do Brasil.

Portanto, o alegado desequilíbrio contratual verificado pela Seguradora, que supostamente implica em aumento do prêmio, à diminuição da cobertura e ao escalonamento por faixa etária, não se mostra compatível com os princípios da boa-fé e da lealdade contratual entre as partes, especialmente porque hoje o segurado/consumidor possui idade mais avançada, e, portanto, é ainda mais vulnerável e dependente do contrato firmado há décadas.

Importante destacar a relevância do princípio da boa-fé objetiva na construção e interpretação desses tipos de contratos.

[...]

Cabe ressaltar que, em hipóteses similares ao caso em análise, quando ocorre rescisão injustificada do contrato por parte da Seguradora, resta facultado ao segurado requerer o direito de reaver o valor correspondente à reserva matemática ou o valor proporcional à importância segurada, face às contribuições pagas durante o período contratado.

Com efeito, o artigo 796 do CC dispõe que:

O prêmio, no seguro de vida, será convencionado por prazo limitado, ou por toda a vida do segurado.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese, no seguro individual, o segurador não terá ação para cobrar o prêmio vencido, cuja falta de pagamento, nos prazos previstos, acarretará, conforme se estipular, a resolução do contrato, com a restituição da reserva já formada, ou a redução do capital garantido proporcionalmente ao preço pago.

O legislador, ao redigir o artigo 796, reconheceu o caráter duradouro do contrato de seguro de vida, estabelecendo que, embora o prêmio possa ser convencionado por prazo limitado, pode ser previsto por toda a vida do segurado, por isso revestindo-se de forte caráter previdenciário.

De fato, as próprias características do contrato de seguro de vida possibilitam essa interpretação, sendo razoável que, no caso de rescisão contratual por falta de pagamento de segurado, inexistia ação de cobrança do prêmio por parte da Seguradora, restando, ainda, a obrigação de devolução ao segurado da reserva já formada, ou a redução do capital garantido proporcionalmente ao preço pago.

[...]

Assim, a *contrario sensu*, poderia o consumidor requerer a devolução da reserva já formada.

Dessa forma, uma vez indenizado o segurado, na proporção do vínculo e das expectativas geradas, em tese não seria a rescisão unilateral do

contrato pela Seguradora um abuso, pois não implicaria enriquecimento injusto da empresa em detrimento do consumidor. Além disso, a indenização proposta desobrigaria a Seguradora de manter indefinidamente o vínculo contratual quando ela mesma deu causa ao desequilíbrio.

Todavia, é bem de ver que, na espécie, não consta dos autos que a Seguradora tenha estabelecido essa opção e, tampouco, de que houve pedido dos segurados nesse sentido, motivo pelo qual resta configurado o caráter abusivo da rescisão provocada unilateralmente pela Seguradora.

Dessarte, verifica-se que os agravantes não trouxeram argumentos tendentes a infirmar a decisão agravada, que há de prevalecer por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Apenas a título elucidativo e de modo a evitar a interposição de futuros recursos versando sobre a mesma questão, qual seja, a de equívoco quanto à aplicação de regras do seguro individual em seguro de vida em grupo no tocante à temporariedade do contrato e ao pagamento do prêmio, cita-se o seguinte precedente:

RECURSO ESPECIAL - SEGURO DE VIDA - SUICÍDIO NO PRAZO DE CARÊNCIA - DEVOLUÇÃO DA RESERVA TÉCNICA À BENEFICIÁRIA - JULGAMENTO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - CONSEQUÊNCIA JURÍDICA DO PROVIMENTO JUDICIAL FAVORÁVEL À PRETENSÃO DA RECORRENTE - DEVOLUÇÃO DA RESERVA TÉCNICA PREVISTA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO 797 DO CC - ADOÇÃO DE INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA PARA IMPOR A OBRIGAÇÃO APENAS NOS SEGUROS DE VIDA EM GRUPO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O Tribunal de origem não proferiu julgamento fora dos limites delineados na petição inicial, mas sim, aplicou o direito à espécie, com a fixação das conseqüências jurídicas decorrentes dos fatos narrados pelas partes - Precedentes;

**II - O artigo 797 do Código Civil impõe à seguradora, na hipó-**

**tese de morte do segurado dentro do prazo de carência, a obrigação de restituir a reserva técnica ao beneficiário, sem apontar, contudo, qualquer ressalva quanto à espécie de seguro, se em grupo ou individual, não se conferindo ao intérprete proceder a uma interpretação restritiva;**

II - Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1038136/MG, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 23/06/2008)

4. Ante o exposto, nego provimento aos agravos regimentais.

É o voto.

## CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

**AgRg no PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.094.116 / DF**

Número Registro: 2008/0213789-1

Números Origem: 20030110160150

20030110175785

20060020116915

JULGADO: 21/05/2013

EM MESA

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

**Presidente da Sessão**

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

**Subprocurador-Geral da República**

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

**Secretária**

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**



## AUTUAÇÃO

RECORRENTE: BANCO DO BRASIL S/A

ADVOGADOS: MAGDA MONTENEGRO E OUTRO(S)

ADEMARIS MARIA ANDRADE E OUTRO(S)

RECORRENTE: COMPANHIA DE SEGUROS ALIANÇA DO BRASIL

ADVOGADOS: MARCOS JORGE CALDAS PEREIRA E OUTRO(S)

PEDRO DA SILVA DINAMARCO E OUTRO(S)

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Seguro

## AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL S/A

ADVOGADOS: MAGDA MONTENEGRO E OUTRO(S)

ADEMARIS MARIA ANDRADE E OUTRO(S)

FERNANDO ALVES DE PINHO E OUTRO(S)

AGRAVANTE: COMPANHIA DE SEGUROS ALIANÇA DO BRASIL

ADVOGADOS: MARCOS JORGE CALDAS PEREIRA E OUTRO(S)

PEDRO DA SILVA DINAMARCO E OUTRO(S)

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

## CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos regimentais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator. ◆

**RECLAMAÇÃO. FURTO DE CARTÃO DE CRÉDITO. COMPRAS REALIZADAS POR TERCEIROS NO LAPSO EXISTENTE ENTRE O DELITO E A COMUNICAÇÃO. FRAUDE. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.**

1. Conforme entendimento sufragado por esta Corte em recursos especiais representativos de controvérsia, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros, pois tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno (REsp 1.199.782/PR e REsp 1.197.929/PR).
2. Aplicação da Súmula 479/STJ: “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”.
3. Reclamação procedente. (STJ. RECLAMAÇÃO Nº 8.946 - DF (2012/0108931-4) RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO. JULGADO EM 10 de outubro de 2012)

---

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da SEGUNDA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar procedente a reclamação para anular o acórdão proferido pela Reclamada a fim de que outro seja exarado em conformidade com a orientação desta Corte e, em relação ao Banco de Brasília S/A-BRB, extinguiu o feito, sem resolução de mérito, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Nancy Andrighi e Massami Uye-da votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de outubro de 2012(Data do Julgamento)

**MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**

**Relator**

## RELATÓRIO

### O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Cuida-se de reclamação apresentada por X objetivando preservar a autoridade da jurisprudência desta Corte.

A reclamante relata que foi vítima de furto de seu cartão de crédito durante viagem a Buenos Aires, ocorrida em 2011. Salienta que, no dia seguinte ao ocorrido, comunicou o fato à administradora do cartão. Nada obstante, foram efetuadas compras no período compreendido entre o furto e a comunicação.

Desse modo, ajuizou ação indenizatória em face do Banco de Brasília S/A-BRB, buscando a restituição em dobro do valor indevidamente cobrado, bem como a reparação pelos danos morais daí advindos.

O pedido foi julgado improcedente, o que deu ensejo à interposição de recurso inominado. Ao apreciar o mencionado apelo, a Turma recursal negou-lhe provimento, por entender que houve culpa exclusiva da consumidora.

Na ocasião, o acórdão da Turma Recursal foi assim ementado:

DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. ALEGAÇÃO DE FURTO DE CARTÃO DE CRÉDITO. COMPRAS E SAQUES REALIZADOS. FRAUDE. COMUNICAÇÃO OCORRIDA APÓS A REALIZAÇÃO DAS COMPRAS. DANO MORAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. SENTENÇA MANTIDA.

A controvérsia deve ser solucionada sob o prisma do sistema jurídico autônomo instituído pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), que por sua vez regulamenta o direito fundamental de proteção do consumidor (art. 5º, XXXII, da Constituição Federal).

A autora alega que seu cartão de crédito BRB MASTERCARD INTERNACIONAL foi furtado em viagem para Buenos Aires, Argentina, ocasião em que foram realizadas compras por terceiros, mediante fraude. Assim, realizou o pagamento dos valores, razão pela qual requer a restituição do indébito e indenização por danos morais.

O d. Juízo de Primeiro Grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a autora não efetivou a comunicação tempestiva à operadora do cartão de crédito a fim de impedir que fosse utilizado indevidamente por terceiro.

A recorrente, em sede recursal, sustentou que somente não solicitou o bloqueio do cartão de crédito no mesmo dia da ocorrência do furto porque ficou sem nenhum dinheiro para adquirir cartão telefônico. Alega, ainda, que comunicou o fato dentro do prazo de 72 (setenta e duas) horas estabelecido pelo BRB. Por fim, aduz que sofreu danos morais.

A teoria do risco do negócio ou atividade é a base da responsabilidade objetiva do Código de Defesa do Consumidor, a qual harmoniza-se com o sistema de produção e consumo em massa, protegendo a parte mais frágil da relação jurídica, razão pela qual não se perquire a existência ou não de culpa da consumidora.

A atividade do fornecedor de produtos ou serviços deve corresponder à legítima expectativa do consumidor, bem como não atentar contra os interesses econômicos deste.

O conjunto probatório colacionado aos autos revela que as compras fraudulentas foram efetuadas em 21 de outubro de 2001 e a solicitação do bloqueio do cartão de crédito pela consumidora, por sua vez, ocorreu um dia depois, em 22 de outubro de 2011.

A teor do art. 14, § 3º, I, do Código de Defesa do Consumidor, o fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar a culpa exclusiva do consumidor, a qual ficou devida-

mente caracterizada na hipótese em questão, uma vez que a autora só comunicou o furto de seu cartão de crédito depois de realizadas as compras por terceiros.

É inviável compelir a administradora de cartão de crédito ao pagamento das despesas realizadas por terceiro, mediante fraude, quando a comunicação pelo consumidor se deu em momento posterior às aludidas compras.

Assim, não restou configurado violação aos direitos da personalidade da consumidora a ensejar reparação por danos morais.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso e mantenho a r. sentença recorrida. Condeno a parte recorrente ao pagamento das custas processuais, cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 12 da lei 1.060/1950. Sem honorários advocatícios, haja vista a inexistência de contrarrazões (fls. 136/137).

A reclamante invoca a súmula 297/STJ para argumentar que a controvérsia deve ser regida pelo Código de Defesa do Consumidor.

Assim, alude à teoria do risco do empreendimento e observa que a espécie retrata caso de responsabilidade objetiva do prestador pelos danos causados ao consumidor, em decorrência da deficiência na prestação do serviço ofertado.

Assevera que “cabe a toda a cadeia de fornecimento de serviços e produtos a verificação da idoneidade da operação efetuada, independentemente de manifestação do consumidor” (fl. 4).

Alega que a instituição bancária não pode se esquivar do dever de reparar os danos proporcionados em função de sua desídia, ao não cuidar de comprovar a idoneidade da pessoa que utilizou o cartão da reclamante.

Ao final, pugna pela procedência da reclamação a fim de que seja reconhecido o dever do ora interessado de reparar os danos materiais e morais perpetrados. Solicita, ainda, a fixação destes por parte desta Corte.

Às fls. 147-149, indeferi a liminar, por não verificar a presença do *periculum in mora*.

O órgão reclamado ofereceu informações às fls. 157-159 e o banco interessado manifestou-se às fls. 165-180.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. Durval Tadeu Guimarães, opinou pela procedência da reclamação (fls. 182-184).

É o relatório.

## VOTO

### O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. De início, insta registrar que, ao verificar a existência de perceptível erro material constante na petição inicial no que se refere à indicação da parte interessada neste reclamo, determinei a intimação de Cartão BRB S/A para se manifestar, por ser essa administradora de crédito a parte que figura no polo passivo da demanda originária.

Nesse contexto, a reclamação deve ser extinta em relação ao Banco de Brasília S/A-BRB.

3. A Corte Especial, resolvendo questão de ordem na Rcl n. 3.752/GO, considerou possível ajuizar reclamação no Superior Tribunal de Justiça para adequar as decisões proferidas nas Turmas Recursais dos Juizados Especiais Estaduais à súmula ou jurisprudência dominante nesta Corte, enquanto se aguarda a criação de uma Turma de Uniformização, órgão encarregado de interpretar a legislação infraconstitucional federal, a exemplo do que já existe no âmbito dos Juizados Especiais Federais, seguindo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal nos Edcl no RE 571.572/BA, da relatoria da Ministra Ellen Gracie.

Além disso, no julgamento da Rcl 4.858/RS, DJe 30/11/2011, acórdão republicado no DJe 1/2/2012, a Segunda Seção desta Corte consignou que, por jurisprudência consolidada capaz de dar ensejo às mencionadas reclamações, consideram-se os precedentes proferidos em julgamentos de recursos especiais apreciados sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), ou as Súmulas do STJ.

Conforme relatado, o acórdão proferido pela Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, ora reclamada, recebeu a seguinte ementa:

DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. ALEGAÇÃO DE FURTO DE CARTÃO DE CRÉDITO. COMPRAS E SAQUES REALIZADOS. FRAUDE. COMUNICAÇÃO OCORRIDA APÓS A REALIZAÇÃO DAS COMPRAS. DANO MORAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. SENTENÇA MANTIDA.

A controvérsia deve ser solucionada sob o prisma do sistema jurídico autônomo instituído pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), que por sua vez regulamenta o direito fundamental de proteção do consumidor (art. 5º, XXXII, da Constituição Federal).

A autora alega que seu cartão de crédito BRB MASTERCARD INTERNACIONAL foi furtado em viagem para Buenos Aires, Argentina, ocasião em que foram realizadas compras por terceiros, mediante fraude.

Assim, realizou o pagamento dos valores, razão pela qual requer a restituição do indébito e indenização por danos morais.

O d. Juízo de Primeiro Grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a autora não efetivou a comunicação tempestiva à operadora do cartão de crédito a fim de impedir que fosse utilizado indevidamente por terceiro.

A recorrente, em sede recursal, sustentou que somente não solicitou o bloqueio do cartão de crédito no mesmo dia da ocorrência do furto porque ficou sem nenhum dinheiro para adquirir cartão telefônico. Alega, ainda, que comunicou o fato dentro do prazo de 72 (setenta e duas) horas estabelecido pelo BRB. Por fim, aduz que sofreu danos morais.

A teoria do risco do negócio ou atividade é a base da responsabilidade objetiva do Código de Defesa do Consumidor, a qual harmoniza-se com o sistema de produção e consumo em massa, protegendo a parte mais frágil da relação jurídica, razão pela qual não se perquire a existência ou não de culpa da consumidora.

A atividade do fornecedor de produtos ou serviços deve corresponder à legítima expectativa do consumidor, bem como não atentar contra os interesses econômicos deste.

O conjunto probatório colacionado aos autos revela que as compras fraudulentas foram efetuadas em 21 de outubro de 2001 e a solicitação do bloqueio do cartão de crédito pela consumidora, por sua vez, ocorreu um dia depois, em 22 de outubro de 2011.

A teor do art. 14, § 3º, I, do Código de Defesa do Consumidor, o fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar a culpa exclusiva do consumidor, a qual ficou devidamente caracterizada na hipótese em questão, uma vez que a autora só comunicou o furto de seu cartão de crédito depois de realizadas as compras por terceiros.

É inviável compelir a administradora de cartão de crédito ao pagamento das despesas realizadas por terceiro, mediante fraude, quando a comunicação pelo consumidor se deu em momento posterior às aludidas compras.

Assim, não restou configurado violação aos direitos da personalidade da consumidora a ensejar reparação por danos morais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso e mantenho a r. sentença recorrida. Condeno a parte recorrente ao pagamento das custas processuais, cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/1950. Sem honorários advocatícios, haja vista a inexistência de contrarrazões (fls. 136/137).



No caso concreto, a matéria tratada já foi objeto de recurso especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, além de a Súmula 297/STJ ter sido utilizada como fundamento.

Portanto, cabível a medida em exame.

4. Nesse passo, cabe sublinhar que a matéria foi julgada sob o prisma do art. 543-C do Código de Ritos, no REsp 1.199.782/PR e no REsp 1.197.929/PR, ambos de minha relatoria, publicados no DJe de 12/9/2011.

Na ocasião, os apelos foram resumidos nos termos a seguir transcritos:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.

2. Recurso especial provido.

Nos votos então prolatados, após um breve esforço histórico sobre a responsabilidade civil das instituições bancárias, observei que o art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor somente afasta a responsabilidade do fornecedor por fato do serviço quando a culpa do consumidor ou de terceiro for **exclusiva**. Veja-se:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação

dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

[...]

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: [...]

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

No caso de correntista de instituição bancária que é lesado por fraudes praticadas por terceiros - hipóteses, por exemplo, de utilização de cartão furtado, cheque falsificado, cartão de crédito “clonado”, violação do sistema de dados do banco -, a responsabilidade do fornecedor decorre, evidentemente, de violação a um dever contratualmente assumido, de gerir com segurança as movimentações bancárias de seus clientes.

Ocorrendo algum desses *atos do serviço*, há responsabilidade objetiva da instituição financeira, porquanto o serviço prestado foi defeituoso e a pecha acarretou dano ao consumidor direto.

Nesse sentido, confira-se o magistério de Sergio Cavalieri Filho:

Muito se tem discutido a respeito da natureza da responsabilidade civil das instituições bancárias, variando opiniões desde a responsabilidade fundada na culpa até a responsabilidade objetiva, com base no risco profissional, conforme sustentou Odilon de Andrade, filiando-se à doutrina de Vivante e Ramela (“Parecer” in *RF* 89/714 ). Neste ponto, entretanto, importa ressaltar que a questão deve ser examinada por seu duplo aspecto: em relação aos clientes, a responsabilidade dos bancos é contratual; em relação a terceiros, a responsabilidade é extracontratual. (*Programa de responsabilidade civil*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 417)

A jurisprudência desta Corte vem entendendo que a ocorrência de fraudes ou delitos contra o sistema bancário, dos quais resultam danos a terceiros ou a consumidores, insere-se na categoria doutrinária de fortuito

interno, porquanto fazem parte do próprio risco do empreendimento e, por isso mesmo, previsíveis e, no mais das vezes, evitáveis.

Em causa envolvendo roubo de talões de cheque, a Ministra Nancy Andrighi, apoiada na doutrina do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, assim se manifestou:

Não basta, portanto, que o fato de terceiro seja *inevitável* para excluir a responsabilidade do fornecedor, é indispensável que seja também *imprevisível*. Nesse sentido, é notório o fato de que furtos e roubos de talões de cheques passaram a ser prática corriqueira nos dias atuais. Assim, a instituição financeira, ao desempenhar suas atividades, tem ciência dos riscos da guarda e do transporte dos talões de cheques de clientes, havendo previsibilidade quanto à possibilidade de ocorrência de furtos e roubos de malotes do banco; em que pese haver imprevisibilidade em relação a qual (ou quais) malote será roubado.

Aliás, o roubo de talões de cheques é, na verdade, um *caso fortuito interno*, que não rompe onexo causal, ou seja, não elide o dever de indenizar, pois é um fato que se liga à organização da empresa; relaciona-se com os riscos da própria atividade desenvolvida. (cfr. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, *Responsabilidade civil no Código do consumidor e a defesa do fornecedor*, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 293).

Portanto, o roubo de malote contendo cheques de clientes não configura fato de terceiro, pois é um fato que, embora muitas vezes inevitável, está na linha de previsibilidade da atividade bancária, o que atrai a responsabilidade civil da instituição financeira (REsp 685.662/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 05/12/2005)

5. No caso concreto, o órgão reclamado reconheceu a existência de fraude, consoante se infere do seguinte excerto:

O conjunto probatório colacionado aos autos revela que **as compras fraudulentas** foram efetuadas em 21 de outubro de 2001 e a solicitação do bloqueio do cartão de crédito pela consumidora, por sua vez, ocorreu um dia depois, em 22 de outubro de 2011 (fl. 137 - grifo nosso).

O fato de as compras terem sido realizadas no lapso existente entre o furto e a comunicação ao banco não afasta a responsabilidade da instituição financeira, como já sufragado por esta Corte no julgamento do REsp 970.322/RJ, de minha relatoria, assim sintetizado:

DIREITO DO CONSUMIDOR. FURTO DE CARTÃO DE CRÉDITO. COMPRAS REALIZADAS POR TERCEIROS NO MESMO DIA DA COMUNICAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRADORA DE CARTÕES. DEMORA DE MENOS DE DOIS ANOS PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IRRELEVÂNCIA NA FIXAÇÃO DO QUANTUM. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O consumidor que, no mesmo dia do furto de seu cartão de crédito, procede à comunicação à administradora acerca do fato, não pode ser responsabilizado por despesas realizadas mediante falsificação de sua assinatura. Deveras, cabe à administradora de cartões, em parceria com a rede credenciada, a verificação da idoneidade das compras realizadas, utilizando-se de meios que dificultem ou impossibilitem fraudes e transações realizadas por estranhos em nome de seus clientes, e isso independentemente de qualquer ato do consumidor, tenha ou não ocorrido furto.

2. A demora de menos de dois anos para o ajuizamento da ação não possui qualquer relevância para fixação da indenização por dano moral. Em realidade, é de todo recomendável que a ação não seja ajuizada tão logo o cidadão se sinta lesado, buscando primeiro as vias extrajudiciais de solução e prevenção de conflitos, como ocorreu no caso, em que a autora pretendeu, sem sucesso, a composição amigável junto à administração da empresa ré.

### 3. Recurso especial conhecido e provido (DJe 19/3/2010)

No voto então proferido, invoquei os seguintes precedentes para demonstrar a existência de posicionamento pacífico sobre o tema:

CONSUMIDOR - CARTÃO DE CRÉDITO - FURTO - RESPONSABILIDADE PELO USO - CLÁUSULA QUE IMPÕE A COMUNICAÇÃO - NULIDADE - CDC/ART. 51, IV.

- São nulas as cláusulas contratuais que impõem ao consumidor a responsabilidade absoluta por compras realizadas com cartão de crédito furtado até o momento (data e hora) da comunicação do furto.

Tais avenças de adesão colocam o consumidor em desvantagem exagerada e militam contra a boa-fé e a equidade, pois as administradoras e os vendedores têm o dever de apurar a regularidade no uso dos cartões (REsp 348.343/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 26/6/2006) SERASA. Cartão de crédito. Furto.

Responsabilidade da empresa de cartão de crédito pela indevida inscrição do nome do devedor na Serasa por débitos questionados, relativos a compras efetuadas no dia do furto do cartão. Divergência não demonstrada. Recurso não conhecido (REsp 237.724/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 8/5/2000)

Ademais, embora o REsp 1.058.221/PR não tenha sido apreciado pela Segunda Seção nos moldes dos recursos repetitivos e não seja de minha relatoria (como equivocadamente afirmado na decisão liminar), mas da ilustre Ministra Nancy Andrighi, o entendimento nele consagrado também se aplica à espécie, conforme se depreende de sua ementa:

CIVIL E CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. CARTÃO DE CRÉDITO. EXTRAVIO.

1. A melhor exegese dos arts. 14 e 18 do CDC indica que todos aqueles que participam da introdução do produto ou serviço no mercado devem responder solidariamente por eventual defeito ou vício, isto é, imputa-se a toda a cadeia de fornecimento a responsabilidade pela garantia de qualidade e adequação.
2. No sistema do CDC, fica a critério do consumidor a escolha dos fornecedores solidários que irão integrar o polo passivo da ação. Poderá exercitar sua pretensão contra todos ou apenas contra alguns desses fornecedores, conforme sua comodidade e/ou conveniência.
3. São nulas as cláusulas contratuais que impõem exclusivamente ao consumidor a responsabilidade por compras realizadas com cartão de crédito furtado ou roubado, até o momento da comunicação do furto à administradora. Precedentes.
4. Cabe às administradoras, em parceria com o restante da cadeia de fornecedores do serviço (proprietárias das bandeiras, adquirentes e estabelecimentos comerciais), a verificação da idoneidade das compras realizadas com cartões magnéticos, utilizando-se de meios que dificultem ou impossibilitem fraudes e transações realizadas por estranhos em nome de seus clientes, independentemente de qualquer ato do consumidor, tenha ou não ocorrido roubo ou furto. Precedentes.
5. Recurso especial provido (DJe 14/10/2011).

Por fim, convém ressaltar que a questão findou definitivamente cristalizada na Súmula 479/STJ, cujo teor é o seguinte: “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”.

6. Cumpre alertar que a jurisprudência desta Corte é uníssona ao entender que, para ser aplicada a repetição em dobro pre-

vista no art. 42, parágrafo único, do CDC, deve ser comprovada a má-fé da credora. A propósito, colhem-se os seguintes julgados: AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1.281.164/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 4/6/2012; AgRg no REsp 1.127.566/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 23/3/2012; AgRg no REsp 848.916/PR, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cuevas, DJe 14/10/2011.

7. Ante o exposto, extingo o feito, sem resolução de mérito, em relação ao Banco de Brasília S/A-BRB, e julgo procedente o pedido inicial desta reclamação, para anular o acórdão proferido pelo órgão reclamado a fim de que outro seja exarado em conformidade com a orientação desta Corte acerca do tema.

É como voto. ◆

**RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. ENERGIA ELÉTRICA. INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE A DEMANDA “CONTRATADA E NÃO UTILIZADA”. LEGITIMIDADE DO CONSUMIDOR PARA PROPOR AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

– Diante do que dispõe a legislação que disciplina as concessões de serviço público e da peculiar relação envolvendo o Estado-concedente, a concessionária e o consumidor, esse último tem legitimidade para propor ação declaratória c/c repetição de indébito na qual se busca afastar, no tocante ao fornecimento de energia elétrica, a incidência do ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada.

– O acórdão proferido no REsp 903.394/AL (repetitivo), da Primeira Seção, Ministro Luiz Fux, DJe de 26.4.2010, dizendo respeito a distribuidores de bebidas, não se aplica ao casos de fornecimento de energia elétrica.

Recurso especial improvido. Acórdão proferido sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

**(STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 1.299.303 - SC (2011/0308476-3). RELATOR: MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA. JULGADO EM 08 DE AGOSTO DE 2012)**

---

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

---

### ACÓRDÃO

### RELATÓRIO

#### O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA:

Recurso especial interposto pelo Estado de Santa Catarina, com base no art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, contra o acórdão de fls. 379-394, da Quarta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assim ementado:



“APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA – INCIDÊNCIA DE ICMS SOBRE DEMANDA DE POTÊNCIA CONTRATADA – PRELIMINARES AFASTADAS – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 21 DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO – DIREITO À REPETIÇÃO RECONHECIDO – SENTENÇA QUE DETERMINOU A APLICAÇÃO DO ART. 475-J DO CPC NA FASE DE EXECUÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – ALTERAÇÃO, EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO, DESTA PARTE – DISPOSITIVO LEGAL QUE NÃO INCIDE NAS EXECUÇÕES DEMANDADAS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, QUE É REGIDA PELA REGRA ESPECIAL DOS ARTS. 730 E 731 DO CPC – JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA SOBRE O TEMA NAS CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO DESTA TRIBUNAL – RECURSO DESPROVIDO E REMESSA PARCIALMENTE PROVIDA” (fl. 380).

Sobre a preliminar de ilegitimidade ativa, especificamente, assim decidiu o acórdão recorrido:

“Em suas razões recursais, o Estado de Santa Catarina asseverou que a apelada carece do direito de ação, em face da sua ilegitimidade ativa *ad causam* .

Para tanto, aduziu que inexistente relação jurídico-tributária entre si e a apelada, porquanto esta não pode ser considerada o sujeito passivo da obrigação tributária, uma vez que os custos da energia elétrica são repassados aos seus clientes, não sendo, portanto, quem efetivamente arca com o pagamento do ICMS incidente sobre a energia elétrica e, por isso, carece de legitimidade para questionar a sua cobrança.

Sabe-se que o referido tributo é um imposto indireto, cujo encargo via de regra, é repassado ao consumidor, que se torna o contribuinte de fato do tributo. Todavia, no caso dos autos, os documentos de fls. 23/117 demonstram que a apelada era a destinatária final do serviço, porquanto consumia a energia

elétrica disponibilizada pela concessionária (CELESC) e pagava as faturas emitidas em seu nome.

Desta maneira, não merece razão a argumentação do ente público, uma vez que a empresa logrou êxito ao demonstrar que é a contribuinte de fato do ICMS, o que a legitima a propor a presente ação declaratória cumulada com pedido de repetição.

[...]

Por esta razão, rejeito a prefacial de ilegitimidade ativa *ad causam*” (fls. 382-383).

O Tribunal de origem negou provimento, ainda, aos declaratórios do ora recorrente (fls. 407-411).

Alega o recorrente violação dos artigos 121, parágrafo único, inciso I, e 166 do Código Tributário Nacional e dissídio jurisprudencial. Esclarece que a sua insatisfação “reside na determinação do acórdão de restituição dos valores pagos indevidamente, isto é, referentes à demanda de potência não utilizada, porquanto a empresa recorrida, como contribuinte de fato, não tem legitimidade ativa para pleitear a restituição, consoante o entendimento jurisprudencial externado pelo Superior Tribunal de Justiça de que apenas os contribuintes de direito é que possuem legitimidade para fazê-lo” (fl. 417). Cita precedentes desta Corte (fls. 417-418 e 422-424) e conclui que “a empresa recorrida, na condição de consumidora final, não detem legitimidade para postular a repetição do indébito tributário, nem mesmo para discutir a legalidade ou inconstitucionalidade da relação jurídica tributária, já que dela não faz parte, pois os contribuintes do ICMS incidente sobre a energia consumida são as concessionárias dos respectivos serviços que destacam o imposto na nota fiscal” (fls. 418-419).

A recorrida não apresentou contrarrazões (fl. 448), e o recurso especial foi admitido (fls. 449-452).

Opina o Ministério Público Federal pelo “provimento do recurso do Estado de Santa Catarina, com a ressalva de que é plenamente possível a

restituição de valores recolhidos indevidamente a título de tributo ao contribuinte de fato, desde que haja comprovação de ter suportado o ônus financeiro da exação” (fl. 517).

Admiti a intervenção da Associação Brasileira de Assessoria e Planejamento Tributário, Fiscal e Proteção aos Direitos do Consumidor e do Contribuinte – Abaplat, da Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Piauí – Fecomércio/PI, da Associação Maranhense de Distribuidores e Atacadistas – AMDA, do Sindicato do Comércio Varejista de Produtos Farmacêuticos do Estado do Maranhão – Sincofarma, da Associação Industrial do Piauí – AIP, da Associação Brasileira da Indústria de Hotéis no Estado do Piauí – ABIH/PI.

É o relatório.

## EMENTA

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. ENERGIA ELÉTRICA. INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE A DEMANDA “CONTRATADA E NÃO UTILIZADA”. LEGITIMIDADE DO CONSUMIDOR PARA PROPOR AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

– Diante do que dispõe a legislação que disciplina as concessões de serviço público e da peculiar relação envolvendo o Estado-concedente, a concessionária e o consumidor, esse último tem legitimidade para propor ação declaratória c/c repetição de indébito na qual se busca afastar, no tocante ao fornecimento de energia elétrica, a incidência do ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada.

– O acórdão proferido no REsp 903.394/AL (repetitivo), da Primeira Seção, Ministro Luiz Fux, DJe de 26.4.2010, dizendo respeito a distribuidores de bebidas, não se aplica ao casos de fornecimento de energia elétrica.

Recurso especial improvido. Acórdão proferido sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

## VOTO

### Ó EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator):

Esclareço, desde logo, que deve ser examinada com profundidade a questão da legitimidade ativa quando se cuidar de serviço público objeto de concessão – energia elétrica –, tendo em vista que o acórdão (repetitivo) proferido no REsp 903.394/AL, da Primeira Seção, Ministro Luiz Fux, DJe de 26.4.2010, dizendo respeito a distribuidores de bebidas, *data venia*, não se aplica ao caso presente, conforme demonstrarei a seguir, havendo legislação específica que deve ser também interpretada.

Por outro lado, tenho consciência de que a Primeira e a Segunda Turmas e a Primeira Seção possuem vários julgados estendendo às hipóteses de fornecimento de energia elétrica a mesma orientação adotada no REsp 903.394/AL (repetitivo). Com isso, vem este Tribunal Superior impedindo que o consumidor de energia elétrica ajuíze demandas discutindo temas relacionados ao recolhimento do ICMS, o que, na minha compreensão, revela-se perverso diante das normas em vigor pertinentes às concessionárias de serviço público, braços fortes do Estado.

Pois bem, no acórdão repetitivo mencionado (REsp 903.394/AL), decidiu a Primeira Seção que “o ‘contribuinte de fato’ (*in casu*, distribuidora de bebida) não detém legitimidade ativa *ad causam* para pleitear a restituição do indébito relativo ao IPI incidente sobre os descontos incondicionais, recolhido pelo ‘contribuinte de direito’ (fabricante de bebida), por não integrar a relação jurídica tributária pertinente”. Essa orientação decorreu da interpretação, sobretudo, dos artigos 121, 123, 165 e 166 do Código Tributário Nacional, concluindo-se que “o condicionamento do exercício do direito subjetivo do contribuinte que pagou tributo indevido (contribuinte de direito) à comprovação de que não procedera à repercussão econômica do tributo ou à apresentação de autoridade do ‘contribuinte de fato’ (pessoa que sofreu a incidência econômica do tributo) não possui o condão de transformar sujeito alheio à relação jurídica tributária em parte legítima na ação de repetição de indébito”. Mais adiante, para encerrar o tema, assim constou do acórdão:

“Malgrado as Turmas de Direito Público venham assentando a incompatibilidade entre o disposto no artigo 14, § 2º, da Lei 4.502/65, e o artigo 47, II, ‘a’, do CTN (indevida ampliação do conceito de valor da operação, base de cálculo do IPI, o que gera o direito à restituição do indébito), o estabelecimento industrial (*in casu*, o fabricante de bebidas) continua sendo o único sujeito passivo da relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência do fato imponible consistente na operação de industrialização de produtos (artigos 46, II, e 51, II, do CTN), sendo certo que a presunção da repercussão econômica do IPI pode ser ilidida por prova em contrário ou, caso constatado o repasse, por autorização expressa do contribuinte de fato (distribuidora de bebidas), à luz do artigo 166, do CTN, o que, todavia, não importa na legitimação processual deste terceiro.

Por elucidativa, colhe-se a ementa de julgado proferido pelo e. Ministro Castro Meira, no qual se procedeu ao deslinde de controvérsia sobre a legitimidade *ativa na ação de repetição de indébito referente a ICMS*:

‘RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ICMS. TRIBUTO INDIRETO. CONSUMIDOR. ‘CONTRIBUINTE DE FATO’. ILEGITIMIDADE ATIVA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Os consumidores de energia elétrica, de serviços de telecomunicação não possuem legitimidade ativa para pleitear a repetição de eventual indébito tributário do ICMS incidente sobre essas operações.

2. A caracterização do chamado contribuinte de fato presta-se unicamente para impor uma condição à repetição de indébito pleiteada pelo contribuinte de direito, que repassa o ônus financeiro do tributo cujo fato gerador tenha realizado (art. 166 do CTN), mas não concede legitimidade *ad causam* para os consumidores ingressarem em juízo com vistas a discutir determinada relação jurídica da qual não façam parte.

3. Os contribuintes da exação são aqueles que colocam o produto em circulação ou prestam o serviço, concretizando, assim, a hipótese de incidência legalmente prevista.
4. Nos termos da Constituição e da LC 86/97, o consumo não é fato gerador do ICMS.
5. Declarada a ilegitimidade ativa dos consumidores para pleitear a repetição do ICMS.
6. Recurso ordinário não provido' (**RMS 24.532/AM**, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 26.08.2008, DJe 25.09.2008).”

Ocorre que, no caso dos serviços prestados pelas concessionárias de serviço público, a identificação do “contribuinte de fato” e do “contribuinte de direito” deve ser enfrentada à luz, também, das normas pertinentes às concessões, que revelam uma relação ímpar envolvendo o Estado-concedente, a concessionária e o consumidor. Os dois primeiros, observo, ao longo de toda a exploração do serviço de fornecimento de energia elétrica, de competência da União (art. 21, inciso XII, alínea “b”, da CF/88), trabalham em conjunto, estando a concessionária em uma posição de quase total submissão, sob pena de rescisão do contrato de concessão na hipótese de desrespeito a alguma diretriz, política pública, projeto ou norma imposta pelo Estado-concedente. Politicamente, portanto, nas relações contratuais em geral estabelecidas com o poder público, a concessionária sempre evitará embates desgastantes e que gerem prejuízos aos serviços ou aos interesses públicos.

Mas não é só. Sem dúvida alguma, sobretudo no tocante à cobrança, ao cálculo e à majoração dos tributos – à exceção do imposto de renda –, o poder concedente e a concessionária encontram-se, na verdade, lado a lado, ausente qualquer possibilidade de conflitos de interesses.

Com efeito, a Lei n. 8.987/1995, que “dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências”, e que se aplica também

a concessões de energia elétrica (cf. art. 4º da Lei n. 9.074/1995), estabelece, expressamente, que:

“Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

[...]

§ 2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o **equilíbrio econômico-financeiro**.

§ 3º **Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso**” (grifos meus).

Veja-se que, quando se trata de “criação ou alteração” de tributos, devendo-se incluir aí as modificações na forma de calcular e na base de cálculo, a concessionária encontra-se sempre protegida, impondo a lei nesses casos, para preservar o “equilíbrio econômico-financeiro”, a majoração da tarifa. Sob esse enfoque é que o Estado-concedente e a concessionária do serviço público encontram-se lado a lado, no mesmo polo, em situação absolutamente cômoda e sem desavenças, inviabilizando qualquer litígio em casos como o presente. O consumidor da energia elétrica, por sua vez, observada a mencionada relação paradisíaca concedente/concessionária, fica relegado e totalmente prejudicado e desprotegido. Esse quadro revela que a concessionária assume o papel de contribuinte de direito apenas “formalmente”, assim como o consumidor também assume a posição de contribuinte de fato em caráter meramente “formal”.

Para ilustrar, observo que a parceria entre o Estado-concedente e a concessionária, no campo tributário, sem divergências e razões para litígio, já é antiga. Veja-se, a propósito, o que diz Marcello Caetano (*in* Manual de Direito Administrativo, Forense, 1ª edição brasileira, 1970, Tomo II) no tocante à tarifa:

“Como, porém, tal retribuição resultará da cobrança dos preços fixados em tarifa dependente do concedente, é necessário evitar que a um sistema rígido de obtenção de receitas de exploração corresponda a variabilidade na fixação de encargos: se o concedente puder, por exemplo, invocando o seu poder tributário, lançar impostos sobre as receitas de exploração, ele irá diminuir *de fato* por via unilateral, os preços cobrados pelo concessionário e que contratualmente garante, visto que este não pode repercutir sobre os utentes os encargos tributários, como faria uma outra empresa privada. Por isso nas concessões feitas pelo Estado ou por ele autorizadas é frequente a lei conceder ao concessionário a isenção de impostos, contribuições ou taxas que nos termos das leis gerais possam onerar a exploração, substituindo esse regime comum incerto por um regime fiscal especial a observar durante a vigência da concessão.

Esse regime fiscal especial consiste, por via de regra, numa permissão ou percentagem a pagar ao concedente sobre a receita bruta da exploração, isto é, sobre o produto de todos os preços cobrados segundo a tarifa aprovada, taxa que constitui um encargo obrigatório do concessionário, uma despesa da exploração.

A vantagem deste regime é a de permitir a inclusão do encargo fiscal no próprio cálculo do preço, como um custo constante e certo do serviço; para o concedente tem ainda a vantagem de lhe assegurar um imposto indirecto, que não depende, portanto, de haver lucros de exercício” (página 1.031).

Daí que a própria Lei n. 8.987/1995, observada a polarização de forças em favor do Estado-concedente e da concessionária, determina em prol do consumidor:

“Art. 7º Sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, **são direitos e obrigações dos usuários:**

[...]



II – receber **do poder concedente e da concessionária** informações **para a defesa de interesses individuais ou coletivos;**”

Sem dúvida, no caso das concessionárias do serviço público, diante de tudo o que foi dito acima, entendo que a legitimidade do consumidor final permanece. Decidir de forma diversa impede qualquer discussão, por exemplo, sobre a ilegalidade – já reconhecida neste Tribunal Superior – da incidência do ICMS sobre a demanda “contratada e não utilizada”, contrariando as normas que disciplinam as relações envolvidas nas concessões de serviço público. Isso porque, volto a afirmar, em casos como o presente, inexistente conflito de interesses entre a Fazenda Pública, titular do tributo, e as concessionárias, que apenas repassam o custo tributário à tarifa por força do art. 9º, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.987/1995.

Também reitero a norma do art. 7º, inciso II, da Lei n. 8.987/1995, igualmente reproduzida, que garante ao usuário do serviço público o direito de defender os seus interesses diante do Estado-concedente e da concessionária, preservando os princípios da ampla defesa e do acesso ao Poder Judiciário.

Com efeito, apesar de o art. 166 do Código Tributário Nacional conferir, em regra geral, ao contribuinte de direito a legitimidade para exigir, judicialmente, a restituição do imposto indevido, não fica afastada a norma específica do art. 7º, inciso II, da Lei n. 8.987/1995, a qual, na minha compreensão, confere a legitimidade ativa ao usuário da energia elétrica.

Situação diversa é a da fabricação e a do comércio de bebidas, objeto do REsp 903.394/AL (repetitivo), não aplicável ao caso em debate. Se o fabricante simplesmente repassar ao preço do seu produto de venda o valor do ICMS cobrado indevidamente, as suas vendas poderão cair. Em virtude da concorrência no setor privado – o que dificilmente ocorre no fornecimento de energia elétrica –, o distribuidor (adquirente da bebida) poderá buscar outro fabricante, com produtos inferiores ou importados, com preços menores. Para compensar o ICMS pago a mais e a fim de não reduzir as vendas, terá o fabricante que reduzir custos e lucros, ao menos até que volte a dominar o mercado. Sem dúvida, portanto, nessa situação,

há conflitos de interesses entre o credor do tributo e o fabricante, o que viabiliza o ingresso de ações na Justiça por parte deste.

Quanto ao usuário de energia elétrica, ou paga a tarifa com o ICMS eventualmente ilegal ou ficará sem o serviço, o que implica em desligar lâmpadas, geladeiras, televisores, equipamentos indispensáveis à saúde de enfermos, equipamentos industriais, etc., ou lançar mão de outras fontes de energia, excessivamente caras e não produtivas.

Reforço, aqui, a ideia de que, no campo do fornecimento de energia elétrica, inexistente ou praticamente inexistente concorrência capaz de impor à concessionária atitudes no sentido de defender o interesse do consumidor. Veja-se que a Lei n. 9.074/1995 viabiliza a concorrência apenas em relação ao “Produtor Independente de Energia Elétrica”, definido como “pessoa jurídica ou empresas reunidas em consórcio que recebam concessão ou autorização do poder concedente, para produzir energia elétrica destinada ao comércio de toda ou parte da energia produzida, por sua conta e risco” (art. 11). E, ainda, a opção do consumidor depende, conforme o caso concreto, da respectiva carga, sempre muito alta. Confirmam-se, exemplificativamente, o que dispõem os artigos 15 (em alguns parágrafos) e 16 da mencionada lei:

“Art. 15. Respeitados os contratos de fornecimento vigentes, a prorrogação das atuais e as novas concessões serão feitas em exclusividade de fornecimento de energia elétrica a **consumidores com carga igual ou maior que 10.000 kW, atendidos em tensão igual ou superior a 69 kV**, que podem optar por contratar seu fornecimento, no todo ou em parte, com produtor independente de energia elétrica.

[...]

§ 2º Decorridos cinco anos da publicação desta Lei, os **consumidores com carga igual ou superior a 3.000 kW, atendidos em tensão igual ou superior a 69 kV**, poderão optar pela compra de energia elétrica a qualquer concessionário, permissio-nário ou autorizado de energia elétrica do mesmo sistema interligado.

[...]

Art. 16. É de livre escolha dos novos consumidores, **cuja carga seja igual ou maior que 3.000 kW**, atendidos em qualquer tensão, o fornecedor com quem contratará sua compra de energia elétrica” (grifos meus).

Assim, a reduzidíssima possibilidade de concorrência se circunscreve a consumidores com carga superior a 3.000 ou a 10.000 kW, conforme o caso. Com isso, na minha compreensão, a “mínima possibilidade de concorrência” é sinônimo de “ausência”, já que a maior parte dos consumidores nem mesmo poderá escolher o fornecedor da energia elétrica que irá consumir.

Concluindo, estando o poder concedente e a concessionária, principalmente quando se cuida de majoração de tributos (com exceção do imposto de renda), no mesmo polo, não há como reconhecer a ilegitimidade ativa do consumidor do serviço de energia elétrica, lembrando que, em Direito Tributário, o que vale é a verdadeira natureza das coisas e das suas relações.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e nego-lhe provimento.

Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de agosto de 2012 (data do julgamento).

**MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA**

**Relator** ◆

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. DESNECESSIDADE DE POSTAGEM DA CORRESPONDÊNCIA AO CONSUMIDOR COM AVISO DE RECEBIMENTO. SUFICIÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DO ENVIO AO ENDEREÇO FORNECIDO PELO CREDOR.**

I - Julgamento com efeitos do art. 543-C, § 7º, do CPC. - Para adimplemento, pelos cadastros de inadimplência, da obrigação consubstanciada no art. 43, §2º, do CDC, basta que comprovem a postagem, ao consumidor, da correspondência notificando-o quanto à inscrição de seu nome no respectivo cadastro, sendo desnecessário aviso de recebimento. - A postagem deverá ser dirigida ao endereço fornecido pelo credor. II - Julgamento do recurso representativo.

- A Jurisprudência do STJ já se pacificou no sentido de não exigir que a prévia comunicação a que se refere o art. 43, §2º, do CDC seja promovida mediante carta com aviso de recebimento. - Não se conhece do recurso especial na hipótese em que o Tribunal não aprecia o fundamento atacado pelo recorrente, não obstante a oposição de embargos declaratórios, e este não veicula sua irresignação com fundamento na violação do art. 535 do CPC. Súmula 211/STJ. - O STJ já consolidou sua jurisprudência no sentido de que “a ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em cadastros de proteção ao crédito, prevista no art. 43, §2º do CDC, enseja o direito à compensação por danos morais, salvo quando preexistia inscrição desabonadora regularmente realizada.” (Recurso Especiais em Processos Repetitivos nºs 1.061.134/RS e 1.062.336/RS) Não se conhece do recurso especial quando o entendimento firmado no acórdão recorrido se ajusta ao posicionamento do STJ quanto ao tema. Súmula nº 83/STJ. Recurso especial improvido.

**(STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 1.083.291 - RS (2008/0189838-6). RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI. JULGADO EM 09 de setembro de 2009)**

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da SEGUNDA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial. Para efeito de recurso repetitivo, decidiu-se bastar a comprovação da postagem notificando o consumidor da inscrição de seu nome no cadastro, sendo desnecessário aviso de recebimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti, Luis Felipe Salomão, Vasco Della Giustina, Paulo Furtado, Honildo Amaral de Mello Castro, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Sustentaram, oralmente, o Dr. DEIVTI DIMITRIOS PORTO DOS SANTOS, pelo Recorrente X, o Dr. MÁRIO LUIZ DELGADO, pela Recorrida CÂMARA DE DIRIGENTES LOJISTAS DE PORTO ALEGRE - CDL e o Dr. JEFFERSON SANTOS MENINI, pelo SERASA.

Brasília (DF), 09 de setembro de 2009 (Data do Julgamento).

**MINISTRA NANCY ANDRIGHI**

**Relatora**

### RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):**

Trata-se de recurso especial interposto por X, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, em desfavor de acórdão proferido pelo TJ/RS.

**Ação:** O recorrente ajuizou ação indenizatória em face da Câmara de Dirigentes Lojistas de Porto Alegre - CDL/PoA, afirmando que seu nome foi incluído em cadastro de inadimplentes, sem prévia notificação, razão pela qual faz jus à reparação dos danos morais sofridos e ao cancelamento do registro negativo.

Foi formulado, na inicial, pedido de assistência judiciária gratuita, deferido pelo juízo (fl. 11).

Em contestação, a CDL/PoA, entre outras matérias, argumenta que cumpriu sua obrigação de prévia notificação relativa aos apontamentos lançados diretamente em seu banco de dados, mediante envio de correspondência ao consumidor (fls. 129 a 132), em que pese não tê-lo feito mediante carta com Aviso de Recebimento (AR).

**Sentença:** Extinguiu o processo, por ilegitimidade passiva, no que diz respeito aos registros abertos por outras entidades, e, no que diz respeito aos registros abertos no banco de dados da recorrida, julgou improcedentes os pedidos, considerando determinante o fato de haver várias anotações contra o recorrente.

**Acórdão:** O TJ/RS deu parcial provimento à apelação, para cancelar parte dos registros, afastando, no entanto, os danos morais. Eis a ementa:

“APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANOS MORAIS E PEDIDO DE CANCELAMENTO DE REGISTRO. LEGITIMAÇÃO PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. VÁRIOS APONTAMENTOS. PREJUÍZO EXTRAPATRIMONIAL NÃO VERIFICADO. DEVER DE REPARAR INEXISTENTE. EXCLUSÃO DE APONTAMENTOS IRREGULARES.

1. É a CDL de Porto Alegre parte legítima para responder pelos eventuais erros dos registros efetuados por outros integrantes do sistema, à medida que disponibiliza a consulta e divulgação

dos mesmos, fazendo todas as entidades parte de rede nacional de proteção ao crédito.

2. Hipótese em que a autora possui extensa lista de apontamentos negativos, não se verificando os pretendidos danos morais, sobretudo presumidos, face às peculiaridades do caso concreto.

3. A falta da notificação antecipada em relação aos apontes, todavia, enseja o cancelamento dos mesmos.

*Rejeitada a preliminar e provida em parte a apelação.”*

No corpo do acórdão, verifica-se que o TJ/RS determinou o cancelamento de todas as anotações de débitos oriundos dos cadastros mantidos pelo BACEN (CCF/CRC), com fundamento na falta de notificação prévia. Para o Tribunal, “os bancos de dados, por se tratarem de entidades privadas, não estão subordinados à normatização do BACEN atinente à matéria”. Assim, “se os órgãos de proteção ao crédito registram e divulgam, por meio de convênio, a relação do CCF emitida pelo Banco Central, o fazem por interesse próprio e de seus associados, sujeitando-se então às disposições do Código de Defesa do Consumidor” (fl. 217).

No que diz respeito aos demais apontamentos, o TJ/RS determinou o cancelamento apenas de parte deles, com fundamento em que o prévio aviso foi remetido para endereço distinto do que consta da petição inicial, e considerou todos os demais registros regulares, uma vez que precedidos de notificação, por carta. Não se exigiu que o envio da correspondência fosse promovido com Aviso de Recebimento.

**Embargos de declaração:** interpostos por ambas as partes, foram rejeitados pelo TJ/RS.

**Recurso Especial:** Sustentou haver violação aos arts. 14 e 43, §2º do CDC, bem como aos arts. 186 e 927 do CC/02, além de dissídio pretoriano. Tal violação é arguída sob duas óticas, a saber:

(i) a prévia notificação a que se refere a Lei deveria ser promovida por carta com Aviso de Recebimento;

(ii) o dano moral deve ser indenizado porquanto ao menos parte dos apontamentos foram incluídos sem prévia comunicação, conforme reconhecido pelo Tribunal.

**Juízo Prévio de Admissibilidade:** Apresentadas contra-razões, o recurso especial foi admitido na origem (fls. 351 e 351vº).

**Instauração do Incidente do art. 543-C do CPC:** Diante da multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o julgamento do presente Recurso Especial foi afetado à Segunda Seção desta Corte, cumprindo o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 08/08.

A questão a ser dirimida mediante o procedimento de Recursos Repetitivos, porém, resume-se à apuração da *necessidade de comprovação, mediante A.R., do recebimento pelo devedor da correspondência mediante a qual ele é cientificado previamente da inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes*. As demais matérias aviadas no recurso não serão objeto do julgamento para recursos repetitivos, uma vez que já se pacificou o entendimento do STJ acerca de todas elas por ocasião do julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos nºs 1.061.134/RS e 1.062.336/RS (ambos de minha relatoria, julgados em 10/12/2008 pela 2ª Seção/STJ). Tais temas, portanto, serão objeto apenas do julgamento da controvérsia individual.

Em suma, as entidades acima listadas se posicionaram da seguinte forma quanto à controvérsia *sub judice* :

1) O **Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB** manifestou-se (fls. 411 a 415) no sentido de considerar imprescindível a comprovação, mediante AR, da comunicação ao devedor de sua inscrição em cadastro de inadimplentes. O motivo é o de que *“toda a legislação consumerista, para ser interpretada em conformidade com a Constituição, deve ser interpretada favoravelmente ao consumidor”*. Para o Conselho, *“se a comunicação a que alude o §2º do art. 43 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor não for pessoal, mediante AR, e prévia, restará (sic) não atendidas as suas finalidades essenciais”* .



2) A **Serasa S/A** manifestou-se a fls. 424 a 432, defendendo a manutenção da jurisprudência que, afirma, já está consolidada nesta Corte, dispensando a comprovação, por AR, da comunicação postada ao devedor. Para o Serasa, basta a comprovação do envio da comunicação ao endereço correto.

Não se manifestaram, em que pese notificadas, a Câmara dos Dirigentes Lojistas de Porto Alegre, o IDEC, E O Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça (fl. 443).

**Parecer do Ministério Público Federal:** subscrito pelo i. Subprocurador-Geral da República, Dr. Washington Bolívar Júnior, opina pelo improviamento do recurso.

## VOTO

**A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):**

### DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO

A natureza do procedimento do art. 543-C do CPC visa unificar o entendimento e dar a **orientação** aos futuros julgamentos dos recursos especiais com idêntica questão de direito.

Na decisão que instaurou o Incidente de Recurso Repetitivo, determinei fossem suspensos os processamentos dos recursos especiais que *“versem sobre a necessidade de comprovação, mediante AR, do recebimento pelo devedor da correspondência mediante a qual ele é cientificado previamente da inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes”*.

As questões referentes: (i) à legitimidade passiva da entidade mantenedora do cadastro; e (ii) à obrigação de envio das correspondências, independentemente da veracidade do débito inscrito; já foram objeto do Recurso Especial em matéria repetitiva nº 1.061.134/RS. No que concerne às questões relativas: (iii) ao dano moral advindo do descumprimento do dever de prévia comunicação; ou (iv) à descaracterização do dano moral nas hipóteses de múltiplo registro, trata-se de temas abrangidos pelo julgamento do Recurso Especial em matéria repetitiva nº 1.062.336/RS. Nenhum desses temas, portanto, será abrangido por este julgamento.

## **JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE - ART. 543-C, § 7º, DO CPC**

### **PRÉVIA COMUNICAÇÃO SEM O AVISO DE RECEBIMENTO**

A 2ª Seção desta Corte pacificou o entendimento de que o dever fixado no §2º do art. 43 do CDC, de comunicação prévia do consumidor acerca da inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes, considera-se cumprido pelo Órgão de Manutenção do Cadastro com o envio de correspondência ao endereço fornecido pelo credor, sendo desnecessária a comprovação da ciência do destinatário mediante apresentação de Aviso de Recebimento (AR).

Os Ministros que compõem esta 2ª Seção já tiveram a oportunidade de apreciar o tema, conforme se verifica dos seguintes julgados:

<b>Desnecessidade de comprovação do recebimento da comunicação por AR (art. 43, §2º, do CDC)</b>		
<b>Ministro Relator</b>	<b>Julgado</b>	<b>Órgão</b>
Fernando Gonçalves	AgRg no Ag 1.019.370/RJ - DJ de 23.6.2008	4ª Turma
Aldir Passarinho Junior	Ag 1.083.127/RS - DJ de 10.12.2008	Unipessoal
Nancy Andrighi	REsp 1.087.132/RS - DJ de 2.2.2009	Unipessoal
João Otávio de Noronha	REsp 1.036.919/RJ - DJe de 3.11.2008	4ª Turma
Massami Uyeda	REsp 1.065.096 - DJ de 23.9.2008	3ª Turma
Sidnei Beneti	AgRg no REsp 1.058.904/RJ - DJe de 3.10.2008	3ª Turma
Luis Felipe Salomão	REsp 926.683/RO - DJ de 5.11.2008	Unipessoal
Vasco Della Giustina	Ag. 730.946/RJ - DJ de 18/8/2009	Unipessoal
Paulo Roberto Bastos Furtado	AgRg 727440/RJ - DJe 17/6/2009	3ª Turma

A constatação da existência de todos esses julgamentos leva à consolidação, nesta oportunidade, do entendimento contrário à prévia comunicação por AR.

É importante, porém, fazer, aqui, uma observação. Os precedentes que tratam da matéria têm se dividido em dois grupos. Por um lado, há acórdãos nos quais, interpretando o §2º do art. 43 do CDC, esta Corte tem afirmado, de maneira direta, que não há obrigação, para os cadastros, de

comunicar os consumidores mediante AR. E, há acórdãos que têm simplesmente aplicado o óbice da Súmula 7/STJ, ponderando que apreciar a validade da comunicação consubstancia matéria de fato.

Esse segundo grupo de precedentes, aplicando a Súmula 7/STJ, por vezes valida acórdãos no qual o AR foi *dispensado* mas, também, por outras, valida acórdãos nos quais o AR foi *exigido* (v.g. REsp 698.045, Min. César Asfor Rocha, decidindo mediante decisão unipessoal, DJ de 1º/8/2006; e AgRg no REsp 620.284/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 6/12/2004).

Essa variação não pode ser mantida. Entendo que a hipótese não é de aplicação da Súmula 7/STJ, salvo em situações verdadeiramente excepcionais. Com efeito, apurar se o §2º do art. 43 do CDC estipula ou não a obrigação de manter AR quanto à comunicação do consumidor é uma autêntica questão de direito a ser dirimida colocando-se em perspectiva os princípios que regem o sistema do CDC e os interesses que o Código visa a proteger. Se o STJ furtar-se de apreciar a questão, poderá corroborar acórdãos que a julgam ambos os sentidos, em prejuízo da coerência do sistema e da segurança jurídica.

Traçando o histórico dos julgamentos promovidos pelo STJ sobre a matéria, nota-se que um dos *primeiros precedentes citados* é o AgRg no Ag 833.769/RS (Rel. i. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJ de 12/12/2007). Eis a ementa desse julgado:

“AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

- No caso, a agravada cumpriu o Art. 43, § 2º, do CDC, notificando por escrito o consumidor, no endereço fornecido pelo credor. Não há nada na lei a obrigar o órgão de proteção ao crédito a notificar por meio de aviso de recebimento, nem verificar se o notificado ainda reside no endereço, cabendo-lhe apenas comprovar que enviou a notificação.”

(AgRg 833.769/RS, Rel. i. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJ de 12/12/2007)

No corpo desse acórdão, o i. Min. Relator pondera que “o caso não é de incidência da Súmula 7”, acrescentando que “exige-se, apenas, que a notificação se dê por escrito, comprovando a administradora a emissão da notificação prévia para o endereço fornecido pela credora associada.” O Min. Humberto Gomes de Barros, nesse precedente, observa que “nada há na lei a obrigar o órgão de proteção ao crédito a notificar por meio de aviso de recebimento, nem a verificar se o notificado ainda reside no endereço, cabendo-lhe apenas comprovar que enviou a notificação”.

A interpretação mais adequada que se pode dar ao silêncio do §2º do art. 43, do CDC, é no sentido da desnecessidade da comprovação, mediante AR, da comunicação sobre a inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplência. Basta que a mantenedora do cadastro comprove o envio da missiva.

A correspondência, nos termos da jurisprudência consolidada, deve ser remetida ao endereço fornecido pelo credor à empresa mantenedora do cadastro. Nesse sentido, por todos, cite-se o seguinte precedente:

**INSCRIÇÃO. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. NOTIFICAÇÃO. ENDEREÇO.**

1. O órgão de proteção ao crédito tem o dever de notificar previamente o devedor a respeito da inscrição promovida pelo credor (Art. 43, § 2º, CDC).
2. A notificação deve ser enviada ao endereço fornecido pelo credor.
3. Não comete ato ilícito o órgão de proteção ao crédito que envia a notificação ao devedor no endereço fornecido pelo credor.

(REsp 893.069/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJ de 31/10/2007)

## CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

Consolida a 2ª Seção desta Corte o entendimento de que basta, para cumprimento do dever estabelecido no §2º do art. 43, do CDC, que Órgãos Mantenedores de Cadastros Restritivos comprovem o envio de correspondência ao endereço fornecido pelo credor, sem que seja necessária a comprovação do efetivo recebimento da carta, mediante AR.

### JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

#### 1. A necessidade de aviso de recebimento nas correspondências a que alude o art. 43, §2º do CDC

A Jurisprudência do STJ já se pacificou no sentido de não exigir que a prévia comunicação a que se refere o art. 43, §2º, do CDC seja promovida mediante carta com aviso de recebimento, consoante os precedentes supracitados.

Vale lembrar que a jurisprudência do STJ é uniforme ao estabelecer que *“embora se refira apenas ao recurso especial fincado na divergência jurisprudencial, a Súmula 83 aplica-se ao recurso especial arrimado na alínea ‘a’ quando o acórdão recorrido se afinar à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”* (AgRg no Ag 723.758/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 02.05.2006; no mesmo sentido AgRg no Ag 653.123/RS, 3ª Turma, minha relatoria, DJ 18.04.2005).

#### 2. A eficácia probatória dos documentos de envio de correspondências

O recorrente alega que *“a notificação prévia não deve ser aceita, pois os documentos das fls. 138 à 148 não são documentos do correio, mas sim de empresa franqueada pela apelada para enviar as comunicações prévias”*.

O TJ/RS limitou-se a afirmar, no acórdão impugnado, que a recorrida comprovou o envio de correspondências prévias ao recorrente. Não se des-

ceu, no julgamento, à minúcia de verificar se tal comprovação teria sido provida mediante documentos oriundos da agência de correios, ou de mero extrato emitido por empresa franqueada. Conquanto essa questão tenha sido abordada nos embargos de declaração interpostos, o TJ/RS insistiu na omissão, de modo que, para conhecimento da matéria, seria imprescindível que o recurso especial tivesse sido interposto com a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC. Não havendo a impugnação de tal norma legal, o recurso, neste ponto, esbarra no óbice das Súmulas 211/STJ e 356/STF.

### **3. Indenização pelo dano moral (arts. 43, §2º, do CDC, 186 e 927 do CC/02)**

O STJ já consolidou sua jurisprudência no sentido de que “a ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em cadastros de proteção ao crédito, prevista no art. 43, §2º do CDC, enseja o direito à compensação por danos morais, salvo quando preexistir inscrição desabonadora regularmente realizada.” Tal orientação foi reafirmada por ocasião do julgamento dos Recursos Especiais em Processos Repetitivos nºs 1.061.134/RS e 1.062.336/RS (de minha relatoria, julgados em 10/12/2008). Conquanto tenha restado vencida à época, pois considero que a existência de prévios registros não retira o direito do consumidor à indenização pelo dano moral causado, devendo apenas ser considerado no momento da fixação do respectivo montante, devo me curvar ao posicionamento consolidado desta Corte.

Na hipótese dos autos, uma parte dos registros, cujo cancelamento se requereu, foi mantida pelo TJ/RS porque houve, em relação a ela, prévia comunicação mediante procedimento regular. Assim, configurada a multiplicidade de inscrições que afasta o dever de indenizar.

### **4. Divergência jurisprudencial**

O recurso, quanto à divergência, aborda as mesmas matérias impugnadas no capítulo relativo à violação de lei federal. Assim, a solução dada ao recurso quanto à alínea “a” do permissivo constitucional deve necessariamente ser estendida à impugnação feita com base na alínea “c”.

## 5. Dispositivo

Forte em tais razões, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial.

## 6) VOTO

**EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR:** Sr. Presidente, também acompanho o voto da Sra. Ministra Relatora, negando provimento ao recurso especial, destacando que eu me filiava, inicialmente, à tese da aplicação da Súmula 7, mas, de fato, como existe divergência entre os tribunais e entre algumas câmaras de um mesmo tribunal, é realmente necessário que entendamos que se cuida aqui de matéria de direito, porque, em essência, é questão do cumprimento ou não do art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, penso que se deve realmente enfrentar essa questão, como bem fez a eminente Ministra Relatora, e, na mesma linha, voto com S. Exa. quanto à inexigibilidade de que a comunicação se faça por aviso de recebimento. ◆

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SERVIÇO DE TELEFONIA. DISCRIMINAÇÃO DOS PULSOS EXCEDENTES À FRANQUIA. DETALHAMENTO DAS CHAMADAS LOCAIS. TERMO INICIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008.**

1. A tarifação do serviço telefônico fixo comutado é consectária da medição das ligações telefônicas aferidas, considerando-se o pulso como unidade.

2. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do **REsp 1.074.799/MG**, sujeito ao regime dos “recursos repetitivos”, versando sobre detalhamento nas faturas mensais dos serviços de telefonia, decidiu que:

*TELEFONIA FIXA. DETALHAMENTO DAS CHAMADAS. OBRIGATORIEDADE. TERMO INICIAL. SOLICITAÇÃO DO USUÁRIO. GRATUIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TIDOS COMO PROTETÓRIOS. MULTA. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ.*

*I - O Estado, com a edição do Decreto nº 4.733/2003, entre outras medidas necessárias para a alteração do sistema de tarifação de pulsos para tempo de utilização, determinou o detalhamento de todas as ligações locais e de longa distância.*

*II - O prazo para a conversão do sistema, inicialmente previsto para 31 de julho de 2006 pela Resolução 423/2005, foi ampliado em doze meses pela Resolução 432/2006, para não prejudicar os usuários da internet discada, os quais, neste prazo, foram atendidos com plano alternativo apresentado na Resolução 450/2006.*

*III - Assim, a partir de 01 de Agosto de 2007, data da implementação total do sistema, passou a ser exigido das concessionárias o detalhamento de todas as ligações na modalidade local, independentemente de ser dentro ou fora da franquía contratada, por inexistir qualquer restrição a respeito, conforme se observa do constante do artigo 83 do anexo à Resolução 426/2005, que regulamentou o sistema de telefonia fixa.*



IV - Também no artigo 83 do anexo à Resolução 426/2005, restou reafirmada a determinação para que a concessionária forneça, mediante solicitação do assinante, documento de cobrança contendo o detalhamento das chamadas locais, entretanto ficou consignado que o fornecimento do detalhamento seria gratuito para o assinante, modificando, neste ponto, o constante do artigo 7º, X, do Decreto nº 4.733/2003.

V - A solicitação do fornecimento das faturas discriminadas, sem ônus para o assinante, basta ser feita uma única vez, marcando para a concessionária o momento a partir do qual o consumidor pretende obter suas faturas com detalhamento.

VI - Revogação da súmula 357/STJ que se impõe.

VII - Recurso especial parcialmente provido (Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). (REsp 1074799/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 08/06/2009)

3. É que a expressa dicção do art. 6.º, III, do CDC torna indubitoso o direito básico do consumidor à informação adequada e precisa sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem, devendo ser conciliado com a vigente legislação especial aplicável aos serviços de telecomunicação.

4. As faturas telefônicas, revelando-se em perfeita consonância com as determinações legais e regulamentares em vigor à época de sua emissão, conjuram a pretensão repetitória.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 6. Agravo Regimental desprovido. **(STJ. AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.072.837 - MG (2008/0150308-8). RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX. JULGADO EM 18 de junho de 2009)**

---

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

---

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda (Presidenta), Benedito Gonçalves e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de junho de 2009(Data do Julgamento)

**MINISTRO LUIZ FUX**

**Relator**

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX(Relator):**

Trata-se de agravo regimental interposto por X contra decisão monocrática deste relator, proferido em sede de recurso especial e que restou assim ementada:

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDEBITO. SERVIÇO DE TELEFONIA. DISCRIMINAÇÃO DOS PULSOS EXCEDENTES À FRANQUIA. DETALHAMENTO DAS CHAMADAS LOCAIS. ENTENDIMENTO PELA NÃO-OBIGATORIEDADE ATÉ 1.º DE JANEIRO DE 2006. DECRETO N.º 4.073/2003. RELAÇÃO DE CONSUMO. LESÃO AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. ART. 538, DO CPC. AFASTAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 98/STJ.**

*1. A tarifação do serviço telefônico fixo comutado é consecutória da medição das ligações telefônicas aferidas, considerando-se o pulso como unidade.*

2. Os pulsos nas contas telefônicas além da franquia, bem como as ligações de telefone fixo para celular, não se impunham discriminar às empresas concessionárias até o dia 1º de janeiro de 2006.

3. Deveras, a partir desta data, por força do disposto no art. 7.º do Decreto n.º 4.733/2003, tornou-se obrigatório o detalhamento ora pretendido, quando pedido, e sob o ônus suportado pelo consumidor. Precedentes: REsp 899.454/MG (DJ de 19.11.2007); REsp 947.613/RS (DJ de 24.09.2007); REsp 925.523/MG (DJ de 30.08.2007).

4. É que a expressa dicção do art. 6.º, III, do CDC, torna indubitável o direito básico do consumidor à informação adequada e precisa sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem, devendo ser conciliado com a vigente legislação especial aplicável aos serviços de telecomunicação.

5. As faturas telefônicas, revelando-se em perfeita consonância com as determinações legais e regulamentares em vigor à época de sua emissão, conjuram a pretensão repetitória.

6. A imposição da multa do art. 538, parágrafo único, do CPC, pelo Tribunal de origem, não se configura razoável. Aplica-se o teor da Súmula 98/STJ.

7. Recurso especial provido (art. 557, §1º-A, CPC).

Alega a agravante, em síntese, que “o dispositivo legal desobedecido pela Agravada, em razão de a mesma ter deixado de especificar nas contas telefônicas, os pulsos além da franquia e as ligações locais de telefone fixo para celular, é, por notório, o artigo 6º, III, da Lei Federal nº 8.078/90, cuja regra assegura ao consumidor o direito básico de receber do fornecedor “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”.

Ao final, requer que seja reconsiderada a decisão agravada, ou, submeta à Primeira Turma, para conhecer e prover o regimental.

É o relatório.

## VOTO

### O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator):

A decisão monocrática ora impugnada encontra-se redigida nos seguintes termos:

*Trata-se de recurso especial interposto pela TELEMAR NORTE LESTE S/A, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea “a”, da Carta Maior, no intuito de ver reformado acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado:*

*“REPETIÇÃO DE INDÉBITO - COBRANÇA DE PULSOS ALÉM DA FRANQUIA - RELAÇÃO DE CONSUMO - DEVOLUÇÃO DO VALOR. Não se desincumbido a prestadora de serviços de telefonia de demonstrar que a cobrança efetivada condizia com a real prestação de serviços, implica no reconhecimento do direito de a consumidora ser ressarcida dos valores cobrados indevidamente, pois o consumidor não é obrigado a pagar por um serviço que não lhe foi comprovadamente prestado. Para que se aplique o estabelecido no parágrafo único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor é imprescindível à comprovação nos autos da vontade deliberada da ré em proceder à cobrança das quantias indevidas. V.v. Descabe o pedido de restituição de valores pagos pelos usuários às empresas concessionárias dos serviços telefônicos a título de pulso excedente e de chamada de telefone fixo para celular apenas por não terem sido tais serviços detalhados na conta telefônica.”*

*Noticiam os autos que a ora recorrida ajuizou ação de repetição de indébito, em desfavor de TELEMAR NORTE LESTE S/A, objetivando a restituição, em dobro, de valores pagos à demandada, em decorrência da prestação de serviços de telefonia. Na exordial, a usuária alega que tais valores foram-lhe cobrados*

a título de “pulsos além da franquia”, sem a detalhada discriminação na fatura mensal telefônica. O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos.

Irresignada, a ré interpôs recurso de apelação, ao qual foi negado provimento, nos termos da ementa supratranscrita.

Opostos embargos de declaração pela empresa concessionária, foram eles rejeitados, tendo sido-lhe aplicada a multa do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Nas razões do apelo especial, a recorrente alega negativa de vigência dos arts. 214, da Lei 9.472/97; e 7º, da Lei 8.078/90, argumentando que tais dispositivos legais afastam a obrigação da empresa de discriminar os pulsos anteriormente a 1º de janeiro de 2006, data esta prorrogada pela Resolução 432/2006 da ANATEL para 1º de agosto de 2007. Aduz que o reconhecimento da ilegalidade da cobrança de “pulsos além da franquia”, por falta de um detalhamento que não é legalmente exigido, causa o desequilíbrio da equação econômico-financeira do contrato administrativo celebrado com o poder público, com inegáveis prejuízos não apenas para a concessionária, mas também para os demais usuários do serviço. Por fim, requer o afastamento da multa aplicada nos termos no art. 538, parágrafo único, do CPC.

Não foram apresentadas contra-razões à fl. 05.

Exercido juízo de admissibilidade positivo na Corte de origem, os autos ascenderam a este Tribunal Superior.

Relatados, decido.

Inicialmente, no que pertine à multa decorrente da oposição dos embargos declaratórios, sob o entendimento de se tratar de recurso protelatório, observa-se que a imposição da penalidade não foi razoável, haja vista que a embargante apenas buscava o pronunciamento explícito do Tribunal Regional sobre as normas jurídicas invocadas. Dessa forma, a multa deve ser afastada, em face do disposto na Súmula 98/STJ:

*“Embargos de declaração manifestados com notório propósito de questionamento não têm caráter protelatório.”*

*Passo ao exame do mérito, porquanto prequestionada, ainda que implicitamente, a questão federal, e restando devidamente preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade recursal.*

*A controvérsia dos autos versa sobre a possibilidade de se tornarem inexigíveis os valores cobrados do usuário de serviço telefônico pelas ligações efetuadas a título de pulsos excedentes à franquia e ligações locais para celular, quando ausente a sua discriminação, ou detalhamento, na fatura mensal.*

*Com efeito, a expressa dicção do art. 6º, III, do CDC torna indutivo o direito básico do consumidor à informação adequada e precisa sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.*

*Ocorre, porém, que esse dispositivo legal não pode ser interpretado à revelia da vigente legislação especial aplicável aos serviços de telecomunicação.*

*Revela-se imprescindível, assim, a verificação do modo de proceder da empresa concessionária do serviço de telefonia com as disposições insertas na Lei n.º 9.472/97, a qual estabelece, de modo geral, as regras sobre a organização dos serviços de telecomunicações, bem como dispõe sobre a criação e o funcionamento do órgão regulador da atividade.*

*O art. 1.º da Lei n.º 9.472/97 dispõe que: “compete à União, por intermédio do órgão regulador e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, organizar a exploração dos serviços de telecomunicações”. O parágrafo único do referido dispositivo legal, por sua vez, firma que a organização do sistema de exploração dos serviços de telecomunicações “inclui, entre outros aspectos, o disciplinamento e a fiscalização da execução, comercialização e uso dos serviços e da implantação e funcionamento de redes de telecomunicações, bem*

como da utilização dos recursos de órbita e espectro de radio-freqüências.”

O órgão regulador da atividade teve sua criação engendrada pelo art. 8.º da Lei n.º 9.472/97, verbis:

“Art. 8.º. Fica criada a Agência Nacional de Telecomunicações, entidade integrante da Administração Pública Federal Indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações, com a função de órgão regulador das telecomunicações, com sede no Distrito Federal, podendo estabelecer unidades regionais.”

Dentre as competências da ANATEL, fixadas pelo art. 19 da Lei n.º 9.472/97, estão as seguintes: a) adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade e, especialmente, implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de telecomunicações; b) controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público, podendo fixá-las nas condições previstas nesta lei, bem como homologar reajustes; c) expedir normas sobre a prestação de serviços de telecomunicações no regime privado. Prevê o art. 103, da referida lei, ainda, a competência da ANATEL para estabelecer a estrutura tarifária para cada modalidade de serviço.

Resta evidenciado, dessa forma, o inegável papel regulamentar do Estado sobre a política tarifária dos serviços de telecomunicação.

No Brasil, a tarifação do serviço telefônico fixo comutado é conseqüente da medição das ligações telefônicas aferidas, considerando-se o pulso telefônico como unidade.

A determinação de detalhamento, com ônus e a pedido do assinante (consumidor), nas faturas mensais dos serviços de telefonia, foi prevista pela vez primeira no Decreto n.º 4.733/2003,

que, em seu art 7.º, fixou como termo inicial para implementação da mudança o dia 1.º de janeiro de 2006, verbis:

“Art. 7.º. A implementação das políticas de que trata este Decreto, quando da regulação dos serviços de telefonia fixa comutada, do estabelecimento das metas de qualidade e da definição das cláusulas dos contratos de concessão, a vigorarem **a partir de 1.º de janeiro de 2006**, deverá garantir, ainda, a aplicação, nos limites da lei, das seguintes diretrizes:

(...) omissis

X - A fatura das chamadas locais deverá, **com ônus e a pedido do assinante**, ser detalhada quanto ao número chamado, duração, valor, data e hora de cada chamada.” (grifo nosso)

Destarte, não há qualquer irregularidade no proceder da empresa concessionária, que emitiu as faturas para cobrança dos serviços de telefonia prestados à recorrente em perfeita consonância com as determinações legais e regulamentares do setor.

Oportuno ressaltar que a questão que se afigura já foi posta à apreciação da Primeira Turma, no julgamento do REsp 925.523/MG, de relatoria do Ministro José Delgado, em sessão realizada em 07.08.2007, o qual, à unanimidade, exarou o entendimento de que “as empresas que exploram os serviços concedidos de telecomunicações não estavam obrigadas a discriminar todos os pulsos nas contas telefônicas, especialmente os além da franquia, bem como as ligações de telefone fixo para celular, até o dia 01 de janeiro de 2006.” A partir dessa data, por força do disposto no art. 7.º do Decreto n.º 4.733/2003, é que se tornou obrigatório o detalhamento ora pretendido, ainda assim, mediante pedido e com ônus do consumidor.

Na mesma esteira, os recentíssimos julgados da Primeira Turma, cujas ementas merecem colação, à guisa de exemplo:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE TELEFONIA. DETALHAMENTO DAS CONTAS DE TELEFONIA, COM A EXA-



TA DESCRIÇÃO DAS LIGAÇÕES LOCAIS EFETUADAS PARA CELULAR E DAS RELATIVAS AOS PULSOS QUE EXCEDEM A FRANQUIA MENSAL. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA TURMA. RESP 925.523/MG.

1. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 925.523/MG, de relatoria do Ministro José Delgado (DJ de 30.8.2007), concluiu que o detalhamento das contas de telefonia, com a exata descrição das ligações locais efetuadas para celular e das relativas aos pulsos que excedem a franquia mensal — mediante identificação do número chamado, tempo de utilização e horário em que ditas chamadas foram realizadas —, somente passou a ser obrigatória a partir de 1º de janeiro de 2006, nos termos do inciso X do art. 7º do Decreto 4.733/2003.

2. Decidiu-se, ainda, confrontando-se as normas previstas no Código de Defesa do Consumidor, relativas ao direito de informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com as que regulam a concessão para exploração dos serviços públicos de telefonia, que o detalhamento, a partir da mencionada data, só se tornou obrigatório quando houvesse pedido do consumidor com custo sob sua responsabilidade.

3. O detalhamento pormenorizado das ligações efetuadas pelos usuários dos serviços de telefonia exige, além de diversos requisitos relacionados às limitações da tecnologia utilizada, elevado investimento por parte das concessionárias de serviço público. Daí porque a implementação dessas novas facilidades para o consumidor normalmente é prolongada no tempo.

4. Recurso especial desprovido.” (REsp 899.454/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 19.11.2007).

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SERVIÇO DE TELEFONIA. COBRANÇA DE ‘ASSINATURA BÁSICA RESIDENCIAL’. DISCRIMINAÇÃO DOS PULSOS EXCEDENTES. RECURSO ESPECIAL POSTULANDO DIREITO CONCEDIDO PELO ACÓRDÃO (LEGALIDADE DA COBRANÇA DA TARIFA BÁSICA). INEXISTÊNCIA DE INTE-

RESSE PROCESSUAL NESTE ASPECTO. APRECIÇÃO EXCLUSIVA DO TEMA REMANESCENTE. DETALHAMENTO DAS CHAMADAS LOCAIS. ENTENDIMENTO PELA NÃO-OBIGATORIEDADE. RELAÇÃO DE CONSUMO. LESÃO AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NÃO-RECONHECIDA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1. A Corte Especial, na questão de ordem no Ag 845.784/DF, entre partes Brasil Telecom S/A (agravante) e Zenon Luiz Ribeiro (agravado), resolveu, em 18.04.2007, que, em se tratando de ações envolvendo questionamentos sobre a cobrança mensal de ‘assinatura básica residencial’ e de ‘pulsos excedentes’, em serviços de telefonia, por serem preços públicos, a competência para processar e julgar os feitos é da Primeira Seção, independentemente de a Anatel participar ou não da lide.

2. Recurso especial não-conhecido, por falta de interesse, em relação à questão da cobrança da assinatura básica, que foi reconhecida como legítima pelo acórdão recorrido.

3. A Primeira Turma, apreciando a matéria ‘discriminação de pulsos excedentes e ligações de telefone fixo para celular’ no REsp 925.523/MG, em sessão realizada em data de 07/08/2007, à unanimidade, exarou o entendimento de que ‘as empresas que exploram os serviços concedidos de telecomunicações não estavam obrigadas a discriminar todos os pulsos nas contas telefônicas, especialmente os além da franquia, bem como as ligações de telefone fixo para celular, até o dia 01 de janeiro de 2006, quando entrou em vigor o Decreto n. 4.733/2003, art. 7º. A partir dessa data, o detalhamento só se tornou obrigatório quando houvesse pedido do consumidor com custo sob sua responsabilidade’.

4. Lesão a direito do consumidor que não está caracterizada.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para reconhecer a inexigibilidade da discriminação das ligações efetuadas sob a rubrica de ‘pulsos excedentes.’” (REsp 947.613/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 24.09.2007)

Ex positis, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Ademais, sobre a determinação de detalhamento nas faturas mensais dos serviços de telefonia, a Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do **REsp 1.074.799/MG**, sujeito ao regime dos “recursos repetitivos”, decidiu que:

TELEFONIA FIXA. DETALHAMENTO DAS CHAMADAS. OBRIGATORIEDADE. TERMO INICIAL. SOLICITAÇÃO DO USUÁRIO. GRATUIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TIDOS COMO PROTETÓRIOS. MULTA. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ.

*I - O Estado, com a edição do Decreto nº 4.733/2003, entre outras medidas necessárias para a alteração do sistema de tarifação de pulsos para tempo de utilização, determinou o detalhamento de todas as ligações locais e de longa distância.*

*II - O prazo para a conversão do sistema, inicialmente previsto para 31 de julho de 2006 pela Resolução 423/2005, foi ampliado em doze meses pela Resolução 432/2006, para não prejudicar os usuários da internet discada, os quais, neste prazo, foram atendidos com plano alternativo apresentado na Resolução 450/2006.*

*III - Assim, a partir de 01 de Agosto de 2007, data da implementação total do sistema, passou a ser exigido das concessionárias o detalhamento de todas as ligações na modalidade local, independentemente de ser dentro ou fora da franquia contratada, por inexistir qualquer restrição a respeito, conforme se observa do constante do artigo 83 do anexo à Resolução 426/2005, que regulamentou o sistema de telefonia fixa.*

*IV - Também no artigo 83 do anexo à Resolução 426/2005, restou reafirmada a determinação para que a concessionária forneça, mediante solicitação do assinante, documento de cobrança*

contendo o detalhamento das chamadas locais, entretanto ficou consignado que o fornecimento do detalhamento seria gratuito para o assinante, modificando, neste ponto, o constante do artigo 7º, X, do Decreto nº 4.733/2003.

V - A solicitação do fornecimento das faturas discriminadas, sem ônus para o assinante, basta ser feita uma única vez, marcando para a concessionária o momento a partir do qual o consumidor pretende obter suas faturas com detalhamento.

VI - Revogação da súmula 357/STJ que se impõe.

VII - Recurso especial parcialmente provido (Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). (REsp 1074799/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 08/06/2009)

À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

Desta feita, resta evidenciado que a parte, ora agravante, não expendeu qualquer argumento capaz de infirmar a decisão monocrática que pretende ver reformada, razão pela qual tenho que a mesma há de ser mantida íntegra por seus próprios fundamentos.

*Ex positis*, **nego provimento ao presente** agravo regimental. É como voto. ◆



**EMERJ**



**CÂMARAS CÍVEIS**  
**◆ TJERJ ◆**





**EMERJ**



**Câmaras Especializadas em  
Direito do Consumidor / TJERJ**







**EMERJ**

## Colaboradores desta Edição

<b>DES. ALCIDES DA FONSECA NETO</b> .....	438/490
<b>23ª CÂMARA CÍVEL</b>	
<b>DES. ANA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA</b> .....	546/575
<b>26ª CÂMARA CÍVEL</b>	
<b>DES. ANTÔNIO CARLOS DOS SANTOS BITENCOURT</b> .....	363/368
<b>27ª CÂMARA CÍVEL</b>	
<b>DES. AUGUSTO ALVES MOREIRA JUNIOR</b> .....	431/540
<b>25ª CÂMARA CÍVEL</b>	
<b>DES. CLÁUDIO DELL'ORTO</b> .....	463/495/501/529
<b>25ª CÂMARA CÍVEL</b>	
<b>DES. GILDA MARIA DIAS CARRAPATOSO</b> .....	570
<b>26ª CÂMARA CÍVEL</b>	
<b>DES. LEILA ALBUQUERQUE</b> .....	327
<b>25ª CÂMARA CÍVEL</b>	
<b>DES. MARCELO CASTRO ANÁTOCLES DA SILVA FERREIRA</b> .....	479
<b>23ª CÂMARA CÍVEL</b>	
<b>DES. MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES</b> .....	333/536
<b>27ª CÂMARA CÍVEL</b>	
<b>DES. MARGARET DE OLIVAES VALLE DOS SANTOS</b> .....	394
<b>25ª CÂMARA CÍVEL</b>	
<b>DES. MARIA LUIZA DE FREITAS CARVALHO</b> .....	457/469/516/553
<b>23ª CÂMARA CÍVEL</b>	

**DES. MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA**..... 511/549/563/580  
**26ª CÂMARA CÍVEL**

**DES. PETERSON BARROSO SIMÃO** ..... 357/410/450/486  
**24ª CÂMARA CÍVEL**

**DES. REGINA LÚCIA PASSOS** ..... 351/382/390  
**24ª CÂMARA CÍVEL**

**DES. SANDRA SANTARÉM CARDINALI** ..... 397/417  
**26ª CÂMARA CÍVEL**

**DES. SEBASTIÃO RUGIER BOLELLI** ..... 348/507  
**23ª CÂMARA CÍVEL**

**DES. TEREZA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO** ..... 336/373/404/425/522/585  
**27ª CÂMARA CÍVEL**

## EMENTAS CÂMARAS ESPECIALIZADAS

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL C/C REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR.** Autor impugna a cobrança de juros capitalizados, tarifas de emissão de carnê e de abertura de crédito, prêmio de seguro, pagamento de serviços a terceiros e seus congêneres e registro do contrato. Não há previsão contratual de cobrança de tarifas de emissão de carnê e de abertura de crédito, assim como não há de prêmio de seguro. O pagamento de serviços a terceiros e seus congêneres e de registro do contrato podem ser repassados quando expresse, conforme Resolução nº 3857 do Banco Central do Brasil. Laudo pericial conclui que “não há capitalização de juros nas prestações projetadas em suas respectivas datas de vencimento pelo sistema de amortização adotado”. Reforma integral da sentença. RECURSO AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL: 0088445-69.2012.8.19.0001. RELATORA: DES. LEILA ALBUQUERQUE. JULGADO EM 09 DE SETEMBRO DE 2014) ..... 327

**APELAÇÃO. NEGATIVAÇÃO SEM LASTRO CONTRATUAL. AÇÃO DE FALSÁRIO. AUSÊNCIA DE EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. DANO MORAL IN RE IPSA. BAIXA DE GRAVAME.** 1. Negada pelo consumidor equiparado a existência de relação contratual, impõe-se ao fornecedor a comprovação do liame, não se podendo exigir do autor a prova diabólica de que não contratou. No caso dos autos, o réu não provou a existência do contrato, cujo instrumento sequer trouxe aos autos. 2. Não rompe o nexo causal a ação fraudulenta que, dado o sem-número de demandas análogas, constitui acontecimento corriqueiro nas atividades da concessionária de energia elétrica, aplicando-se, *mutatis mutandis*, a Súmula nº 479 do STJ, *verbis*: “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”. 3. Nos termos da Súmula nº 89 da Corte, “a inscrição indevida de nome do consumidor em cadastro restritivo de crédito configura dano

moral". 4. É razoável e proporcional a fixação da verba indenizatória em R\$ 10.000,00, valor que atende plenamente à finalidade compensatória (art. 944, *caput*, do Código Civil) e leva em consideração a gravidade da culpa da instituição financeira em deixar de solucionar administrativamente a matéria, embora oportuna e pertinentemente provocado pelo usuário (art. 944, § único, *contrario sensu*, do Código Civil), além de servir de desestímulo à desídia dos fornecedores na prestação de seus serviços no mercado de consumo — desiderato cujo olvido é tão nocivo ao Direito quanto o enriquecimento sem causa, de que tão amiúde se ouve alegar. 5. Provitimento do recurso. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0279027-89.2013.8.19.0001. RELATOR: DES. MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES. JULGADO EM 05 DE SETEMBRO DE 2014) ..... 333

**DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. "HOME CARE". INTERNAÇÃO EM UNIDADE HOSPITALAR QUE ACARRETARIA RISCO DE NOVAS INFECÇÕES. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DANO MORAL CONFIGURADO.**

1. Sentença que julgou procedentes os pedidos autorais determinando a prestação do serviço de "home care", bem como condenação da ré ao pagamento de R\$8.000,00 a título de danos morais. 2. Resta extirpada de dúvidas a necessidade e urgência da medida, consoante relatório médico acostado aos autos, sendo inegável concluir que a interpretação pretendida pela empresa ré em tal circunstância se revela, inquestionavelmente, abusiva e configura-se verdadeira afronta aos preceitos inseridos na Lei nº 8078/90. 3. Nesse aspecto, o tratamento médico sob a modalidade de "home care" objetiva substituir o tempo de internação hospitalar por vezes muito mais dispendioso e perigoso, ante o elevado risco de infecções. Revela-se, pois, um desdobramento do atendimento que deveria ser prestado nas dependências do próprio hospital, apresentando-se, neste ponto, abusiva a cláusula que restrinja tal direito, por força das regras insculpidas no Código de Defesa do Consumidor. 4. Destarte, diante dos elementos de prova carreados, notadamente, do laudo médico atestando a necessidade da medida, entendo que a postura do réu na vertente hipótese se afastou da boa-fé objetiva, descumpriu a eficácia horizontal dos direitos fundamentais e frustrou a legítima expectativa do paciente em ver-se protegido pelo plano de saúde contratado. 5. Com base nos argumentos acima ali-

nhavados, sopesando as circunstâncias do caso, vê-se que a indenização fixada satisfaz os requisitos mencionados, não merecendo redução. 6. Negado seguimento ao recurso, na forma do art. 557, *caput* do CPC. (TJERJ. **APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0002581-51.2013.8.19.0026. RELATORA: DES. TEREZA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO. JULGADO EM 04 DE SETEMBRO DE 2014**)..... 336

**APELAÇÃO CÍVEL.** Relação de consumo. Contrato bancário. Cheque devolvido sob alegação de divergência de assinatura. Prova dos autos que demonstram que um cheque que continha assinatura idêntica à assinatura constante no banco de dados do Banco foi regularmente compensado. Sentença que fixou a indenização em R\$2.000,00. Devolução indevida. Dano moral. Súmula 388 do STJ. Reforma parcial da sentença para majorar a indenização para R\$5.000,00 (cinco mil reais). PROVIMENTO DO RECURSO, NA FORMA DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CPC. (TJERJ. **APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020674-98.2013.8.19.0208. RELATOR: DES. SEBASTIÃO RUGIER BOLELLI. JULGADO EM 04 DE SETEMBRO DE 2014**)..... 348

**APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. AUSÊNCIA DE REPASSE DO VALOR PAGO À CONCESSIONÁRIA.** Extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC. Legitimidade *Ad Causam* da segunda ré, recebedora do pagamento e responsável pelo repasse. Solidariedade legal nas relações consumeristas. Art. 7º, parágrafo único, do CDC. Dano moral configurado. Situação que ultrapassa o mero aborrecimento do cotidiano. Verba que ora se fixa em R\$ 3.5000,00 (três mil e quinhentos reais) para adequação ao acordo celebrado entre autor e concessionária. Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade e parâmetros adotados por esta Corte observados. Precedentes citados: 0443977-23.2010.8.19.0001. Apelação 1DES. MARIA LUIZA CARVALHO - Julgamento: 25/04/2014 - VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; 0006571-31.2014.8.19.0021. Apelação. DES. PETERSON BARROSO SIMAO - Julgamento: 30/06/2014 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; 0099206- 30.2010.8.19.0002. Apelação. DES. SANDRA CARDINALI - Julgamento: 05/08/2014 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR. PRO-

VIMENTO DO RECURSO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº APELAÇÃO CÍVEL: 012532-41.2011.8.19.0001. RELATORA: DES. REGINA LÚCIA PASSOS. JULGADO EM 04 DE SETEMBRO DE 2014)..... 351

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. RESCISÃO CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO.** Sentença que julgou procedente o pedido. Apelo da ré. A operadora de plano de saúde tem a obrigação de notificar o usuário em caso de rescisão contratual de plano de saúde coletivo. O beneficiário tem a faculdade de migrar para plano individual sem cumprimento de prazo de carência. Cabia à ré demonstrar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da parte autora. **NEGA-SE SEGUIMENTO AO RECURSO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº APELAÇÃO CÍVEL: 0012531-58.2010.8.19.0004. RELATOR: DES. PETERSON BARROSO SIMÃO. JULGADO EM 03 DE SETEMBRO DE 2014)..... 357**

**APELAÇÃO CÍVEL.** Direito do Consumidor. Negativa de pagamento de prêmio por parte da seguradora. Abuso e falha do serviço por parte da seguradora. Impossibilidade de exclusão da cobertura. Ausência de omissão por parte do segurado no que tange ao dever de prestar as devidas informações à seguradora. Pedido Julgado procedente, com base no artigo 269, inciso I, do CPC, para indenizar a autora no valor integral referente ao seguro do automóvel, condenando ainda na importância arbitrada em R\$3000,00 (três mil reais), devidamente corrigida monetariamente a partir da Sentença e juros de 1% ao mês a contar da citação. Recurso do Consumidor que merece prosperar para majorar o valor do dano moral para R\$10.000,00 (dez mil reais), diante da gravidade dos fatos, com juros a contar da citação, e correção monetária a contar da publicação deste acórdão. Recurso da Seguradora que há ser desprovido, eis que ficou comprovado não haver qualquer falha de informação por parte da seguradora em relação à empresa, tudo na forma do Artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 91965-42.2009.8.19.0001. RELATOR: DES. ANTÔNIO CARLOS DOS SANTOS BITENCOURT. JULGADO EM 03 DE SETEMBRO DE 2014) ..... 363

**APELAÇÃO CÍVEL.** Direito do consumidor. Empreendimento imobiliário. Atraso na entrega do habite-se que tem impossibilitado aos adquirentes a regularização do fornecimento de água junto à Concessionária – CEDAE, que exige o licenciamento como requisito necessário à prestação do serviço. Mora do empreendedor bem configurada. Cláusula penal específica pelo descumprimento, fixada em 10% sobre o valor do contrato, reconhecida e imposta em obediência ao princípio “pacta sunt servanda” e amparo dos artigos 409, 412 e 416 do Código Civil, aplicáveis por diálogo de complementariedade com o disposto nos artigos 12 e 14 do CDC. Dano moral *in re ipsa* bem arbitrado. Multa devida e “astreinte” fixada com prudência e equilíbrio, segundo os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. DESPROVIMENTO DO RECURSO DOS RÉUS. (TJERJ. **APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0018119-94.2011.8.19.0203. RELATOR: DES. ANTONIO CARLOS DOS SANTOS BITENCOURT. JULGADO EM 03 DE SETEMBRO DE 2014**) ..... 368

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. PLANO DE SAÚDE. DEPENDÊNCIA QUÍMICA. INTERNAÇÃO HOSPITALAR. LIMITAÇÃO TEMPORAL DE 15 DIAS. CONDUTA ABUSIVA. DANO MORAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.** 1. A limitação do número de dias de internação não prevalece quando o doente tiver a necessidade, reconhecida pelo médico de ali permanecer por mais tempo do que o inicialmente previsto no contrato de seguro saúde, tal como ocorreu na vertente hipótese. Frise-se que a natureza desse contrato e a especificidade do direito a que visa proteger estão a exigir sua compreensão à luz do direito do contratante que vem a necessitar do seguro para o pagamento das despesas e a continuidade do tratamento a que não pode se furtar.

2. A referida cláusula contratual viola o disposto no artigo 12, inciso II, alínea “a” da Lei nº 9.656/98. Verbete nº 302 da súmula do Superior Tribunal de Justiça. 3. Nesta linha de raciocínio, tenho por abusiva a cláusula que impõe a limitação temporal no tratamento da doença sofrida pelo segurado, levando em consideração a norma do art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor; a impossibilidade da previsão do tempo de cura; a irrazoabilidade da suspensão do tratamento indispensável e a vedação de restringir-se direitos fundamentais na aludida avença, como acertadamente laborou



a sentença. 4. Nesse contexto, conclui-se que a falha na prestação do serviço se situa na injustificável recusa em autorizar a continuidade do procedimento requerido, submetendo a autora a tentativas frustradas para obter a medida indispensável à sua saúde, agravada diante do delicado quadro clínico que se encontrava. 5. Dessa forma, não há dúvida de que a recusa narrada causou aflição e sofrimento à autora por ter violado o direito à saúde, à vida e à dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais protegidos pela Constituição da República. Dano moral devidamente arbitrado. 6. Nego seguimento aos recursos, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL N°: 0193475-69.2007.8.19.0001. RELATORA: DES. TEREZA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO. JULGADO EM 02 DE SETEMBRO DE 2014)..... 373

**APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. AQUISIÇÃO DE “TRAVELERS CHEQUES” PARA VIAGEM À EUROPA, QUE NÃO FORAM ACEITOS NOS ESTABELECIMENTOS E NEM NOS BANCOS. PRETENSÃO REPARATÓRIA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA RÉ. NÃO ACOLHIMENTO. CONTEÚDO PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA O NÃO CUMPRIMENTO DO AVENÇADO PELA RÉ, QUE SERIA A FACILIDADE DE TROCA E UTILIZAÇÃO DOS “TRAVELERS CHEQUES” NO EXTERIOR. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CARACTERIZADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. AUTORES EXPOSTOS A SITUAÇÃO VEXATÓRIA. VERBA REPARATÓRIA BEM FIXADA. DANO MATERIAL CONFIGURADO. SENTENÇA QUE SE MANTÉM. PRECEDENTES CITADOS: 0305323-90.2009.8.19.0001 – APELAÇÃO - DES. MARIA AUGUSTA VAZ - JULGAMENTO: 20/12/2012 - PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, 0340360-47.2010.8.19.0001 - EMBARGOS INFRINGENTES DES. CARLOS AZEREDO DE ARAUJO - JULGAMENTO: 26/11/2013 - OITAVA CÂMARA CÍVEL; 0122675-45.2009.8.19.0001 – APELAÇÃO - DES. CUSTÓDIO TOSTES - JULGAMENTO: 24/01/2012 - PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL - DESPROVIMENTO DO RECURSO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL N° APELAÇÃO CÍVEL: 0084921-98.2011.8.19.0001. RELATORA: DES. REGINA LUCIA PASSOS. JULGADO EM 01 DE SETEMBRO DE 2014)..... 382**

**APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. INDENIZATÓRIA. VENDA CASADA. SEGURO NÃO SOLICITADO. COBRANÇA DE SEGURO EMBUTIDO NA COMPRA DO PRODUTO. LANÇAMENTOS INDEVIDOS. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL CONFIGURADO. DANO MORAL FIXADO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO QUE SE NEGA PROVIMENTO, MANTENDO-SE A R. SENTENÇA EM SUA INTEGRALIDADE. PRECEDENTES CITADOS: 0149334-86.2012.8.19.0001 – APELAÇÃO – DES. REGINA LUCIAPASSOS - JULGAMENTO: 17/04/2013 – NONA CÂMARA CÍVEL; 0004482-92.2010.8.19.0209 – APELAÇÃO – DES. REGINA LUCIA PASSOS - JULGAMENTO: 20/03/2013 – NONA CÂMARA CÍVEL - 0004482-92.2010.8.19.0209 – APELAÇÃO– DES. REGINA LUCIA PASSOS - JULGAMENTO: 20/03/2013 – NONA CÂMARA CÍVEL - DESPROVIMENTO DO RECURSO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº APELAÇÃO CÍVEL: 0006177-78.2013.8.19.0079. RELATORA: DES. REGINA LÚCIA PASSOS. JULGADO EM 01 DE SETEMBRO DE 2014)..... 390**

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. INADIMPLEMENTO CULPOSO DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SEGURO DE VEÍCULO. AUTOR QUE SOFRE ACIDENTE COM SEU VEÍCULO SEGURADO EM OUTRA CIDADE E NÃO RECEBE O ATENDIMENTO DE REBOQUE DA RÉ. DEMORA NO REPARO DO VEÍCULO PELA RÉ. CONFIGURADA A FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DANO MORAL CONFIGURADO. RECURSO QUE VISA A MAJORAÇÃO DA VERBA REPARATÓRIA. VERBA FIXADA DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE NÃO MERECENDO SER MAJORADA. RECURSO QUE SE NEGA PROVIMENTO. MANTIDA A SENTENÇA EM TODOS OS SEUS TERMOS. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0266888-08.2013.8.19.0001. RELATORA: DES. MARGARET DE OLIVARES VALLE DOS SANTOS. JULGADO EM 01 DE SETEMBRO DE 2014).....394**

**APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. SEGURO DE AUTOMÓVEL. RECUSA AO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR TER O AUTOR**

**INFORMADO, NO ATO DA CONTRATAÇÃO, QUE O VEÍCULO SERIA UTILIZADO PARA TRANSPORTE ESCOLAR. FURTO QUE OCORREU NO MOMENTO DE USO PARTICULAR. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DOLO OU MÁ-FÉ NA CONDUTA DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PROVA DO NEXO CAUSAL ENTRE O USO PARTICULAR E O FURTO, BEM COMO DO EVENTUAL AGRAVAMENTO DO RISCO. SUMULA Nº 234 DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DEVER DE PAGAR A INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. PRECEDENTES. PEQUENO REPARO NA SENTENÇA PARA DECLARAR O DIREITO DA SEGURADORA AO SALVADO DO SINISTRO. INTELIGÊNCIA DO ART. 786 DO CÓDIGO CIVIL. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NA FORMA DO ART.557 § 1º - A DO CPC. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0181787-71.2011.8.19.0001. RELATORA: DES. SANDRA SANTARÉM CARDINALI. JULGADO EM 29 DE AGOSTO DE 2014) ..... 397**

**AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE VEÍCULO. NEGATIVA DO BANCO EM RECEBER O PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO MENSAL, QUE EQUIVALE À RECUSA NO RECEBIMENTO, ENSEJANDO A PROPOSITURA DA AÇÃO CONSIGNATÓRIA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RECURSO DA PARTE RÉ BUSCANDO A REFORMA IN TOTUM DO DECISUM.** 1. A ação de consignação em pagamento é aquela que a lei concede ao devedor para exercer o seu direito de pagar a dívida e liberar-se da obrigação assumida perante o credor, sempre que, por qualquer razão, surjam obstáculos ao exercício desse direito. 2. O banco, por seu turno, afirma que o autor pretende consignar valor que se revela insuficiente. 3. A contestação não veio acompanhada de comprovação dos fatos alegados. Neste sentido, o Diploma Processual dispõe ao réu que na contestação caso venha a alegar que o depósito realizado pelo autor não ocorreu de forma integral, cabe indicar o montante que entende devido, o que não se observa nos presentes autos, vez que o réu não colaciona quaisquer planilhas acerca do montante que entende ser o valor correto. 4. Portanto, o réu não se desincumbiu de seu ônus probatório, conforme preceituam o art. 333, II c/c art. 896, parágrafo único, do CPC, o que impõe a manutenção da sentença de procedência do pedido. 5. Sentença de procedência que se mantém. **RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC.**

**(TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0015965-31.2010.8.19.0206. RELATORA: DES. TEREZA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO. JULGADO EM 29 DE AGOSTO DE 2014)..... 404**

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DE DÍVIDA COM INDENIZATÓRIA. ALEGAÇÃO DE PENDÊNCIA DE DÍVIDA RELATIVA A CONTA EM ENTIDADE BANCÁRIA DIVERSA, ENTÃO INCORPORADA PELO BANCO ORA RECLAMADO. EXISTÊNCIA NÃO COMPROVADA POR CONTRATO NEGADO PELO CONSUMIDOR. SENTENÇA QUE DETERMINOU O CANCELAMENTO DA DÍVIDA ALEGADA, MAS RECHAÇOU O PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. TEORIA DO RISCO DO EMPREENDIMENTO. ABALO PESSOAL DEMONSTRADO NOS AUTOS. APELAÇÃO DO AUTOR A QUE SE DÁ PROVIMENTO PARA FIXAR EM R\$ 5.000,00 O REPARO PELO DANO MORAL EXPERIMENTADO PELO RECLAMANTE. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº APELAÇÃO CÍVEL: 0041434-48.2011.8.19.0205. RELATOR: DES. PETERSON BARROSO SIMÃO. JULGADO EM 28 DE AGOSTO DE 2014) ..... 410**

**APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ABORDAGEM VIOLENTA DE PASSAGEIRO DE TREM SOB SUSPEITA DE ESTAR ATUANDO COMO VENDEDOR AMBULANTE. RELAÇÃO DE CONSUMO CONFIGURADA NA HIPÓTESE. A DESPEITO DE O AUTOR CARREGAR MERCADORIAS EM SUA MOCHILA NO MOMENTO DA ABORDAGEM DOS SEGURANÇAS, NÃO FICOU DEMONSTRADO NOS AUTOS QUE COMERCIALIZAVA OS PRODUTOS. CONCESSIONÁRIA RÉ QUE NÃO ABALOU A AFIRMATIVA INICIAL DE QUE O DEMANDANTE UTILIZAVA O TREM PURAMENTE PARA DESLOCAR-SE. EXERCÍCIO DO COMÉRCIO ILEGAL NÃO COMPROVADO. AINDA QUE O AUTOR ESTIVESSE EXERCENDO O COMÉRCIO, SOBRESSAI DE TODO O EPISÓDIO, NO MÍNIMO, EXCESSO POR PARTE DOS SEGURANÇAS, CONFIGURANDO VERDADEIRO ABUSO DE DIREITO E, POR CONSEQUENTE, ATO ILÍCITO, SUSCETÍVEL DE INDENIZAÇÃO. A DESPEITO DO DEVER DE A CONCESSIONÁRIA COIBIR TAL PRÁTICA, NÃO DEVE DESCUIDAR QUE A FISCALIZAÇÃO E A REPRESSÃO DEVEM OBEDECER AOS**

**LIMITES DA CIVILIDADE, SENDO QUE O USO DA FORÇA DEVE FICAR RESTRITO ÀS HIPÓTESES DE LEGÍTIMA DEFESA, SEMPRE DE FORMA MODERADA E PROPORCIONAL À INJUSTA AGRESSÃO. A OCORRÊNCIA DA AGRESSÃO CONFIRMOU-SE COM AS PROVAS PRODUZIDAS NO FEITO, NOTADAMENTE PELO DEPOIMENTO DA TESTEMUNHA, SENDO IRRETORQUÍVEL O NEXO CAUSAL ENTRE O EVENTO E OS DANOS SUPOSTOS PELO AUTOR, COMO SE EXTRAÍ DO LAUDO PERICIAL. FÓRMULA INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS NÃO COMBATIDA. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTIA INDENIZATÓRIA FIXADA DENTRO DOS PARÂMETROS DA RAZOABILIDADE E DE PROPORCIONALIDADE. JUROS DE MORA. RELAÇÃO CONTRATUAL. TERMO INICIAL - DATA DA CITAÇÃO - ART. 405 CC. CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE A PARTIR DA SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA DE 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO, DE ACORDO COM O ARTIGO 20, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DOS RECURSOS, COM APOIO NO ART. 557, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA NA INTEGRALIDADE. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0114887-48.2007.8.19.0001. RELATORA: DES. SANDRA SANTARÉM CARDINALI. JULGADO EM 27 DE AGOSTO DE 2014)..... 417**

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. SEGURO DE VIDA EM GRUPO.**  
 - Parte autora narra que em decorrência de problema de saúde foi aposentado por invalidez permanente. Aduz que, apesar de sua incapacidade laboral, a parte ré se recusa a pagar o valor do seguro correspondente à indenização por invalidez permanente e total em razão de doença, razão pela qual propôs a demanda. -Sentença que julgou improcedente o pedido autoral. - Laudo pericial que concluiu ser o autor portador de “incapacidade parcial permanente”. - Contrato de seguro que não possui cobertura para “Incapacidade parcial permanente por doença”, não tendo o segurado direito a indenização por tal risco. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0001527-34.2006.8.19.0046. RELATORA: DES. TEREZA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO. JULGADO EM 27 DE AGOSTO DE 2014) ..... 425

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS. QUEDA DE POSTE DE MADEIRA. MÁ CONSERVAÇÃO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.** Autores que narram ocorrência de acidente consubstanciado na queda de um poste de sustentação da rede elétrica no quintal de sua casa no dia 15/12/2008, às 5h30, momento em que foram despertados pelo estrondo causado. Alegam a ocorrência de incêndio provocado pelo atrito dos fios considerando que a energia não foi interrompida com o acidente. Relatam que a família, composta pelos autores e duas crianças, permaneceu na residência, sem dela poder retirar-se, tendo em vista que a saída estava obstruída pelos fios, até a chegada dos bombeiros e da equipe da empresa demandada, o que ocorreu apenas às 6h30 do mesmo dia. Aduzem que por várias vezes solicitaram a troca do poste em questão considerando que o mesmo era de madeira e se encontrava com sua base corroída mas não foram atendidos. Ajuizamento da ação objetivando a condenação da empresa demandada ao pagamento de indenização por danos morais em valor a ser arbitrado pelo d. Julgador mas não inferior a R\$49.000,00 (quarenta e nove mil reais) para cada autor. Sentença de parcial procedência dos pedidos fixou verba indenizatória dos danos extrapatrimoniais em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). APELO DA RÉ em busca da reforma do decisum no sentido da improcedência dos pedidos autorais ou, subsidiariamente, da redução do quantum indenizatório. APELO AUTORAL que persegue a majoração da verba indenizatória dos danos morais para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para cada autor. Não logrou êxito a empresa demandada em provar a excludente de responsabilidade, ônus que lhe cabia de acordo com o disposto no artigo 333, II do CPC, do qual não se desincumbiu. Telas printadas juntadas aos autos pela ré que não colaboram para o deslinde da questão posto que tratando-se de “prova” extraída de seu sistema e computadores, produzida, portanto, unilateralmente, não possui a chancela de veracidade pretendida. Falha na prestação do serviço evidenciada. Direito do consumidor ao fornecimento regular de energia elétrica de forma adequada, eficiente, contínua e, também, segura. Dano moral *in re ipsa* caracterizado gerando o dever de indenizar. Verba indenizatória dos danos extrapatrimoniais fixada em atenção aos parâmetros de proporcionalidade e razoabilidade que não merece alterações. Incidência

do Enunciado nº 116, do Aviso TJRJ nº 55/12. Sentença correta que deve ser mantida. RECURSOS AOS QUAIS SE NEGA SEGUIMENTO, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008822-37.2009.8.19.0202. RELATOR: DES. AUGUSTO ALVES MOREIRA JUNIOR. JULGADO EM 25 DE AGOSTO DE 2014)..... 431

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR, SUPERVIA. CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTES FERROVIÁRIOS. DESCARRILAMENTO E COLISÃO DA COMPOSIÇÃO FÉRREA. LESÕES CORPORAIS DE NATUREZA LEVE. AFASTAMENTO TEMPORÁRIO PELA REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. LUCROS CESSANTES. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SERVIÇO PRESTADO DE FORMA INSUFICIENTE. REEMBOLSO DO VALOR DA TARIFA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. DOR, AFLIÇÃO E TEMOR CAUSADOS AO CONSUMIDOR EM RAZÃO DO ACIDENTE DE CONSUMO. QUANTUM ESTABELECIDO EM R\$ 8.000,00. DESCABIMENTO DO RESSARCIMENTO DOS VALORES COM TRATAMENTO QUE NÃO RESULTARAM DEVIDAMENTE COMPROVADOS. AUSÊNCIA DE RESPALDO PARA O PENSIONAMENTO VITALÍCIO, DIANTE DA INOCORRÊNCIA DE INCAPACIDADE PERMANENTE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.** Responsabilidade civil objetiva da concessionária de transporte rodoviário de passageiros, com base na Teoria do Risco Administrativo, nos moldes do § 6º do artigo 37 da Constituição da República. Lide que caracteriza, também, relação jurídica de consumo, de modo que deve ser julgada à luz do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que o autor é destinatário final do serviço prestado. Conjunto probante que demonstrou que a consumidora, ora apelante, efetivamente se encontrava na condição de passageira da composição férrea no momento do acidente, em razão de seu nome constar da listagem de vítimas relacionada no registro de ocorrência. Acidente de consumo que acarretou danos à apelante, muito embora não tenham sido especificados no receituário médico, ante o atestado de que necessitava permanecer cinco dias afastada de suas atividades habituais por conta de doença. Atendimento realizado algumas horas depois do acidente, juntamente com outras vítimas, no Hospital Salgado Filho. Nexo de causalidade devidamente demonstrado. Responsabilidade civil da concessionária devi-

damente caracterizada, com base na Teoria do Risco Administrativo, nos moldes do artigo 6º do artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil. Relação de consumo configurada, pois presentes os requisitos subjetivos e objetivos, previstos nos artigos 2º e 3º, assim como nos §§ 1º e 2º, da Lei 8.078/90. Cláusula de incolumidade. Empresa transportadora que possui a obrigação legal de transportar o passageiro são e salvo até o seu destino. Consagrada responsabilidade objetiva da empresa transportadora, que traz ínsita a culpa presumida e que somente é elidida na hipótese de fortuito externo, força maior, fato exclusivo da vítima ou por fato doloso e exclusivo de terceiro - quando este não guardar conexão com a atividade de transporte. Dever de indenizar da concessionária em decorrência do ato ilícito. Reembolso do valor da passagem devido, tendo em vista que o serviço não foi adequadamente prestado. Lucros cessantes configurados em virtude da incapacidade temporária e reversível, de cinco dias, experimentada pela apelante em razão do evento danoso. Artigos 402, 949 e 950 do Código Civil. Ausência de comprovação de atividade laboral ou de recebimento de proventos de aposentadoria ou pensão, que não impede a indenização por lucros cessantes, cujo cálculo deverá ser realizado com base no salário mínimo vigente à época dos fatos, uma vez que é presumível que a vítima trabalhasse e obtivesse renda mensal para sua sobrevivência. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Inteligência do enunciado 68 do Aviso 94/10. Danos morais caracterizados na hipótese, *in re ipsa*, pois deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo. Lesões que aparentemente não foram graves, mas que trouxeram forte abalo emocional e psicológico à apelante, diante do descarrilamento do trem e de sua colisão. Situação de dor, temor, e aflição que certamente atentaram contra a dignidade. Criação de Câmaras Cíveis, especializadas em Direito do Consumidor, doravante, que deverá indicar aos juízes de primeiro grau sobre a necessidade de fixar valores condizentes com a lesão enfrentada pelo consumidor, para que obtenha a satisfação integral de sua pretensão, quando devida. Reparação arbitrada no patamar de R\$8.000,00(oito mil reais), por ser este valor o que melhor se coaduna com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como às especificidades do caso concreto e ao caráter pedagógico da condenação. PROVIMENTO PARCIALDO RECURSO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL N° **Apelação Cível: 0024780-**



**21.2008.8.19.0001. RELATOR: DES. ALCIDES DA FONSECA NETO. JULGADO EM 22 DE AGOSTO DE 2014) ..... 438**

**APELAÇÃO CÍVEL.** Direito do consumidor. Plano de saúde. Negativa de reembolso de serviços médicos ao argumento de que havia rede credenciada disponível. Sentença julgou improcedente o pedido. Inconformismo da parte autora: 1. Situação de emergência configurada. Previsão contratual de reembolso das despesas médicas dentro dos limites da tabela do plano de saúde (art. 12, VI da Lei 9.656/68); 2. A recusa de reembolso de qualquer importância configura evidente prática abusiva, na medida em que frustra a legítima expectativa do consumidor em obter uma prestação de serviço médico adequada; 3. Deve a ré reembolsar as despesas comprovadas dentro dos limites da tabela do plano de saúde vigente à época do evento; 4. Dano moral configurado. Verba indenizatória fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que atende aos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade; 5. Condenação da ré em custas e honorários advocatícios. Sentença que se reforma. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. **(TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº APELAÇÃO CÍVEL: 0463373-15.2012.8.19.0001. RELATOR: DES. PETERSON BARROSO SIMÃO. JULGADO EM 22 DE AGOSTO DE 2014) ..... 450**

**APELAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. SEGURO PARA RESSARCIMENTO COM DESPESAS COM TRATAMENTO DE SAÚDE. INTERNAÇÃO EM CLÍNICA DE TRATAMENTO DE DEPENDÊNCIA QUÍMICA. RECUSA DE PAGAMENTO PELA SEGURADORA. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE ESCLARECIDA AO SEGURADO A RESTRIÇÃO DE COBERTURA, QUANDO DA CONTRATAÇÃO. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANOS MORAIS CONFIGURADOS.** Demanda em que se discute o direito de segurado ao recebimento de indenização securitária referente à ressarcimento de despesas com internação para tratamento de dependência química. Evidente relação consumerista, subsumindo-se às normas do Código de Defesa do Consumidor que, em seu art.14, consagra a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, bastando para tanto a demonstração do fato, do dano e do nexos causal, sendo prescindível a presença da culpa. O Superior Tribunal de Justiça já assentou que “a exclusão de cobertura de determinado procedimento médico/hospitalar, quando essencial para

garantir a saúde e, em algumas vezes, a vida do segurado, vulnera a finalidade básica do contrato.” (REsp 183719/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 13/10/2008). Réus que não comprovaram que os dados indispensáveis à compreensão da limitação do risco foram apresentados claramente ao consumidor, quando da oferta do seguro. Dever de informar que tem como finalidade assegurar ao consumidor uma escolha consciente, de modo a que este possa promover um consentimento informado ou vontade qualificada. Danos morais inconteste, relevando-se implícitos na própria ofensa. Resta evidenciado aborrecimento que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ao consumidor. O arbitramento do valor indenizatório por danos morais deve obedecer aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, além de atentar para o caráter educativo-pedagógico da condenação, de modo a que a Ré se veja compelida a envidar esforços para que tais fatos não mais se repitam. Considerando-se os elementos dos autos, atendendo-se ao princípio da proporcionalidade e compatibilizando-se a questão com a jurisprudência da Corte para casos análogos, a verba reparatória é fixada em R\$ 2.000.00. Art. 557, §1º-A, do CPC. PROVIMENTO DO RECURSO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0004164-50.2012.8.19.0206. RELATORA: DES. MARIA LUIZA DE FREITAS CARVALHO. JULGADO EM 21 DE AGOSTO DE 2014) ..... 457

**APELAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL CUMULADA COM INDENIZATÓRIA. PESSOA IDOSA E ANALFABETA. COMPRA DE PRODUTO NA PRIMEIRA RÉ (VIAVAREJO S.A). CONTRATAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E SEGURO DE ACIDENTES PESSOAIS COM PLANO ODONTOLÓGICO ADMINISTRADO PELA SEGUNDA RÉ (BANCO BRADESCO). VENDA CASADA. ACORDO CELEBRADO ENTRE A AUTORA E A PRIMEIRA RÉ (VIAVAREJO S/A). EXTINÇÃO DO FEITO EM RELAÇÃO A ESTA COM BASE NO ART. 269, I, DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO FEITO EM FACE DA SEGUNDA RÉ (BANCO BRADESCO S/A). SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REFORMA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CARACTERIZADA (ART. 14, CDC). EXCLUSÃO DO NOME DA AUTORA DOS CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. CANCELAMENTO DAS COBRANÇAS DO CARTÃO DE CRÉDITO.**

**TO E DO SEGURO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS EM DOBRO (ART. 42, CDC). DANO MORAL CONFIGURADO. VERBA REPARATÓRIA FIXADA EM R\$ 3.000,00, EM OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. OBJETIVOS PEDAGÓGICOS, PUNITIVOS E PREVENTIVOS BALIZADORES DA REPARAÇÃO. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 557, §1º-A, DO CPC. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0001267-18.2013.8.19.0205. RELATOR: DES. CLÁUDIO DELL'ORTO. JULGADO EM 21 DE AGOSTO DE 2014)..... 463**

**AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. RELAÇÃO DE CONSUMO. RECUSA DE AUTORIZAÇÃO DE CIRURGIA BARIÁTRICA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO DA ENFERMIDADE. SEGURADORA QUE NÃO REALIZOU EXAMES PRÉ-ADESÃO. ABUSIVIDADE DA CONDUTA DA PRESTADORA DE SERVIÇO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS.** Ausente qualquer argumento capaz de infirmar a decisão agravada. Ação indenizatória ajuizada por segurada de plano de saúde, com fundamento em recusa de seguradora em autorizar procedimento cirúrgico (cirurgia bariátrica) necessária ao restabelecimento de sua saúde. Evidente relação consumerista, subsumindo-se às normas do Código de Defesa do Consumidor que, em seu art. 14, consagra a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, bastando para tanto a demonstração do fato, do dano e do nexo causal, sendo prescindível a presença da culpa. Conjunto probatório que comprova a necessidade da cirurgia. Posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “não se justifica a recusa à cobertura de cirurgia necessária à sobrevida do segurado, ao argumento de se tratar de doença preexistente, quando a administradora do plano de saúde não se precaveu mediante realização de exames de admissão no plano, sobretudo no caso de obesidade mórbida, a qual poderia ser facilmente detectada.” (REsp 980.326/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 04/03/2011). De outra parte, o Superior Tribunal de Justiça já assentou que é “lídima a cláusula de carência estabelecida em contrato voluntariamente aceito por aquele que ingressa em plano de saúde, merecendo temperamento, todavia, a sua aplicação quando se revela circunstância excepcional, constituída por necessidade de tra-

tamento de urgência decorrente de doença grave que, se não combatida a tempo, tornará inócuo o fim maior do pacto celebrado, qual seja, o de assegurar eficiente amparo à saúde e à vida". (REsp 466.667/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 174). Recusa abusiva da seguradora que ensejou flagrante frustração da expectativa da consumidora quanto à prestação do serviço de saúde contratado, respaldando, por consequência, a condenação à reparação moral. Verba reparatória arbitrada no valor de R\$ 5.000,00 (cinco reais), que não merece redução. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (TJERJ. INOMINADO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027649-22.2011.8.19.0204. RELATORA: DES. MARIA LUIZA DE FREITAS CARVALHO. JULGADO EM 20 DE AGOSTO DE 2014)..... 469

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELO DO AUTOR. INDEVIDA RECUSA DA SEGURADORA AO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO. NÃO DEMONSTRADO QUE A PRIMEIRA AUTORA ERA A CONDUTORA PRINCIPAL DO VEÍCULO. IGUALMENTE NÃO FOI COMPROVADO QUE SUA CONDUTA TENHA AGRAVADO O RISCO. INCIDÊNCIA DO VERBETE Nº 234 DESTA CORTE. DIANTE DOS DANOS OCASIONADOS PELA COLISÃO, A INDENIZAÇÃO DEVE OCORRER NOS MOLDES CONTRATADOS, OU SEJA, PELA TABELA FIPE. SENTENÇA QUE SE REFORMA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO NA FORMA DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CPC. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0023558-23.2010.8.19.0203. RELATOR: DES. MARCELO CASTRO ANÁTOCLES DA SILVA FERREIRA JULGADO EM 19 DE AGOSTO DE 2014)..... 479**

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. EMPRESA RÉ QUE ATUA NO RAMO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA, SENDO REGIDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 109/01. ADESÃO AO PLANO PREVIDENCIÁRIO COMO CONDIÇÃO BÁSICA PARA VIABILIZAR O EMPRÉSTIMO PESSOAL ALMEJADO PELO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE VENDA CASADA. REPETIÇÃO DESCABIDA. DANO MORAL INOCORRENTE. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº APELAÇÃO CÍVEL: 0350158-27.2013.8.19.0001. RELATOR: DES. PETERSON BARROSO SIMÃO. JULGADO EM 15 DE AGOSTO DE 2014)..... 486**

**APELAÇÃO CÍVEL. PROPAGANDA ENGANOSA. PACOTE DE TV A CABO QUE NÃO INCLUI CANAL EXPRESSAMENTE OFERTADO EM PROMOÇÃO. INTERRUPTÃO DO SERVIÇO POR CINCO DIAS PARA ALTERAÇÃO DO PACOTE. DANO MORAL CONFIGURADO. MANUTENÇÃO DA REPARAÇÃO FIXADA EM R\$ 2.000,00 (DOIS MIL REAIS) LIDE QUE DEVE SER JULGADA À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, FACE À EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO CONTRATUAL. SENTENÇA QUE, DIANTE DA INADEQUAÇÃO DO SERVIÇO E DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS AO CONSUMIDOR ACERCA DOS PLANOS E DO PROCEDIMENTO PARA SUA ALTERAÇÃO, JULGOU PROCEDENTE A PRETENSÃO EXORDIAL PARA CONDENAR A CONCESSIONÁRIA AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO DE R\$ 2.000,00 (DOIS MIL REAIS) POR DANOS MORAIS. PARTES QUE CONTROVERTEM TÃO SOMENTE QUANTO AOS DANOS MORAIS, EM VIRTUDE DA INDISPONIBILIDADE DO CANAL 82, BEM COMO DA INTERRUPTÃO DO SERVIÇO, POR 5 (CINCO) DIAS, EM RAZÃO DA NECESSÁRIA ALTERAÇÃO DO PLANO DE TV A CABO, PARA INCLUSÃO DA ESTAÇÃO DESEJADA. PRÁTICA QUE EXTRAPOLOU O MERO DESCUMPRIMENTO DE SEU DEVER CONTRATUAL. DEVER DE INDENIZAR QUE SE ENCONTRA FUNDADO NO CARÁTER COMPENSATÓRIO PELO ABALO PSICOLÓGICO CAUSADO, E, AINDA, NO CARÁTER PUNITIVO E PEDAGÓGICO DA CONDENAÇÃO. VERBA REPARATÓRIA FIXADA DE ACORDO COM OS CRITÉRIOS RELATIVOS ÀS CONSEQUÊNCIAS DO FATO, À GRAVIDADE DA LESÃO E À CONDIÇÃO ECONÔMICA DO OFENSOR PARA A JUSTA INDENIZAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº APELAÇÃO CÍVEL: 0147961-20.2012.8.19.0001. RELATOR: DES. ALCIDES DA FONSECA NETO. JULGADO EM 14 DE AGOSTO DE 2014) ..... 490**

**APELAÇÃO. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZATÓRIA. PLANOS DE SAÚDE MANTIDO PELO EMPREGADOR. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. OPÇÃO FEITA PELO EX-EMPREGADO NO SENTIDO DE PERMANECER NO MESMO PLANO, NOS TERMOS DO ART. 13, DA LEI Nº 9.656/98. CANCELAMENTO INDEVIDO DO PLANO DE SAÚDE. Preliminar de ilegitimidade passiva que se afasta. Mérito. Alegação do réu de que o autor**

não faz jus a permanecer no plano, já que a opção prevista no art. 30 da Lei 9.656/98 diz respeito àqueles que contribuíram mensalmente com o pagamento do prêmio, o que não é o caso dele, cujo pagamento era realizado pelo seu ex-empregador. O art. 30 da Lei 9.656/98 assegura ao consumidor a manutenção da condição de beneficiário mesmo após o rompimento do vínculo empregatício, desde que assuma o pagamento integral das despesas com o plano. No caso dos autos, o plano realmente era custeado pela ex-empregadora do autor, porém tal fato não o impede de permanecer como associado deste, já que o benefício é considerado parcela indireta do salário. Divergência jurisprudencial sobre o tema. Interpretação finalística do artigo 30 da Lei 9.656/98, para que seja dada ampla acepção ao termo contribuição, com o reconhecimento do direito à continuidade do contrato do empregado demitido sem justa causa, sem qualquer distinção quanto a sua participação direta no seu adimplemento. Manutenção da sentença que se impõe. **NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT DO CPC. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL N° 0001365-96.2014.8.19.0001. RELATOR: DES. CLÁUDIO DELL'ORTO. JULGADO EM 14 DE AGOSTO DE 2014) ..... 495**

**APELAÇÃO. DIREITO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EXPLOÇÃO DE BUEIRO. RESPONSABILIDADE DA CONCESSIONÁRIA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA: REJEIÇÃO. TEORIA DA ASSERÇÃO. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA POR FATO DO SERVIÇO. INEXISTÊNCIA DE EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. VALOR ARBITRADO EM R\$ 15.000,00 (QUINZE MIL REAIS) QUE ATENDE AOS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE, NÃO COMPORTANDO ALTERAÇÃO. ACERTO DA SENTENÇA. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL N° APELAÇÃO CÍVEL: 00354115-07.2011.8.19.0001. RELATOR: DES. CLÁUDIO DELL'ORTO. JULGADO EM 08 DE AGOSTO DE 2014) ..... 501**

**APELAÇÃO CÍVEL.** Ação de cobrança. Previdência Privada Complementar. Prece I. Desligamento. Pretensão do autor de resgate do valor deposita-

do em caderneta de poupança. Direito do Consumidor. Agravo retido não conhecido. Artigo 523, §1º, do CPC. Autor que tem direito à devolução das contribuições por ele vertidas ao plano, durante o período em que esteve associado, sob pena de enriquecimento sem causa da ré. Ausência de julgamento *ultra petita*, na medida em que determinado o índice de correção que melhor traduz a perda aquisitiva. Sentença de parcial procedência mantida. **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO NA FORMA DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº APELAÇÃO CÍVEL: 0142662-33.2010.8.19.0001. RELATOR: DES. SEBASTIÃO RUGIER BOLELLI. JULGADO EM 06 DE AGOSTO DE 2014) ..... 507**

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. SUPERVIA. DESCARRILAMENTO E POSTERIOR TOMBAMENTO DE COMPOSIÇÃO FÉRREA. CONCESSIONÁRIA QUE NÃO CONSEGUE INFIRMAR AS ALEGAÇÕES AUTORAIS. INVERSÃO OPE LEGIS DO ÔNUS DA PROVA. TESE AUTORAL QUE SE AFIGURA VEROSSÍMIL. FARTA PROVA DOCUMENTAL E PERICIAL CARREADA AOS AUTOS. DANO MORAL DECORRENTE DO ABALO SOFRIDO. QUANTUM FIXADO COM RAZOABILIDADE. SENTENÇA QUE DEU CORRETA SOLUÇÃO À LIDE. RECURSOS AOS QUAIS SE NEGA PROVIMENTO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0133219-92.2009.8.19.0001. RELATORA: DES. MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA. JULGADO EM 01 DE AGOSTO DE 2014) ..... 511**

**APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTE PÚBLICO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. APELO DA SEGURADORA CHAMADA AO PROCESSO. PASSAGEIRO QUE VIVENCIOU ACIDENTE DE TRÂNSITO. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO.**

Ação indenizatória ajuizada por passageiro que sofreu danos em decorrência de acidente de trânsito envolvendo coletivo de propriedade do primeiro réu. Evidente relação consumerista, subsumindo-se às normas do Código de Defesa do Consumidor que, em seu art. 14, consagra a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, bastando para tanto a demonstração do fato, do dano e do nexos causal, sendo prescindível a presença da culpa. Cabia ao réu demonstrar a configuração de qualquer das excludentes de responsabilidade, ônus de que não se desincumbiu. Danos morais devidamente

reconhecidos e verba arbitrada em quantia adequada. Art. 557, caput, do CPC. **NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO APELO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0009222-64.2009.8.19.0036. RELATORA: DES. MARIA LUIZA DE FREITAS CARVALHO JULGADO EM 10 DE JULHO DE 2014)..... 516**

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. ALEGAÇÃO DE VENDA CASADA QUE NÃO MERECE PROSPERAR.** - Parte ré que atua no ramo de previdência privada, sendo regida pela Lei Complementar nº. 109/01. - Adesão a plano previdenciário que é condição básica para viabilizar o empréstimo pessoal, a juros menores, almejado pelo autor. - Conduta do réu que se deu em estrita observância ao disposto no artigo 71, parágrafo único, da Lei Complementar nº. 109/01, não havendo que se falar em venda casada. - Reforma da sentença para julgar improcedentes os pedidos iniciais. **NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DO AUTOR, NA FORMA DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC, E PROVIMENTO DO RECURSO DO RÉU, NA FORMA DO § 1º-A, DO MESMO DISPOSITIVO LEGAL. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0005451-20.2013.8.19.0204. RELATORA: DES. TEREZA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO. JULGADO EM 11 DE JUNHO DE 2014) ..... 522**

**APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SEGURO SAÚDE COLETIVO. RESCISÃO UNILATERAL. POSSIBILIDADE DE MIGRAÇÃO DOS SEGURADOS PARA MODALIDADE DE PLANO INDIVIDUAL, SEM CARÊNCIA ADICIONAL, COM MENSALIDADE COMPATÍVEL COM A COBRADA NO CONTRATO COLETIVO. ART. 1º DA RESOLUÇÃO CONSU N.º 19/99 E ARTS. 13 A 15 DA RESOLUÇÃO NORMATIVA DA ANS N.º 254. PRECEDENTES DO TJ/RJ. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, COM BASE NO ART. 557, CAPUT, DO CPC. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004302-72.2012.8.19.0026. RELATOR: DES. CLÁUDIO DELL'ORTO. JULGADO EM 27 DE MAIO DE 2014)..... 529**

**APELAÇÕES. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PLANOS DE PECÚLIO POST MORTEM, APOSENTADORIA, PENSÃO. BENEFÍCIO MENSAL IRRISÓRIO, AO CABO DE VINTE E CINCO ANOS DE CONTRIBUIÇÃO. RESCISÃO CONTRATUAL. DEVOLUÇÃO DAS PRESTAÇÕES VERTIDAS PELO**



**PARTICIPANTE. DANO MORAL. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO.** 1. Improsperável o recurso da entidade de previdência complementar, no intuito de reverter a condenação de devolução das contribuições vertidas pelo participante, em decorrência de rescisão contratual motivada por culpa da própria recorrente, a qual, não observando os mesmos princípios atuariais que agora invoca, mostrou-se incapaz de cumprir a contento as suas obrigações contratuais. Acolher a pretensão recursal, em detrimento do participante que encerra a relação contratual a ver navios, seria agasalar o enriquecimento sem causa da entidade apelante. Ademais, como o valor deferido na sentença, em relação ao qual não recorre o autor, já desconta percentuais a título de custo administrativo e remuneração da entidade gestora, além das contribuições de plano de saúde, não há como se acolherem, tampouco, os seus pedidos subsidiários. 2. A circunstância de contribuir por cerca de vinte e cinco anos para plano de previdência complementar, sob a promessa de um futuro economicamente estável, uma velhice mais tranquila, gera no consumidor a legítima expectativa de lograr a percepção de valores minimamente significativos, nos momentos de maior necessidade e fragilidade. O acinte consistente na oferta de renda mensal de pouco mais de um mísero real, em quebra afrontosa dessa expectativa, ultrapassa a órbita do mero aborrecimento e configura dano moral indenizável na medida em que malfere a dignidade humana do titular do direito, nos termos da ressalva expressa da Súmula nº 75 desta Corte. Afigura-se razoável, nessas circunstâncias, o arbitramento da verba compensatória em R\$ 15.000,00. 3. Negativa de seguimento ao 1º apelo. Provimento do 2º. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0082149-17.2001.8.19.0001. RELATOR: DES. MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES. JULGADO EM 06 DE MAIO DE 2014)..... 536

**APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA DE SEGURO DE PREVIDÊNCIA CONTRATADO EM GRUPO. PRAZO PRESCRICIONAL ANUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA INCAPACIDADE LABORAL. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO.** Pretensão exordial de recebimento de seguro de previdência privada, contratado em grupo. Sentença de extinção do processo, ante o reconhecimento da prescrição. Prescrição de um ano, nos termos do art. 206, §1º, do CC. Autor aposenta-

do por invalidez. Súmulas 101 e 278 do STJ. Termo inicial da prescrição que se dá com a ciência inequívoca da incapacidade laboral com a aposentadoria. Entendimento pacificado no STJ no sentido de que o pedido de pagamento da indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão. Súmula 229 do Superior Tribunal. Entretanto, o prazo prescricional só é suspenso quando o segurado comunica à seguradora o sinistro dentro de um ano. Hipótese em que a ciência do autor quanto ao fato gerador da pretensão (invalidez permanente) ocorreu em 23/03/08, data da concessão do auxílio-doença, tendo a presente ação sido ajuizada somente em 19/06/12, mais de quatro anos depois. E, embora o autor sustente que o prazo prescricional restou interrompido pelo pedido administrativo formulado perante a seguradora, inexistente prova nos autos de que tal pedido tenha sido formulado dentro do lapso temporal anual. Portanto, correta a sentença ao concluir que a pretensão já estava fulminada pela prescrição quando do ajuizamento da ação. Recurso manifestamente improcedente. Art. 557, *caput*, do CPC. **NEGATIVA DE SEGUIMENTO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0004619-33.2012.8.19.0006. RELATOR: DES. AUGUSTO ALVES MOREIRA JUNIOR. JULGADO EM 27 DE FEVEREIRO DE 2014)..... 540**

**PREVIDÊNCIA PRIVADA. AÇÃO DE CONHECIMENTO OBJETIVANDO O RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES PAGAS, SEM O CUMPRIMENTO DO PRAZO DE CARÊNCIA DE 60 DIAS, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL. APELAÇÃO DO AUTOR. PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTROU QUE O APELANTE FEZ O RESGATE TOTAL DO SALDO REMANESCENTE NA CONTA, INEXISTINDO QUALQUER RETENÇÃO DE VALORES E QUE ESTAVA CIENTE DA CLÁUSULA QUE PREVIA A CARÊNCIA DE 60 DIAS ENTRE RESGATES. REGRA QUE NÃO É ABUSIVA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0129849-37.2011.8.19.0001. RELATORA: DES. ANA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA. JULGADO EM 12 DE DEZEMBRO DE 2013) ..... 546**

**APELAÇÃO CÍVEL. RITO SUMÁRIO. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C INDENIZATÓRIA. DESCONTOS IN-**

**DEVIDOS A TÍTULO DE UM CONTRATO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA JÁ CANCELADO, OS QUAIS ELEVARAM O SALDO DEVEDOR DA CONTA CORRENTE DO CONSUMIDOR PARA ALÉM DOS LIMITES DO CHEQUE ESPECIAL. NEGATIVAÇÃO INDEVIDA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARA DECLARAR A INEXISTÊNCIA DO DÉBITO E CONDENAR OS RÉUS SOLIDARIAMENTE A REPETIR O INDÉBITO E A UMA INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANOS MORAIS NA QUANTIA DE R\$6.000,00 (SEIS MIL REAIS). APELO DO AUTOR PARA MAJORAÇÃO DA VERBA REPARATÓRIA, O QUE SE IMPÕE PARA ATENDER AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE, E AOS PARÂMETROS DESTES TRIBUNAL. QUANTUM FIXADO EM R\$ 9.000,00 (NOVE MIL REAIS). INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS A PARTIR DO EVENTO DANOSO, NA FORMA DAS SÚMULAS 54 DO STJ E 161 DESTES TRIBUNAL, O QUE SE CORRIGE DE OFÍCIO. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO, NA FORMA DO ART. 557, §1º-A, DO CPC.(TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 033952-49.2011.8.19.0205. RELATORA: DES. MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA. JULGADO EM 12 DE DEZEMBRO DE 2013)..... 549**

**APELAÇÃO. PRELIMINAR DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. REJEIÇÃO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. VÍCIO DO CONSENTIMENTO. ERRO INDUZIDO POR INFORMAÇÃO INADEQUADA.** Preliminar de julgamento *extra petita*, ao argumento de que não foi objeto da lide proposta a discussão acerca da anulação do negócio jurídico ou sobre a existência de qualquer erro substancial. Entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a petição inicial deve ser submetida a uma interpretação lógico-sistemática, de modo a que dela seja extraída a real pretensão autoral. Ordenamento jurídico pátrio em que “vige a teoria da substanciação, segundo a qual o julgador somente está vinculado aos fatos, podendo atribuir-lhes a qualificação jurídica adequada, aplicando-se os brocardos “*iuri novit curia*” e “*mihi factum dabo tibi ius*”. (AgRg no AREsp 183.305/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 30/09/2013). Conclusão alcançada pelo julgador monocrático que se coaduna aos fatos narrados pelo autor e aos pedidos por este formulados, não restando caracterizado julgamento *extra petita* ou violação ao princípio da segurança jurídica. Controvérsia meritória acerca da validade do ne-

gócio jurídico atingido pelo vício do consentimento (erro), pela violação ao dever de informar e pela venda casada. Propaganda de plano de previdência que afirmava a possibilidade de posterior resgate da integralidade dos valores vertidos, acrescidos de juros e correção monetária, assemelhando-se à poupança. Recorrente que não demonstrou ter esclarecido ao autor que os termos da propaganda veiculada com a finalidade de convencer potenciais contratantes não seriam considerados quando da interpretação e eficácia do contrato. Plano de saúde associado ao plano de previdência. Ausência de prova de que o consumidor foi informado acerca da disponibilidade do serviço. Possibilidade de devolução dos valores a este referentes. Acerto da sentença de procedência. Art. 557, *caput*, do CPC. **NEGATIVA DE SEGUIMENTO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº APELAÇÃO CÍVEL: 0006362-68.2001.8.19.0037. RELATORA: DES. MARIA LUIZA DE FREITAS CARVALHO. JULGADO EM 11 DE DEZEMBRO DE 2013) ..... 553**

**APELAÇÃO CÍVEL. RITO SUMÁRIO. PLANO DE SAÚDE. DISSABOR DERIVADO DA RECUSA DE AUTORIZAÇÃO DE TRATAMENTO RADIOTERÁPICO, AO ARGUMENTO DE QUE AGE AMPARADO EM RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 262/2010 DA ANS, QUE PREVÊ A POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DE TRATAMENTO CLÍNICO EXPERIMENTAL (ART. 16, §1º), COMO O PRETENDIDO PELO AUTOR. CONTUDO, DESDE 2006 O PROCEDIMENTO É AUTORIZADO PELA ANVISA (RESOLUÇÃO DA DIRETORIA COLEGIADA (RDC) Nº 20 DE 02 DE FEVEREIRO DE 2006). LIMITAÇÃO QUE AFRONTA O ARCABOUÇO PRINCÍPIOLÓGICO DO CDC. MANIFESTA ABUSIVIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 14, 51, I, E 54, §4º, DO CDC. RECUSA QUE REPRESENTA OBSTÁCULO INCOMPATÍVEL COM O TRATAMENTO DO CÂNCER, O QUAL É PREVISTO EXPRESSAMENTE NO CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES. PRECEDENTES. IMPOSITIVA A MANUTENÇÃO DA SENTENÇA, NESTE PARTICULAR. DANO MORAL CONFIGURADO. VERBA COMPENSATÓRIA NO VALOR DE R\$ 10.170,00 QUE FICA MANTIDA, TENDO EM MIRA A REPERCUSSÃO DOS FATOS NARRADOS NA INICIAL, SOB A PERSPECTIVA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE, BEM COMO A MÉDIA FIXADA POR ESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM CASOS ANÁLOGOS.**

**RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, NA FORMA DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0012582-73.2013.8.19.0001. RELATORA: DES. MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA. JULGADO EM 06 DE DEZEMBRO DE 2013).....563**

**APELAÇÃO CÍVEL. RITO ESPECIAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. ARRENDAMENTO MERCANTIL DE VEÍCULO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE COM PEDIDO LIMINAR. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO, POR ABANDONO DA CAUSA. ANDAMENTO PROCESSUAL PREJUDICADO POR FALTA DE IMPULSO PELA CASA BANCÁRIA QUE NÃO PROMOVE A CITAÇÃO DO RÉU. AUTOR QUE SE LIMITA A REQUERER PROVIDÊNCIAS INEFICAZES PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEMANDADO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR, POR OFICIAL DE JUSTIÇA AVALIADOR, NA PESSOA DE PREPOSTO DO BANCO, PARA DAR ANDAMENTO AO FEITO. TEORIA DA APARÊNCIA. INÉRCIA DO BANCO. ABANDONO CARACTERIZADO, IMPONDO-SE A EXTINÇÃO DO FEITO, NOS TERMOS DO ART. 267, III, DO CPC. AÇÃO PROPOSTA EM 2008, JULGADO EXTINTO EM 23.01.2013. PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0384269-13.2008.8.19.0001. RELATORA: DES. GILDA MARIA DIAS CARRAPATOSO. JULGADO EM 05 DE DEZEMBRO DE 2013)..... 570**

**RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAL E MORAL DECORRENTES DA RECUSA DA RÉ NA AUTORIZAÇÃO DO EMBARQUE DOS DOIS FILHOS DO AUTOR, ANTE A DIVERGÊNCIA ENTRE OS NOMES CONSTANTES NO DOCUMENTO DE RESERVA DAS PASSAGENS APRESENTANDO NO CHECK-IN E NO BANCO DE DADOS DA COMPANHIA AÉREA. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO, CONDENADA A RÉ AO PAGAMENTO DE R\$ 7.292,72, POR REPARAÇÃO DE DANO MATERIAL, E DE R\$ 8.000,00, A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL, ALÉM DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DA RÉ. APELADO QUE ADQUIRIU, PELA INTERNET, CINCO PASSAGENS AÉREAS DA APELANTE, PARA VIAGEM DE FÉRIAS COM SUA FAMÍLIA, COM PARTIDA PREVISTA PARA O DIA 22/07/2012 E RE-**

**TORNO NO DIA 28/07/2012. RESERVAS RECUSADAS QUE FORAM REALIZADAS EM NOME DE “RAFA” E “VITO”, QUANDO O CORRETO SERIA “RAFAEL” E “VITOR”. APELANTE QUE FACILITA A VENDA DE SEUS PRODUTOS PELA INTERNET, DEVENDO PROVIDENCIAR A ADOÇÃO DE MECANISMOS PARA SOLUCIONAR EVENTUAIS PERCALÇOS QUE SURJAM NA AQUISIÇÃO ON-LINE DOS BILHETES. APELANTE QUE PODERIA, APÓS O CHECK-IN DE TODOS OS PASSAGEIROS, CONFRONTAR OS BILHETES RECUSADOS COM OS DOCUMENTOS DE IDENTIDADE DOS FILHOS DO APELADO PARA SE CERTIFICAR DA OCORRÊNCIA DE UM SIMPLES ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO DOS NOMES DOS PASSAGEIROS QUE NÃO CAUSARIA QUALQUER PREJUÍZO PARA A RÉ OU PARA OS DEMAIS PASSAGEIROS. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CARACTERIZADA, QUE IMPÕE À APELANTE O DEVER DE RESPONDER PELOS DANOS ADVINDOS AO CONSUMIDOR, DEVENDO ESTE SER RESSARCIDO DO VALOR DE HOSPEDAGEM, SEGURO VIAGEM E TRANSLADO PARA O AEROPORTO DEVIDAMENTE COMPROVADOS, RESSALTANDO QUE O VALOR DAS PASSAGENS FORA RESTITUÍDO ADMINISTRATIVAMENTE. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM DA INDENIZAÇÃO FIXADO COM MODERAÇÃO, EM MONTANTE COMPATÍVEL COM A REPERCUSSÃO DOS FATOS NARRADOS NOS AUTOS. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0352307-30.2012.8.19.0001. RELATORA: DES. ANA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA. JULGADO EM 28 DE NOVEMBRO DE 2013)..... 575**

**APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. SERVIÇO BANCÁRIO. DANO MORAL DECORRENTE DE CONSTRANGIMENTO SOFRIDO, QUANDO DA TENTATIVA DE PAGAR CONTAS EM CASA LOTÉRICA, PORQUANTO RECUSADA PELA ATENDENTE A NOTA DE R\$100,00, ANTE A CONCLUSÃO DE QUE ERA FALSA. CÉDULA DISPENSADA DE CAIXA ELETRÔNICO DISPONIBILIZADO PELO RÉU. SENTENÇA QUE JULGA PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO E CONDENA O BANCO AO PAGAMENTO DE VERBA REPARATÓRIA POR DANOS MORAIS, NO VALOR DE R\$ 1000,00, RECONHECENDO A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO DA AUTORA PARA AFASTAR OS TERMOS DA SUCUMBÊNCIA IMPOSTA E ELEVAR A INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DESPROVIMENTO**

**DO RECURSO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0009054-84.2011.8.19.0006. RELATORA: DES. MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA. JULGADO EM 08 DE NOVEMBRO DE 2013)..... 580**

**APELAÇÃO. CONSUMIDOR. CEDAE. QUEDA DE TRANSEUTE EM BUEIRO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ATO OMISSIVO DA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.** 1. Aplicação do CDC. 2. Impende ainda destacar que a hipótese dos autos, tanto pela ótica constitucional (art. 37, §6º, da Constituição da República) como pelas normas consumeristas, trata da responsabilidade de natureza objetiva. 3. Assim, cabe ao autor provar a existência do evento, do dano e do nexo de causalidade, para restar configurado o dever de indenizar pelo causador do dano, ressalvada a possibilidade deste comprovar alguma causa excludente de sua responsabilidade a romper o nexo causal alegado pela vítima do evento. 4. A ré não produziu qualquer tipo de prova nos autos que pudesse afastar a sua responsabilidade. 5. Danos morais que se dão *in re ipsa*. 6. Fixação de valor de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 7. Negado seguimento ao recurso. **(TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 1646384-55.2011.8.19.0004. RELATORA: DES. TEREZA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO. JULGADO EM 13 DE JUNHO DE 2013) ..... 585**

## CÂMARAS ESPECIALIZADAS EM DIREITO DO CONSUMIDOR - TJERJ

### **APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL C/C REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR.**

Autor impugna a cobrança de juros capitalizados, tarifas de emissão de carnê e de abertura de crédito, prêmio de seguro, pagamento de serviços a terceiros e seus congêneres e registro do contrato. Não há previsão contratual de cobrança de tarifas de emissão de carnê e de abertura de crédito, assim como não há de prêmio de seguro. O pagamento de serviços a terceiros e seus congêneres e de registro do contrato podem ser repassados quando expresso, conforme Resolução nº 3857 do Banco Central do Brasil. Laudo pericial conclui que *“não há capitalização de juros nas prestações projetadas em suas respectivas datas de vencimento pelo sistema de amortização adotado”*. Reforma integral da sentença. RECURSO AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0088445-69.2012.8.19.0001. RELATORA: DES. LEILA ALBUQUERQUE. JULGADO EM 09 DE SETEMBRO DE 2014)

---

### 25ª CÂMARA CÍVEL

---

### DECISÃO

Trata-se de Ação Revisional c/c Repetição do Indébito ajuizada por X em face de Y, com quem celebrou contrato de financiamento para aquisição de veículo automotor com propriedade alienada em fidúcia. Narra cobrança indevida de juros capitalizados, tarifas de emissão de carnê e de abertura de crédito, prêmio de seguro, pagamento de serviços a terceiros e seus congêneres e registro do contrato. Pede a devolução em dobro dos valores pagos a maior nas quatro das 60 parcelas adimplidas.



Por sentença de fls. 97/100, foram os pedidos julgados parcialmente procedentes para declarar nulas as cláusulas que permitem a cobrança de juros capitalizados, de tarifas de abertura de crédito, de emissão de carnê, de cadastro/renovação e de serviços de terceiros, de taxa de gravame, vistoria e registro, e condenar a Ré a pagar ao Autor R\$ 263,17. Custas rateadas e honorários compensados.

Apelo da Ré a fls. 102/116, defendendo a legalidade das cobranças.

Sem contrarrazões, como certificado a fl. 124.

### É o Relatório.

O Autor impugna a cobrança de juros capitalizados, tarifas de emissão de carnê e de abertura de crédito, prêmio de seguro, pagamento de serviços a terceiros e seus congêneres e registro do contrato.

E consta do instrumento do contrato:

5 - CET - CUSTO EFETIVO TOTAL DA OPERAÇÃO		
5.1 Taxa de juros anual: 30,15%	5.2 Taxa de juros mensal: 2,22%	5.3 CET-Custo Efetivo Total Anual: 36,66%
5.4 Pagamentos autorizados:		
I.O.F.	880,06	
Tarifa de Cadastro	509,00	
Registro de Contrato*	309,39	
Seguro Auto	334,08	
Tarifa de Avaliação do Bem	317,00	(+) PAGAMENTOS AUTORIZADOS 2.349,53
6 – ENCARGOS MORATÓRIOS (ITEM 16)		
Multa: 2,00 %	Comissão de Permanência:	12,00 %

Logo, não há previsão para cobrança de tarifas de abertura de crédito e de emissão de carnê, tampouco de prêmio de seguro.

Quanto à tarifa de cadastro, sabe-se autorizada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DIVERGÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. RECURSOS REPETITIVOS. CPC, ART. 543-C. TARIFAS ADMINISTRATIVAS PARA ABERTURA DE CRÉDITO (TAC), E EMISSÃO DE CARNÊ (TEC). EXPRESSA PRE-*

VISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. MÚTUO ACESSÓRIO PARA PAGAMENTO PARCELADO DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS (IOF). POSSIBILIDADE.

1. “A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada” (2ª Seção, REsp 973.827/RS, julgado na forma do art. 543-C do CPC, acórdão de minha relatoria, DJe de 24.9.2012).

2. Nos termos dos arts. 4º e 9º da Lei 4.595/1964, recebida pela Constituição como lei complementar, compete ao Conselho Monetário Nacional dispor sobre taxa de juros e sobre a remuneração dos serviços bancários, e ao Banco Central do Brasil fazer cumprir as normas expedidas pelo CMN.

3. Ao tempo da Resolução CMN 2.303/1996, a orientação estatal quanto à cobrança de tarifas pelas instituições financeiras era essencialmente não intervencionista, vale dizer, “a regulamentação facultava às instituições financeiras a cobrança pela prestação de quaisquer tipos de serviços, com exceção daqueles que a norma definia como básicos, desde que fossem efetivamente contratados e prestados ao cliente, assim como respeitassem os procedimentos voltados a assegurar a transparência da política de preços adotada pela instituição.”

4. Com o início da vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pelo Banco Central do Brasil.

5. A Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e a Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) não foram previstas na Tabela anexa à Circular BACEN 3.371/2007 e atos normativos que a sucederam, de forma que não mais é válida sua pactuação em contratos posteriores a 30.4.2008.

6. A cobrança de tais tarifas (TAC e TEC) é permitida, portanto, se baseada em contratos celebrados até 30.4.2008, ressalvado abuso devidamente comprovado caso a caso, por meio da invocação de parâmetros objetivos de mercado e circunstâncias do caso concreto, não bastando a mera remissão a conceitos jurídicos abstratos ou à convicção subjetiva do magistrado.

7. Permanece legítima a estipulação da Tarifa de Cadastro, a qual remunera o serviço de “realização de pesquisa em serviços de proteção ao crédito, base de dados e informações cadastrais, e tratamento de dados e informações necessários ao início de relacionamento decorrente da abertura de conta de depósito à vista ou de poupança ou contratação de operação de crédito ou de arrendamento mercantil, não podendo ser cobrada cumulativamente” (Tabela anexa à vigente Resolução CMN 3.919/2010, com a redação dada pela Resolução 4.021/2011).

8. É lícito aos contratantes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais.

9. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - 1ª Tese: 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 abusividade em cada caso concreto. - 2ª Tese: Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários 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 Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e

a instituição financeira. - 3ª Tese: 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.

10. Recurso especial parcialmente provido”.

(REsp 1251331/RS RECURSO ESPECIAL 2011/0096435-4 - Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI - SEGUNDA SEÇÃO - 28/08/2013)

E as demais despesas também podem ser repassadas ao consumidor quando expressamente estabelecidas no negócio jurídico.

É o que dispõe a Resolução nº 3517 do Banco Central do Brasil:

*“Art. 1º As instituições financeiras e as sociedades de arrendamento mercantil, previamente à contratação de operações de crédito e de arrendamento mercantil financeiro com pessoas naturais e com microempresas e empresas de pequeno porte de que trata a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, devem informar o custo total da operação, expresso na forma de taxa percentual anual, calculada de acordo com a fórmula constante do anexo a esta resolução.*

*§ 1º O custo total da operação mencionado no caput será denominado Custo Efetivo Total (CET).*

*§ 2º O CET deve ser calculado considerando os fluxos referentes às liberações e aos pagamentos previstos, incluindo taxa de juros a ser pactuada no contrato, tributos, tarifas, seguros e outras despesas cobradas do cliente, mesmo que relativas ao pagamento de serviços de terceiros contratados pela instituição, inclusive quando essas despesas forem objeto de financiamento”.*

Nesse sentido:

**“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. DEMANDA OBJE-**

VANDO A REVISÃO DA RELAÇÃO CREDITÍCIA EXISTENTE ENTRE AS PARTES. POSSIBILIDADE DA COBRANÇA DAS TARIFAS DE CADASTRO', 'DE AVALIAÇÃO DO BEM', E 'DE SERVIÇO DE GRAVAME ELETRÔNICO/ REGISTRO DE CONTRATO', QUANDO EXPRESAMENTE PACTUADAS E SEM DEMONSTRAÇÃO DE VANTAGEM EXAGERADA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES DO STJ E DESTE E. TJERJ. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (Apelação Cível nº 0008165-75.2012.8.19.0207 - Desembargador Heleno Ribeiro Nunes - Julgamento: 19/03/2013 - Quinta Câmara Cível)

No tocante aos juros capitalizados, esclareceu o expert nomeado pelo Juízo a quo:

## B. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS:

- **Prestações Previstas nas datas de vencimento:** Não há capitalização de juros nas prestações projetadas em suas respectivas datas de vencimento pelo sistema de amortização adotado, tendo em vista que os juros mensais — resultado da incidência da taxa de juros mensal sobre o capital financiado deduzido das amortizações efetuadas — são integralmente quitados nas parcelas previstas, não havendo, portanto, capitalização dos mesmos;

Ante o exposto, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dá-se provimento** ao recurso para julgar improcedentes os pedidos e condenar o Autor ao pagamento das despesas processuais e honorários de R\$ 500,00, observada a gratuidade de Justiça.

Rio de Janeiro, 09 de setembro de 2014.

**Desembargadora Leila Albuquerque**

**Relatora** ◆

**APELAÇÃO. NEGATIVAÇÃO SEM LASTRO CONTRATUAL. AÇÃO DE FALSÁRIO. AUSÊNCIA DE EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. DANO MORAL IN RE IPSA. BAIXA DE GRAVAME.**

1. Negada pelo consumidor equiparado a existência de relação contratual, impõe-se ao fornecedor a comprovação do liame, não se podendo exigir do autor a prova diabólica de que não contratou. No caso dos autos, o réu não provou a existência do contrato, cujo instrumento sequer trouxe aos autos.

2. Não rompe o nexos causal a ação fraudulenta que, dado o sem-número de demandas análogas, constitui acontecimento corriqueiro nas atividades da concessionária de energia elétrica, aplicando-se, *mutatis mutandis*, a Súmula nº 479 do STJ, *verbis*: “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”.

3. Nos termos da Súmula nº 89 da Corte, “a inscrição indevida de nome do consumidor em cadastro restritivo de crédito configura dano moral”.

4. É razoável e proporcional a fixação da verba indenizatória em R\$ 10.000,00, valor que atende plenamente à finalidade compensatória (art. 944, *caput*, do Código Civil) e leva em consideração a gravidade da culpa da instituição financeira em deixar de solucionar administrativamente a matéria, embora oportuna e pertinentemente provocado pelo usuário (art. 944, § único, *contrario sensu*, do Código Civil), além de servir de desestímulo à desídia dos fornecedores na prestação de seus serviços no mercado de consumo — desiderato cujo olvido é tão nocivo ao Direito quanto o enriquecimento sem causa, de que tão amiúde se ouve alegar.

**5. Provimento do recurso.**

**(TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0279027-89.2013.8.19.0001. RELATOR: DES. MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES. JULGADO EM 05 DE SETEMBRO DE 2014)**

---

## 27ª CÂMARA CÍVEL

---

### DECISÃO:

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença (e-fls. 82/83) que julgou parcialmente procedente os pedidos autorais para declarar a inexistência da relação jurídica ou débito entre as partes, mas deixou de condenar a empresa ré a proceder a baixa do gravame existente em nome do autor, bem como ao pagamento de indenização de dano moral, por entender que a parte autora teria diversas outras negativas.

Em suas razões (e-fls. 84/89), o apelante alega que desconhece o empréstimo que motivou a inclusão de seu nome nos cadastros restritivos de crédito, que resta evidente o dano moral decorrente da inclusão despropositada e que não possui qualquer outro registro no SPC/SERASA senão este que ensejou o ajuizamento da presente demanda. Requereu, por fim, a reforma da sentença para condenar o banco réu nos termos da peça inaugural.

Contrarrazões às e-fls. 96/101, prestigiando a sentença.

#### **É o relatório. Decido:**

Negada pelo consumidor equiparado a existência de relação contratual, impõe-se ao fornecedor a comprovação do liame, não se podendo exigir do autor a prova diabólica de que não contratou.

No caso dos autos, o réu não provou a existência do contrato, cujo instrumento sequer trouxe aos autos.

Não rompe o nexo causal a ação fraudulenta que, dado o sem-número de demandas análogas, constitui acontecimento corriqueiro nas atividades das instituições bancárias. Revela-se desarrazoada a alegação do réu de exclusão de responsabilidade por fato de terceiro, sob pena de transferir para o autor os riscos de sua atividade. Não pode a empresa ré buscar para si, apenas, o bônus de uma relação comercial, sem arcar com os ônus do negócio, consagrada que foi pela norma consumerista, a Teoria do Risco do Empreendimento.

Ao contrário, deve-se aplicar, *mutatis mutandis*, a Súmula nº 479 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”.

Ora, no caso dos autos procedeu-se à indevida negativação do nome do consumidor, e não se a desfez, apesar dos insistentes pedidos do consumidor equiparado.

Ademais, ao contrário do que entendeu o juiz sentenciante, a parte autora logrou comprovar que possui uma única anotação nos cadastros restritivos de crédito, conforme se observa às fls. e-34 e e-90/92.

Nos termos da Súmula nº 89 da Corte, “a inscrição indevida de nome do consumidor em cadastro restritivo de crédito configura dano moral”.

Assim, diante do que já vem sendo entendido por esta Câmara como sendo adequado a situações similares a que ora se apresenta, revela-se necessária e razoável a condenação em danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

A baixa do gravame, se ainda não realizada, deve ser feita mediante expedição de ofício à entidade responsável pelo respectivo banco de dados, conforme orientação do enunciado nº 144 da Súmula deste Tribunal.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, na forma do § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, reformando a sentença para julgar procedente o pedido autoral, condenando a parte ré a pagar à parte autora o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de indenização por dano moral, atualizados a partir desta data e acrescidos de juros desde a citação, e arcar com despesas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, expedindo-se ofício ao SPC/SERASA a fim de que seja baixado o gravame lançado ao nome do autor, a pedido da ré, sendo mantida, no mais, a sentença recorrida em seus termos.

Rio de Janeiro, 05 de setembro de 2014.

**MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES**

**DESEMBARGADOR RELATOR ◆**



**DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. “HOME CARE”. INTERNAÇÃO EM UNIDADE HOSPITALAR QUE ACARRETARIA RISCO DE NOVAS INFECÇÕES. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DANO MORAL CONFIGURADO.**

1. Sentença que julgou procedentes os pedidos autorais determinando a prestação do serviço de "home care", bem como condenação da ré ao pagamento de R\$8.000,00 a título de danos morais.

2. Resta extirpada de dúvidas a necessidade e urgência da medida, consoante relatório médico acostado aos autos, sendo inegável concluir que a interpretação pretendida pela empresa ré em tal circunstância se revela, inquestionavelmente, abusiva e configura-se verdadeira afronta aos preceitos inseridos na Lei nº 8.078/90.

3. Nesse aspecto, o tratamento médico sob a modalidade de "home care" objetiva substituir o tempo de internação hospitalar por vezes muito mais dispendioso e perigoso, ante o elevado risco de infecções. Revela-se, pois, um desdobramento do atendimento que deveria ser prestado nas dependências do próprio hospital, apresentando-se, neste ponto, abusiva a cláusula que restrinja tal direito, por força das regras insculpidas no Código de Defesa do Consumidor.

4. Destarte, diante dos elementos de prova carreados, notadamente, do laudo médico atestando a necessidade da medida, entendo que a postura do réu na vertente hipótese se afastou da boa-fé objetiva, descumpriu a eficácia horizontal dos direitos fundamentais e frustrou a legítima expectativa do paciente em ver-se protegido pelo plano de saúde contratado.

5. Com base nos argumentos acima alinhavados, sopesando as circunstâncias do caso, vê-se que a indenização fixada satisfaz os requisitos mencionados, não merecendo redução.

6. Negado seguimento ao recurso, na forma do art. 557, *caput* do CPC.

**(TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0002581-51.2013.8.19.0026. RELATORA: DES. TEREZA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO. JULGADO EM 04 DE SETEMBRO DE 2014)**

---

## 27ª CÂMARA CÍVEL

---

### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação de obrigação de fazer cumulada com pedido indenizatório, ajuizada por X em face de Y, objetivando a autora a condenação da ré ao fornecimento do serviço de assistência médica domiciliar *home care*, bem como o ressarcimento pelos danos morais sofridos.

Aduz a demandante, em síntese, que foi internada em 30 de janeiro de 2013 com quadro de mielite transversa aguda com evolução rápida e progressiva, levando a paciente a ficar paraplégica e com monoplegia braquial D, além de incontinência vesico-intestinal. Informa que o profissional médico prescreveu atendimento hospitalar domiciliar *home care* à autora, pois necessita de cuidados médicos diários, como enfermagem, fisioterapia motora e respiratória para sobreviver, todavia, o tratamento foi negado pelo plano de saúde. Requer, assim, a confirmação da liminar deferida na ação cautelar, com o fornecimento definitivo do tratamento domiciliar, bem como a indenização pelos danos morais causados com a injustificada recusa.

O magistrado *a quo* julgou o feito nos seguintes termos, *in verbis*: “(...) JULGO PROCEDENTES os pedidos, com base no artigo 269, I, do CPC, para: 1) Condenar o réu a fornecer o tratamento domiciliar, *home care*, à parte autora, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), limitada a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); 2) Condenar o réu ao pagamento de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) a título de compensação por danos morais, quantia a ser corrigida monetariamente da publicação desta sentença e acrescida de juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação. Condeno o réu ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, sendo estes fixados em R\$ 10% sobre o valor da condenação. (...)”

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação (fl. 87/98), argumentando, em síntese, que a sentença deve ser reformada, pois o contrato pactuado entre a autora e o plano não previa a cobertura para o tratamento pleiteado; que a cláusula contratual que nega tal cobertura é expressa

e não se afigura abusiva e tampouco se mostra excessivamente onerosa para a parte adversa; que o tratamento domiciliar não está incluído no rol de procedimentos obrigatórios previstos pela ANS; que não praticou qualquer ato ilícito, inexistindo o dever de indenizar. Eventualmente, pleiteia a redução da verba indenizatória, razões por que pugna pelo conhecimento e integral provimento de seu recurso.

Contrarrazões às fls. 101/109.

É o relatório.

Inicialmente, constato a presença dos requisitos de admissibilidade necessários ao conhecimento deste recurso. Isso porque, o referido apelo encontra-se devidamente preparado; foi interposto dentro do prazo; observa os requisitos da “regularidade formal”, do “cabimento” (artigo 513, do CPC) e do “interesse recursal”. Além de ter sido interposto por parte legítima e não apresentar qualquer causa extintiva, interruptiva ou modificativa do direito do recorrente. Logo, constatada a presença dos requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conheço do presente apelo e passo à apreciação de seu mérito.

No mérito, é cediço que aplicável o Código de Defesa do Consumidor ao contrato de prestação de serviços de saúde, nos termos do enunciado nº 469 da súmula do Superior Tribunal de Justiça: *Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde.*

Da detida análise dos autos, entendo que a sentença não merece reparos, devendo permanecer tal como lançada. Isto porque resta incontroverso que a segurada apresentava um grave quadro clínico, de conhecimento da apelante, e que a internação domiciliar visa a evitar maiores riscos e a consequente necessidade de múltiplas internações.

*In casu*, a autora foi internada no Hospital São José do Avaí no dia 30/01/2013, onde foi constatado o quadro de mielite transversa aguda, o qual teve evolução rapidamente progressiva, levando a autora a ficar paraplégica e com monoplegia braquial D, além de incontinência vesico-intestinal. Diante desse cenário e da debilitação da autora, bem como do risco de reiteradas internações, o médico assistente recomendou o atendimento de *home care*. Tal situação resta cabalmente demonstrada pelo

relatório médico acostado à fl. 16 (indexador 00016), cuja transcrição se revela oportuna a fim de melhor elucidar os fatos narrados, *verbis*:

“Paciente internada neste nosocômio desde o dia 30/01/2013 devido a quadro de mielite transversa aguda, de evolução rapidamente progressiva levando a paciente ficar paraplégica e com monoplegia braquial D, além de incontinência vesico-intestinal. Iniciou os sintomas após quadro viral característico. Realizada investigação para doença desmielinizante através de exames de imagem e laboratorial (LCR). Encontra-se debilitada - paraplégica, com incontinência vesical e intestinal, e necessidade amiúde de prótese, assistência de enfermagem, fisioterapia motora e respiratória e atendimento médico. Necessita de cuidados e assistência de saúde a nível hospitalar em seu domicílio - Home Care.”.

Nesses termos, certo é que a paciente necessitava da assistência domiciliar nos moldes em que solicitada e, pela apelante, recusada.

A apelante, por sua vez, argumenta que inexistente qualquer irregularidade no seu atuar, eis que não há obrigação contratual nesse sentido firmado entre as partes.

Dessa forma, passa-se a análise da hipótese dos autos à luz dos preceitos da legislação consumerista e civil, vez que, como já amplamente reconhecido, as cláusulas contratuais que limitam ou impeçam as obrigações assumidas pelas operadoras de plano de saúde, em especial as que o consumidor adere sem a possibilidade de a elas se opor, constantes nos contratos de adesão, devem ser interpretadas em conformidade com os princípios da boa-fé e da equidade, nos termos do artigo 51 do CDC, ou seja, da forma mais favorável e de modo a não colocar em risco a própria natureza e finalidade do contrato.

Resta extirpada de dúvidas a necessidade e urgência da medida, consoante relatório médico adrede mencionado, sendo inegável concluir que a interpretação pretendida pela empresa ré em tal circunstância se revela, inquestionavelmente, abusiva e configura-se verdadeira afronta aos preceitos inseridos na Lei nº 8.078/90.

Nesse aspecto, o tratamento médico sob a modalidade de *home care* objetiva substituir o tempo de internação hospitalar por vezes muito mais dispendioso e perigoso, ante o elevado risco de infecções. Revela-nas dependências do próprio hospital, apresentando-se, neste ponto, abusiva a cláusula que restrinja tal direito, por força das regras insculpidas no Código de Defesa do Consumidor.

Isso porque não pode a estipulação contratual ofender o princípio da razoabilidade, e se o faz, comete abusividade vedada pelo art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor. Anote-se que a regra protetiva, expressamente, refere-se a uma desvantagem exagerada do consumidor e, ainda, a obrigações incompatíveis com a boa-fé e a equidade.

Impende ainda observar que a segurada tinha amplo direito ao tratamento se o mesmo fosse executado em uma unidade hospitalar. Ocorre que, a internação da autora em tal ambiente foi contraindicada por acarretar risco à sua vida. Ora, se é inquestionável a necessidade e obrigatoriedade do respectivo tratamento e não é recomendada a sua permanência no hospital, não se pode deduzir que a paciente tenha que optar entre a interrupção do tratamento e o risco de contrair infecções e agravar seu já delicado estado de saúde.

Nessa linha de raciocínio, conclui-se que a negativa da seguradora coloca o segurado em desvantagem exagerada, prejudicando o equilíbrio contratual e violando a boa-fé, princípio informador dos contratos.

Dessa forma, à luz dos preceitos da legislação consumerista e da peculiaridade do vertente caso, entendo que não há como se considerar válida a interpretação de cláusula que implique na exclusão de cobertura do fornecimento de serviço ou material absolutamente indispensável à manutenção da saúde e vida da segurada. Nesse contexto, a recusa da internação domiciliar caracteriza o descumprimento da obrigação de a seguradora garantir a assistência médica ao associado.

Ressalte-se que, neste aspecto, o Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido de que o plano de saúde pode estabelecer quais doenças serão cobertas, mas não qual o tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. RECOMENDAÇÃO MÉDICA DE TRATAMENTO. LIMITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ABUSIVIDADE MANIFESTA DA CLÁUSULA RESTRITIVA DE DIREITOS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é uníssona no sentido de que é abusiva a cláusula restritiva de direito que exclui do plano de saúde terapia ou tratamento mais apropriado para determinado tipo de patologia alcançada pelo contrato. Precedentes.

2. Afigura-se desinfluyente a discussão acerca da aplicação das disposições contidas na Lei n. 9.656/1998 na hipótese de as cláusulas contratuais serem analisadas em conformidade com as disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor (Precedente: AgRg no AREsp 273.368/SC, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 21/02/2013, DJe de 22/03/2013).

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 90.117 – SP (2011/0215787-0). RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO).

Destarte, diante dos elementos de prova carreados, notadamente, do laudo médico atestando a necessidade da medida, entendo que a postura do réu na vertente hipótese se afastou da boa-fé objetiva, descumpriu a eficácia horizontal dos direitos fundamentais e frustrou a legítima expectativa do paciente em ver-se protegido pelo plano de saúde contratado.

Nesse contexto, conclui-se que a falha na prestação do serviço se situa na injustificável recusa em autorizar o procedimento requerido, submetendo o autor a tentativas frustradas para obter a medida indispensável à sua saúde, agravado diante do delicado quadro clínico em que se encontra.

Dessa forma, não há dúvida de que a recusa narrada causou aflição e sofrimento à autora por ter violado o direito à saúde, à vida e à dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais protegidos pela Constituição da República. Nesse mesmo sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. À FALTA DE PREQUESTIONAMENTO, INVIÁVEL O EXAME DO ALEGADO JULGAMENTO EXTRA PETITA - ART. 460 DO CPC. NECESSIDADE DE OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DE CLÁUSULA INSERTA EM CONTRATO DE REEMBOLSO DE DESPESAS MÉDICAS E/OU HOSPITALARES, QUE EXCLUI DA COBERTURA DESPESAS REALIZADAS NO TRATAMENTO DA “DISPLASIA MAMÁRIA” E DOENÇAS “FIBROCÍSTICAS DA MAMA”.

1. As duas Turmas que compõem a Segunda Seção tem traçado orientação no sentido de considerar abusivas cláusulas que limitam os direitos dos consumidores de plano ou seguro-saúde. (Resp n.434699/RS). 2. Tal entendimento cristalizou-se com a edição da Súmula 302/STJ, assim redigida: “É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado”. 3. A exclusão de cobertura de determinado procedimento médico/hospitalar, quando essencial para garantir a saúde e, em algumas vezes, a vida do segurado, vulnera a finalidade básica do contrato. 4. A saúde é direito constitucionalmente assegurado, de relevância social e individual. Recurso conhecido, em parte, e provido. (REsp 183.719/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 13/10/2008).

Forçoso, portanto, concluir que a conduta da ré ultrapassou o mero descumprimento de dever contratual, restando caracterizado o dano de natureza extrapatrimonial. Saliente-se ainda que este Eg. Tribunal editou o enunciado nº209 sobre o tema, *in verbis*:

209 - “Enseja dano moral a indevida recusa de internação ou serviços hospitalares, inclusive *home care*, por parte do seguro saúde somente obtidos mediante decisão judicial.”

Cumpra agora estabelecer o valor da verba indenizatória.

É cediço que, no caso de danos morais, o *quantum* deve ser fixado pelo prudente arbítrio do juiz, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, evitando-se que, pelo excesso, configure-se enriquecimento sem causa da vítima, como também, pela falta, a indenização seja insuficiente para servir de sucedâneo ao dano sofrido pelo autor, em vista da gravidade do mesmo e de suas condições pessoais.

No que tange às circunstâncias em que se deu o ilícito e ao grau de reprovabilidade da conduta, entendo que também devem ser considerados em desfavor da ré. É que a conduta da ré transgrediu o dever de boa-fé e transparência em que deve se pautar uma relação contratual.

Assim, com base nos argumentos acima alinhavados, sopesando as circunstâncias do caso, vê-se que a indenização por danos morais no montante de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) satisfaz os requisitos mencionados, não merecendo redução.

No sentido do aqui exposto, seguem as ementas abaixo colacionadas desta Corte Estadual e, inclusive, desta Câmara especializada:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDE-  
NIZATÓRIA. PLANO DE SAÚDE ADMINISTRADO PELA CAIXA  
DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DE BRASIL.  
APLICAÇÃO DO CDC. CONSUMIDOR PORTADOR DE DOEN-  
ÇA DE PARKINSON. **RECUSA NA AUTORIZAÇÃO PARA HOME  
CARE. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATU-  
AL. CLÁUSULA LIMITATIVA ABUSIVA. ART. 51 DO CDC. PRO-  
VIDÊNCIA QUE SÓ FOI ALCANÇADA POR DECISÃO JUDICIAL.  
DANO MORAL CONFIGURADO. SENTENÇA DE PROCEDÊN-  
CIA. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE RÉ QUE NÃO SE SUSTENTA.**  
NEGO PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART.  
557 DO CPC. (Apelação nº 0155827-45.2013.8.19.0001 – JDS.  
Des João Batista Damasceno – Julgamento: 13/05/2014 – Vigé-  
sima Sétima Câmara Cível Consumidor).



Apelação cível. Ação de obrigação de fazer c/c indenizatória. Plano de saúde. Recusa de tratamento domiciliar (*home care*) expressamente recomendado pelo médico conveniado à seguradora. Impossibilidade. Aplicação da Súmula nº 211 desta Corte. Relação de consumo. Responsabilidade objetiva da seguradora. Abusividade da cláusula contratual que coloque o consumidor em exagerada desvantagem. Dever de indenizar. **1. O princípio da boa-fé objetiva, quando relacionado à interpretação dos contratos, ensina que o juiz deve analisar o negócio jurídico de forma global para verificar se, de alguma forma, deliberada ou não, uma das partes teve sua expectativa frustrada, pelo abuso da confiança por ela depositada. 2. Não pode a ré assumir o risco pelo tratamento de determinada doença e restringir ou excluir sua responsabilidade quanto à procedimento ou medicamento que, pelas circunstâncias do quadro clínico do segurado, se mostram indispensáveis para a manutenção de sua saúde. 3. Há a necessidade de interpretar-se a situação existente privilegiando os princípios da função social e da boa-fé objetiva, da qual se extraem os chamados deveres anexos ou laterais de conduta, tais como os deveres de colaboração, fidúcia, respeito, honestidade e transparência, que devem estar presentes nas relações contratuais como a que ora se examina, com o intuito de reequilibrar-se a relação jurídica entre os ora litigantes; trata-se de buscar o equilíbrio (equivalência) e a justiça contratual.**

**4. Dano moral arbitrado em R\$ 10.000,00.** 5. Provimento do recurso. (Apelação 0491230-36.2012.8.19.0001 – Des Marcos Alcino A Torres – Julgamento: 11/03/2014 – Vigésima Sétima Câmara Cível Consumidor).

PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA. CLÁUSULA LIMITATIVA. RISCO E RESPONSABILIDADE. “HOME CARE”. Empresa prestadora do serviço de “home care” contratada pelo plano de saúde. Irresponsabilidade pela suspensão do serviço. Ilegitimidade passiva. Empresas do mesmo conglomerado. Responsabilida-

de solidária. **O atendimento domiciliar - “home care” é inerente ao contrato de saúde e deve ser prestado sempre que se verificar seja imprescindível ou indicado à manutenção ou recuperação do paciente. Sentença que condenou a seguradora a implantar o serviço de “home care”, incensurável e de acordo com a jurisprudência.** Provimento do primeiro recurso para julgamento de extinção do processo, sem solução do mérito e negativa de seguimento ao segundo recurso, por manifestamente improcedente. CPC, art. 557, § 1º e *caput*. (Apelação nº 0002396-97.2009.8.19.0011 – Des Marília de Castro Neves – Julgamento: 30/10/2013 – Vigésima Câmara Cível).

SEGURO DE SAÚDE. HOME CARE. OBRIGAÇÃO. 1 - O tratamento médico sob a modalidade de *home care* objetiva abreviar ou até mesmo substituir o tempo de internação hospitalar, por vezes muito mais dispendioso e perigoso, ante o elevado risco de infecção. 2 - **Revela-se, pois, um desdobramento do atendimento que deveria ser prestado nas dependências do próprio hospital, apresentando-se, neste ponto, abusiva a cláusula que restrinja tal direito, por força das regras insculpidas no Código de Defesa do Consumidor.** 3 - Nesse contexto, a negativa de assistência domiciliar caracteriza o descumprimento da obrigação de a seguradora garantir a assistência médica ao associado. (Apelação nº 0070031-57.2011.8.19.0001 – Des Milton Fernandes de Souza – Julgamento: 24/10/2013 – Quinta Câmara Cível).

Apelação cível. Plano de saúde. Pedido de prestação de serviço de *home care* e de reembolso integral de despesas médico-hospitalares, bem como de danos morais. Sentença de parcial procedência para: 1) declarar a nulidade da cláusula que exclui da cobertura contratual o serviço de assistência médica domiciliar (*home care*); 2) condenar a operadora do plano de assistência à saúde ao ressarcimento, na forma simples, de todas as despesas médicas e/ou hospitalares, realizadas por ocasião das cirurgias ortopédicas e tratamento domiciliar a que a autora se submeteu, a serem apuradas em sede de liquidação de sentença; e 3) condenar à empresa ré ao paga-

mento de indenização pelos danos morais suportados, no valor de R\$ 12.000,00. Inconf ormismo da parte ré que não merece prosperar. **Abusividade da cláusula limitativa de cobertura. Interpretação de maneira favorável à consumidora que se impõe. Negativa injustificável de oferecimento do serviço de home care.** Os dissabores experimentados pela autora extrapolaram a seara do mero aborrecimento, vez que não é justo que o consumidor pague as mensalidades do plano de saúde pontualmente, com vistas a uma eficiente assistência, e quando dele necessite, precise recorrer ao Judiciário para ter seu direito atendido. A conduta da ré, ao criar dificuldades para liberação do serviço de *home care*, afronta a legislação que rege a matéria, bem como as normas consumeristas, sendo evidente a falha na prestação de seu serviço e, sem dúvidas, causou à autora angústia além do normal. Reembolso com as despesas realizadas pela autora que deve ser realizado de acordo com a relação de preços e serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, quando não o sejam mais favoráveis à consumidora, a aplicação do múltiplo do plano do segurado sobre o valor unitário do procedimento previsto na tabela Sul América Saúde, Guia Farmacêutico (Brasíndice) e tabela SIMPRO (art. 12, § 1º, VI da Lei 9.656/98 c/c art. 47 do CPDC). **Dano moral in re ipsa que dispensa a prova do sofrimento físico ou psíquico causado pelo ato ilícito praticado pela operadora do plano de saúde, não havendo aqui que se falar em culpa, em especial diante do teor da Súmula nº 209 desta eg. Corte. Valor da reparação extrapatrimonial fixado em R\$ 12.000,00 (doze mil reais) que se mostra em consonância com os parâmetros normalmente arbitrados para casos semelhantes.** Apelação a que se nega seguimento, na forma o art. 557, *caput*, do CPC. (Apelação nº 0727624-17.2007.8.19.0001 – Des. Juarez Folhes – Julgamento: 10/10/2013 – Décima Quarta Câmara Cível).

Agravo Interno. Direito do Consumidor. Plano de saúde. **Cláusula contratual que exclui o tratamento de “Home Care” do plano contratado. O princípio *pacta sunt servanda* deve ser relativizado em prol da dignidade da pessoa humana. Dano**

**moral fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que deve ser mantido.** Valor que atende aos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade. Relação contratual. Incidência dos juros de mora a partir da data da citação. Recurso conhecido e não provido. (Apelação nº 0112474-72.2012.8.19.0001 – Des. Alexandre Câmara – Julgamento: 09/10/2013 – Segunda Câmara Cível).

Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

Rio de Janeiro, 04 de setembro de 2014.

**TEREZA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO**

**Desembargadora Relatora ◆**

**APELAÇÃO CÍVEL.** Relação de consumo. Contrato bancário. Cheque devolvido sob alegação de divergência de assinatura. Prova dos autos que demonstram que um cheque que continha assinatura idêntica à assinatura constante no banco de dados do Banco foi regularmente compensado. Sentença que fixou a indenização em R\$ 2.000,00. Devolução indevida. Dano moral. Súmula 388 do STJ. Reforma parcial da sentença para majorar a indenização para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). PROVIMENTO DO RECURSO, NA FORMA DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CPC. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020674-98.2013.8.19.0208. RELATOR: DES. SEBASTIÃO RUGIER BOLLELLI. JULGADO EM 04 DE SETEMBRO DE 2014)

---

## 23ª CÂMARA CÍVEL

---

### DECISÃO

Cuida-se de ação indenizatória proposta por X em face do Y, alegando, em apertada síntese, que teve um cheque por ela regularmente emitido, devolvido pelo réu, tendo este alegado divergência de assinatura, sendo que o banco réu compensou outro cheque por ela emitido na mesma data, constando assinatura idêntica. Pediu a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais.

No mais, adoto o relatório da sentença de fls. 67-67v (doc.00069), que julgou procedente em parte o pedido com o seguinte dispositivo:

Isto posto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO de indenização por danos morais para condenar a ré a pagar a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), corrigida monetariamente a contar da sentença, mais juros legais a contar da citação, estes calculados na forma dos arts. 406 do CC e 161 do CTN. Condeno a ré a pagar as custas.

Apelação da parte autora às fls.68-72 (doc.00071) objetivando a reforma parcial da sentença para que seja majorada a verba fixada a título de dano moral.

Decisão de admissibilidade a fl.77 (doc.00080). Contrarrazões (doc.00081) prestigiando a sentença. **É o Relatório. Decido.**

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

A relação entre as partes é de consumo, estando as partes definidas nos artigos 2º e 3º do CODECON que é norma de ordem pública, portanto de observância obrigatória.

Estipula a referida lei que a responsabilidade do fornecedor é objetiva por falha na prestação de serviço, ou seja, independe de culpa (artigo 14 do CODECON).

No caso dos autos ficou evidenciado que outro cheque emitido pela autora na mesma data e que continha a mesma assinatura do cheque devolvido fora compensado no mesmo dia, sem qualquer problema. (doc.00037-00045).

O Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento de que devolução indevida de cheque gera dano moral:

Verbete 388 – STJ – A simples devolução indevida de cheque caracteriza dano moral.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal:

**DES. MARCOS ALCINO A TORRES - Julgamento: 08/05/2013 - DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL Apelação 0316387-92.2012.8.19.0001.** INDENIZATÓRIA. SERVIÇOS BANCÁRIOS. CHEQUE REGULARMENTE EMITIDO PELO CORRENTISTA. DEVOLUÇÃO INDEVIDA POR DIVERGÊNCIA DE ASSINATURA. FALHA INDIVIDUOSA. Em que pesem as alegações do réu, nada demonstrando em seu auxílio, resta indubitosa a falha cometida ensejando a indevida devolução do título por divergência de assinatura não obstante ter sido o mesmo emitido normalmente pelo autor. Obviamente que o autor sofreu transtornos em decorrência da devolução do cheque emitido ao que se soma sua exposição como “mau pagador” perante o comerciante com quem realizava a compra de moeda

americana para viagem ao exterior e consequente perda da oportunidade do negócio que realizava naquele dia. Tal circunstância foge em muito ao mero dissabor cotidiano e o dano moral é claro ensejando o arbitramento de indenização em bases justas e adequadas como bem o fez o sentenciante. Ressalva-se unicamente a incidência dos juros legais à indenização arbitrada eis que, tratando-se aqui de responsabilidade de natureza contratual, devem estes incidir desde a citação nos termos do art. 405 do CC/2002. Recurso parcialmente provido nos termos do §1º-A do art. 557 do C.P.C.

No que tange ao quantum indenizatório, deve ser considerado que, à míngua de parâmetros legais objetivos para a fixação da reparação pelo dano moral, seu arbitramento depende de valoração subjetiva, a ser exercitada por cada Julgador, a respeito das circunstâncias fáticas e jurídicas, envolvendo o caso concreto, conforme já decidido pelo Tribunal Revisor, (in RESP 470467; Relatora Min. Nancy Andrichi; DJ 05/12/2002).

Tenha-se presente que o valor de R\$ 2.000,00 para a reparação do dano moral, fixado na sentença, não está em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, merecendo majoração para o montante de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso para majorar o valor da indenização por danos morais para R\$5.000,00 (cinco mil reais), na forma do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil.

Rio de Janeiro,        de                    de 2014.

**DES. SEBASTIÃO RUGIER BOLELLI**

**Relator** ◆

**APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. AUSÊNCIA DE REPASSE DO VALOR PAGO À CONCESSIONÁRIA. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ARTIGO 267, VI DO CPC . LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA SEGUNDA RÉ, RECEBEDORA DO PAGAMENTO E RESPONSÁVEL PELO REPASSE. SOLIDARIEDADE LEGAL NAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS. ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. DANO MORAL CONFIGURADO. SITUAÇÃO QUE ULTRAPASSA O MERO ABORRECIMENTO DO COTIDIANO. VERBA QUE ORA SE FIXA EM R\$ 3.5000,00 (TRÊS MIL E QUINHENTOS REAIS) PARA ADEQUAÇÃO AO ACORDO CELEBRADO ENTRE AUTOR E CONCESSIONÁRIA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE E PARÂMETROS ADOTADOS POR ESTA CORTE OBSERVADOS. PRECEDENTES CITADOS: 0443977-23.2010.8.19.0001. APELAÇÃO 1DES. MARIA LUIZA CARVALHO - JULGAMENTO:25/04/2014 - VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR; 0006571-31.2014.8.19.0021.APELAÇÃO. DES. PETERSON BARROSO SIMAO - JULGAMENTO: 30/06/2014 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR;0099206- 30.2010.8.19.0002. APELAÇÃO. DES. SANDRA CARDINALI - JULGAMENTO: 05/08/2014 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR. PROVIMENTO DO RECURSO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº APELAÇÃO CÍVEL: 012532-41.2011.8.19.0001. RELATORA: DES. REGINA LÚCIA PASSOS. JULGADO EM 04 DE SETEMBRO DE 2014)**

---

## 24ª CÂMARA CÍVEL

---

### DECISÃO

Trata-se de **Ação de Obrigação de fazer c/c indenização por dano moral**, em que a parte autora alega que efetuou o pagamento da fatura de energia elétrica do mês de fevereiro com pequeno atraso, na loja da segunda ré, contudo, foi suspenso o fornecimento de energia elétrica e, posteriormente, surpreendido com a inscrição do seu nome nos cadastros restritivos.



Aduz, ainda, que, em 27/04/2011, mais uma vez o fornecimento de energia foi interrompido, vindo a ter ciência que a segunda ré não havia repassado o pagamento à primeira ré e que só seria restabelecido o serviço com o pagamento em atraso, qual seja, fevereiro/2011.

**Seus pedidos foram os seguintes: Concessão de tutela antecipada para restabelecimento do serviço e exclusão do nome dos cadastros restritivos ao crédito; condenação das rés solidariamente ao pagamento por danos morais no valor de R\$ 32.700,00 ( trinta e dois mil setecentos reais). Por fim, condenação das rés ao pagamento das despesas processuais e fixação dos honorários de sucumbência em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.**

Realizada Audiência de Instrução e Julgamento, foi homologado acordo entre autor e a primeira ré, concessionária, sendo paga, a título de danos morais a quantia de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), prosseguindo-se o feito em relação a segunda ré, Casas Sendas. (indexador 00162).

**A R. Sentença, às fls. 148/149, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC, em relação a segunda ré, Casas Sendas, adotando-se, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.**

Inconformado, **o autor interpôs apelação, às fls. 153/158, pugnando** pela reforma da R. Sentença, argumentando, para tanto, ser a segunda ré parte legítima para figurar no polo passivo. Razão pela qual, deve ser condenada ao pagamento por danos morais.

Apresentadas contrarrazões, às fls. 162/166 em prestígio a R. Sentença.

**É o relatório. Passa-se a decidir.**

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso.

**Ao recurso deve ser dado provimento.**

Cabe destacar que à demanda aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, o qual traz em seu bojo normas de ordem pública e de interesse social, objetivando a proteção e defesa do consumidor, em razão de sua vulnerabilidade.

**Cinge-se o recurso em analisar se a segunda ré é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda e se houve Lesão à Personalidade do Autor, a ensejar a condenação por danos morais.**

Com efeito, para a propositura da demanda, necessária se faz a presença de algumas condições, isto é, o preenchimento de determinados requisitos é essencial ao legítimo exercício do direito de ação. Dessa forma, apenas quando estão presentes é que se admite que alguém obtenha a prestação jurisdicional. Portanto, ante a ausência de uma dessas condições, configura-se a carência da ação, que terá por consequência a extinção do processo sem resolução de mérito.

Dentre as condições, está a legitimidade das partes, através da qual o titular do interesse em conflito estará legitimado a propor a demanda, ou seja, a figurar no polo ativo. Já a legitimidade para figurar no polo passivo recairá no sujeito que reunir condições para suportar os efeitos da sentença, em caso de procedência do pedido.

Tal raciocínio significa dizer que o órgão judicial, ao apreciar, por exemplo, a legitimidade das partes, deverá considerar tal relação jurídica *in statu assertionis*, ou seja, à vista do que foi afirmado pelo autor. Devendo, assim, tais condições serem avaliadas no momento da propositura da demanda, sem análise dos documentos e demais aspectos que a envolvem. Eis a Teoria da Asserção, através da qual a aferição da legitimidade passiva exige apenas que o demandante, na petição inicial, indique o sujeito passivo da afirmada relação jurídica de direito material.

Sobre o tema, o dizer do eminente jurista Des. Alexandre Freitas Câmara:

“(...) segundo o qual a verificação da presença das ‘condições da ação’ se dá à luz das afirmações feitas pelo demandante em sua petição inicial, devendo o julgador considerar a relação jurídica deduzida em juízo *in statu assertionis*, isto é, à vista do que se afirmou. Deve o juiz raciocinar admitindo, provisoriamente, e por hipótese, que todas as afirmações do autor são verdadeiras, para que se possa verificar se estão presentes as condições da ação.(...) (CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, vol. I, 16ª edição, p. 135/136, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2007).

No caso dos autos verifica-se que o autor efetuou pagamento da sua conta de luz na loja da segunda ré, pessoa jurídica conveniada para recebimento dos valores e repasse para primeira Ré. No entanto, não foi o que ocorreu.

Ora, no caso dos autos, patente está a legitimidade *ad causam* da segunda ré, eis que é ela responsável pelo correto repasse da quantia que recebeu para pagamento da conta de luz.

A Propósito:

0443977-23.2010.8.19.0001. Apelação. DES. MARIA LUIZA CARVALHO - Julgamento: 25/04/2014 - VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR.

APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROTESTO INDEVIDO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BANCO RECEBEDOR DO PAGAMENTO DO TÍTULO PROTESTADO EM DEMANDA QUE DISCUTE A AUSÊNCIA DE REPASSE DO REFERIDO NUMERÁRIO À INSTITUIÇÃO CREDORA. TEORIA DA ASSERÇÃO. PRESENÇA DA PERTINÊNCIA SUBJETIVA DA AÇÃO. ARTIGO 557 Parágrafo 1º- A do CPC. RECURSO PROVIDO.

Cabe ressaltar que o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, no art. 7º, parágrafo único, consagrou o sistema de solidariedade entre fornecedores dos serviços que pertençam à mesma cadeia de consumo. De modo que, tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos.

Assim, considerando-se que ambos os réus integram o polo passivo da demanda, passa-se a análise sobre Lesão ao Direito da Personalidade do Autor.

Com efeito, é tênue a linha que separa o mero aborrecimento do cotidiano das lesões de ordem moral, sendo certo que para fazer jus à reparação por danos extrapatrimoniais não basta qualquer incômodo, dissabor ou chateação, faz-se necessário que sejam maculados Direitos da Personalidade, tais como a Privacidade, a Honra, a Imagem, a Reputação, o Nome e a Saúde, entre outros.

O descumprimento contratual se deu pelo não repasse do pagamento à credora ( Light), inclusive, culminando com a inscrição indevida do nome do autor nos cadastros restritivos ao crédito. Houve, sim, mácula à honra do autor, eis que ficou privado de serviço essencial e, pior, teve seu nome maculado.

Comprovado o dano, passa-se a sua quantificação, o que não é tarefa simples para o Julgador, que deve sempre observar os Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade, haja vista que embora o art. 5º, inciso V, da Constituição da República tenha assegurado a indenização por dano moral, não estabeleceu os parâmetros para a fixação.

Também devem ser observados, para a fixação da verba, o poder econômico do ofensor, a condição econômica do ofendido, a gravidade da lesão e sua repercussão, não se podendo olvidar a moderação, para que não haja enriquecimento ilícito ou mesmo desprestígio ao caráter punitivo-pedagógico da indenização.

Assim, levando-se em conta que já houve acordo com a primeira ré, sendo pago ao autor a quantia de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), deverá a segunda ré arcar com o pagamento no mesmo valor, atendendo-se, assim, aos Princípios da Proporcionalidade, Razoabilidade e aos parâmetros desta Corte.

Neste sentido:

0006571-31.2014.8.19.0021. Apelação. DES. PETERSON BARROSO SIMAO - Julgamento: 30/06/2014 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR.

Apelação Cível. Relação de consumo. Cartão de crédito. Fatura devidamente quitada. Suposta ausência de repasse do valor pago à administradora do cartão de crédito. Fortuito interno. Questão não solucionada na esfera administrativa. Dano moral configurado. Valor arbitrado de forma justa e suficiente. Sentença mantida. DESPROVIMENTO DO RECURSO 0099206-30.2010.8.19.0002. Apelação., DES. SANDRA CARDINALI - Julgamento: 05/08/2014 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR.

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA DE SERVIÇOS MÉDICOS. MENSALIDADES QUITADAS PELO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE REPASSE DO VALOR PELA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA PARA O PLANO DE SAÚDE QUE NÃO PODE ONERAR O CONSUMIDOR. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DEMONSTRADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA RÉ, A TEOR DO ARTIGO 14 DO CDC. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. FIXAÇÃO EM R\$ 7.000,00 (SETE MIL REAIS) QUE, DIANTE DAS PECULIARIDADES DO CASO, MOSTROU-SE ADEQUADA E RAZOÁVEL. SENTENÇA QUE NÃO MERECE REFORMA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO RECURSO, NA FORMA DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC.

Por tais razões e fundamentos, **DÁ-SE PROVIMENTO AO RECURSO**, para condenar a ré ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), acrescidos de juros a contar da citação e correção monetária desta decisão.

Diante do provimento do recurso, condena-se a segunda ré ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 20,§3º, do CPC.

Rio de Janeiro, 04 de setembro de 2014.

**DESEMBARGADORA REGINA LUCIA PASSOS**

**RELATORA ◆**

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. RESCISÃO CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO. APELO DA RÉ. A OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE TEM A OBRIGAÇÃO DE NOTIFICAR O USUÁRIO EM CASO DE RESCISÃO CONTRATUAL DE PLANO DE SAÚDE COLETIVO. O BENEFICIÁRIO TEM A FACULDADE DE MIGRAR PARA PLANO INDIVIDUAL SEM CUMPRIMENTO DE PRAZO DE CARÊNCIA. CABIA À RÉ DEMONSTRAR OS FATOS IMPEDITIVOS, MODIFICATIVOS OU EXTINTIVOS DO DIREITO DA PARTE AUTORA. NEGA-SE SEGUIMENTO AO RECURSO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº APELAÇÃO CÍVEL: 0012531-58.2010.8.19.0004. RELATOR: DES. PETERSON BARROSO SIMÃO. JULGADO EM 03 DE SETEMBRO DE 2014)**

---

## 24ª CÂMARA CÍVEL

---

### DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de ação de obrigação de fazer c/c indenizatória proposta por X em face de Y objetivando a condenação da ré ao restabelecimento do plano de saúde e ao pagamento de indenização, a título de danos morais, pelos transtornos que lhe foram causados com o rompimento unilateral do contrato, sem prévia notificação.

Em contestação, a ré aduz que a negativa de autorização de cirurgia ocorreu em virtude de o usuário estar em período de carência referente ao contrato individual.

O juiz sentenciante proferiu decisão, nos seguintes termos:

*PROCEDENTES OS PEDIDOS para confiar a Tutela Antecipada, declarando que a Ré deve suportar todos os procedimentos realizados na apelação do Autor. ACOLHO o pedido de compensação por danos morais, que fixo em R\$ 28.960,00 (vinte e oito mil, novecentos e sessenta reais). A Ré saará as custas e honorários de advogado, estes no percentual de 10% (dez por cento) do valor da condenação. Sobre a compensação por danos mo-*

*rais, incidirão juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação e atualização monetária a partir da publicação desta. Para que não aleguem ignorância, o cumprimento espontâneo deverá realizar-se no prazo de 15 dias do trânsito em julgado, independentemente de qualquer provocação específica para tanto. Após três dias do término, será fixada verba para a fase de cumprimento. Após esta, será obrigada a Ré aos recolhimentos, sob pena de inscrição na Dívida ativa, baixa arquivo. Com baixa dos autos, após eventual apelação, se mantida a condenação, o Cartório deverá dar o “cumpra-se”, para que a Devedora pague o que deve.*

Inconformada, apela a ré. Pleiteia a improcedência dos pedidos autorais.

### **É o relatório. Passa-se à decisão.**

O recurso é tempestivo e encontram-se presentes os requisitos de admissibilidade recursal.

Cinge-se a discussão na legalidade ou não da conduta da ré em cancelar o contrato de plano de saúde sob argumento de inadimplemento contratual perpetrado pela segurada.

De início, cumpre ressaltar que a Constituição Federal em seus artigos 6º e 196 reconhece a saúde como um direito fundamental. Sob tal enfoque, conclui-se que a saúde é indissociável do ser humano que, para exercer plenamente outros direitos, necessita de ter acesso a toda forma de proteção.

Verifica-se que o autor firmou com a ré contrato de plano de saúde coletivo (fls. 101), o qual foi cancelado por seu empregador, conforme documento de fls. 98.

Verifica-se, ainda, que o autor não foi notificado para efetuar a migração para o plano individual, fato que acarretou recusa de cobertura de cirurgia indispensável ao tratamento de doença grave em coluna cervical.

Importante registrar que, em caso de rescisão de contrato de plano de saúde coletivo, é necessário que os beneficiários tenham a faculdade de migrar, sem carência, para plano individual análogo.

Nesse sentido é o que determina a Resolução CONSU nº 19/1999, que assim dispõe:

“O Conselho de Saúde Suplementar - CONSU, instituído pela Lei n.º 9.656 de 03 de junho de 1998, no uso de suas atribuições legais e regimentais, de acordo com a competência normativa que lhe foi conferida, para dispor sobre a regulamentação do regime de contratação e prestação de serviços de saúde suplementar, CONSIDERANDO a importância da manutenção da assistência à saúde aos consumidores de planos coletivos, RESOLVE:

Art. 1º As operadoras de planos ou seguros de assistência à saúde, que administram ou operam planos coletivos empresariais ou por adesão para empresas que concedem esse benefício a seus empregados, ou ex-empregados, deverão disponibilizar plano ou seguro de assistência à saúde na modalidade individual ou familiar ao universo de beneficiários, no caso de cancelamento desse benefício, sem necessidade de cumprimento de novos prazos de carência.

§ 1º – Considera-se, na contagem de prazos de carência para essas modalidades de planos, o período de permanência do beneficiário no plano coletivo cancelado.

§ 2º – Incluem-se no universo de usuários de que trata o caput todo o grupo familiar vinculado ao beneficiário titular.

Art. 2º Os beneficiários dos planos ou seguros coletivos cancelados deverão fazer opção pelo produto individual ou familiar da operadora no prazo máximo de trinta dias após o cancelamento.

Parágrafo único – O empregador deve informar ao empregado sobre o cancelamento do benefício, em tempo hábil ao cumprimento do prazo de opção de que trata o caput.

Art. 3º Aplicam-se as disposições desta Resolução somente às operadoras que mantenham também plano ou seguro de assistência à saúde na modalidade individual ou familiar.

Art. 4º Aplicam-se as disposições desta Resolução aos contratos firmados durante a vigência da Lei n.º 9.656/98 que estiverem ou forem adaptados à legislação.



Art. 5º Esta Resolução entra em vigor na data da sua publicação, revogando as disposições em contrário.”

Sobre o tema ora proposto, segue jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça:

**0023749-84.2009.8.19.0209 - APELAÇÃO DES. EDSON VASCONCELOS - Julgamento: 25/11/2013 - DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL DIREITO DO CONSUMIDOR - PLANO DE SAÚDE COLETIVO - RESCISÃO UNILATERAL IMOTIVADA - AUSÊNCIA DE DISPONIBILIZAÇÃO DE PLANO OU SEGURO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE NA MODALIDADE INDIVIDUAL OU FAMILIAR - ABUSO DO DIREITO - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - Aplicação do Código Consumerista à hipótese. Configura abusividade cláusula rescisória de contrato de assistência médica e hospitalar na modalidade coletiva sem observância das diretrizes de Resolução do Conselho de Saúde Suplementar. Ausência de disponibilização de plano ou seguro de assistência à saúde na modalidade individual ou familiar ao universo de beneficiário. Jurisprudência dominante nesta Corte. Negado seguimento ao recurso.**

**0003160-33.2012.8.19.0026 - APELAÇÃO DES. CLAUDIO DELLORTO - Julgamento: 25/11/2013 - VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SEGURO SAÚDE COLETIVO. RESCISÃO UNILATERAL. POSSIBILIDADE DE MIGRAÇÃO DOS SEGURADOS PARA MODALIDADE DE PLANO INDIVIDUAL, SEM CARÊNCIA ADICIONAL, COM MENSALIDADE COMPATÍVEL COM A COBRADA NO CONTRATO COLETIVO. ART. 1º DA RESOLUÇÃO CONSU N.º 19/99 E ARTS. 13 A 15 DA RESOLUÇÃO NORMATIVA DA ANS N.º 254. PRECEDENTES DO TJ/RJ. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, COM BASE NO ART. 557, CAPUT, DO CPC.**

**0012490-88.2002.8.19.0031 - APELAÇÃO DES. REGINA LUCIA PASSOS - Julgamento: 26/06/2012 - NONA CÂMARA CÍVEL Agravado de Instrumento. Direito Processual Civil. Medida Cautelar Inominada. Liminar deferida para restabelecimento do plano de saúde. Decisão mantida. Recurso desprovido. Presenças do**

**fumus boni iuris e o periculum in mora. Contrato de plano de saúde coletivo. Aparente ilegalidade da rescisão unilateral do contrato de plano de saúde que aparentemente exorbita a lei. Agravada com idade de 85 anos, o que por si só, demonstra a necessidade do deferimento da medida liminar, visto que se encontra em fase que mais necessita dos serviços médicos, pois caso contrário, qualquer complicação em sua saúde poderá ocasionar a sua morte.** Ilegitimidade passiva. Preliminar rejeitada. O próprio logotipo das UnimedS induz o consumidor à conclusão de que se trata, no mínimo, pertencentes ao mesmo conglomerado econômico. Aplicação da Teoria da Aparência. Multa imposta. Natureza coercitiva. Incidência apenas em caso de descumprimento da liminar. Valor da multa. Observância dos Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade. Manutenção. Desnecessidade de caução. Decisão liminar determinando a emissão de boleto para pagamento da contraprestação do serviço pela consumidora. Inocorrência de enriquecimento sem causa. Precedentes citados: 0029544-14.2012.8.19.0000 - AGRADO DE INSTRUMENTO DES. WAGNER CINELLI - Julgamento: 01/06/2012 SEXTA CÂMARA CÍVEL; 0021312-36.2010.8.19.0209 APELAÇÃO - DES. MARCOS ALCINO A TORRES Julgamento: 01/06/2012 - DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL-DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Com efeito, não há nos autos prova de que a ré tenha notificado o usuário sobre a rescisão contratual, facultando o direito de contratar plano individual, sem necessidade de cumprimento de carências.

Competia à ré notificar o contratante, com informações claras sobre os seus direitos e eventuais prejuízos, possibilitando a migração deste para a forma individual. Tal prova a ré não trouxe aos autos.

Aliás, em favor do consumidor há o documento de fls. 97, dando conta de que este formulou pedido de inclusão em plano individual nos dias 03 de setembro e 30 de novembro, ou seja, antes do prazo legal de 30 dias para a migração, já que o contrato foi cancelado no dia 21 de setembro.

Cabe ponderar, por fim, que a doença que acomete o demandante, cujo tratamento consistente em cirurgia de coluna cervical, enquadra-se em situação de urgência, na qual não se pode alegar carência para recusa de procedimentos médicos.

Claro está que a alegação da ré é inconsistente e não pode prosperar. A ré não logrou provar seus argumentos, não se desincumbindo do ônus de demonstrar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da autora, conforme determina o art. 333, II do CPC.

A conduta da operadora ré extrapolou o descumprimento de obrigações contratuais, caracterizando ação ilícita cujos reflexos são obviamente danosos à integridade moral o autor, especialmente se considerado que o contrato descumprido se refere à assistência médica, cuja interrupção do amparo por si só gera angústia e sofrimento em uma sociedade onde infelizmente não se pode contar com a prestação do serviço gratuito pelo Estado por falta das instalações, recursos e contratações necessárias. O dano se agrava quando se analisa a grave enfermidade que acomete o autor.

Assim, configurado o prejuízo à tranquilidade e ao equilíbrio emocional da parte autora, entende-se presente o nexo causal entre o dano e a atuação da demanda.

A condenação por danos morais imposta na sentença é compatível com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, De tal forma, afigura-se razoável a quantia fixada de R\$ R\$ 28.960,0 (vinte e oito mil, novecentos e sessenta reais) em favor do demandante.

Desta forma, não merece qualquer reparo a sentença que confirmou a tutela antecipada, determinando o cumprimento da obrigação de fazer consistente na realização do procedimento cirúrgico, bem como condenou a ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Ante o exposto, **NEGA-SE SEGUIMENTO AO RECURSO**, na forma do art. 557, *caput* do CPC, mantendo-se a sentença tal como prolatada.

Rio de Janeiro, 03 de setembro de 2014.

**PETERSON BARROSO SIMÃO**

**Desembargador**

**Relator ◆**

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. NEGATIVA DE PAGAMENTO DE PRÊMIO POR PARTE DA SEGURADORA. ABUSO E FALHA DO SERVIÇO POR PARTE DA SEGURADORA. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA COBERTURA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO POR PARTE DO SEGURADO NO QUE TANGE AO DEVER DE PRESTAR AS DEVIDAS INFORMAÇÕES À SEGURADORA. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE, COM BASE NO ARTIGO 269, INCISO I, DO CPC, PARA INDENIZAR A AUTORA NO VALOR INTEGRAL REFERENTE AO SEGURO DO AUTOMÓVEL, CONDENANDO AINDA NA IMPORTÂNCIA ARBITRADA EM R\$3000,00 (TRÊS MIL REAIS), DEVIDAMENTE CORRIGIDA MONETARIAMENTE A PARTIR DA SENTENÇA E JUROS DE 1% AO MÊS A CONTAR DA CITAÇÃO. RECURSO DO CONSUMIDOR QUE MERECE PROSPERAR PARA MAJORAR O VALOR DO DANO MORAL PARA R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS), DIANTE DA GRAVIDADE DOS FATOS, COM JUROS A CONTAR DA CITAÇÃO, E CORREÇÃO MONETÁRIA A CONTAR DA PUBLICAÇÃO DESTE ACÓRDÃO. RECURSO DA SEGURADORA QUE HÁ SER DESPROVIDO, EIS QUE FICOU COMPROVADO NÃO HAVER QUALQUER FALHA DE INFORMAÇÃO POR PARTE DA SEGURADA EM RELAÇÃO À EMPRESA, TUDO NA FORMA DO ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 91965-42.2009.8.19.0001. RELATOR: DES. ANTÔNIO CARLOS DOS SANTOS BITENCOURT. JULGADO EM 03 DE SETEMBRO DE 2014)**

---

## 27ª CÂMARA CÍVEL

---

### DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, na qual pretende a parte autora, indenização referente ao sinistro ocorrido com seu automóvel, uma vez que possui contrato de seguro com a parte ré, além de ser reparada por supostos danos morais sofridos em razão da recusa da empresa de cobrir o referido sinistro.

Em contestação, a ré alega a perda do direito à indenização em razão da incorreção das informações prestadas pela autora quando da contratação do seguro.

Sentença que julgou procedente o pedido, com base no artigo 269, inciso I do CPC, para indenizar a autora no valor integral referente ao seguro de seu automóvel, condenando ainda a parte ré a indenizar a autora, a título de dano moral, na importância que arbitro em R\$3000,00 (três mil reais), considerando a condição socioeconômica das partes e sendo certo que não gerará o enriquecimento sem causa da parte autora, nem prejuízo irreparável à parte ré.

O valor deve ser devidamente corrigido monetariamente a partir desta sentença e juros de 1% (um por cento) ao mês contado da citação. Condeno a parte ré, com base no parágrafo único do artigo 21 do CPC, a arcar com as despesas judiciais e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação.

Apelou a consumidora, buscando a reforma da Sentença no que tange a majoração dos danos morais, eis que a negativa de cobertura por parte da seguradora, privou a mesma do automóvel por longo período.

Apela a seguradora, alegando que não pagou o prêmio, por ter ocorrido omissão nas informações prestadas e nas circunstâncias que influíram na aceitação do risco e na taxaço do prêmio, devendo ser reformada a Sentença, eis que não há o dever de indenizar por parte da seguradora pela quebra contratual.

É o relatório. Passo a decidir.

Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço do recurso.

Trata-se de relação de consumo onde a responsabilidade é de natureza objetiva pelo fato do serviço, respondendo o fornecedor independentemente da comprovação de existência de culpa, sendo impositiva a incidência das regras previstas na Lei n.º 8.078/90.

Incontrovertida a obrigação contratual da ré de prestar serviço de seguro relativo ao veículo de propriedade da autora, visto que reconhecida pela própria ré, resta como cerne da demanda tão somente a ocorrência

da excludente da responsabilidade indenizatória suscitada pela empresa seguradora.

Todavia, tratando-se de caso de interpretação do contrato à luz do Código de Defesa do Consumidor, vale ressaltar para a importância de fazê-lo da forma mais favorável ao consumidor, uma vez que o contrato de seguro de automóvel se caracteriza como contrato de adesão, sendo o consumidor a parte mais vulnerável da relação de consumo.

Neste âmbito, para valer a exclusão de cobertura, era necessário que restasse cabalmente comprovado a excludente de cobertura, quando ao contrário, os depoimentos colhidos levam à convicção de que a consumidora não descumpriu o contrato, ficando demonstrado que a mesma não dirigia o veículo regularmente na capital, não havendo vício na informação prestada à seguradora.

A consumidora estava em dia com sua obrigação de pagamento perante a seguradora, e ficou sem o devido prêmio, quando ocorreu o sinistro, tendo ocorrido uma grave quebra no dever contratual, da boa-fé objetivamente considerada e que se espera do fornecedor do serviço.

Ocorre que o atraso no pagamento do prêmio do seguro gerou transtornos que transcendem a esfera dos meros aborrecimentos do cotidiano, causando ansiedade e angústia intensas, essa espera de anos para receber o devido prêmio.

A empresa seguradora alega que houve omissão por parte do segurado, fato que influencia na aceitação da proposta, e no enquadramento tarifário do risco; desta forma, teria havido vício na informação que foi passada à empresa de seguros.

Na realidade tais fatos não ocorreram, eis que realmente ficou comprovado, através da prova testemunhal, que o carro ficava em Teresópolis, durante a semana, não havendo quebra contratual, como alegado pela empresa.

Vejam-se os seguintes julgados:

“Apelação Cível. Ação de cobrança. Contrato de Seguro de automóvel. Acidente de trânsito. Dano a veículo de terceiro.

Negativa de cobertura pela Seguradora. A Sentença pautou-se nas regras de distribuição do ônus da prova, para julgar improcedente o pedido. Entretanto, a prova que a parte autora, ora apelante, produziu, principalmente o boletim de ocorrência de acidente (fls.26-33 – doc. 12) é suficiente para comprovar os fatos alegados diante da narrativa feita pelas partes envolvidas no acidente. Ressalte-se que o fato de o veículo autor não ter sofrido avaria não afasta o dever do réu de indenizar os danos causados ao veículo do terceiro, na medida em que previsto na apólice do contrato de seguro. Dano moral configurado. Reforma da Sentença para julgar procedentes os pedidos autorais para: 1) condenar a ré a ressarcir o autor à quantia de R\$8736,00 (oito mil setecentos e trinta e seis reais), corrigidos a contar do desembolso e acrescidos de juros legais a contar da citação; 2) condenar a ré a pagar ao autor quantia de R\$10.000,00 (Dez mil reais), a título de dano moral, corrigidos monetariamente a contar o presente e acrescida de juros legais de mora a contar da citação. Sucumbência da ré. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Provimento do Recurso.” (0049313-78.2012.8.19.0203 – Julgamento: 21/05/2014 – Vígésima Terceira Câmara Cível Consumidor- Des. Sebastião Bolelli).

“Apelação Cível. Direito do Consumidor. Ação de Indenização. Contrato de Seguro de Automóvel. Furto de Automóvel. Conductor com Habilitação vencida. Negativa de cobertura. Verossimilhança das alegações da parte autora. Ausência de má-fé. Ré que não foi capaz de repelir a pretensão autoral, na forma do artigo 333, II, do CPC. Prejuízo evidente. Indenização compatível. Sucumbência recíproca corretamente fixada. Nega-se seguimento a ambos os recursos, na forma do artigo 557, caput, do CPC.” (0319207-84.2012.8.19.0001 – Apelação – Julgamento: 22/01/2014 – Vígésima Quarta Câmara Cível Consumidor).

Isto posto, a presente hipótese é de provimento do recurso da consumidora, para reformar a Sentença, fixando os danos morais em

R\$10.000,00 (dez mil reais) com juros a contar da citação, e correção monetária a contar da publicação deste acórdão. Recurso da seguradora que há de ser desprovido, eis que ficou comprovado não haver qualquer falha de informação por parte da segurada em relação à empresa, na forma do Artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Rio de Janeiro, 03 de setembro de 2014.

**DES. ANTONIO CARLOS DOS SANTOS BITENCOURT**

**RELATOR ◆**



APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO. ATRASO NA ENTREGA DO HABITE-SE QUE TEM IMPOSSIBILITADO AOS ADQUIRENTES A REGULARIZAÇÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA JUNTO À CONCESSIONÁRIA – CEDAE, QUE EXIGE O LICENCIAMENTO COMO REQUISITO NECESSÁRIO À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. MORA DO EMPREENDEDOR BEM CONFIGURADA. CLÁUSULA PENAL ESPECÍFICA PELO DESCUMPRIMENTO, FIXADA EM 10% SOBRE O VALOR DO CONTRATO, RECONHECIDA E IMPOSTA EM OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO “PACTA SUNT SERVANDA” E AMPARO DOS ARTIGOS 409, 412 E 416 DO CÓDIGO CIVIL, APLICÁVEIS POR DIÁLOGO DE COMPLEMENTARIEDADE COM O DISPOSTO NOS ARTIGOS 12 E 14 DO CDC. DANO MORAL *IN RE IPSA* BEM ARBITRADO. MULTA DEVIDA E “ASTREINTE” FIXADA COM PRUDÊNCIA E EQUILÍBRIO, SEGUNDO OS CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO DOS RÉUS. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0018119-94.2011.8.19.0203. RELATOR: DES. ANTONIO CARLOS DOS SANTOS BITENCOURT. JULGADO EM 03 DE SETEMBRO DE 2014)

---

## 27ª CÂMARA CÍVEL

---

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0018119-94.2011.8.19.0203, em que são Apelantes X e Y e Apelados W e Z.

**A C O R D A M** os Desembargadores que integram a Vigésima Sétima Câmara Cível Especializada em Direito do Consumidor do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em sessão realizada no dia 03 de setembro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.

**DES. ANTONIO CARLOS DOS SANTOS BITENCOURT**

**RELATOR**

## RELATÓRIO

Trata-se de Ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais e materiais com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por X e Y em face de W e Z.

Adoto, na forma regimental, o relatório da sentença, que ora transcrevo:

“(..) os autores celebraram contrato de promessa de compra e venda de imóvel a ser construído, o qual foi entregue em 04/07/2009, passando os autores a partir de então, a arcar com todas as despesas conforme cláusula 4ª do instrumento de compra e venda. Narraram que passado mais de um ano, os réus não providenciaram o “habite-se” do imóvel, o que impediu a regularização do serviço de fornecimento de água, sendo a residência abastecida através da ligação de “água de obra”. Aduziram que a CEDAE alega que os construtores deixaram de cumprir as exigências legais, o que impede a regularização do serviço de fornecimento de água, consoante carta em anexo. Requereram a procedência do pedido a fim de compelir os réus a regularizar o “habite-se do imóvel, condená-los ao pagamento de multa convencional na Cláusula 10ª, no valor de R\$11.000,00, bem como a indenização a título de danos morais, em valor a ser arbitrado pelo Juízo, além das custas processuais e honorários advocatícios. Emendada a inicial a fls. 57/71 (..)” Deferida a tutela antecipada, à fl.152. Determinada, a fls. 234, a produção de prova documental superveniente. Certificada a inércia das partes quanto à decisão de fls. 234. Manifestação do autor informado o término das obras em 07 de julho de 2012”.

Sentença julgando procedente a demanda, às fls. 1/3, pasta 00090, cuja parte dispositiva restou assim anotada, após o acolhimento dos Embargos Declaratórios (fls. 264), *verbis*:

“(..) JULGO PROCEDENTE O PEDIDO a fim de tornar definitiva a antecipação de tutela concedida e determinar que a

parte ré providencie a regularização e averbação do "habite-se" do imóvel dos autores, no prazo de 60(sessenta) dias, contados da data da publicação da presente decisão, sob pena de multa mensal no valor de R\$ 1.000,00(um mil reais). Condeno os réus ao pagamento da multa contratual no montante de R\$11.000,00 (onze mil reais), prevista na cláusula décima do instrumento de compra e venda, monetariamente corrigida a contar da citação, bem como de danos morais no valor de R\$8.000,00 (oito mil reais), sendo R\$4.000,00 (quatro mil reais) para cada um dos autores, quantias estas monetariamente corrigidas a partir da presente data. Tudo acrescido de juros legais moratórios simples a contar da citação. Custas pro rata. Honorários compensados ante a sucumbência recíproca. Com o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquite-se. P.R.I.”

Os réus, inconformados, postulam, em suas razões, a reforma da sentença in totum, a fim de afastar a multa mensal, caso não consigam a concessão do habite-se dentro do prazo estipulado pelo Juízo, ou alternativamente, que seja concedido um prazo maior para concessão do mesmo.

Requerem, ainda, que seja excluída da condenação de multa contratual da cláusula décima do instrumento de compra e venda, posto que sempre cumpriram com o contrato pactuado, bem como seja excluída da condenação os danos morais, ou alternativamente, reduzida a verba arbitrada.

É o relatório.

## VOTO

Impecável a sentença.

Evidente o descumprimento do contrato, quanto aquele que explora o empreendimento imobiliário não providenciou o “habite-se”, e com isso impedindo o fornecimento de água pela CEDAE aos adquirentes.

O ‘habite-se’ nada mais é que a licença para moradia regular fornecida ao proprietário de imóveis pelo Poder Público subordinado ao “fato do príncipe” (Estado) pelo exercício de seu domínio eminente. E isso faz parte

da atividade normal e do risco do empreendimento de quem persegue o lucro, segundo a máxima do “ubi emolumentum, ibi onus”.

Incabível, dessarte, a transferência da responsabilidade para terceiros, no caso o poder público, se o fato decorre de fortuito interno, e não externo.

Sobre isso, leia-se:

“Cremos que a distinção entre fortuito interno e externo é totalmente pertinente no que respeita aos acidentes de consumo. O fortuito interno, assim entendido o fato imprevisível e, por isso, inevitável ocorrido no momento da fabricação do produto ou da realização do serviço, não exclui a responsabilidade do fornecedor, porque faz parte da sua atividade, liga-se aos riscos do empreendimento, submetendo-se à noção geral de defeito de concepção do produto ou de formulação do serviço”<sup>1</sup>

A jurisprudência, no ponto, é copiosa e não discrepa, prestando-se como exemplos as seguintes decisões, *verbis*: “Apelações: 0477486-08.2011.8.19.0001 e 0018257-51.2012.8.19.0001 e Súmula 94 desta Corte, com o seguinte teor:

“Cuidando-se de fortuito interno, o fato de terceiro não exclui o dever do fornecedor de indenizar.”

E se o fortuito interno não exonera, correto o juízo de condenação, lamentando, apenas, a ausência de recurso dos autores para elevação do dano moral, que se afigurou tímido.

A “astreinte” obedeceu a rigor e compatibilidade com o que é proporcional e adequado à hipótese, como admoestação efetiva para impulsionar o cumprimento da obrigação, e que foi até prudente na sua criteriosa fixação a partir de sessenta dias da decisão dos embargos de declaração, mais que suficiente para a purgação da mora.

<sup>1</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de direito do consumidor, 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011, pag. 307.

No tocante à multa contratual foi ela livremente pactuada e nos limites do artigo 412 do Código Civil, devendo ser respeitada, porque presente a mora como seu fundamento, que prescinde da prova de prejuízo, conforme artigos 409 e 416 do Código Civil, como normas de complementariedade no diálogo das fontes dessas regras com a codificação consumerista, com destaque para os artigos 12 e 14 da Lei 8.078/90.

Por tais fundamentos CONHEÇO e NEGÓ PROVIMENTO ao apelo dos réus.

É como voto.

Rio de Janeiro, 03 de setembro de 2014.

**DES. ANTONIO CARLOS DOS SANTOS BITENCOURT**

**RELATOR ◆**

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. PLANO DE SAÚDE. DEPENDÊNCIA QUÍMICA. INTERNAÇÃO HOSPITALAR. LIMITAÇÃO TEMPORAL DE 15 DIAS. CONDUTA ABUSIVA. DANO MORAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.**

1. A limitação do número de dias de internação não prevalece quando o doente tiver a necessidade, reconhecida pelo médico de ali permanecer por mais tempo do que o inicialmente previsto no contrato de seguro saúde, tal como ocorreu na vertente hipótese. Frise-se que a natureza desse contrato e a especificidade do direito a que visa proteger estão a exigir sua compreensão à luz do direito do contratante que vem a necessitar do seguro para o pagamento das despesas e a continuidade do tratamento a que não pode se furtar.
2. A referida cláusula contratual viola o disposto no artigo 12, inciso II, alínea “a” da Lei nº 9.656/98. Verbete nº 302 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.
3. Nesta linha de raciocínio, tenho por abusiva a cláusula que impõe a limitação temporal no tratamento da doença sofrida pelo segurado, levando em consideração a norma do art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor; a impossibilidade da previsão do tempo de cura; a irrazoabilidade da suspensão do tratamento indispensável e a vedação de restringir-se direitos fundamentais na aludida avença, como acertadamente laborou a sentença.
4. Nesse contexto, conclui-se que a falha na prestação do serviço se situa na injustificável recusa em autorizar a continuidade do procedimento requerido, submetendo a autora a tentativas frustradas para obter a medida indispensável à sua saúde, agravada diante do delicado quadro clínico que se encontrava.
5. Dessa forma, não há dúvida de que a recusa narrada causou aflição e sofrimento à autora por ter violado o direito à saúde, à vida e à dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais protegidos pela Constituição da República. Dano moral devidamente arbitrado.
6. Nego seguimento aos recursos, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

**(TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0193475-69.2007.8.19.0001. RELATORA: DES. TEREZA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO. JULGADO EM 02 DE SETEMBRO DE 2014)**

## 27ª CÂMARA CÍVEL

### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação de obrigação de fazer cumulada com pedido indenizatório, ajuizada por X em face de Y, objetivando a autora a declaração de nulidade das cláusulas contratuais que estabeleçam limites temporais ao tratamento médico-hospitalar abarcado pelo plano de saúde contratado; seja ré compelida a manter a cobertura do plano de saúde independente de qualquer limitação temporal; bem como seja a ré condenada ao pagamento de indenização pelos danos morais.

Alegando a demandante, em síntese, ser beneficiária do plano de saúde da empresa ré, e devido ao consumo excessivo de drogas e álcool sofreu uma overdose, necessitando de internação no Centro para Tratamento de Dependência Química Z. Ocorre que a ré autorizou a internação por apenas quinze dias, inobstante o laudo médico narrar a necessidade de prorrogação por mais trinta dias para o completo restabelecimento da autora, razão pela qual ajuizou a presente demanda, consoante relatório de sentença de fl. 195/199 (indexado 00206).

Decisão, à fl. 29 (indexador 00029), deferindo a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que a parte ré autorize a manutenção da internação e tratamento da autora.

O magistrado *a quo* julgou o feito nos seguintes termos, *in verbis*: “(...) JULGO PROCEDENTE a pretensão autoral para confirmar a tutela antecipada, tornando-a definitiva; declarar nula a cláusula 47, § 1º, do contrato celebrado entre as partes; e, condenar a ré ao pagamento de R\$ 8.000,00 em favor da autora, a título de dano moral, corrigido pelos índices da Corregedoria Geral de Justiça, a contar desta sentença, à luz das súmulas 362 do STJ e 97 do TJERJ, e acrescido de juros de 1% ao mês desde a data da citação, na forma do art. 405 do C.C. e da interpretação a contrário senso das súmulas 54 do STJ e 129 do TJERJ, por se tratar de relação contratual.

Condeno ainda a ré ao pagamento das custas e honorários de sucumbência que fixo em 10% sobre o valor atribuído à causa. (...).”

Irresignado, o réu apresenta recurso de apelação (indexador 00220), aduzindo, em síntese, que a reserva de custeio pela apelada, de apenas 15 dias de internação por ano para tratamento químico, está de acordo com o contrato estabelecido pelas partes e a lei vigente a época da propositura da presente demanda; que deve ser afastada a condenação em danos morais, ante a ausência da prova inequívoca de ato praticado pela Apelante que tenha atentado contra a dignidade da Apelada e que, na hipótese de eventual condenação em dano morais, requer que os juros legais e correção monetária sejam contabilizados desde a data do seu arbitramento, razões por que pugna pelo conhecimento e provimento do seu recurso.

Inconformada, a parte autora também interpôs recurso de apelação (indexador 00239), pugnando pela majoração da verba indenizatória e do percentual fixado a título de honorários advocatícios.

Contrarrazões às fls. 218/220 e 228/235.

É o relatório.

Inicialmente, constato a presença dos requisitos de admissibilidade necessários ao conhecimento deste recurso. Isto porque o referido apelo encontra-se devidamente preparado; foi interposto dentro do prazo; observa os requisitos da “regularidade formal”, do “cabimento” (artigo 513 do CPC) e do “interesse recursal”. Além de ter sido interposto por parte legítima e não apresentar qualquer causa extintiva, interruptiva ou modificativa do direito do recorrente. Logo, constatada a presença dos requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conheço do presente apelo e passo à apreciação de seu mérito.

*Ab initio*, releva ressaltar que a relação jurídica deduzida em juízo consubstancia uma relação de consumo, o que justifica a aplicação das normas previstas no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 1990).

Cinge-se a controvérsia recursal na possibilidade de limitação no tempo de internação do segurado e na existência de falha da prestação do serviço da ré.



Analisando os autos, entendo que a sentença não merece reparos, devendo permanecer tal como lançada, pelos fundamentos que se passa a expor.

Verifica-se das provas coligidas que a demandante apresentava grave quadro de saúde e necessitava realizar o tratamento terapêutico intensivo, o qual não poderia ser interrompido sob possibilidade “*de recaída com repetição de comportamentos de risco para a integridade física da paciente*” (laudo de fl. 11 – indexador 00011).

De fato, a realização do contrato de seguro pressupõe o atendimento dos serviços contratados. Dessa forma, se a enfermidade está coberta pelo seguro, não é possível, sob pena de grave abuso, impor ao segurado que se retire da unidade de tratamento intensivo, com a implicação de riscos à sua saúde, porque está fora do limite temporal previsto em uma determinada cláusula.

Isto porque não pode a estipulação contratual ofender o princípio da razoabilidade, e se o faz, comete abusividade vedada pelo art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor. Anote-se que a regra protetiva, expressamente, refere-se a uma desvantagem exagerada do consumidor e, ainda, a obrigações incompatíveis com a boa-fé e a equidade.

Assim, a limitação do número de dias de internação não prevalece quando o doente tiver a necessidade, reconhecida pelo médico, de ali permanecer por mais tempo do que o inicialmente previsto no contrato de seguro saúde, tal como ocorreu na vertente hipótese. Frise-se que a natureza desse contrato e a especificidade do direito a que visa proteger estão a exigir sua compreensão à luz do direito do contratante que vem a necessitar do seguro para o pagamento das despesas e a continuidade do tratamento a que não pode se furtar.

A referida cláusula contratual viola o disposto no artigo 12, inciso II, alínea “a” da Lei nº 9.656/98, que veda a limitação de prazo para internações hospitalares, *in verbis*:

Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 10 do art. 10 desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo,

respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

II - quando incluir internação hospitalar:

a) cobertura de internações hospitalares, vedada a limitação de prazo, valor máximo e quantidade, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina, admitindo-se a exclusão dos procedimentos obstétricos; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001).

Saliente-se, por fim, que a discussão sobre a limitação do tempo de internação resta superada pelo verbete nº 302 da súmula do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: “É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado.”.

Nesta linha de raciocínio, tenho por abusiva a cláusula que impõe a limitação temporal no tratamento da doença sofrida pelo segurado, levando em consideração a norma do art. 51, IV do Código de Defesa do Consumidor; a impossibilidade da previsão do tempo de cura; a irrazoabilidade da suspensão do tratamento indispensável e a vedação de restringir-se direitos fundamentais na aludida avença, como acertadamente laborou a sentença.

Nesse contexto, conclui-se que a falha na prestação do serviço se situa na injustificável recusa em autorizar a continuidade do procedimento requerido, submetendo a autora a tentativas frustradas para obter a medida indispensável à sua saúde, agravada diante do delicado quadro clínico que se encontrava.

Dessa forma, não há dúvida de que a recusa narrada causou aflição e sofrimento à autora por ter violado o direito à saúde, à vida e à dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais protegidos pela Constituição da República.

Forçoso, portanto, concluir que a conduta da ré ultrapassou o mero descumprimento de dever contratual, restando caracterizado o dano de natureza extrapatrimonial. Cumpre, agora, estabelecer o valor da verba indenizatória.

É cediço que no caso de danos morais o *quantum* deve ser fixado pelo prudente arbítrio do juiz, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, evitando-se que, pelo excesso, configure-se enriquecimento sem causa da vítima, como também, pela falta, a indenização seja insuficiente para servir de sucedâneo ao dano sofrido pela requerente, em vista da gravidade do mesmo e de suas condições pessoais.

No que tange às circunstâncias em que se deu o ilícito e ao grau de reprovabilidade da conduta entendo que também devem ser considerados em desfavor da ré. É que a conduta da ré transgrediu o dever de boa-fé e transparência que deve se pautar uma relação contratual.

No caso, considerando os transtornos sofridos e o período de entraves suportados pela autora, entendo que o montante fixado (R\$8.000,00) atende aos critérios acima elencados, não merecendo qualquer alteração. Tratando-se de relação contratual, haverá incidência de juros moratórios a partir da citação (art. 405 CC) e correção monetária a contar do referido julgado (súmula 362 STJ), consoante fixado na sentença.

Nesse sentido, seguem os reiterados entendimentos exarados por esta Corte Estadual:

Apelação Cível. Direito do Consumidor. Ação de obrigação e fazer c/c indenizatória por danos morais. **Negativa do plano de saúde em arcar com internação para tratamento psiquiátrico de dependente químico a partir do 31º dia de internação. Alegação de ausência de cobertura contratual.** Sentença de procedência. Devolução em dobro dos valores pela autora em serviços médicos e hospitalares, cujo reembolso fora negado com base na cláusula que veio a ser considerada nula. Dano moral arbitrado em R\$ 8.000,00. Inconformismo da ré que merece prosperar apenas em parte. O contrato de plano de saúde deve observar a Lei 8.078/90. O Código do Consumidor determina que as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, conforme preceitua o seu art. 47, tendo em vista a hipossuficiência econômica e técnica em relação aos fornecedores de serviço. **O serviço deve ser prestado ao paciente de forma a atender**

**todas as suas necessidades médico-hospitalares, motivo pelo qual a cláusula prevendo 30 (trinta) dias de internação em hospital psiquiátrico e que haverá coparticipação do segurado de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor das despesas médicas e hospitalares quando ultrapassados aqueles 30 dias, fere a finalidade básica do contrato, pois a internação sem limitação de tempo é essencial para garantir a manutenção da saúde do autor/apelado, pelo que carece de validade, por abusiva, cláusula prevendo limitação temporal para permanência do segurado em clínica de tratamento psiquiátrico. Aplicação da Súmula 302 do STJ. Atitude do plano de saúde réu que ultrapassa em muito o mero inadimplemento contratual. Dano moral configurado. Verba indenizatória de oito mil reais que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Porém, deve ser na forma simples e não em dobro a devolução dos valores que tiveram de ser pagos pela autora em serviços médicos e hospitalares com a finalidade de impedir a interrupção da internação e tratamento depois de vencida a cláusula referida, eis que inexistente má-fé na atitude do plano de saúde que nega cobertura com base em cláusula contratual, a qual tem validade até que reconhecida sua abusividade. Entendimento do STJ nesse sentido (REsp 1.060.001/DF, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 15.02.2011, DJe 24.02.2011; AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 93.108 - MS (2011/0296535-3) - RELATOR: MINISTRO MARCO BUZZI - PUBLICAÇÃO: 02/08/2013). Apelação a que se dá parcial provimento apenas para determinar que a devolução do valor pago seja na forma simples. (Apelação 0014388-38.2012.8.19.0209 – Des Juarez Folhes – Julgamento: 28/08/2014 – Vigésima Sexta Câmara Cível Consumidor).**

**Ação de Obrigação de Fazer - Plano de saúde. Dependência química - Internação hospitalar Limitação temporal de 15 dias. Ilegitimidade ativa do 1º autor corretamente rejeitada, por ser o titular do plano de saúde, cujo filho é o dependente, e ter arcado com as despesas de internação. No mérito, reconhecimento da violação do artigo 12, inciso II, alínea “a” da Lei nº 9.656/98 e do Código de Defesa do Consumidor. A cláusula**

**sula limitativa de tempo de internação é abusiva - Súmula 302 do Superior Tribunal de Justiça - Precedentes do Egrégio Tribunal de Justiça.** Modificação do decisum no que se refere à restituição em dobro dos valores despendidos com a internação, cujo pagamento deverá ser realizado de forma simples. **Dano moral caracterizado** - Verba indenizatória fixada com observância aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade - Provimento parcial do Recurso. (Apelação 0221018-42.2010.8.19.0001 – Des Camilo Ribeiro Ruliere – Julgamento: 20/08/2013 – Primeira Câmara Cível).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA INTERNAÇÃO PARA TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO, CONFORME LAUDO MÉDICO. **CLÁUSULA CONTRATUAL QUE ESTABELECE LIMITAÇÃO TEMPORAL DE 30 DIAS PARA A COBERTURA INTEGRAL DAS DESPESAS. AUTOR DEPENDENTE QUÍMICO COM HISTÓRICO DE USO ABUSIVO DE MACONHA, COCAÍNA, BEBIDAS ALCÓOLICAS E CRACK, ALÉM DE PORTADOR DE DISTÚRBIOS COMPORTAMENTAIS COMPULSIVOS COM PERDA DO CONTROLE EMOCIONAL NO AMBIENTE SOCIOFAMILIAR. CLÁUSULA CONTRATUAL QUE ESTABELECE O SISTEMA DE COPARTICIPAÇÃO, QUE DEVE SER INTERPRETADA RESTRICTIVAMENTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 47 DA LEI Nº 8.078/90 (CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR). INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 302, DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO VESTIBULAR QUE CONCLUI, COM ACERTO, PELA OCORRÊNCIA DE DANO MORAL *IN RE IPSA* NA HIPÓTESE EM JULGAMENTO E FIXA O RESPECTIVO VALOR DA INDENIZAÇÃO COM CORREÇÃO, EM R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS). PLANO DE SAÚDE RÉU QUE PUGNA PELA IMPROCEDÊNCIA DOS PLEITOS AUTORAIS. PARTE AUTORA QUE REQUER NO RECURSO ADESIVO A MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. RECURSOS AOS QUAIS SE NEGA SEGUIMENTO NA FORMA DO ARTIGO 557, CAPUT DO CPC. (Apelação 0043732-09.2012.8.19.0001 – Des Augusto Alves Moreira Junior – Julgamento: 24/07/2014 – Vigésima Quinta Câmara Cível Consumidor).**

Finalmente no que se refere ao pedido de majoração dos honorários advocatícios de sucumbência, entendo que não merece acolhida a irresignação da parte autora. Isto porque a presente demanda não exigiu esforço incomum do advogado da parte autora, seja obrigando-o a interpor sucessivos recursos, seja compelindo-o a efetuar o assessoramento de provas técnicas complexas (tais como provas periciais). No mais, o assunto sobre o qual versa a presente lide sequer pode ser considerado de complexidade elevada, fato que permite concluir ser absolutamente descabida a fixação da verba honorária em seu grau máximo, motivo pelo qual deve o referido valor ser mantido no percentual indicado pelo magistrado de piso.

Pelo exposto, **nego seguimento aos recursos**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

Rio de Janeiro, 02 de setembro de 2014.

**TEREZA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO**

**Desembargadora**

**Relatora ◆**

APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. AQUISIÇÃO DE “TRAVELERS CHEQUES” PARA VIAGEM À EUROPA, QUE NÃO FORAM ACEITOS NOS ESTABELECIMENTOS E NEM NOS BANCOS. PRETENSÃO REPARATÓRIA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA RÉ. NÃO ACOLHIMENTO. CONTEÚDO PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA O NÃO CUMPRIMENTO DO AVENÇADO PELA RÉ, QUE SERIA A FACILIDADE DE TROCA E UTILIZAÇÃO DOS “TRAVELERS CHEQUES” NO EXTERIOR. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CARACTERIZADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. AUTORES EXPOSTOS A SITUAÇÃO VEXATÓRIA. VERBA REPARATÓRIA BEM FIXADA. DANO MATERIAL CONFIGURADO. SENTENÇA QUE SE MANTÉM. PRECEDENTES CITADOS: 0305323-90.2009.8.19.0001 – APELAÇÃO - DES. MARIA AUGUSTA VAZ - JULGAMENTO: 20/12/2012 - PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, 0340360-47.2010.8.19.0001 - EMBARGOS INFRINGENTES DES. CARLOS AZEREDO DE ARAUJO - JULGAMENTO: 26/11/2013 - OITAVA CÂMARA CÍVEL; 0122675-45.2009.8.19.0001 – APELAÇÃO - DES. CUSTÓDIO TOSTES - JULGAMENTO: 24/01/2012 - PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL - DESPROVIMENTO DO RECURSO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº APELAÇÃO CÍVEL: 0084921-98.2011.8.19.0001. RELATORA: DES. REGINA LUCIA PASSOS. JULGADO EM 01 DE SETEMBRO DE 2014)

---

## 24ª CÂMARA CÍVEL

---

### DECISÃO

Trata-se de **Ação Indenizatória**, na qual alegaram os autores que, adquiriram da ré “Travelers Cheques” para utilização na viagem à Europa e que os mesmos não foram aceitos nos estabelecimentos e nem nos bancos. Requereram a condenação do réu no pagamento dos danos materiais e morais.

A R. Sentença, às fls. 201/203,  **julgou procedente em parte o pedido**, para condenar a ré a restituir aos autores o valor total de R\$18.984,00 a tí-

tulo de indenização por danos materiais, a proporção de 50% para cada um; e para condenar o réu a pagar a cada um dos autores o valor de R\$7.000,00 (sete mil reais) a título de indenização por danos morais.

Inconformada, a **ré interpôs apelação**, às fls. 204/215, **pugnando** pela **reforma da sentença**, face a ausência de dano material a ser indenizado; inexistência de ilicitude, aduzindo que não se configuraram danos morais; ou a redução do *quantum* indenizatório.

**Contrarrazões pelos autores** às fls. 220/224, prestigiando a R. Sentença.

**É o relatório. Passa-se a decidir.**

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso.

**Ao recurso deve ser negado provimento.**

Inicialmente, deve-se destacar que à demanda aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, o qual traz em seu bojo normas de ordem pública e de interesse social, objetivando a proteção e defesa do consumidor, em razão de sua vulnerabilidade.

Assim, a ré enquadra-se na condição de prestadora de serviço, sendo os autores seus consumidores.

Cinge-se a demanda aqui trazida sobre a eventual falha na prestação de serviço praticada pela ré, ao emitir “Travelers cheques” para utilização no exterior, que não foram aceitos na Europa, nem no comércio e nem nos bancos, vindo a causar danos aos consumidores.

Assim, em razão da incidência do Código de Defesa do Consumidor, cabe dizer que deve ser aplicado o Princípio da Boa-fé Objetiva, que tem função hermenêutica, devendo ser o negócio jurídico interpretado a partir da lealdade que empregaria um homem de bem, visando a assegurar a probidade na sua conclusão e execução, até mesmo porque o novo Código Civil a tal princípio fez menção expressa no art. 422.

Portanto, devem ser observados por todas as partes contratantes os deveres secundários criados por tal princípio, chamados de deveres anexos da boa-fé objetiva, consistentes em dever de proteção, cuidado, escl-



recimento e lealdade, ou cooperação.

Aplica-se, em tais casos, a responsabilidade objetiva do prestador de serviço, prevista no art. 14 do CDC, dispensando-se o consumidor de demonstrar a culpa do fornecedor, bastando que ele comprove o dano e o nexo de causalidade entre este e o defeito na prestação do serviço.

No caso concreto, observa-se, às fls. 19/27 que, os autores adquiriram os travelers cheques para utilização em sua viagem ao exterior.

Ocorre que, antes de adquirirem tais “Travelers Cheques”, obtiveram a informação junto a ré, da plena aceitação nos países em que iriam passear, e por segurança e praticidade optaram por adquirir 6 mil euros em “Travelers Cheques”. Baseou-se na farta propaganda juntada às fls. 54/61:

**Fls. 54: Troca e aceitação mundial os American Express Travelers Cheques são aceitos mundialmente.** Eles estão disponíveis em 5 moedas e várias denominações, **podendo ser trocados em bancos, hotéis, casas de câmbio e nas lojas da American Express Travel Services.** Eles também são aceitos em uma grande variedade de lojas e restaurantes. Para mais informações sobre como usar os seus Travelers Cheques, incluindo locais para troca, visite Onde Usar Seus Cheques.

O direito à informação está diretamente ligado ao Princípio da Transparência, disciplinado no artigo 4º, *caput*, do CDC, traduzindo-se na obrigação do fornecedor de produtos e serviços de garantir ao consumidor a oportunidade prévia, no momento de contratação, de ter ciência plena de seu conteúdo.

Mas, para surpresa dos autores, ao desembarcarem na Alemanha, foram surpreendidos com a recusa dos mesmos em todos os estabelecimentos comerciais pelos quais passaram.

Da mesma forma, ao desembarcarem em Portugal, tiveram os “Travelers Cheques” também recusados.

Esclarecem os autores, ainda, que tentaram diversos contatos com a ré, tendo sido orientados que o BPN – Banco Português de Negócios faria a troca dos “Travelers Cheques” em Portugal. Para surpresa dos auto-

res, ao chegarem na instituição bancária indicada, obtiveram a informação de que **“não existia mais convênio com a ré”**, não podendo ser realizada a troca solicitada.

O que seria uma viagem de lazer, de descanso e diversão, passou a ser de preocupação, de economia e de ansiedade, pois não se tinha certeza se o dinheiro e o limite do cartão de crédito seriam suficientes para utilização até o final do passeio.

Foram mantidos diversos contatos com a ré, através de cartas e e-mails, no intuito de tentar solucionar administrativamente a questão, conforme fls. 72/97, não tendo obtido êxito.

Verifica-se, também, que os autores colacionaram as despesas realizadas na viagem através de dinheiro e cartão de crédito às fls. 28/47.

Restou frustrada a legítima expectativa dos autores com relação à contratação do produto **“Travelers Cheques”**, estando demonstrada a conduta ilícita por violação do dever de informação.

Incide, na hipótese, a Teoria do Risco da Atividade, pela qual todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade no campo do fornecimento de bens e serviços tem o dever de responder pelos fatos e vícios resultantes do empreendimento, independentemente de culpa. Portanto, o dever de obediência às normas técnicas e de segurança, cujo descumprimento gera responsabilidade, decorre do simples fato de a sociedade empresária se dispor a realizar atividade de prestar serviços. Ou seja, os riscos do empreendimento correm por conta do fornecedor de serviços e nunca do consumidor.

Restou clara, portanto, a falha na prestação do serviço, a ensejar a reparação pelos danos causados, vez que os autores adquiriram **“Travelers Cheques”** para serem utilizados no exterior em viagem com a família pela Europa, não tendo sido aceitos no comércio e nem nos bancos da Alemanha e de Portugal, sendo obrigados a utilizar cartão de crédito e recursos que não desejavam. E, ainda, passaram a fazer economia, preocupados e ansiosos, sem saber se o **“dinheiro”** e o **“limite do cartão”** iriam ser suficientes até o final de sua viagem de férias. Deixando de usufruir de

seu passeio com a família de forma tranquila, o que não pode ser admitido, restando configurado o ilícito da ré.

Constata-se que os autores sofreram demasiada frustração que, de fato, ultrapassou o mero aborrecimento do cotidiano. Com efeito, o casal adquiriu os “Travelers Cheques” para a viagem internacional com meses de antecedência, sendo certo que organizaram o passeio pela Europa, pagando caro, e, no momento em que necessitam utilizar os “Travelers Cheques”, recebem a informação de que os mesmos não são aceitos nos países em que visitaram.

E como não logrou êxito a ré em desconstituir o direito dos autores, não fazendo qualquer prova da sua alegada eficiência e transparência no atendimento, nos moldes do art. 333, II, do CPC, tem-se que comprovado o evento danoso, bem como o nexo causal.

Embora seja tênue a linha que separa o mero aborrecimento cotidiano das lesões de ordem psíquica, certo é que no caso em tela o evento causou transtornos fora do normal que, por certo causou mácula a direitos da personalidade dos autores.

Cabe, portanto, quantificar o valor do dano moral, sendo certo que a matéria é delicada, ficando sujeita à ponderação do julgador, que deve sempre observar os Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade, haja vista que embora o art. 5º, inciso V, da Constituição da República tenha assegurado a indenização por dano moral, não estabeleceu os parâmetros para a fixação.

Também devem ser observadas, para a fixação da verba, o poder econômico do ofensor, a condição econômica do ofendido, a gravidade da lesão e sua repercussão, não se podendo olvidar da moderação, para que não haja enriquecimento ilícito ou mesmo desprestígio ao caráter punitivo-pedagógico da indenização.

O *quantum* fixado pelo Julgador de 1º grau observou os Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade e não merece reforma.

Decerto que a ré não realizou prova a demonstrar o cumprimento da avença, não tendo se desincumbido do ônus que lhe é imposto pelo art. 333, II, do CPC.

Embora seja tênue a linha que separa o mero aborrecimento cotidiano das lesões de ordem psíquica, certo é que no caso em tela o evento causou transtornos fora do normal, sendo certo que o autor teve frustradas suas legítimas expectativas de realizar o passeio, tendo sido exposto a situação constrangedora perante seus parentes e amigos.

Isto posto, considerando-se as peculiaridades do caso concreto, verifica-se que a quantia de R\$7.000,00, para cada autor, encontra-se de acordo com os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, pelo que não merece redução.

A propósito:

0305323-90.2009.8.19.0001 – APELAÇÃO - DES. MARIA AUGUSTA VAZ - Julgamento: 20/12/2012 - PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL - DECISÃO MONOCRÁTICA. TRAVELERS CHECKS E CARTÃO DE CRÉDITO RECUSADOS EM PAÍS ESTRANGEIRO. REVELIA DO RÉU, NÃO INCIDINDO QUALQUER CAUSA DE AFATAMENTO DOS SEUS EFEITOS. DANO MORAL CONFIGURADO. As alegações do réu em apelação de que impugnou adequadamente os argumentos da inicial não consideram a decretação regular da revelia e dos seus efeitos, presumindo-se verdadeira a narrativa autoral. A revolta não só pelo fato de a autora ter tido frustrada a expectativa gerada, bem como pela perda do seu tempo útil, pelo constrangimento sofrido e pelo desequilíbrio psicológico diante da privação da utilização de meios financeiros para a sua subsistência no período em que se encontrava em país estrangeiro, são fatores de geração de angústia e alteração psicológica, levando-se em consideração os percalços experimentados. Dano moral bem arbitrado na sentença, sendo mantido. Nega-se seguimento ao recurso, na forma do artigo 557 do CPC.

0340360-47.2010.8.19.0001 - EMBARGOS INFRINGENTES DES. CARLOS AZEREDO DE ARAUJO - Julgamento: 26/11/2013 - OITAVA CÂMARA CÍVEL - EMBARGOS INFRINGENTES. DISCORDÂNCIA ACERCA DA VERBA REPARATÓRIA DE DANO MORAL. INDENIZAÇÃO SENTENÇA, COM A QUAL CONCORDOU O DESEMBARGADOR SUBSCRITOR DO VOTO VENCIDO,

ATENDE AOS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE, PROPORCIONANDO A JUSTA REPARAÇÃO DA VÍTIMA SEM IMPORTAR EM ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PACOTE DE TURISMO QUE NÃO FOI INTEGRALMENTE CUMPRIDO, NÃO SENDO VIABILIZADA AO SEGUNDO AUTOR, PRINCIPALMENTE, A PRÁTICA DE SNOWBOARD, A EXCURSÃO AO PAINTBALL, A VISITA À FÁBRICA DE CHOCOLATES, O QUE CERTAMENTE GEROU FRUSTRAÇÃO E DESAGRADO. PROVIMENTO DO RECURSO.

0122675-45.2009.8.19.0001 – APELAÇÃO - DES. CUSTÓDIO TOSTES - Julgamento: 24/01/2012 - PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL - RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDOR. CRUZEIRO. FATO DO PRODUTO ORIUNDO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TURISMO. CONSUMIDORES QUE PASSARAM POR DISSABOR E ABORRECIMENTO QUE EXCEDEM A NORMALIDADE. (...) RÉ QUE SE LIMITOU A AFIRMAR A EXISTÊNCIA DO CASO FORTUITO. EVENTO QUE DECORREU DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. REFLEXO DO RISCO DO SERVIÇO. FORTUITO INTERNO. PASSEIO QUE NÃO TINHA COMO ESCOPO APENAS O TRANSPORTE DE PASSAGEIROS, MAS SIM O DE PROPORCIONAR, DURANTE TODO O PERCURSO, ENTRETENIMENTOS E CONFORTO DIGNO DE UM BOM PADRÃO DE HOTELARIA E GASTRONOMIA. ESAZIAMENTO, POR COMPLETO, DO FIM A QUE SE DESTINAVA A VIAGEM DE LAZER. DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO PARA FIXÁ-LOS EM R\$ 20.000,00 PARA CADA AUTOR. PONDERAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO OFENSOR E A REPERCUSSÃO PSICOLÓGICA DOS FATOS. LÓGICA DO RAZOÁVEL. PROPÓSITO DE INIBIR A MANUTENÇÃO DE PRÁTICAS QUE AGRIDAM E VIOLEM OS DIREITOS DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL. DESPROVIMENTO DO PRIMEIRO RECURSO E PROVIMENTO DO SEGUNDO.

Quanto ao **dano material, não merece reforma** a tão bem lançada sentença.

Se os valores dos “Travelers Cheques” não puderam ser utilizados no exterior, conforme “acordado”, justo e razoável o reembolso no valor

referente a 6.000 (seis mil euros), que, de acordo com a cotação na data da R. Sentença, correspondeu ao valor de R\$18.984,00.

Por tais razões e fundamentos, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO**, na forma *caput* do artigo 557, do CPC.

Rio de Janeiro, 01 de setembro de 2014.

**DESEMBARGADORA REGINA LUCIA PASSOS**

**RELATORA ◆**

APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. INDENIZATÓRIA. VENDA CASADA. SEGURO NÃO SOLICITADO. COBRANÇA DE SEGURO EM BUTIDO NA COMPRA DO PRODUTO. LANÇAMENTOS INDEVIDOS. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL CONFIGURADO. DANO MORAL FIXADO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO QUE SE NEGA PROVIMENTO, MANTENDO-SE A R. SENTENÇA EM SUA INTEGRALIDADE. PRECEDENTES CITADOS: 0149334-86.2012.8.19.0001 – APELAÇÃO – DES. REGINA LUCIAPASSOS - JULGAMENTO: 17/04/2013 – NONA CÂMARA CÍVEL; 0004482-92.2010.8.19.0209 – APELAÇÃO – DES.REGINA LUCIA PASSOS - JULGAMENTO: 20/03/2013 – NONA CÂMARA CÍVEL -0004482-92.2010.8.19.0209 – APELAÇÃO– DES. REGINA LUCIA PASSOS - JULGAMENTO: 20/03/2013 – NONA CÂMARA CÍVEL - DESPROVIMENTO DO RECURSO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº APELAÇÃO CÍVEL: 0006177-78.2013.8.19.0079. RELATORA: DES. REGINA LÚCIA PASSOS. JULGADO EM 01 DE SETEMBRO DE 2014)

---

## 24ª CÂMARA CÍVEL

---

### DECISÃO

Trata-se de ação indenizatória, alegando a autora que contratou com a ré empréstimo de R\$ 5.000,00, sendo surpreendida, posteriormente, ao descobrir que lhe haviam sido impostas, na forma de venda casada, a contratação de título de capitalização e seguro não solicitados, com o que o total emprestado subiu para R\$6.700,00.

Requeru que fosse declarada a nulidade do contrato firmado no valor de R\$6.700,00, restaurando-se a contratação original e condenação a devolução em dobro dos valores cobrados pelo título de capitalização, e seguro, no total de R\$3.391,60, assim como ao pagamento de indenização por danos morais.

A R. **Sentença** de fls. 32/34  **julgou procedente o pedido**, para declarar a nulidade dos contratos atrelados ao empréstimo, condenando a ré a restituir em dobro os valores indevidamente cobrados, no total de R\$3391,60, e ao pagamento da quantia de R\$6.000,00 (seis mil reais), a título de reparação por danos morais.

Inconformado, **o réu interpôs a apelação**, às fls. 67/82, pugnando, em resumo, pela reforma do julgado para excluir da condenação a obrigação de gerar novo contrato, o reconhecimento da licitude das cobranças, bem como a inexistência de dano moral.

### **É o relatório. Passa-se a decidir.**

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal.

### **O recurso não merece provimento.**

Inicialmente, deve-se destacar que à demanda aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, o qual traz em seu bojo normas de ordem pública e de interesse social, objetivando a proteção e a defesa do consumidor, em razão de sua vulnerabilidade.

No caso em exame, a ré enquadra-se na condição de prestadora de serviço, sendo a autora sua consumidora.

E, em razão da incidência do Código de Defesa do Consumidor, é que deve ser aplicado o Princípio da Boa-fé Objetiva, que tem função hermenêutica, devendo ser o negócio jurídico interpretado a partir da lealdade que empregaria um homem de bem, visando a assegurar a probidade na sua conclusão e execução, até mesmo porque o novo Código Civil a tal princípio fez menção expressa no art. 422.

Dessa forma é que devem ser observados pelas partes contratantes os deveres secundários criados por tal princípio, chamados de deveres anexos da boa-fé objetiva, consistentes em dever de proteção, cuidado, esclarecimento e lealdade, ou cooperação.

Ressalte-se que, em tais casos, a responsabilidade do prestador de serviço é objetiva, a teor do art. 14 do CDC, dispensando-se a demonstra-



ção de culpa do fornecedor, bastando a comprovação do dano e do nexo de causalidade entre este e o defeito na prestação do serviço.

E, nos termos do artigo 333, II, do CPC, à parte ré incumbe demonstrar, por meios idôneos, se houve, de fato, vontade livre e consciente da consumidora de aderir à garantia estendida.

**Entretanto, compulsando-se os autos, verifica-se que de tal ônus não se desvencilhou a ré, vez que não trouxe qualquer documentação apta a comprovar suas alegações.**

Provada está, portanto, a abusividade da conduta, violadora dos deveres anexos à boa-fé objetiva, e o nexo de causalidade, pelo que resta apenas verificar a configuração do dano alegado, para que exsurja o dever de indenizar.

Com efeito, é tênue a linha que separa o mero aborrecimento do cotidiano das lesões de ordem moral, sendo certo que para fazer jus à reparação por danos extrapatrimoniais não basta qualquer incômodo, dissabor ou chateação, faz-se necessário que sejam maculados Direitos da personalidade, tais como a privacidade, a honra, a imagem, a reputação, o nome e a saúde, entre outros.

*In casu*, tem-se que foi ultrapassada a esfera do aborrecimento cotidiano, posto que a autora foi vítima da prática normalmente chamada de venda casada. O que lhe causou angústia, transtorno e aborrecimentos que extrapolam aquele inerente à vida cotidiana.

A quantificação do valor do dano moral é matéria delicada, ficando sujeita à ponderação do julgador, que deve sempre observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, haja vista que, embora o art. 5º, inciso V, da Constituição da República tenha assegurado a indenização por dano moral, não estabeleceu os parâmetros para a fixação.

Também devem ser observados, para a fixação da verba, o poder econômico do ofensor, a condição econômica do ofendido, a gravidade da lesão e sua repercussão, não se podendo olvidar da moderação, para que não haja enriquecimento ilícito ou mesmo desprestígio ao caráter punitivo-pedagógico da indenização.

Isto posto, observando-se as circunstâncias do caso concreto, notadamente o fato de a consumidora ser pessoa humilde, analfabeta e com poucas instruções, tem-se que a quantia de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), a título de compensação por danos morais, foi fixada de forma adequada, estando de acordo com os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, bem como dos parâmetros fixados por esta Câmara Especializada.

A propósito:

0136758-32.2010.8.19.0001 – APELAÇÃO. DES. LUIZ FELIPE FRANCISCO - Julgamento: 26/09/2013 - VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E PEDIDO DE DANOS MORAIS. AUTOR QUE ADQUIRIU MERCADORIA NUMA DAS LOJAS DA EMPRESA-RÉ, NÃO RECEBENDO O PRODUTO DENTRO DA DATA APRAZADA. VENDA CASADA DE GARANTIA ESTENDIDA. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DO VALOR REFERENTE À GARANTIA NÃO CONTRATADA. FATO QUE SEM SOMBRA DE DÚVIDA ULTRAPASSA A HIPÓTESE DE MERO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. FIXAÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA QUE NÃO MERECE REPARO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. **(dano moral fixado em R\$ 6.000,00)**

Por tais razões e fundamentos, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO**, na forma *caput* do art. 557 do CPC, para manter na íntegra a R. sentença, que julgou procedente o pedido autoral.

Rio de Janeiro, 01 de setembro de 2014.

**DESEMBARGADORA REGINA LUCIA PASSOS**

**RELATORA ◆**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. INADIMPLE-  
MENTO CULPOSO DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE  
SEGURO DE VEÍCULO. AUTOR QUE SOFRE ACIDENTE COM SEU VEÍ-  
CULO SEGURADO EM OUTRA CIDADE E NÃO RECEBE O ATENDIMEN-  
TO DE REBOQUE DA RÉ. DEMORA NO REPARO DO VEÍCULO PELA RÉ.  
CONFIGURADA A FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DANO MORAL  
CONFIGURADO. RECURSO QUE VISA A MAJORAÇÃO DA VERBA REPA-  
RATÓRIA. VERBA FIXADA DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS DA PRO-  
PORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE NÃO MERECENDO SER MAJO-  
RADA. RECURSO QUE SE NEGA PROVIMENTO. MANTIDA A SENTENÇA  
EM TODOS OS SEUS TERMOS. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0266888-  
08.2013.8.19.0001. RELATORA: DES. MARGARET DE OLIVARES VALLE  
DOS SANTOS. JULGADO EM 01 DE SETEMBRO DE 2014)

---

## 25ª CÂMARA CÍVEL

---

### DECISÃO

Trata-se de ação de reparação de danos que tem como causa de pedir inadimplemento culposos de contrato de seguro de veículo, consistente em não ter a ré enviado um reboque para o veículo da autora, que sofreu um acidente na cidade de Rio das Ostras, levando-a, após cinco horas de espera, a contratar um reboque particular, bem como ter esperado mais de dois meses para a ré providenciar o reparo do automóvel, razão pela qual, requereu indenização por danos morais.

A sentença (pasta 00208) julgou procedente o pedido para reconhecer a falha de serviço e condenar a ré ao pagamento da quantia de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) a título de indenização por danos morais.

A autora apelou da sentença pretendendo a majoração da verba indenizatória (pasta 00214).

Sem contrarrazões conforme certidão cartorária (pasta 00271).

É o relatório. Passo a decidir.

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso que deve ser solucionado de plano, não sendo necessário o pronunciamento do órgão fracionário deste Egrégio Tribunal de Justiça, na forma autorizada pelo ordenamento processual vigente.

O caso em questão é de singela solução, posto que as razões recursais cingem-se apenas e tão somente quanto ao valor fixado pelo Juízo de primeiro grau no que se refere à fixação da indenização a título de danos morais.

Ressalta-se que a indenização do dano moral não deve se afastar dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a fim de evitar que a reparação constitua enriquecimento indevido, sendo certo que, para a análise do quantum indenizatório, é necessário examinar as peculiaridades do caso em análise, a gravidade do dano e as condições socioeconômicas das partes envolvidas, a fim de se evitar o enriquecimento ilícito ou mesmo o desprestígio ao caráter reparatório da indenização.

Em relação ao valor de reparação por dano moral, orienta o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que o Magistrado atue com ponderação, visto que, embora o artigo 5º, inciso V, da Constituição da República, tenha assegurado a indenização por dano moral, não estabeleceu os parâmetros para a fixação.

A fixação do *quantum debeat*, de acordo com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, deve se dar de forma que o valor arbitrado seja suficiente para reparar o dano sofrido, sem jamais se constituir em fonte de lucro indevido para aquele que sofreu a ofensa.

Neste aspecto, a jurisprudência atual tem entendido que ao Magistrado compete, adotando critérios de prudência e bom senso, estimar a reparação do dano moral levando em consideração que a importância arbitrada representa um valor simbólico. E este valor simbólico tem por objetivo não o pagamento do dano, já que os direitos da personalidade e, em última análise, a dignidade da pessoa, não têm preço, mas a compensação moral, a reparação satisfativa devida pelo ofensor ao ofendido.

Por isso, a indenização deve ser fixada em observância ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade, não se justificando venha constituir

estímulo à inobservância de dever de cuidado e cautela por parte do prestador de serviço e nem enriquecimento sem causa por parte do consumidor, com abusos e exageros, devendo o arbitramento operar-se com moderação.

Evidentemente, o referido arbitramento, como afirmado, deverá ocorrer de modo prudente pelo Magistrado, a fim de que a indenização não se torne fonte de enriquecimento para a parte lesada, de modo a estimulá-la a desejar sofrer o dano.

Em sendo assim, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e levando-se em consideração as características do caso concreto, considero bem fixada a verba reparatória, que se figura mais que suficiente para reparar o dano suportado.

De tal forma, não há como acolher-se a pretensão de majoração da verba reparatória, não merecendo prosperar o inconformismo deduzido pela apelante.

Por tais fatos e fundamentos, NEGA-SE SEGUIMENTO AO RECURSO, mantendo-se integralmente a sentença de 1º grau.

Rio de Janeiro, 01 de setembro de 2014.

**MARGARET DE OLIVARES VALLE DOS SANTOS**

**DESEMBARGADORA RELATORA ◆**

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. SEGURO DE AUTOMÓVEL. RECUSA AO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR TER O AUTOR INFORMADO, NO ATO DA CONTRATAÇÃO, QUE O VEÍCULO SERIA UTILIZADO PARA TRANSPORTE ESCOLAR. FURTO QUE OCORREU NO MOMENTO DE USO PARTICULAR. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DOLOU MÁ-FÉ NA CONDUTA DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PROVA DO NEXO CAUSAL ENTRE O USO PARTICULAR E O FURTO, BEM COMO DO EVENTUAL AGRAVAMENTO DO RISCO. SUMULA Nº 234 DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DEVER DE PAGAR A INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. PRECEDENTES. PEQUENO REPARO NA SENTENÇA PARA DECLARAR O DIREITO DA SEGURADORA AO SALVADO DO SINISTRO. INTELIGÊNCIA DO ART. 786 DO CÓDIGO CIVIL. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NA FORMA DO ART.557 § 1º - A DO CPC. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0181787-71.2011.8.19.0001. RELATORA: DES. SANDRA SANTARÉM CARDINALI. JULGADO EM 29 DE AGOSTO DE 2014)

---

## 26ª CÂMARA CÍVEL

---

### DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de apelação cível interposta por X à sentença da 44ª Vara Cível da Comarca da Capital que, nos autos da ação de indenização, movida por X, julgou parcialmente procedentes os pedidos, para condenar a ré a pagar a indenização correspondente ao furto do automóvel, corrigida monetariamente e juros legais a partir da citação, custas *pro rata*.

A sentença fundamentou-se no fato de que a recusa da ré em pagar a indenização securitária pelo carro furtado do autor configura falha na prestação do serviço, não logrando êxito em demonstrar nenhuma excludente da sua responsabilidade.

A apelante sustenta que o autor informou no ato da contratação do seguro que o veículo se destinava ao transporte escolar, de forma a diminuir o valor do prêmio e obter vantagem indevida, uma vez que o cálculo do risco foi fundado em informação inverídica, violando a boa-fé objetiva

e agravando o risco. Requer a total improcedência dos pedidos, ou, caso mantida a condenação, seja resguardado seu direito de sub-rogar-se no bem salvo.

Contrarrazões às fls. 208/216 (index – 220).

É o relatório. Passo a decidir, na forma do artigo 557 do CPC.

O recurso é tempestivo e foi regularmente preparado, conforme fls. 205 (indexador 00217), sendo adequado à impugnação pretendida, estando, assim, presentes seus requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

Inicialmente, cumpre assinalar que a relação existente entre os litigantes é de caráter consumerista, devendo, pois, a controvérsia ser dirimida sob a as diretrizes estabelecidas no Código de Proteção e de Defesa do Consumidor.

O contrato de seguro tem o objetivo de garantir o pagamento de indenização para a hipótese de ocorrer a condição suspensiva, consubstanciada no evento danoso previsto contratualmente, cuja obrigação do segurado é o pagamento do prêmio devido e de prestar as informações necessárias para a avaliação do risco. Em contrapartida, a seguradora deve informar as garantias dadas e pagar a indenização devida no lapso de tempo estipulado. Inteligência do art. 757 do Código Civil.

Igualmente, é elemento essencial deste tipo de pacto a boa-fé, caracterizado pela sinceridade e lealdade nas informações prestadas pelas partes e cumprimento das obrigações avençadas, nos termos do art. 422 da atual legislação civil.

Contudo, desonera-se a seguradora de satisfazer a obrigação assumida apenas na hipótese de ser comprovado o dolo ou má-fé do segurado para a implementação do risco e obtenção da referida indenização.

Ou seja, somente se agravado intencionalmente o risco estipulado, ocorrerá o desequilíbrio da relação contratual, não bastando para tanto a mera negligência ou imprudência do segurado.

O fato de o furto ter ocorrido no momento em que o apelado não estava realizando o transporte escolar não é fato capaz de agravar, por si

só, o risco da ocorrência do sinistro, até mesmo porque não é crível que o autor trabalhe sem fazer pausas, chegando ser absurdo que a ré exija que o autor “tenha a sorte” de ser furtado somente quando estiver utilizando o veículo para transporte escolar.

Assim, o fato de o furto ter ocorrido quando o autor fazia uso particular do veículo não afasta o dever da seguradora ao pagamento da indenização, haja vista a ausência de prova do nexos causal entre tal fato e a ocorrência do sinistro, bem como do eventual agravamento do risco pela contratante.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste Tribunal, consolidada no verbete nº 234, *in verbis*:

*“Não exclui a indenização securitária a informação errônea prestada pelo segurado que não importe em agravamento de risco.”*

Para corroborar, mirem-se os seguintes arestos:

Apelação Cível. Relação de Consumo. Informação inverídica prestada no momento da contratação de seguro. No entanto, aquela inverdade em nada interferiu para ocorrência do sinistro. Diante da ausência de agravamento do risco, persiste o direito do segurado ao recebimento da indenização securitária. Súmula n.º 234, TJRJ: "Não exclui a indenização securitária a informação errônea prestada pelo segurado que não importe em agravamento de risco". Ausência de pedido de indenização por danos morais. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, tão somente para excluir da sentença a condenação de pagar indenização por danos morais.

**APELAÇÃO 0295887-05.2012.8.19.0001 - 1ª Ementa. DES. PETERSON BARROSO SIMAO - Julgamento: 10/02/2014 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR**



CONTRATO DE SEGURO. FURTO DE VEÍCULO. AVALIAÇÃO DE RISCO. INFORMAÇÃO INVERÍDICA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. INDENIZAÇÃO PELO SINISTRO. APELAÇÃO. INDENIZATÓRIA. VEÍCULO FURTADO. SEGURO. RECUSA DE PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO, AO ARGUMENTO DE SUPOSTA INFORMAÇÃO INVERÍDICA NO QUESTIONÁRIO DE AVALIAÇÃO DE RISCO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE CONDENOU A RÉ AO PAGAMENTO DA QUANTIA RELATIVA À INDENIZAÇÃO DO SINISTRO, CONSOANTE PREVISTO NA APÓLICE CONTRATADA, BEM COMO AO PAGAMENTO DA QUANTIA DE R\$ 3.000,00 (TRÊS MIL REAIS), A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. APELO DA SEGURADORA RÉ E RECURSO ADESIVO DO DEMANDANTE. NA HIPÓTESE, NÃO SE VISLUMBROU MÁ-FÉ DO SEGURADO NA PRESTAÇÃO DAS INFORMAÇÕES, DE MODO A ISENTAR A SEGURADORA DO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. ISSO PORQUE O QUESTIONÁRIO DE AVALIAÇÃO DE RISCO APRESENTA OPÇÕES RESTRITAS DE RESPOSTA, NÃO PERMITINDO QUE ESTAS SEJAM DIVERSAS DAS POUCAS QUE SÃO OFERECIDAS, IMPEDINDO QUE O CONTRATANTE DO SEGURO EXPLIQUE MELHOR OU COM MAIS DETALHES, SUAS CONDIÇÕES PESSOAIS. ADEMAIS, A PERDA DO DIREITO DE INDENIZAÇÃO POR FORÇA DE INFORMAÇÃO ERRÔNEA DEPENDE DO CONSIDERÁVEL AGRAVAMENTO DO RISCO E DA DEMONSTRAÇÃO DA MÁ-FÉ DO PROPONENTE, O QUE NÃO RESTOU DEMONSTRADO. NESSE SENTIDO, O ENUNCIADO Nº 103 DESTA E.CORTE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. EVIDENCIA-SE A CONDUTA ABUSIVA DA SEGURADORA EM RECUSAR O PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO ANTE INEXATA RESPOSTA EM PERFIL QUE, COMO JÁ ASSINALADO, APRESENTA OPÇÕES RESTRITAS DE RESPOSTA. O DANO MORAL EXSURGE DA SITUAÇÃO EM QUE O CONSUMIDOR TEM SEU CARRO ROUBADO E A SEGURADORA, INJUSTIFICADAMENTE, RECUSA O PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO, CAUSANDO ANGÚSTIA, TRISTEZA E SOFRIMENTO, OFENDENDO A INCOLUMIDADE PSÍQUICA E GERANDO, POR CONSEQUENTE, A OBRIGAÇÃO DE COMPENSAR OS DANOS MORAIS. O VALOR INDENIZATÓRIO, CONTUDO, NÃO

MERECE QUALQUER REPARO, ESTANDO ADEQUADO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. APLICABILIDADE DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. NEGA-SE SEGUIMENTO a ambos os recursos, fazendo constar que se ressalva à seguradora todos os direitos relativos aos salvados. **APELAÇÃO 0204891-92.2011.8.19.0001 - 1ª Ementa. DES. SIDNEY HARTUNG - Julgamento: 30/09/2013 - QUARTA CÂMARA CÍVEL.**

INDENIZAÇÃO. SEGURO DE VEÍCULO. ROUBO. NEGATIVA AO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DECLARAÇÕES INEXATAS PELA SEGURADA. AUSÊNCIA DE AGRAVAMENTO DO RISCO. DANO MORAL CONFIGURADO NO CASO CONCRETO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MANUTENÇÃO. 1- A alegação recursal de que foram prestadas informações fraudulentas à seguradora, quanto ao principal condutor do veículo, não enseja a reforma do julgado. Com efeito, esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido de que eventuais declarações inexatas não suscitam, automaticamente, a perda da indenização securitária. Caberia à seguradora demonstrar que houve concreto agravamento do risco, em decorrência de ato intencional da segurada, o que não restou minimamente demonstrado no caso concreto. Enunciado nº 374 do Conselho da Justiça Federal e Súmula 234 do E.TJ/RJ. 2 - Pedido de abatimento, da indenização, do valor do prêmio considerando o filho da autora como real condutor. Descabimento, posto que não houve demonstração do agravamento do risco a ensejar majoração do prêmio. Dano moral configurado no caso concreto. Verba arbitrada adequadamente. Manutenção do julgado. - DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

**APELAÇÃO 0003476-57.2011.8.19.0066 - 1ª Ementa. DES. CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA - Julgamento: 15/06/2012 - NONA CÂMARA CÍVEL.**

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE SEGURO. ROUBO DE AUTOMÓVEL. HIPÓTESE EM QUE A IDADE DO CONDUTOR E OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS NÃO ACARRETAM AGRAVAMENTO DO RISCO. AS SUPOSTAS IRREGULARIDADES DECORRENTES DA OMISSÃO DE INFORMAÇÕES EXPRESSAMENTE ADMITIDAS PELA SEGURADA DEMOSTRAM A INOCORRÊNCIA DE MÁ-FÉ DA CONTRATANTE. EVENTUAL DIVERGÊNCIA NAS INFORMAÇÕES FORNECIDAS QUANDO DA CONTRAÇÃO DA APÓLICE, NÃO TEM O CONDÃO DE CARACTERIZAR O DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. **APELAÇÃO 0003898-61.2009.8.19.0079 - 1ª Ementa. DES. FABIO DUTRA - Julgamento: 03/04/2012 - PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL.**

Entretanto, merece pequeno reparo a sentença atacada.

Nos termos do art. 786 do CC, tem a seguradora, após o pagamento da indenização, o direito de sub-rogar-se nos direitos do salvado, a fim de que se evite o enriquecimento ilícito do segurado:

*“Paga a indenização, o segurador sub-rosa-se, nos limites do valor respectivo, nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o autor do dano.”*

Veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. VEÍCULO. AGRAVAMENTO DO RISCO CONTRATADO NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE DOLO OU MÁ-FÉ. LAUDO DO IML QUE REFUTA A ALEGAÇÃO DE EMBRIAGUEZ DO CONDUTOR. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE QUE A CONCENTRAÇÃO DE 3,6 DG/L SERIA APTA A COMPROMETER A CAPACIDADE PSICOMOTORA DO CONDUTOR. SEGURADORA QUE, PORTANTO, NÃO ESTÁ DESONERADA DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. SINISTRO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA, PODENDO SER FIXADA DE OFÍCIO (RESP N° 1112524/DF, DJE 30/09/2010, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC). DIREITO DA SEGURADORA

AO SALVADO DE SINISTRO. INTELIGÊNCIA DO ART. 786 DO CC. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO, NA FORMA DO ART. 557, §1º-A DO CPC.

**APELAÇÃO 0110360-48.2010.8.19.0001 - 1ª Ementa. DES. MYRIAM MEDEIROS - Julgamento: 27/03/2014 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR.**

APELAÇÃO CÍVEL. Ação de indenização. Contrato de seguro de automóvel. Negativa de cobertura pela seguradora sob a alegação de que o veículo foi conduzido por pessoa em estado de embriaguez. Ausência de prova robusta nesse sentido. Presente o dever de indenizar. Valor da indenização que deve ser paga de acordo com o valor do ajustado na apólice, qual seja, 90% do valor médio da tabela FIPE. Dano material que deve ser ressarcido à autora. A apelante, por seu turno, tem direito de sub-rogar-se do salvado, na forma do art. 786, do Código Civil de 2002. Reforma parcial da sentença tão somente para declarar que os salvados pertencem à empresa seguradora da Autora devendo a ela ser transferido livre e desembaraçado de qualquer ônus. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

**APELAÇÃO 0007021-07.2009.8.19.0002 - 1ª Ementa. DES. SEBASTIÃO BOLELLI - Julgamento: 19/03/2014 - VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR.**

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO**, na forma do art. 557 § 1º- A do Código de Processo Civil, somente para declarar que os salvados pertencem à X, devendo o apelado/autor apresentar a documentação necessária quando do pagamento da indenização.

Rio de Janeiro, 29 de agosto de 2014.

**DES. SANDRA SANTARÉM CARDINALI**

**Relatora◆**

**AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE VEÍCULO. NEGATIVA DO BANCO EM RECEBER O PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO MENSAL, QUE EQUIVALE À RECUSA NO RECEBIMENTO, ENSEJANDO A PROPOSITURA DA AÇÃO CONSIGNATÓRIA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RECURSO DA PARTE RÉ BUSCANDO A REFORMA IN TOTUM DO DECISUM.**

1. A ação de consignação em pagamento é aquela que a lei concede ao devedor para exercitar o seu direito de pagar a dívida e liberar-se da obrigação assumida perante o credor, sempre que, por qualquer razão, surjam obstáculos ao exercício desse direito.

2. O banco, por seu turno, afirma que o autor pretende consignar valor que se revela insuficiente.

3. A contestação não veio acompanhada de comprovação dos fatos alegados. Neste sentido, o Diploma Processual dispõe ao réu que na contestação caso venha a alegar que o depósito realizado pelo autor não ocorreu de forma integral, cabe indicar o montante que entende devido, o que não se observa nos presentes autos, vez que o réu não colaciona quaisquer planilhas acerca do montante que entende ser o valor correto.

4. Portanto, o réu não se desincumbiu de seu ônus probatório, conforme preceituam o art.333, II c/c art.896, parágrafo único, do CPC, o que impõe a manutenção da sentença de procedência do pedido.

5. Sentença de procedência que se mantém.

RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC.

**(TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0015965-31.2010.8.19.0206. RELATORA: DES. TEREZA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO. JULGADO EM 29 DE AGOSTO DE 2014)**

## 27ª CÂMARA CÍVEL

### DECISÃO

Trata-se de ação de consignação em pagamento, ajuizada por **X** em face de **BANCO Y.**, objetivando a consignação das parcelas em atraso que totalizam a quantia de R\$1.335,00 (mil trezentos e trinta e cinco reais), relativas às 14ª, 15ª e 16ª parcelas, vencidas, respectivamente, em 12/05/2010, 12/06/2010 e 12/07/2010, bem como das parcelas vincendas, conforme relatório da r. sentença às fls. 157/158 (*indexador 00171*).

O magistrado *a quo* julgou o feito nos seguintes termos, *in verbis*: “(...) A alegação de carência não se sustenta, posto que se confunde com o mérito. Presentes se encontram os pressupostos processuais e as condições para o legítimo exercício do direito de ação. Apreciando as explicações das partes, cabe, inicialmente, o acolhimento da possibilidade de subsunção do caso concreto às normas da Lei 8.078/90, entendendo o contrato celebrado no caso em tela como relação jurídica de consumo a teor da norma disposta no art. 3º da Lei 8.078/90. Logo, aplicável o Código de Defesa do Consumidor na presente demanda. Pretende o Autor a consignação das parcelas vencidas em 12/05/2010 12/06/2010 e 12/07/2010, uma vez que o valor cobrado pela empresa ré era excessivo, discordando do mesmo. Daí a justificativa para a propositura da ação, ante à recusa da ré em receber o valor contratualmente devido. Na defesa apresentada, apesar das alegações da empresa ré sobre a ausência de correção das parcelas que permaneceram sem pagamento, objeto principal da consignação, não foi apresentada planilha de cálculo com a indicação do valor que seria devido. O réu não cumpriu a determinação do parágrafo único do art. 896 do CPC, assim sendo, os valores depositados reputam-se corretos. Isto posto, nos termos do art. 269, I, do CPC, JULGO PROCEDENTE o pedido de consignação em pagamento das parcelas vencidas em 12/05/2010, 12/06/2010 e 12/07/2010, bem como as que se venceram no transcurso do feito (no total de 13 parcelas), formulado por X em face do BANCO Y. CONDENO o RÉU ao pagamento das custas/taxas e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da causa.. (...)”.

Com efeito, a ação de consignação em pagamento tem como objetivo a liberação do devedor das consequências da mora, com a extinção da obrigação pelos depósitos efetuados no curso da demanda, nos termos do artigo 890 do CPC e dos artigos 334 e 335 do CC, os quais estabelecem, respectivamente, que:

Art. 890. Nos casos previstos em lei, poderá o devedor ou terceiro requerer, com efeito de pagamento, a consignação da quantia ou da coisa devida.

Art. 334. Considera-se pagamento, e extingue a obrigação, o depósito judicial ou em estabelecimento bancário da coisa devida, nos casos e forma legais. Art. 335. A consignação tem lugar:

I – se o credor não puder, ou sem justa causa, recusar receber o pagamento, ou dar quitação na devida forma;

II – se o credor não for, nem mandar receber a coisa no lugar, tempo e condição devidos;

III – se o credor for incapaz de receber, for desconhecido, declarado ausente, ou residir em lugar incerto ou de acesso perigoso ou difícil;

IV – se ocorrer dúvida sobre quem deva legitimamente receber o objeto do pagamento;

V – se pender litígio sobre o objeto do pagamento.

Logo, para que a consignação em pagamento seja admitida, é necessário que esteja presente uma das hipóteses elencadas no artigo 335 do CC. O apelado pretende a consignação, diante do valor excessivamente cobrado pela apelante, o que gerou a discordância da apelante em receber o valor, justificando a propositura da presente demanda consignatória.

O banco, por seu turno, afirma que o autor pretende consignar valor que se revela insuficiente.

A contestação não veio acompanhada de comprovação dos fatos alegados. Neste sentido, o Diploma Processual dispõe ao réu que na contestação caso venha a alegar que o depósito realizado pelo autor não ocorreu de forma integral, cabe indicar o montante que entende devido, o que não se observa nos presentes autos, vez que o réu não colaciona quaisquer planilhas acerca do montante que entende ser o valor correto.

Art. 896. Na contestação, o réu poderá alegar que: (...)

IV - o depósito não é integral.

Parágrafo único. No caso do inciso IV, a alegação será admissível se o réu indicar o montante que entende devido.

Portanto, o réu não se desincumbiu de seu ônus probatório, conforme preceituam o art.333, II c/c art.896,§único, do CPC, o que impõe a manutenção da sentença de procedência do pedido. Nesse sentido trazemos à colação decisão desse E. Tribunal de Justiça:

DECISÃO. APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO COM PEDIDOS DE TUTELA ANTECIPADA E DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. Consignação em pagamento de duas parcelas vencidas e não pagas em novembro/2010 e dezembro/2010 referente ao financiamento de veículo, em razão da cobrança excessiva de juros. Réu que não apresentou prova capaz de elidir o direito do autor. Dano moral arbitrado com observância dos princípios da razoabilidade de proporcionalidade. Honorários advocatícios fixados de acordo com a complexidade da causa. Mantida a sentença. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO NA FORMA DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. (VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL ESPECIALIZADA APELAÇÃO CÍVEL N°004512-29.2011.8.19.0004 APELANTE: BANCO PANAMERICANO S/A APELADO: A. S. V.. RELATOR: DES. JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO)



Como explicitado acima, o Juízo de piso acertadamente reconheceu como suficiente o depósito, à mingua de comprovação do alegado.

A sentença, portanto, bem avaliou a questão, estando em conformidade com o entendimento doutrinário e jurisprudencial, de modo que não merece reparos.

Isto posto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação da parte ré.

Rio de Janeiro, 29 de agosto de 2014.

**TEREZA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO**

**Desembargadora Relatora ◆**



APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DE DÍVIDA COM INDENIZATÓRIA. ALEGAÇÃO DE PENDÊNCIA DE DÍVIDA RELATIVA A CONTA EM ENTIDADE BANCÁRIA DIVERSA, ENTÃO INCORPORADA PELO BANCO ORA RECLAMADO. EXISTÊNCIA NÃO COMPROVADA POR CONTRATO NEGADO PELO CONSUMIDOR. SENTENÇA QUE DETERMINOU O CANCELAMENTO DA DÍVIDA ALEGADA, MAS RECHAÇOU O PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. TEORIA DO RISCO DO EMPREENDIMENTO. ABALO PESSOAL DEMONSTRADO NOS AUTOS. APELAÇÃO DO AUTOR A QUE SE DÁ PROVIMENTO PARA FIXAR EM R\$ 5.000,00 O REPARO PELO DANO MORAL EXPERIMENTADO PELO RECLAMANTE. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº APELAÇÃO CÍVEL: 0041434-48.2011.8.19.0205. RELATOR: DES. PETERSON BARROSO SIMÃO. JULGADO EM 28 DE AGOSTO DE 2014)

---

## 24ª CÂMARA CÍVEL

---

### RELATÓRIO

Trata-se de pedido de reparo dos danos decorrentes da cobrança indevida de alto valor, cujo contrato o autor desconhece. Pedidos autorais:

“... c) Requer, desde já, que o Réu apresente em juízo a cópia do contrato referente ao título n. 2 916.51970265-5, em nome do Autor, para esclarecimentos da Ação, tendo em vista que o mesmo não possui cópia de contrato;

d) Ordenar a citação do representante legal do réu, no endereço inicialmente indicado, quanto à presente ação, para que, perante esse juízo, apresente a defesa que tiver, dentro do prazo legal, sob pena dos efeitos da revelia e confissão quanto à matéria de fato, com designação de data para audiência a critério do D.Juízo, devendo ao final, ser julgado PROCEDENTE o presente PEDIDO, sendo o Réu condenado nos seguintes termos:

e) A desconstituição da dívida indevida, referente ao título n. 2 916.51970265-5, no nome do autor, no valor de R\$ 1.228.254,66 (um milhão, duzentos e vinte e oito mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e seis centavos), sob pena de fixação de multa diária em caso de descumprimento;

f) Condenar o réu ao pagamento de uma indenização, de cunho compensatório e punitivo, pelos danos morais causados ao Autor, tudo conf. fundamentado, no valor sugerido de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), ou em quantia que o D. Juízo entender, pecuniário justo e condizente com o caso apresentado em tela, pelos seus próprios critérios analítico e jurídico;

g) A condenação do Réu em custas e honorários advocatícios no percentual de 20%(vinte por cento) sob o valor da condenação.”

Em contestação, sustentou a demandada a existência da dívida contraída pelo autor como causa da legitimidade da conduta adotada, cuja litude a tornaria inapta a produzir dano moral indenizável.

O mérito foi enfrentado nos seguintes termos:

“...Com relação aos danos morais, não se vislumbra, no caso em tela, qualquer aborrecimento que fuja ao difícil cotidiano das grandes cidades. As relações sociais, comerciais e de serviço muitas vezes se permeiam de mal entendidos e pequenas rugas que lhe são inerentes. A ré não causou humilhação ou constrangimento passíveis de indenização, apenas efetuou cobranças indevidas, fato que por si só não é suficiente à caracterização de danos morais.

Por todo o exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE A PRETENSÃO, para declarar inexistente a relação jurídica representada pelo contrato de empréstimo nº 916.51970265-5 e a dívida dela decorrente.

Havendo sucumbência recíproca, deverá cada parte arcar com metade das custas e seus honorários de advogado. Sus-

pendo a execução em face da parte autora, ante a gratuidade de justiça deferida, nos termos do art. 12 da lei nº 1.060/50.”

Apelação da entidade bancária por:

“condenar-se o Recorrido ao pagamento de indenização a título de danos morais em quantia justa e condizente ao caso concreto, valor a ser fixado por Vossas Excelências, e ainda a condenação do Recorrido ao recolhimento das custas processuais e honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) do valor da causa.”

Contrarrazões em prestígio do julgado.

## DECIDO

O julgamento monocrático é a solução mais apropriada para o caso vertente, sendo uma forma de apreciação mais célere do procedimento recursal, tendo em vista que se trata de questão conhecida no âmbito deste Tribunal, cujo deslinde possui parâmetros delineados pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Inicialmente, cabe frisar que a relação jurídica se amolda no conceito de relação de consumo regulada pela Lei 8.078/90, norma de ordem pública, cogente e de interesse social.

Cumpre estabelecer o ponto controvertido que constitui objeto da pretensão recursal como sendo a (in)ocorrência de dano moral indenizável.

Pela Teoria do Risco do Empreendimento, impõe-se ao desempenho do risco o dever jurídico de arcar com os ônus necessários para manter o equilíbrio contratual. Risco e segurança de lucratividade são contrapostos que devem ser equilibrados por quem se dispõe a atuar em atividade de consumo, sob pena de responder independentemente de culpa pelos danos que causar ao consumidor. Quando provados os elementos mínimos da responsabilização civil objetiva, devida é a indenização pela entidade que comete ou se omite em favor da perpetuação do dano.

Portanto, a responsabilidade da reclamada é objetiva, nos termos do artigo 37, § 6º da CR/88 e com fundamento na teoria do risco do empreendimento, revelando-se suficiente a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta da demandada e o evento danoso ocorrido.

Para o acolhimento dos pedidos autorais, necessário fazer prova do dano, da conduta e do nexo entre ambos. O dano foi comprovado nos autos e confessado pela reclamada, que emitiu o documento do ind. 16 como prova de cobrança de dívida vultosa ao consumidor. O peso da dívida de tamanha monta – R\$ 1.228.254,66 (um milhão, duzentos e vinte e oito mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e seis centavos) foi o dano suportado pelo reclamante. Evidente também o nexo de causalidade entre o dano e a conduta da reclamada que lhe imputou o débito, sendo aquele o efeito direto desta.

A (i)licitude da conduta é a questão remanescente, pois, sem contrato a respaldar a suposta dívida, fez cobrança indevida ao consumidor, gerando grande constrangimento diante de proposta de pagamento do indevido.

É cediço que o CDC consagrou a responsabilidade objetiva do prestador de serviços, pela qual ele responde independente de culpa pelos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. Somente não responderá pelos danos causados se provar a inexistência do defeito ou fato exclusivo do consumidor ou de terceiro (artigo 14, § 3º, incisos I e II). E nenhuma dessas hipóteses ocorreu de acordo com a prova dos autos.

Assim, inegável a ocorrência de dano moral. Há dano moral a ser reparado ante a invasão à saúde psicológica da parte autora, que por si só faz presumir o dano. Dispensável o pesado ônus da prova negativa daquilo que o consumidor deixou de adquirir ou pagar em razão do temor de que fosse obrigado a pagar dívida que não contraiu, mas que em muito superava o seu padrão de rendimentos.

Excessiva a indignação de quem se vê desprovido irresponsável e inexplicavelmente do próprio crédito por ato daquele que é remunerado

para resguardar a vida financeira de seus clientes, ostentando majestosa estrutura para se certificar das cobranças que realiza. O reparo por danos morais deve atender aos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, observando, inclusive o padrão econômico das partes, e a extensão do dano e a Jurisprudência atual em casos análogos, bem como o Princípio da Preservação da Empresa como fonte de empregabilidade em massa e arrecadação de tributos, bem como de consumo em grande escala de produtos e serviços. Não deve o arbitramento enriquecer ilicitamente o indenizado, nem aumentar a dor suportada pelo mesmo, fixando um valor ínfimo que agrave o sentimento de injustiça já experimentado por obra da reclamada. Destaque-se no caso concreto que não há prova da negativação do nome do consumidor em órgão de proteção ao crédito, nem prova de outra situação constrangedora perante terceiros.

De acordo com a melhor Jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. CARTÃO DE CRÉDITO. LANÇAMENTO INDEVIDO. INSISTÊNCIA NA COBRANÇA. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO. INVIABILIDADE. RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DO QUANTUM. SÚMULA N. 7/STJ. LITISPENDÊNCIA. SÚMULA N. 284/STF. PROVA DA EXISTÊNCIA DO DANO E DO NEXO DE CAUSALIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC. 1. A deficiência na fundamentação do recurso que não indica os artigos tidos por violados atrai a incidência da Súmula 284/STF. 2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ). 3. Em hipóteses excepcionais, quando manifestamente evidenciado ser irrisório ou exorbitante o arbitramento da indenização, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do referido óbice, para possibilitar a revisão.

4. No caso concreto, a indenização decorrente da insistência na cobrança de lançamentos indevidos na fatura do cartão de crédito foi fixada no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), quantia que não destoia dos parâmetros adotados por esta Corte em casos análogos. 5. A interposição de recurso manifestamente inadmissível ou infundado autoriza a imposição de multa, com base no art. 557, § 2º, do CPC. 6. Agravo regimental desprovido, com a condenação da parte agravante ao pagamento de multa no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor (art. 557, § 2º, do CPC). AgRg no AREsp 16238/RJ – Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2011/0131616-1 – Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira (1146) – Órgão Julgador - Quarta Turma – Data do Julgamento 24/04/2012 – Data da Publicação DJe 02/05/2012.

0007121-60.2013.8.19.0021 – APELAÇÃO - DES. FLAVIO MARCELO DE A. HORTA FERNANDES - Julgamento: 15/08/2014 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CARTÃO DE CRÉDITO COM DÉBITO QUITADO INTEGRALMENTE. COBRANÇA INDEVIDA DE VALORES NÃO RECONHECIDOS PELA AUTORA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO QUANTO À IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO COMPENSATÓRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RISCO DO EMPREENDIMENTO. DANO MORAL CONFIGURADO. RECURSO DA AUTORA A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

Portanto, merece reparo o *decisum* de Primeira Instância no que tange ao alcance dos irrefutáveis direitos do consumidor no caso concreto.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR PARA:**

**1. FIXAR EM R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS) O REPARO AOS DANOS MORAIS EXPERIMENTADOS; 2. TAL QUANTIA DEVERÁ SER CORRIGIDA**



**MONETARIAMENTE DESDE A PRESENTE DATA, E SOB A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS A CONTAR DA DATA DA CITAÇÃO; 3. A ENTIDADE BANCÁRIA DEVERÁ ARCAR COM OS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA, INCLUINDO HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO PATRONO DA PARTE CONTRÁRIO, ESTES, ARBITRADOS EM 10% DO VALOR DA CAUSA.**

Rio de Janeiro, 28 de agosto de 2014.

**PETERSON BARROSO SIMÃO**

**DESEMBARGADOR RELATOR ◆**

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ABORDAGEM VIOLENTA DE PASSAGEIRO DE TREM SOB SUSPEITA DE ESTAR ATUANDO COMO VENDEDOR AMBULANTE. RELAÇÃO DE CONSUMO CONFIGURADA NA HIPÓTESE. A DESPEITO DE O AUTOR CARREGAR MERCADORIAS EM SUA MOCHILA NO MOMENTO DA ABORDAGEM DOS SEGURANÇAS, NÃO FICOU DEMONSTRADO NOS AUTOS QUE COMERCIALIZAVA OS PRODUTOS. CONCESSIONÁRIA RÉ QUE NÃO ABALOU A AFIRMATIVA INICIAL DE QUE O DEMANDANTE UTILIZAVA O TREM PURAMENTE PARA DESLOCAR-SE. EXERCÍCIO DO COMÉRCIO ILEGAL NÃO COMPROVADO. AINDA QUE O AUTOR ESTIVESSE EXERCENDO O COMÉRCIO, SOBRESSAI DE TODO O EPISÓDIO, NO MÍNIMO, EXCESSO POR PARTE DOS SEGURANÇAS, CONFIGURANDO VERDADEIRO ABUSO DE DIREITO E, POR CONSEQUENTE, ATO ILÍCITO, SUSCETÍVEL DE INDENIZAÇÃO. A DESPEITO DO DEVER DE A CONCESSIONÁRIA COIBIR TAL PRÁTICA, NÃO DEVE DESCUIDAR QUE A FISCALIZAÇÃO E A REPRESSÃO DEVEM OBEDECER AOS LIMITES DA CIVILIDADE, SENDO QUE O USO DA FORÇA DEVE FICAR RESTRITO ÀS HIPÓTESES DE LEGÍTIMA DEFESA, SEMPRE DE FORMA MODERADA E PROPORCIONAL À INJUSTA AGRESSÃO. A OCORRÊNCIA DA AGRESSÃO CONFIRMOU-SE COM AS PROVAS PRODUZIDAS NO FEITO, NOTADAMENTE PELO DEPOIMENTO DA TESTEMUNHA, SENDO IRRETORQUÍVEL O NEXO CAUSAL ENTRE O EVENTO E OS DANOS SUPOSTOS PELO AUTOR, COMO SE EXTRAÍ DO LAUDO PERICIAL. FÓRMULA INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS NÃO COMBATIDA. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTIA INDENIZATÓRIA FIXADA DENTRO DOS PARÂMETROS DA RAZOABILIDADE E DE PROPORCIONALIDADE. JUROS DE MORA. RELAÇÃO CONTRATUAL. TERMO INICIAL - DATA DA CITAÇÃO - ART. 405 CC. CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE A PARTIR DA SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA DE 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO, DE ACORDO COM O ARTIGO 20, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DOS RECURSOS, COM APOIO NO ART. 557, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA NA INTEGRALIDADE. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0114887-

**48.2007.8.19.0001. RELATORA: DES. SANDRA SANTARÉM CARDINALI.  
JULGADO EM 27 DE AGOSTO DE 2014)**

---

## 26ª CÂMARA CÍVEL

---

### DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de apelação cível interposta por SUPERVIA – CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTES FERROVIÁRIOS e recurso adesivo manejado por X contra a sentença que, em ação indenizatória, condenou a concessionária ré ao pagamento, em favor do autor, de R\$ 12.000,00 como indenização por danos morais, incidindo correção monetária a partir do julgado e juros desde a citação, bem como ao pagamento do equivalente a três dias do salário mínimo a título de indenização por danos materiais, em razão de agressão praticada por seguranças contra o autor, na condição de passageiro de trem operado pela ré. Condenou-se, ainda, a demandada ao pagamento dos ônus sucumbenciais, fixando os honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

A ré, nas suas razões de apelação, aduzindo que, quando do evento, estaria ocorrendo operação para coibir o comércio ilegal de ambulantes, afirma não ser responsável pelos atos de seus funcionários praticados fora do exercício de suas funções, já que o desentendimento ocorrido entre o autor e seus seguranças teria adquirido caráter pessoal. Pugna, ainda, pelo reconhecimento da concorrência de causas, na medida em que toda a confusão teria sido originada pela reação desproporcional do autor à abordagem. Requer a modificação da sentença, a fim de que seja afastada a ocorrência de danos morais ou, alternativamente, para que seja reduzido o montante indenizatório fixado em primeiro grau.

O autor recorre adesivamente, buscando a reforma da sentença para que seja majorada a verba advocatícia e a quantia indenizatória por danos morais, devendo o termo inicial da incidência dos juros e da correção ser fixado como a data do evento danoso.

Contra-arrazoados, vieram os autos à apreciação desta Corte. É o relatório.

Passo a decidir.

Os recursos devem ser conhecidos porquanto tempestivos e adequados às impugnações pretendidas.

Cuida o caso em análise de ação de indenização por danos morais e patrimoniais suportados pelo autor, ora recorrente adesivo, em decorrência de agressão sofrida na qualidade de passageiro de trem, por seguranças da empresa ré, bem como da quantificação do montante indenizatório, da mecânica de incidência dos juros e da verba honorária.

Inicialmente, cumpre assinalar que a relação existente entre os litigantes é de caráter consumerista, devendo, portanto, a controvérsia ser dirimida sob as diretrizes estabelecidas no Código de Proteção e de Defesa do Consumidor.

Neste particular, insta esclarecer que não fora afastada a alegação inicial de que o autor estaria tentando ingressar na composição férrea na qualidade de passageiro e, embora estivesse carregando uma bolsa com mercadorias, não ficou sequer minimamente comprovado que comercializava no momento da abordagem.

Assim é que, ao demandante bastaria a comprovação do evento narrado na inicial, do dano e do nexos causal, para que se configurasse o dever de indenizar.

Nesta linha de raciocínio, caberia à parte ré, a quem a lei atribui responsabilidade objetiva, na forma do art. 14 do CDC, a demonstração da incidência das causas excludentes de sua responsabilidade previstas no §3º do referido dispositivo legal, ônus do qual não se desincumbiu.

Com efeito, a ocorrência da agressão confirmou-se com as provas produzidas no feito, notadamente pelo depoimento da testemunha, sendo irretorquível o nexos causal entre o evento e os danos suportados pelo autor, como se extrai do laudo pericial de fls. 160/176, indexadores 00187/00195.

Embora a concessionária tenha o dever de coibir a atuação de vendedores ambulantes dentro dos trens urbanos, também não deve descuidar que a fiscalização e a repressão devem obedecer aos limites da civilidade, sendo que o uso da força deve ficar restrito às hipóteses de legítima defesa, sempre de forma moderada e proporcional à injusta agressão.

Como bem salientado na sentença vergastada, ainda que o autor estivesse vendendo mercadorias irregularmente, sobressai de todo o episódio, no mínimo, excesso por parte dos seguranças, configurando verdadeiro abuso de direito e, por conseguinte, ato ilícito, suscetível de indenização.

As declarações da testemunha R endossam a violência (fls. 245, index. 00283): *“(...) que ao descer do trem viu o autor ser abordado na plataforma por um agente de segurança da ré; que ambos discutiam acerca de uma bolsa que o autor levava com mercadorias; que então vieram os outros agentes de segurança que passaram a agredir o autor fisicamente; que em determinado momento, quando o depoente e os outros passageiros viram a agressão, perceberam que o autor já estava bem machucado e decidiram intervir, tentando separar os agentes de segurança do autor; que o autor ficou bem machucado no rosto, especialmente na boca e no olho, com hematomas (...)”*.

Em casos assemelhados, a jurisprudência confirma o entendimento:

0133239-25.2005.8.19.0001 - APELAÇÃO

DES. MYRIAM MEDEIROS - Julgamento: 28/08/2013 - QUARTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. TRANSPORTE FERROVIÁRIO. SUPERVIA. **AÇÃO INDENIZATÓRIA PROPOSTA POR VENDEDOR AMBULANTE, NA OCASIÃO MENOR PÚBERE, QUE VEIO A SER BALEADO NA PERNA, ENQUANTO ERA PERSEGUIDO PELOS TRILHOS**, AUTORIZANDO A PROVA TESTEMUNHAL A CONCLUSÃO DE QUE OS FATOS OCORRERAM CONFORME NARRADOS NA INICIAL. AINDA QUE O SERVIÇO DE SEGURANÇA FERROVIÁRIA SEJA EXERCIDADO POR INTERMÉDIO DE TERCEIROS, QUE DEVEM SE APRESENTAR UNIFORMIZADOS E NÃO PODEM USAR ARMAS, O DESENCADear DOS FATOS INICIOU-SE COM A ESCAPADA DA

VÍTIMA, DO VAGÃO DO TREM, ONDE VENDIA, DE FORMA IRREGULAR, BALAS PARA OS PASSAGEIROS, O QUE É VEDADO PELO REGULAMENTO DA FERROVIA, **MAS NÃO AUTORIZA O EXCESSO INDESCULPÁVEL QUE FOI COMETIDO. DEVER DE INDENIZAR QUE SE RECONHECE.** VERBA REPARATÓRIA ARBITRADA EM R\$ 20.000,00. VALOR QUE SE REVELA EM CONFORMIDADE COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. DENUNCIACÃO DA LIDE. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA, ANTE O VALOR DA FRANQUIA CONTRATADA (R\$200.000,00) E A VERBA CONDENATÓRIA QUE FOI FIXADA. RECURSOS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

0102367-90.2006.8.19.0001 (2009.001.26716) - APELAÇÃO

DES. JOSÉ C. FIGUEIREDO - Julgamento: 01/07/2009 - DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. **PASSAGEIRO EXPULSO DE TREM SOB A SUPOSTA ALEGAÇÃO DE QUE REALIZAVA COMÉRCIO AMBULANTE. ATIVIDADE QUE NÃO FOI OBJETO DE COMPROVAÇÃO. CONDIÇÃO DE PASSAGEIRO QUE NÃO FOI REFUTADA PELA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. DANOS MATERIAIS E MORAIS QUE DECORREM DA INJUSTA AGRESSÃO E DO INEQUÍVOCO CONSTRANGIMENTO DE SER EXPULSO DE TREM SEM QUALQUER JUSTIFICATIVA PLAUSÍVEL.** VERBAS INDENIZATÓRIA E COMPENSATÓRIA ADEQUADAMENTE FIXADAS. RELAÇÃO CONTRATUAL. JUROS MORATÓRIOS A CONTAR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

0113080-27.2006.8.19.0001 - APELAÇÃO

DES. ADEMIR PIMENTEL - Julgamento: 14/08/2012 - DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL. **ABORDAGEM DE PASSAGEIRA, DE MANEIRA INADEQUADA E DE FORMA VIOLENTA, POR PREPOSTOS DA SUPERVIA, SOB ALEGAÇÃO DE COMÉRCIO ILEGAL NO INTERIOR DA COMPOSIÇÃO FÉRREA. EXERCÍCIO DO COMÉRCIO ILEGAL NÃO COMPROVADO. ABUSO DE DIREITO. DANO MORAL CONFIGURADO.** DANO MATERIAL NÃO COMPROVADO. JUROS DE MORA. RELAÇÃO CONTRATUAL. TERMO INICIAL - DATA DA CITAÇÃO - ART. 405 CC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ - PRELIMINAR AFAS-TADA. INDENIZAÇÃO ATENTA A PRECEDENTES DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO, DE FORMA PARCIAL, COM ESPEQUE NO ARTI-GO 557, § 1º - A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. I - Conforme dispõe o art. 132 do CPC o princípio da identidade física do juiz encontra exceções nos casos de convocação, licença, afastamento por qualquer motivo, promoção ou aposentadoria. Na hipótese, a Magistrada prolatora da sentença exerceu seu mister perante a 21ª Vara Cível em razão da convocação do magistrado titular daquela serventia para auxiliar da Corregedoria Geral de Justiça; II - **Não há nos autos provas de que a autora estivesse comercializando mercadorias no interior da composição férrea. E, ainda que estivesse exercendo o comércio ambulante naquele local, as provas existentes nos autos demonstram que a abordagem feita pelos prepostos da ré não foi feita da forma correta. Os seguranças cometeram excesso que merece ser punido, porquanto tal conduta con-substanciou abuso de direito, ensejando a aplicação do art. 187 do Código Civil;** III - Desta forma, embora o laudo pericial não tenha constatado qualquer sequela física, o dano moral é inegável, na medida em que a passageira experimentou indescritível humilhação perante os demais passageiros que se encontravam na composição, sendo importante ressaltar o fato de que estava grávida no dia do fato, como atesta o exame de fl. 19, de 16/05/06; IV - O valor indenizatório, se por um lado deve atender aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, por outro deve atentar para os aspectos pedagógicos da condenação, forma de, através do princípio

da intimidação, evitem-se práticas atentatórias à dignidade humana. Dessa forma, se mostra razoável a fixação do quantum indenizatório por danos morais no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), considerando-se precedente do venerando STJ; V Recurso ao qual se dá provimento, com amparo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, de forma parcial

Não se discute sobre a responsabilidade civil das empresas por atos de seus prepostos, tanto por força do art. 932, III, do Código Civil, quanto pela norma do art. 37, §6º da Constituição da República.

A tese recursal aventada pela ré no sentido de enquadrar a atuação dos seguranças como se cometida fora do exercício de suas funções, por certo, não restou sequer esboçada no decorrer de toda a instrução processual, devendo, pois, ser afastada.

Resignadas as partes quanto à fórmula indenizatória por danos materiais estabelecida na sentença, resta apenas averiguar as razões combativas à quantia compensatória pelo prejuízo extrapatrimonial.

É certo que a indenização, em tais casos, além de servir como compensação pelo sofrimento experimentado, deve também ter caráter pedagógico-punitivo de modo a desestimular condutas semelhantes.

Deve, pois, representar compensação razoável pelo sofrimento experimentado, cuja intensidade deve ser considerada para fixação do valor, aliada a outras circunstâncias peculiares de cada conflito de interesses, sem jamais constituir-se em fonte de enriquecimento sem causa para o ofendido, nem, tampouco, em valor ínfimo que o faça perder o caráter pedagógico-punitivo ao ofensor. Neste passo, há critérios norteadores que balizam o arbitramento, como a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor e da vítima, sem olvidar a vedação de constituir-se em fonte de lucro.

O douto magistrado sentenciante, por atuar em esfera mais próxima das circunstâncias de tempo e espaço na análise dos fatos, tem melhores condições de fixar verba compensatória em harmonia com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, como se exige para casos tais.



Neste diapasão, o montante de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) atendeu aos propósitos indenizatórios, especialmente em se considerando o vexame e a humilhação sofridas pela autora no momento do episódio, tendo ficado três dias impedida de praticar suas atividades, não se consolidando, todavia, qualquer tipo de seqüela que permitisse elevação do quantitativo.

Quanto aos juros, os mesmos devem incidir a partir da data da citação, por ser contratual a relação estabelecida entre os litigantes, a teor do disposto no artigo 405 do CC. Já a correção monetária deve fluir a partir da sentença.

Finalmente, de acordo com o comando do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a natureza e a importância da causa, o trabalho desenvolvido pelo advogado, as dificuldades nas questões de fato e de direito, o volume da atividade probatória desenvolvida e o tempo exigido para o serviço, razoável a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Diante de todo o exposto, manifestamente improcedentes os recursos, **NEGO-LHES SEGUIMENTO**, com apoio no comando do art. 557, do CPC, mantendo a sentença em sua integralidade.

Rio de Janeiro, 27 de agosto de 2014.

**DES. SANDRA SANTARÉM CARDINALI**

**Relatora ◆**

## **APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. SEGURO DE VIDA EM GRUPO.**

- Parte autora narra que em decorrência de problema de saúde foi aposentado por invalidez permanente. Aduz que, apesar de sua incapacidade laboral, a parte ré se recusa a pagar o valor do seguro correspondente à indenização por invalidez permanente e total em razão de doença, razão pela qual propôs a demanda.

-Sentença que julgou improcedente o pedido autoral.

- Laudo pericial que concluiu ser o autor portador de “incapacidade parcial permanente”.

- Contrato de seguro que não possui cobertura para “Incapacidade parcial permanente por doença”, não tendo o segurado direito a indenização por tal risco. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0001527-34.2006.8.19.0046. RELATORA: DES. TEREZA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO. JULGADO EM 27 DE AGOSTO DE 2014)

---

### 27ª CÂMARA CÍVEL

---

## DECISÃO

Trata-se de ação indenizatória, ajuizada por X em face de Y, em que o autor objetiva a condenação da ré ao pagamento do plano de pecúlio integral, no valor de R\$ 22.862,00.

Adoto, na forma regimental, o relatório da sentença de fls. 169/170, que julgou improcedente o pedido autoral, *in verbis*:

*“(...) Isso posto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, na forma do artigo 269, I do Código de Processo Civil. Condeno o autor ao pagamento das despesas processuais, dos honorários periciais, e dos honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.000,00, observando-se a gratuidade de justiça deferida. (...)”*

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 171/173), aduzindo, em síntese, que foi aposentado por invalidez permanente; que ao contratar o seguro de vida pretendia resguardar-se dos danos decorrentes da impossibilidade de exercer a atividade profissional para a qual se dedica há vários anos; que a doença da qual é portador aliada a sua falta de qualificação profissional torna impossível considerá-lo apto para o desempenho de atividade laborativa. Pugna pela reforma da sentença.

Contrarrazões apresentadas pela parte ré, às fls. 175/179. É o relatório. Passo a decidir.

O recurso é tempestivo e estão satisfeitos os demais requisitos de admissibilidade.

A lide encontra amparo no Código de Defesa do Consumidor, porquanto autor e réu inserem-se, respectivamente, no conceito de consumidor e de fornecedor, consagrados nos artigos 2º e 3º, *caput*, do CDC.

Ademais, deve-se ter em mente que estamos diante de uma relação entre desiguais, a impor o império do diploma consumerista, de modo a restabelecer o equilíbrio e simetria nos polos da demanda.

A parte autora narra que, em decorrência de problema de saúde, foi aposentado por invalidez permanente. Aduz que, apesar de sua incapacidade laboral, a parte ré se recusa a pagar o valor do seguro correspondente à indenização por invalidez permanente e total em razão de doença, razão pela qual propôs a presente demanda.

Consoante apólice acostada aos autos às fls. 22/23 e 60/76, o autor contratou seguro de vida em grupo visando, entre outros, cobrir o evento “invalidez permanente e total por doença”.

A apólice de seguro estabelece na cláusula 2.1 (fls. 65 – *indexador 81*), que a garantia contratada, em se tratando de doença, é tão somente por invalidez permanente total, definindo-a no item 2.2:

*“2.2 - Invalidez Permanente Total por Doença (IPD): para fins de Seguro, é aquela para qual não se pode esperar recuperação ou reabilitação com os recursos terapêuticos disponíveis*

*na data em que ocorrer o evento, impossibilitando o Segurado de prover sua subsistência por meio de qualquer atividade remunerada. Consideram-se também como total e permanentemente inválidos os Segurados portadores de doença em fase terminal, atestada por profissional legalmente habilitado.”*

Assim sendo, para a caracterização do direito a tal indenização é imprescindível que a incapacidade permanente decorrente de doença seja total, pois que não foi previsto em contrato a garantia de cobertura para invalidez parcial.

A perícia produzida nesta ação e cujo laudo encontra-se às fls. 118/125 (indexadores 153/160) concluiu que o autor é portador de “incapacidade parcial permanente”, encontrando-se incapaz de realizar atividade laborativa que necessite de qualquer tipo de esforço físico.

Dessa forma, não sendo o recorrente portador de “invalidez permanente total por doença” risco coberto pelo contrato, mas sim de “invalidez permanente parcial”, não tem o segurado direito à indenização por tal risco.

Nesse sentido é o entendimento deste E. Tribunal de Justiça:

0026346-28.2010.8.19.0003- APELAÇÃO - 1ª Ementa

DES. CELSO FERREIRA FILHO - Julgamento: 03/06/2014

- DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL

*AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. Contrato de seguro de vida em grupo. Inicialmente cumpre apreciar a preliminar de ausência de representação válida do réu Banco Itaú S/A. Como se verifica da procuração junta às fls. 55, foram outorgados poderes aos patronos do réu para representá-lo em ações iniciadas até o final do ano subsequente ao de sua emissão, ou seja, até 31 de dezembro de 2010. Tendo sido a presente demanda proposta em 16/12/2010, válida é a procuração pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante o pagamento de um prêmio, a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato (artigo 757, do CC). O laudo médico é conclusivo no senti-*

do de que o autor é portador de invalidez parcial permanente em decorrência de doença. Ainda segundo o expert, o autor sofre de processo degenerativo 'osteo articular' decorrente do envelhecimento natural (fls. 186). Extrai-se da cláusula 1.4 do contrato de seguro (fls. 63), que a cobertura securitária, nos casos de invalidez por doença, está limitada aos casos em que a enfermidade cause a perda da existência independente do segurado, ou seja, que caracterize sua invalidez funcional permanente e total. Não é o caso. Como ficou expressamente consignado no laudo pericial, o autor é portador de uma incapacidade estimada em 20%, apresentando diminuição em grau mínimo dos movimentos articulares da coluna dorso lombar. Nesse aspecto, impõe-se reconhecer que a apólice securitária contratada pelo apelante não oferece cobertura para os casos de invalidez parcial, ainda que permanente, por doença, sendo totalmente improcedente a pretensão do autor. RECURSO DESPROVIDO.

INTEIRO TEOR

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 03/06/2014 (\*)

0001564-44.2007.8.19.0008 - APELAÇÃO - 1ª Ementa

DES. FERNANDO FOCH LEMOS - Julgamento: 30/05/2014 - TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE SEGURO. RECUSA DO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO.

INCAPACIDADE PARCIAL POR MOTIVO DE DOENÇA. AUSÊNCIA DE COBERTURA NO CONTRATO. Ação proposta por beneficiário de seguro de vida em face de seguradora que se recusa a pagar a indenização ao argumento de que não há previsão contratual para o caso de incapacidade parcial permanente por motivo de doença. Sentença de improcedência. Apelo do autor. 1. Não sendo invalidez permanente parcial por doença risco coberto em contrato, senão invalidez permanente total por moléstia, não tem o segurado direito a indenização por tal risco. 2. Recurso ao qual se nega seguimento na forma do art. 557, caput, do CPC.

## INTEIRO TEOR

Decisão Monocrática - Data de Julgamento: 30/05/2014 (\*)

0006849-96.2010.8.19.0045 - APELAÇÃO - 1ª Ementa

DES. MARIO ASSIS GONCALVES - Julgamento:

15/05/2014 - TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

*Ação indenizatória. Seguro. Incapacidade parcial e permanente por doença. Ausência de cobertura. Seguradora que observou o dever de informação. A relação jurídica estabelecida entre as partes é de consumo e se submete ao Código de Defesa do Consumidor, nos termos do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor. É dever do fornecedor de serviços prestar informações claras, adequadas, precisas e destacadas sobre o objeto do contrato, mormente quando de alguma forma limitar direito do consumidor (CDC, 4º, caput, III, IV; 6º, III; 46; 47; 54, §4º). Trata-se de efeito lógico e necessário do princípio da boa-fé objetiva, em cujo âmbito se encontra a proteção da legítima confiança do consumidor (CR, 1º, III; 3º, I; 5º, caput, LIV; CC, 422; CDC, 4º, I, III, IV, V). Com efeito, do conjunto probatório carreado aos autos não se depreende qualquer violação ao dever de informação ao consumidor e muito menos cláusulas abusivas. Aponta a seguradora como apólice vigente a de número 01.93.4635496 (fls. 75), fato este não negado pelo autor que, inclusive juntou aos autos cópia desta (fls. 18). No corpo do referido documento constam expressamente as garantias abrangidas pelo contrato, sendo estas: morte e morte acidental; invalidez permanente total ou parcial por acidente; invalidez funcional permanente total por doença. Inexiste, portanto, cobertura para o evento indicado pelo autor, uma vez que a natureza de sua incapacidade é parcial por doença, nos termos do laudo pericial acostado a fls. 132/136. Acrescente-se, ainda, que o autor comprova que está recebendo auxílio-doença por acidente de trabalho junto ao INSS (fls. 13 e 17A) e não aposentado por invalidez e que a prova nova e emprestada apresentada às fls. 170/176, laudo pericial realizado junto à Justiça Federal, nos autos processo nº 0000279-80.2013.4.02.5159, em que pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença e pagamen-*

to de atrasados, apenas confirma o que foi dito pela perita nomeada nos autos, ou seja, que o autor apresenta incapacidade para o exercício de sua atividade laborativa e para aquelas que exigam realização de esforço físico com sobrecarga sobre a coluna vertebral, em caráter restrito e definitivo e incapacidade parcial para realização de atividades genéricas do cotidiano e não apresenta necessidade de acompanhamento constante de terceiros para seus cuidados pessoais. Portanto, segundo as condições gerais do contrato (fls. 59/74), excluem-se expressamente como invalidez permanente e total por doença os quadros clínicos certificados por documentos médicos que apenas caracterizam incapacidade parcial ou de natureza profissional. Assim, diante da ausência de cobertura para incapacidade parcial decorrente de doença, não cabe falar em falha na prestação do serviço e, conseqüentemente em dever de indenizar, devendo ser mantida, portanto, a sentença de improcedência. Recurso ao qual se nega seguimento.

INTEIRO TEOR

*Decisão Monocrática - Data de Julgamento: 15/05/2014 (\*)*

Pelo exposto, nega-se seguimento ao recurso, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

Rio de Janeiro, 27 de agosto de 2014.

**TEREZA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO**

**Desembargadora Relatora ◆**

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS. QUEDA DE POSTE DE MADEIRA. MÁ CONSERVAÇÃO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. AUTORES QUE NARRAM OCORRÊNCIA DE ACIDENTE CONSUBSTANCIADO NA QUEDA DE UM POSTE DE SUSTENTAÇÃO DA REDE ELÉTRICA NO QUINTAL DE SUA CASA NO DIA 15/12/2008, ÀS 5H30, MOMENTO EM QUE FORAM DESPERTADOS PELO ESTRONDO CAUSADO. ALEGAM A OCORRÊNCIA DE INCÊNDIO PROVOCADO PELO ATRITO DOS FIOS CONSIDERANDO QUE A ENERGIA NÃO FOI INTERROMPIDA COM O ACIDENTE. RELATAM QUE A FAMÍLIA, COMPOSTA PELOS AUTORES E DUAS CRIANÇAS, PERMANECEU NA RESIDÊNCIA, SEM DELA PODER RETIRAR-SE, TENDO EM VISTA QUE A SAÍDA ESTAVA OBSTRUÍDA PELOS FIOS, ATÉ A CHEGADA DOS BOMBEIROS E DA EQUIPE DA EMPRESA DEMANDADA, O QUE OCORREU APENAS ÀS 6H30 DO MESMO DIA. ADUZEM QUE POR VÁRIAS VEZES SOLICITARAM A TROCA DO POSTE EM QUESTÃO CONSIDERANDO QUE O MESMO ERA DE MADEIRA E SE ENCONTRAVA COM SUA BASE CORROÍDA MAS NÃO FORAM ATENDIDOS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO OBJETIVANDO A CONDENAÇÃO DA EMPRESA DEMANDADA AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS EM VALOR A SER ARBITRADO PELO D. JULGADOR MAS NÃO INFERIOR A R\$49.000,00 (QUARENTA E NOVE MIL REAIS) PARA CADA AUTOR. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS FIXOU VERBA INDENIZATÓRIA DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS EM R\$ 15.000,00 (QUINZE MIL REAIS). APELO DA RÉ EM BUSCA DA REFORMA DO DECISUM NO SENTIDO DA IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS AUTORAIS OU, SUBSIDIARIAMENTE, DA REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. APELO AUTORAL QUE PERSEGUIE A MAJORAÇÃO DA VERBA INDENIZATÓRIA DOS DANOS MORAIS PARA R\$ 15.000,00 (QUINZE MIL REAIS) PARA CADA AUTOR. NÃO LOGROU ÊXITO A EMPRESA DEMANDADA EM PROVAR A EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE, ÔNUS QUE LHE CABIA DE ACORDO COM O DISPOSTO NO ARTIGO 333, II DO CPC, DO QUAL NÃO SE DESINCUMBIU. TELAS PRINTADAS JUNTADAS AOS AUTOS PELA RÉ QUE NÃO COLABORAM PARA O DESLINDE DA QUESTÃO POSTO QUE TRATANDO-SE DE “PROVA” EXTRAÍDA DE SEU SISTEMA E COMPUTA-



DORES, PRODUZIDA, PORTANTO, UNILATERALMENTE, NÃO POSSUI A CHANCELA DE VERACIDADE PRETENDIDA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO EVIDENCIADA. DIREITO DO CONSUMIDOR AO FORNECIMENTO REGULAR DE ENERGIA ELÉTRICA DE FORMA ADEQUADA, EFICIENTE, CONTÍNUA E, TAMBÉM, SEGURA. DANO MORAL *IN RE IPSA* CARACTERIZADO GERANDO O DEVER DE INDENIZAR. VERBA INDENIZATÓRIA DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS FIXADA EM ATENÇÃO AOS PARÂMETROS DE PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE QUE NÃO MERECE ALTERAÇÕES. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N° 116, DO AVISO TJRJ N° 55/12. SENTENÇA CORRETA QUE DEVE SER MANTIDA. RECURSOS AOS QUAIS SE NEGA SEGUIMENTO, COM FULCRO NO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL N° 0008822-37.2009.8.19.0202. RELATOR: DES. AUGUSTO ALVES MOREIRA JUNIOR. JULGADO EM 25 DE AGOSTO DE 2014)

---

## 25ª CÂMARA CÍVEL

---

### DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de ação indenizatória por danos morais proposta por X e Y em face de Light – Serviços de Eletricidade S.A., perante o Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca da Capital – Regional de Madureira.

Autores que narram ocorrência de acidente consubstanciado na queda de um poste de sustentação da rede elétrica no quintal de sua casa no dia 15/12/2008, às 5h30, momento em que foram despertados pelo estrondo causado.

Alegam a ocorrência de incêndio provocado pelo atrito dos fios considerando que a energia não foi interrompida com o acidente. Relatam que a família, composta pelos autores e duas crianças, permaneceu na residência, sem dela poder retirar-se, tendo em vista que a saída estava obstruída pelos fios, até a chegada dos bombeiros e da equipe da empresa demandada, o que ocorreu apenas às 6h30 do mesmo dia.

Aduzem que, por várias vezes, solicitaram a troca do poste em questão considerando que o mesmo era de madeira e se encontrava com sua base corroída, mas não foram atendidos.

Ajuizamento da ação objetivando a condenação da empresa demandada ao pagamento de indenização por danos morais em valor a ser arbitrado pelo d. Julgador mas não inferior a R\$ 49.000,00 (quarenta e nove mil reais) para cada autor.

Decisão a fls. 40 (e.doc 00048) deferindo a gratuidade de justiça aos autores.

Citada, a empresa demandada contestou a fls. 45/52 (e.doc 00054), ocasião em que sustentou que o evento se deu por culpa de terceiro, que colidiu contra o poste, o que exclui sua responsabilidade. Na oportunidade, juntou telas printadas de seu sistema de computadores a fls. 53/54 (e.doc 00062-00063) onde consta registro de abaloamento do poste, seguido de inclinação e posterior falta de luz no local indicado como residência dos autores. Também sustentou que as fotografias adunadas aos autos não comprovam a alegação de incêndio, salientando que a cortina e a parede da casa dos autores não sofreram danos.

Nesses termos, requereu a improcedência dos pedidos ou, subsidiariamente, em caso de condenação, pugnou pela fixação da verba indenizatória em patamar condizente com os danos causados.

Termo de audiência de instrução e julgamento a fls. 170 (e.doc 00200), oportunidade em que foram ouvidas 3 (três) testemunhas.

Sentença de parcial procedência dos pedidos proferida a fls. 182/185 (e.doc 00217) fixou verba indenizatória dos danos extrapatrimoniais em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Do julgado apelaram as partes.

A empresa ré, juntando razões a fls. 186/192 (e.doc 00221), requer a reforma do *decisum* no sentido da improcedência dos pedidos autorais ou, subsidiariamente, da redução do *quantum* indenizatório.

Os autores, por sua vez, apelaram adesivamente, juntando razões a fls. 194/197 (e.doc 00230) pleiteando a majoração da verba indenizatória dos danos morais para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para cada autor.

Certidão de tempestividade e regular preparo do apelo da ré a fls. 193v (e.doc 00229), sendo também tempestivo o recurso dos autores, porém, sem o recolhimento do preparo tendo em vista a gratuidade a eles deferida, de acordo com certidão de fls. 198 (e.doc 00234).

Sem contrarrazões conforme certidão de fls. 199v (e.doc 00236).

É o relatório. Decido.

É de se observar, logo de início, que a relação jurídica existente entre as partes é de consumo, sendo a empresa ré prestadora de serviço público de natureza essencial e os autores, consumidores, na forma dos artigos 2º e 3º, §2º, ambos da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

A responsabilidade da concessionária é objetiva, em conformidade com o artigo 14 da Lei nº 8.078/90, que estabelece que o fornecedor responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A responsabilidade do prestador de serviço somente pode ser afastada se provada a ocorrência de uma das causas excludentes previstas no §3º do artigo 14 do referido diploma legal, quais sejam, culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, caso fortuito ou força maior.

Alegam os autores falha na prestação do serviço da empresa consistente na má conservação do poste de sustentação da rede elétrica localizado em frente a sua residência, o qual, confeccionado em madeira e já bastante corroído em sua base, caiu sobre a residência causando estragos e provocando um princípio de um incêndio.

Sustentam os demandantes que, repetidas vezes, solicitaram a troca de referido poste, mas não foram atendidos.

Instada a manifestar-se, a ré limitou-se a eximir-se da responsabilidade alegando fato de terceiro. Na oportunidade juntou telas printadas a fls. 53/54 (e.doc 00062-00063) onde demonstra uma suposta comunicação de abaloamento do poste, o que teria provocado sua queda e, consequentemente, os danos alegados.

Entretanto, não logrou êxito a empresa demandada em provar suas assertivas, ônus que lhe cabia de acordo com o disposto no artigo 333, II do CPC, do qual não se desincumbiu. A meu ver, os documentos juntados aos autos a fls. 53/54 (e.doc 00062-00063) não colaboram para o deslinde da questão, posto que tratando-se de “prova” extraída de seu sistema de computadores, produzida, portanto, unilateralmente, não possui a chancela de veracidade pretendida.

As testemunhas arroladas pela ré ouvidas a fls. 170 (e.doc 00200) e a fls. 172 (e.doc 00204), por sua vez, também não contribuíram para tese defensiva no sentido de que a queda do poste teria sido provocada por abaloamento, como esperado pela empresa.

Os documentos adunados aos autos pelos autores comprovam a ocorrência narrada na inicial e os danos dela advindos. As fotos de fls. 17/21 (e.doc 00024-00028) são expressivas da situação enfrentada pela família que, além de ser despertada com o estrondo causado pelo incidente, precisou ser mantida na residência diante da impossibilidade de acesso à rua até que, fossem resgatados pela equipe técnica da empresa.

Assim, como entendeu a d. Magistrada de primeiro grau, tenho que a falha na prestação do serviço restou evidenciada, pois incontroversos o susto de ter a casa “invadida” pelo poste com a destruição total da janela, além da aflição de se verem acuados em casa, juntamente com duas crianças, na iminência do início de um incêndio.

Frise-se que o consumidor tem direito ao fornecimento regular de energia elétrica de forma adequada, eficiente, contínua e, também, segura, conforme dispõem os artigos 6º, §1º<sup>1</sup> da Lei nº 8.987/95 e 22º da Lei nº 8.078/90, razão pela qual a concessionária deve primar pela qualidade da prestação do serviço posto à disposição daquele.

1 Art. 6º, Lei 8.987/95: “Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas...”

2 Art. 22, Lei 8.078/90: “Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.”

Saliente-se que a falha na prestação dos serviços da ré evidenciada nos autos ocasionou transtornos e desconfortos sérios que vão além de meros dissabores do cotidiano, configurando efetivo dano moral e gerando o dever de indenizar.

Destaque-se que, no presente caso, o dano moral carece de comprovação, pois existe *in re ipsa*, ou seja, decorre da gravidade do ato ilícito em si. Logo, uma vez demonstrado o fato ofensivo, também estará demonstrado o dano moral em razão de uma presunção natural.

Sabe-se que na fixação do *quantum* a ser pago por danos morais, não se pode afastar o caráter punitivo-pedagógico da indenização, além dos parâmetros norteadores que balizam o seu arbitramento, como a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor e da vítima, observando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Objetiva-se desencorajar condutas reincidentes sem, contudo, importar em enriquecimento sem causa.

Dessa forma, o arbitramento da verba do dano moral deve ser feito à luz do exame das peculiaridades do caso concreto, caso em que ao juiz não se impõe padrão rígido de atuação, conferindo-se a ele ampla liberdade. Desse modo, o órgão revisor deve modificar o que foi decidido apenas se desatendido aquele parâmetro.

*In casu*, tenho que a ocorrência de danos morais foi corretamente reconhecida na hipótese não merecendo, portanto, qualquer reparo, estando o valor da verba indenizatória fixada de acordo com os critérios da proporcionalidade e razoabilidade e também em consonância com outros julgados em casos análogos.

Veja-se, como exemplo, a ementa a seguir colacionada:

0370700-08.2009.8.19.0001 – APELAÇÃO. DES. SEBASTIÃO BOLELLI - Julgamento: 18/03/2014 - VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. Ação de Responsabilidade Civil cumulada com Indenizatória. Queda de poste para sustentação de rede elétrica sobre parede de concreto do imóvel onde residia a genitora do autor e onde o mesmo se encontrava descansando. Concessionária que sus-

tenta excludente de responsabilidade e ilegitimidade ativa. Laudo pericial médico conclusivo pela existência de relação de causalidade entre a mecânica do evento narrada pelo autor e as lesões nele constatadas. Preliminarmente, conheço do Agravo Retido, mas a ele nego provimento. Ausência de elementos que justifiquem a tese defensiva de excludente de responsabilidade. Norma do Código de Defesa do Consumidor que, em seu art.14, consagra a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, bastando para tanto a demonstração do fato, do dano e do nexu causal, sendo prescindível a presença da culpa. Excludente de responsabilidade suscitada pela concessionária que não prospera. Teoria do Risco do Empreendimento. Dano Moral *in re ipsa*. Compensação fixada em observância aos princípios da proporcionalidade e da reparação integral. Sentença que se mantém. AGRAVO RETIDO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. NEGO SEGUIMENTO AOS RECURSOS NA FORMA DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. (Dano moral R\$ 8.000,00)

Incide na hipótese, portanto, o Enunciado nº 116, do Aviso TJRJ nº 55/12, *verbis*:

“A verba indenizatória do dano moral somente será modificada se não atendidos pela sentença os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação do valor da condenação”.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO AOS RECURSOS, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Rio de Janeiro, 25 de agosto de 2014

**AUGUSTO ALVES MOREIRA JUNIOR**

**Desembargador Relator ◆**

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR, SUPERVIA. CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTES FERROVIÁRIOS. DESCARRILAMENTO E COLISÃO DA COMPOSIÇÃO FÉRREA. LESÕES CORPORAIS DE NATUREZA LEVE. AFASTAMENTO TEMPORÁRIO PELA REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. LUCROS CESSANTES. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SERVIÇO PRESTADO DE FORMA INSUFICIENTE. REEMBOLSO DO VALOR DA TARIFA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. DOR, AFLIÇÃO E TEMOR CAUSADOS AO CONSUMIDOR EM RAZÃO DO ACIDENTE DE CONSUMO. QUANTUM ESTABELECIDO EM R\$8.000,00. DESCABIMENTO DO RESSARCIMENTO DOS VALORES COM TRATAMENTO QUE NÃO RESULTARAM DEVIDAMENTE COMPROVADOS. AUSÊNCIA DE RESPALDO PARA O PENSIONAMENTO VITALÍCIO, DIANTE DA INOCORRÊNCIA DE INCAPACIDADE PERMANENTE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.**

Responsabilidade civil objetiva da concessionária de transporte rodoviário de passageiros, com base na Teoria do Risco Administrativo, nos moldes do § 6º do artigo 37 da Constituição da República. Lide que caracteriza, também, relação jurídica de consumo, de modo que deve ser julgada à luz do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que o autor é destinatário final do serviço prestado. Conjunto probante que demonstrou que a consumidora, ora apelante, efetivamente se encontrava na condição de passageira da composição férrea no momento do acidente, em razão de seu nome constar da listagem de vítimas relacionada no registro de ocorrência. Acidente de consumo que acarretou danos à apelante, muito embora não tenham sido especificados no receituário médico, ante o atestado de que necessitava permanecer cinco dias afastada de suas atividades habituais por conta de doença. Atendimento realizado algumas horas depois do acidente, juntamente com outras vítimas, no Hospital Salgado Filho. Nexo de causalidade devidamente demonstrado. Responsabilidade civil da concessionária devidamente caracterizada, com base na Teoria do Risco Administrativo, nos moldes do artigo 6º do artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil. Relação de consumo configurada, pois presentes os requisitos subjetivos e objetivos, previstos nos artigos 2º e 3º, assim como nos §§ 1º e 2º, da Lei 8.078/90. Cláusula de incolumidade. Empresa

transportadora que possui a obrigação legal de transportar o passageiro são e salvo até o seu destino. Consagrada responsabilidade objetiva da empresa transportadora, que traz ínsita a culpa presumida e que somente é elidida na hipótese de fortuito externo, força maior, fato exclusivo da vítima ou por fato doloso e exclusivo de terceiro - quando este não guardar conexão com a atividade de transporte. Dever de indenizar da concessionária em decorrência do ato ilícito. Reembolso do valor da passagem devido, tendo em vista que o serviço não foi adequadamente prestado. Lucros cessantes configurados em virtude da incapacidade temporária e reversível, de cinco dias, experimentada pela apelante em razão do evento danoso. Artigos 402, 949 e 950 do Código Civil. Ausência de comprovação de atividade laboral ou de recebimento de proventos de aposentadoria ou pensão, que não impede a indenização por lucros cessantes, cujo cálculo deverá ser realizado com base no salário mínimo vigente à época dos fatos, uma vez que é presumível que a vítima trabalhasse e obtivesse renda mensal para sua sobrevivência. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Inteligência do enunciado 68 do Aviso 94/10. Danos morais caracterizados na hipótese, *in re ipsa*, pois deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo. Lesões que aparentemente não foram graves, mas que trouxeram forte abalo emocional e psicológico à apelante, diante do descarrilamento do trem e de sua colisão. Situação de dor, temor, e aflição que certamente atentaram contra a dignidade. Criação de Câmaras Cíveis, especializadas em Direito do Consumidor, doravante, que deverá indicar aos juízes de primeiro grau sobre a necessidade de fixar valores condizentes com a lesão enfrentada pelo consumidor, para que obtenha a satisfação integral de sua pretensão, quando devida. Reparação arbitrada no patamar de R\$ 8.000,00(oito mil reais), por ser este valor o que melhor se coaduna com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como às especificidades do caso concreto e ao caráter pedagógico da condenação. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

**(TJERJ.APELAÇÃO CÍVEL Nº APELAÇÃO CÍVEL: 0024780-21.2008.8.19.0001. RELATOR: DES. ALCIDES DA FONSECA NETO. JULGADO EM 22 DE AGOSTO DE 2014)**



## 23ª CÂMARA CÍVEL

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Apelação Cível n. 0024780-21.2008.8.19.0001**, em que figura como apelante **X** e como apelada **SUPERVIA CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTES FERROVIÁRIOS SA**,

**ACORDAM** os Desembargadores que integram a **VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL** do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **UNANIMIDADE** de votos, em **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do voto do Desembargador Relator.

### VOTO DO RELATOR

Trata-se de ação de cunho indenizatório movida por **X** em face **SUPERVIA CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTES FERROVIÁRIOS SA**, pelo rito sumário.

Aduziu a autora, para tanto, que, no dia 30.11/2007, por volta das 08h30min, enquanto viajava na qualidade de passageira no interior da composição férrea de propriedade da concessionária ré, suportou lesões corporais, em decorrência do descarrilamento do trem, conduzido de forma imprudente pelo maquinista Y. Sustentou que, em virtude do acidente, sofreu contusão no tornozelo direito e forte crise nervosa, que deixaram sequelas emocionais e psicológicas.

Desse modo, pugnou pela condenação da ré à reparação por danos morais, bem como ao ressarcimento dos danos materiais, desdobrados em danos emergentes e lucros cessantes. Além disso, pleiteou pensio-namento com base em percentual de redução da capacidade laborativa.

A sentença proferida pelo Juiz de Direito da 23ª Vara Cível da Comarca da Capital, Andrea Quintela, à pasta eletrônica 00201, julgou improcedentes os pedidos autorais, ante a comprovação do fato constitutivo de seu direito, ou seja, da sua condição de passageira da composição férrea no momento em que ocorreu o acidente.

Inconformada com o resultado do julgado, à pasta eletrônica 00203, a autora interpôs recurso de apelação, por meio do qual pugnou pela reforma integral da sentença.

Argumentou, dessa forma, que, ao contrário do que foi afirmado na sentença, a sua presença na composição férrea, no momento dos fatos, foi devidamente comprovada por meio do boletim de atendimento médico registrado no Hospital Salgado Filho, para onde fora levada logo após o acidente para receber os primeiros socorros.

Apelo contrariado à pasta eletrônica 00217.

*É o relatório.*

O recurso é tempestivo e estão satisfeitos os demais requisitos intrínsecos de admissibilidade, razão por que deve ser conhecido.

Com efeito, controvertem as partes acerca da responsabilidade civil da concessionária de transporte ferroviário, aqui apelada, bem como do seu dever de indenizar o consumidor, ora apelante, que supostamente sofreu lesões corporais enquanto passageiro de composição férrea.

A sentença proferida pelo Juiz de primeiro grau entendeu pela improcedência dos pedidos autorais, diante do fato de que o apelante não comprovou o fato constitutivo de seu direito, ou seja, de que fosse consumidor dos serviços da concessionária no momento do acidente.

Assim, buscou o apelante, por meio de recurso, a condenação da prestadora de serviços públicos em danos morais e materiais, além de pensionamento em caso de eventual redução de capacidade laborativa.

Segundo a apelante, ela se encontrava no interior da composição férrea, que seguiria de Bangu para a Central, quando ela descarrilou e terminou por colidir em uma coluna de uma passarela da estação de trem. Na ocasião, houve vários feridos, inclusive, a própria apelante, que foi socorrida pelo Corpo de Bombeiros, e encaminhada ao Hospital Salgado Filho, de modo que necessitou permanecer cinco dias afastada de suas atividades laborativas. Esclareceu que tais fatos resultaram devidamente demonstrados pelo registro policial e pelo boletim de atendimento médico, ambos anexados ao processo.

A apelada, em contrarrazões, não negou a ocorrência do acidente, mas sustentou que a apelante não comprovou, de forma suficiente, a sua condição de passageira, bem como a ocorrência de lesões, de forma que

não houve demonstração do nexo de causalidade entre os fatos narrados na denúncia e os alegados danos sofridos, de maneira apta a ensejar o reconhecimento da responsabilidade da concessionária e seu consequente dever de indenizar.

Assim, após a análise das alegações das partes e dos elementos de prova adunados ao processo, é preciso reconhecer que assiste razão à apelante em seu pleito.

De fato, o juiz sentenciante, por entender não ter sido comprovada a condição de passageira da apelante, em acolhimento das razões da apelada, julgou improcedentes os pedidos autorais.

No entanto, os documentos anexados ao processo, em especial, o Registro de Ocorrência, lavrado pela 23ª Delegacia de Polícia (pastas eletrônicas 00021-00028) e o Boletim de Atendimento Médico, expedido pelo Hospital Salgado Filho (pasta eletrônica 00018) são satisfatórios para se concluir que a apelante, efetivamente, se encontrava no interior da composição férrea quando ela descarrilou e colidiu com um pilar de sustentação da estação de trem.

Nesse sentido, importa destacar as palavras do policial militar S, do BPFER, ao apresentar a ocorrência na Delegacia de Polícia, que foi enfático ao descrever a dinâmica do fato e apontar a apelante como uma das trinta e seis vítimas do evento, encaminhadas, posteriormente, ao Hospital Salgado Filho. Além disso, cumpre registrar que o exame do Registro de Ocorrência permite perceber claramente o nome da apelante na listagem de lesionados no acidente.

Igualmente, resultou indubitosa a ocorrência de danos à apelante, diante do atestado médico emitido pelo Sistema Único de Saúde que, embora não especifique a lesão sofrida, deixa patente a necessidade de repouso por cinco dias, por motivo de doença.

Comprovada, portanto, a condição de vítima da apelante e os danos por ela sofridos, bem como evidenciado o nexo causal, inevitável o reconhecimento da responsabilidade civil da apelada no evento, que não foi desconstituída por quaisquer causas de exclusão, como caso fortuito, força maior, fato exclusivo de terceiro ou da própria vítima.

Nesse contexto, cumpre registrar que é objetiva a responsabilidade civil da concessionária de transporte ferroviário de passageiros, com base na Teoria do Risco Administrativo, nos moldes do § 6º do artigo 37 da Constituição da República<sup>1</sup>.

Do mesmo modo, é indiscutível que o contrato de transporte coletivo caracteriza-se como uma relação jurídica de consumo, pois presentes os seus requisitos subjetivos e objetivos, previstos nos artigos 2º e 3º, assim como nos §§ 1º e 2º, da Lei 8.078/90, a qual positiva um núcleo de regras e princípios protetores dos direitos dos consumidores enquanto tais.

Há que se ressaltar, ainda, que, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o contrato de transporte é de resultado, de modo que a responsabilidade do transportador em relação aos passageiros é contratual e objetiva. Assim, a empresa transportadora tem a obrigação legal de transportar o passageiro são e salvo até o seu destino. É a consagrada responsabilidade objetiva da empresa transportadora, que traz ínsita a culpa presumida e que somente é elidida na hipótese de fortuito externo, força maior, fato exclusivo da vítima ou por fato doloso e exclusivo de terceiro - quando este não guardar conexão com a atividade de transporte.

Desse modo, o simples inadimplemento contratual, por meio do descumprimento da cláusula de incolumidade, é fato gerador da responsabilidade, sendo dispensada qualquer prova de culpa por parte do transportador ou de seu preposto.

*In casu*, não há dúvida de que a apelante não foi transportada incólume até seu destino final, porquanto o trem descarrilou e colidiu e, em decorrência de tal fato, sofreu danos.

Como corolário do reconhecimento da responsabilidade civil objetiva, nos termos do artigo 927 e seu parágrafo único do Código Civil, está a obrigação de reparar integralmente os prejuízos sofridos pela vítima.

<sup>1</sup> As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Estabelecidos, portanto, a responsabilidade e o dever de indenizar, cabe, nesse momento, examinar os requerimentos da apelante.

Assim, inicialmente, impende salientar que não poderão prosperar os pedidos de condenação da concessionária apelada quanto aos danos emergentes sofridos pela apelante com despesas de tratamento, uma vez que não resultaram devidamente demonstrados e comprovados neste processo.

Do mesmo modo, incabível o pensionamento mensal vitalício, uma vez que não resultou evidenciada, por meio de perícia oficial, redução permanente da capacidade laborativa da apelante.

Por outro lado, assiste razão à apelante no que ao reembolso da tarifa paga, no valor de R\$2,10(dois reais e dez centavos), tendo em vista que o serviço não foi satisfatoriamente prestado.

Igualmente, merece prosperar o pleito de condenação da concessionária por dano material, na modalidade denominada lucros cessantes, em virtude da incapacidade temporária e reversível, de cinco dias, experimentada pela apelante em razão do evento danoso.

Com efeito, o artigo 402 do Código Civil estabelece que *“as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”*. E, em clara linguagem dos artigos 949 do Código Civil, apura-se que é dever do ofensor indenizar o ofendido nos lucros cessantes até o fim da convalescença.

O artigo 950 do aludido Diploma legal completa que o ofensor indenizará ao ofendido lucros cessantes até o fim da convalescença, com pensão correspondente à importância do trabalho para o qual se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Em outras palavras, deverá o ofendido ser ressarcido daquilo que deixou de receber em decorrência do acidente, como, por exemplo, provento ou salário.

No caso específico deste processo, a apelante não logrou comprovar o exercício de atividade laboral, bem como auferir qualquer espécie de remuneração ou proventos de aposentadoria, o cálculo deverá ser

realizado com base no salário mínimo vigente à época dos fatos, uma vez que é presumível que a vítima trabalhe e tenha renda mensal para sua sobrevivência.

De fato, a redução da capacidade laborativa enseja não só as limitações óbvias, mas também a impossibilidade de buscar melhores condições no mercado de trabalho, motivos pelos quais é devida a pensão provisória mesmo sem a comprovação cabal dos rendimentos auferidos à época do acidente.

Nesse sentido se apresenta a jurisprudência abalizada sobre o tema, de forma que a ausência de comprovação dos ganhos percebidos pela apelante não constitui óbice ao reconhecimento dos lucros cessantes, porquanto o comprometimento da capacidade produtiva situa-se na esfera da condição humana, daí por que despendianda a identificação da atividade exercida pela vítima.

Assim, é assente o entendimento desta Corte, nos termos do enunciado 68 do Aviso 94/10, *in verbis*:

“A falta de prova de renda auferida pela vítima antes do evento danoso não impede o reconhecimento do direito a pensão, adotando-se como parâmetro um salário mínimo mensal.”

Do mesmo modo, já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o precedente de relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, abaixo transcrito:

“(…) ATO ILÍCITO. VÍTIMA. PERDA DA CAPACIDADE LABORATIVA. PRESUNÇÃO. POSSIBILIDADE. PENSÃO. FIXAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. NECESSIDADE. SÚMULA 313.

1. Presume-se a redução da capacidade laborativa da vítima de ato ilícito que sofre graves sequelas físicas permanentes, evidentemente limitadoras de uma vida plena.

2. O só fato de se presumir que a vítima de ato ilícito portadora de limitações está capacitada para exercer algum trabalho

não exclui o pensionamento, pois a experiência mostra que o deficiente mercado de trabalho brasileiro é restrito mesmo quando se trata de pessoa sem qualquer limitação física.

3. Sem provas do exercício de atividade remunerada, tampouco de eventual remuneração recebida antes do ato ilícito, a vítima tem direito a pensão mensal de 1 (um) salário mínimo, desde o evento danoso até o fim de sua vida.

4. A indicação de termo final do pensionamento só é cabível quando se pretende pensão por morte, pois deve-se presumir que a vítima, não fosse o ato ilícito, viveria tempo equivalente à expectativa média de vida do brasileiro.

5. “Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado.”

6. É lícito ao juiz determinar que o réu constitua capital para garantir o adimplemento da pensão a que foi condenado, mesmo sem pedido do autor (...)”

(REsp 899.869/MG – Terceira Turma – Julgado em 13/02/2007)

Ao valor do dano material (valor da passagem e lucros cessantes) deverá incidir correção monetária a partir da data do acidente e juros de mora de 1% ao mês a contar da citação.

Por fim, impende consignar que se mostra iniludível, também, a ocorrência de danos morais na hipótese em tela, inerente ao próprio evento danoso e que se apresenta *in re ipsa*, pois deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo.

Muito embora as lesões das quais padeceu a apelante, aparentemente, não tenham se apresentado significativas, donde se conclui, efetivamente, pela menor gravidade do dano sofrido, não há dúvidas de que o acidente trouxe forte abalo emocional e psicológico, de acordo com as regras de experiência ordinária.

Com efeito, a apelante efetuou a compra do bilhete a fim de se dirigir da estação de Bangu até a Central do Brasil e foi surpreendida com o descarrilamento do trem e a sua colisão com a estrutura de uma passarela, fato que, por si só, traz dor, angústia e temor ao consumidor que, efetivamente, atentam contra sua dignidade, sem mencionar os danos de ordem física, já que, no caso, a apelante necessitou permanecer cinco dias afastada de suas atividades habituais.

Saliente-se, ainda, que a apuração do valor do dano moral deve levar em conta o seu caráter punitivo e pedagógico, como forma de impulsionar o fornecedor de serviços à melhoria de seus serviços, mas também deve fundar-se na extensão do dano e na possibilidade econômica do ofensor, sem afastar-se dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Importa registrar, outrossim, que a criação de Câmaras Cíveis, especializadas em Direito do Consumidor, doravante, deverá indicar aos juízes de primeiro grau sobre a necessidade de fixar valores condizentes com a lesão enfrentada pelo consumidor.

De fato, se houver fixação irrisória de danos morais, os empresários jamais se sentirão efetivamente pressionados a melhorar a qualidade dos serviços prestados, de maneira que é preciso que os fornecedores, *de modo geral* e o apelado, no caso *sub examen*, tenham a consciência de que os integrantes das novas Câmaras Especializadas estão determinados a fazer com que o consumidor obtenha a *satisfação integral* de sua pretensão, quando devida.

Assim, diante de tudo o que foi acima assinalado, a meu sentir, como forma de compensar o abalo psicológico e o sofrimento vividos pela apelante, a reparação deve ser arbitrada no patamar de R\$8.000,00 (oito mil reais), por ser este valor o que melhor se coaduna com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como às especificidades do caso concreto e ao caráter pedagógico da condenação.

Nesse sentido, importa colacionar alguns precedentes desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SUPERVIA. ATRASO DA COMPOSIÇÃO. PASSAGEIRA QUE SOFREU LESÕES QUANDO INGRESSOU NO TREM EM RAZÃO DE UMA



BARRA LOCALIZADA EM SEU INTERIOR. DANO MORAL CONFIGURADO. Sentença de procedência que fixou o dano moral em R\$ 8.000,00. A responsabilidade civil do transportador é objetiva em relação ao passageiro, fundada no contrato de transporte, cuja característica principal é a cláusula de incolumidade que nele está implícita. Comprovação da condição de passageira e da ocorrência do evento. Inexistência de prova de culpa exclusiva da vítima. Provado o dano e o nexo de causalidade, à míngua da comprovação de qualquer causa excludente de responsabilidade civil, inafastável o dever de indenizar. Dano moral configurado. Quantum indenizatório fixado em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Manutenção da sentença. NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO NA FORMA DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(Apelação Cível n. 0006322-78.2010.8.19.0067 – Desembargador Sebastião Bolelli – Vigésima Terceira Câmara Cível – Julgado em 01/10/2013)

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO DE PASSAGEIROS. SUPERVIA. ATRASO NOS HORÁRIOS DE FUNCIONAMENTO DOS TRENS. SUPERLOTAÇÃO. QUEDA DE PASSAGEIRO. LESÕES FÍSICAS. RISCO A SEGURANÇA. DESRESPEITO À CLÁUSULA DE PRESERVAÇÃO DA INCOLUMIDADE FÍSICA DO PASSAGEIRO ÍNSITA AOS CONTRATOS DE TRANSPORTES. DANO MORAL CONFIGURADO. As pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços daquela natureza respondem pelos danos causados aos usuários, independentemente da existência de culpa. A responsabilidade objetiva do transportador, fundada na teoria do risco, gera obrigação de resultado, caracterizada pelo dever de levar o passageiro incólume ao destino contratado. Queda de passageira no interior de composição férrea devido a superlotação das composições férreas. Lesões físicas. Evidente deficiência do serviço que não oferece a segurança esperada do seu fornecimento. Manutenção da verba fixada a título de danos morais.

Conhecimento e desprovimento do recurso. [*dano moral fixado em R\$ 8.000,00*]

(Apelação Cível 0291348-64.2010.8.19.0001 – Desembargador Rogério de Oliveira Souza – Nona Câmara Cível – Julgado em 19/02/2013)

Com relação aos consectários legais, por se tratar de responsabilidade contratual, a correção monetária deverá incidir a partir do presente julgado e os juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação.

Por tais fundamentos, direciono meu voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO** para estabelecer a condenação da concessionária de serviços públicos: **a)** ao pagamento da quantia de R\$2,10 (dois reais e dez centavos), acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação e correção monetária a partir da data do acidente; **b)** ao pagamento dos lucros cessantes, correspondentes a 5/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, com a incidência dos consectários legais mencionados na letra “a”; **c)** ao pagamento de danos morais no patamar de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), com incidência de correção monetária a partir deste julgado e juros de mora a contar da citação.

Rio de Janeiro, 22 de agosto de 2014.

**DESEMBARGADOR ALCIDES DA FONSECA NETO**

**RELATOR ◆**

**APELAÇÃO CÍVEL.** Direito do consumidor. Plano de saúde. Negativa de reembolso de serviços médicos ao argumento de que havia rede credenciada disponível. Sentença julgou improcedente o pedido. Inconformismo da parte autora:

1. Situação de emergência configurada. Previsão contratual de reembolso das despesas médicas dentro dos limites da tabela do plano de saúde (art. 12, VI da Lei 9.656/68);
2. A recusa de reembolso de qualquer importância configura evidente prática abusiva, na medida em que frustra a legítima expectativa do consumidor em obter uma prestação de serviço médico adequada;
3. Deve a ré reembolsar as despesas comprovadas dentro dos limites da tabela do plano de saúde vigente à época do evento;
4. Dano moral configurado. Verba indenizatória fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que atende aos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade;
5. Condenação da ré em custas e honorários advocatícios.

Sentença que se reforma. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

**(TJERJ.APELAÇÃO CÍVEL Nº APELAÇÃO CÍVEL: 0463373-15.2012.8.19.0001.**

**RELATOR: DES. PETERSON BARROSO SIMÃO. JULGADO EM 22 DE AGOSTO DE 2014)**

---

## 24ª CÂMARA CÍVEL

---

### DECISÃO MONOCRÁTICA

X ajuizou ação indenizatória por danos materiais e morais em face de GEAP – FUNDAÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL alegando, em síntese, que necessitou ser submetida a um procedimento cirúrgico cardiovascular de correção de aneurisma e troca das válvulas aórtica e mitral; que pagou à equipe o valor total de R\$ 30.000,00. Todavia, ao entrar com o pedido de

reembolso junto à Ré, esta se negou ao reembolso. Requer a condenação da ré ao pagamento da integralidade das despesas, além de dano moral.

A r. sentença julgou improcedente o pedido ao argumento de que a ré possuía rede credenciada para realização do procedimento pretendido, tendo o autor optado por médico de sua livre escolha (pasta 295/296).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação objetivando a reforma da sentença (pasta 314).

Contrarrrazões da parte contrária prestigiando a sentença (pasta 333).

### **É o relatório. Decide-se.**

Inicialmente, cumpre mencionar que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, devendo, pois, ser o mesmo conhecido.

O julgamento monocrático é a solução mais apropriada para o caso vertente, sendo uma forma de solução mais célere do procedimento recursal, tendo em vista que se trata de questão conhecida no âmbito deste Tribunal, cuja solução possui parâmetros delineados pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. Neste sentido, Enunciado Jurídico nº. 65, do Aviso TJ nº. 55/2012:

A tese recursal manifestamente procedente se insere entre as matérias previstas no art. 557 do CPC, e autoriza o relator a prover o recurso por decisão monocrática.

Cabe frisar que a relação jurídica se amolda no conceito de relação de consumo regulada pela Lei 8.078/90, norma de ordem pública que tem por objetivo a proteção e a defesa do consumidor, que é a parte hipossuficiente e vulnerável na relação contratual. Com efeito, a Súmula 469 do STJ consolida tal entendimento:

*Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde.*

### **O recurso merece parcial provimento.**

O art. 14 *caput* do CDC consagrou a responsabilidade objetiva do

fornecedor, com base na teoria do risco do empreendimento, na qual ele responde independente de culpa pelos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços (artigo 14, § 3º, incisos I e II). Somente não responderá pelos danos causados se provar a inexistência do defeito ou fato exclusivo do consumidor ou de terceiro (artigo 14, § 3º, incisos I e II). Entretanto, como se verá adiante, nenhuma dessas hipóteses aconteceu.

A pretensão indenizatória vem ancorada em negativa de reembolso das despesas custeadas pela parte autora pelos serviços prestados por médico não credenciado pelo plano contratado, diante dos entraves impostos pela ré que somente reembolsou despesas com anestesista.

Como já mencionado, os contratos de plano de saúde devem ser orientados pelas regras e princípios estabelecidos pela Lei 8.078/90. Por tal razão, devem ter suas cláusulas interpretadas sempre de maneira mais favorável ao consumidor, tendo em vista o seu notório estado de hipossuficiência econômica e técnica em relação aos fornecedores e prestadores de serviço.

Assim, as cláusulas limitativas das obrigações assumidas pelas operadoras de plano de saúde, às quais os consumidores aderem por força da natureza dos contratos de adesão, devem ser interpretadas à luz do que dispõe o art.51 do CDC e de acordo com a boa-fé e equidade.

O art. 12, VI da Lei 9.656/98 estabelece que:

Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas

(...)

VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 10 do art. 10 desta Lei, **nos limites das obrigações contratuais**, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, **em casos de urgência ou**

**emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias** após a entrega da documentação adequada;

No mesmo sentido o art. 6º, § 3º do Regulamento do plano do autor (pasta 48):

§ 3º - Em situações de urgência/emergência ou nos casos em que não haja prestador habilitado na rede contratada para realizar o procedimento, serão reembolsadas as despesas assistenciais dos Beneficiários efetuadas com entidades e/ou profissionais não contratados, de acordo com a Tabela GEAP, e descontadas as devidas participações do Beneficiário nas despesas.

Por outro lado, o art. 35-C da Lei 9.656/98 define o que seria situação de emergência, quais sejam os casos “*que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente*”.

A situação de emergência está caracterizada pela simples leitura da descrição do quadro clínico do autor, consistente em “ANEURISMA DA AORTA ASCENDENTE COM INSUFICIENCIA GRAVE + INSUFICIENCIA MITRAL IMPORTANTE” (pasta 21), e do complexo procedimento cirúrgico a que o mesmo foi submetido (pasta 23). Não é necessário ser nenhum especialista para concluir que a situação era de risco de vida e o retardo na realização do procedimento poderia trazer consequências graves à sua saúde, inclusive óbito.

Todavia, como se vê da narrativa autoral, ainda assim este buscou a todo custo realizar a cirurgia com amparo da ré. Todavia, precisou percorrer verdadeira *via crucis*, experimentando uma sucessão de desencontros de informações entre a equipe médica e o plano de saúde que ora autorizava, ora cancelava o procedimento.

A documentação acostada aos autos mostra que o autor tentou de todas as formas a rede credenciada da ré, inclusive já tendo realizado um procedimento anterior em hospital e equipe médica credenciada. Mas, posteriormente, a ré cancelou o convênio.

Após alguns meses de impasse, e necessitando realizar a cirurgia com máxima urgência, o autor finalmente foi submetido ao procedimento cirúrgico com a equipe médica que o vinha acompanhando, desembolsando a importância de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Ao solicitar o reembolso das despesas, o autor obteve negativa da ré ao argumento de que os profissionais teriam sido pagos por meio de fatura hospitalar (pasta 36), o que posteriormente foi desmentido pela declaração dos médicos de que não receberam qualquer pagamento por intermédio do plano de saúde (pasta 41). Em outro momento, a ré alega que possuía rede credenciada e que jamais negou atendimento ao autor. Como se vê, o desencontro de informações é evidente.

É bem verdade que a ré não é obrigada a reembolsar a integralidade das despesas efetuadas pelo autor, conforme prevê o já mencionado art. 12, VI da Lei 9.656/98 e o próprio Regulamento do plano.

Todavia, a negativa de reembolso de qualquer importância configura evidente prática abusiva, na medida em que frustra a legítima expectativa do consumidor em obter uma prestação de serviço médico adequada, trazendo insegurança, angústia e constrangimento, especialmente em período de saúde debilitada. Do contrário, não faria sentido o pagamento de um plano de saúde, sem poder obter qualquer benefício. Além disso, a ré desrespeitou o prazo máximo de 30 (trinta) dias para efetuar o reembolso.

Nesse sentido já foi decidido por este Egrégio Tribunal:

**0326174-82.2011.8.19.0001 – APELAÇÃO - DES. FLAVIO MARCELO DE A. HORTA FERNANDES - Julgamento: 08/08/2014 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR**

**APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE REEMBOLSO DE DESPESAS REFERENTES À CIRURGIA DE URGÊNCIA. CIRURGIÃO NÃO CREDENCIADO AO PLANO. PROCEDI-**

MENTO REALIZADO NO HOSPITAL CREDENCIADO DA RÉ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE AUTORA. CIRURGIA DE EMERGÊNCIA. ART. 35-C DA LEI Nº 9.656/98. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DEVER DE INDENIZAR OS DANOS MATERIAIS. **TRATANDO-SE DE UM PROCEDIMENTO DE EMERGÊNCIA, NÃO HÁ MOTIVO LEGAL OU CONTRATUAL LEGÍTIMO PARA A RECUSA DO REEMBOLSO DAS DESPESAS EFETUADAS PELO AUTOR. O QUE CARACTERIZA CONDUTA ABUSIVA E VIOLADORA DE DIREITOS.** DANO MORAL CONFIGURADO. DÁ-SE PROVIMENTO AO RECURSO, NA FORMA DO ART. 557, § 1º- A, DO CPC.

O dano moral é *in re ipsa*, ou seja, é ínsito na própria ofensa, derivando do próprio fato lesivo, de modo que demonstrada a ofensa (qual seja, a negativa de reembolso das despesas, ainda que parcial), demonstrado está o dano moral.

Na fixação do *quantum* indenizatório, deve o Juiz levar em conta diversos aspectos tais como a condição social do ofendido, a capacidade econômica do ofensor, a extensão, a gravidade, a repercussão da ofensa e, bem assim, o caráter ressarcitório e preventivo-pedagógico do dano moral.

Todos esses elementos devem ser considerados de modo que o valor arbitrado esteja em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não sendo tão elevado a ponto de gerar um enriquecimento ilícito para o ofendido, nem tão reduzido a ponto de tornar-se inexpressivo para o ofensor.

Para o caso, tendo por norte os critérios sugeridos na doutrina e na jurisprudência, e considerando-se as peculiaridades do caso concreto, entendendo que o valor dos danos morais deve ser arbitrado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), o que atende tanto ao caráter ressarcitório, diante da extensão da lesão, como também o aspecto punitivo, considerando-se a capacidade econômica da ré, tudo dentro dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade.

E sendo assim, diante da sucumbência, a parte ré deverá ser condenada nas custas e honorários advocatícios, os quais ficam arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.



Diante de todo o exposto, **CONHEÇO DO RECURSO DE APELAÇÃO E DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC para: i) condenar ré ao reembolso das despesas médicas descritas (pasta 29/34) com base na tabela GEAP vigente à época do evento, com juros contados a partir do último dia do prazo para o reembolso, valor este a ser apurada em liquidação de sentença; ii) condenar a ré ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos monetariamente a contar desta data (Súmula 97 do TJRJ) e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação; e iii) condenar a ré ainda nas custas e honorários advocatício, os quais ficam arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Rio de Janeiro, 22 de agosto de 2014.

**PETERSON BARROSO SIMÃO**

**Desembargador Relator ◆**

**APELAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. SEGURO PARA RESSARCIMENTO COM DESPESAS COM TRATAMENTO DE SAÚDE. INTERNAÇÃO EM CLÍNICA DE TRATAMENTO DE DEPENDÊNCIA QUÍMICA. RECUSA DE PAGAMENTO PELA SEGURADORA. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE ESCLARECIDA AO SEGURADO A RESTRIÇÃO DE COBERTURA, QUANDO DA CONTRATAÇÃO. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANOS MORAIS CONFIGURADOS.**

Demanda em que se discute o direito de segurado ao recebimento de indenização securitária referente a ressarcimento de despesas com internação para tratamento de dependência química.

Evidente relação consumerista, subsumindo-se às normas do Código de Defesa do Consumidor que, em seu art. 14, consagra a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, bastando para tanto a demonstração do fato, do dano e do nexa causal, sendo prescindível a presença da culpa.

O Superior Tribunal de Justiça já assentou que “a exclusão de cobertura de determinado procedimento médico/hospitalar, quando essencial para garantir a saúde e, em algumas vezes, a vida do segurado, vulnera a finalidade básica do contrato.” (REsp 183719/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 13/10/2008). Réus que não comprovaram que os dados indispensáveis à compreensão da limitação do risco foram apresentados claramente ao consumidor, quando da oferta do seguro. Dever de informar que tem como finalidade assegurar ao consumidor uma escolha consciente, de modo a que este possa promover um consentimento informado ou vontade qualificada. Danos morais inconteste, relevando-se implícitos na própria ofensa. Resta evidenciado aborrecimento que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ao consumidor. O arbitramento do valor indenizatório por danos morais deve obedecer aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, além de atentar para o caráter educativo-pedagógico da condenação, de modo a que a Ré se veja compelida a evitar esforços para que tais fatos não mais se repitam. Considerando-se os elementos dos autos, atendendo-se ao princípio da proporcionalidade e compatibilizando-se a questão com a jurisprudência da Corte para casos análogos, a verba reparatória é fixada em R\$ 2.000.00. Art. 557, §1º-A, do CPC. PROVIMENTO

DO RECURSO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0004164-50.2012.8.19.0206.  
RELATORA: DES. MARIA LUIZA DE FREITAS CARVALHO. JULGADO EM 21  
DE AGOSTO DE 2014)

---

## 23ª CÂMARA CÍVEL

---

### DECISÃO MONOCRÁTICA

Na forma do permissivo regimental, adoto o relatório do juízo sentenciante, assim redigido:

*“Ação de indenização proposta por X em face de Y & Z, alegando o autor, em resumo, que firmou contrato de seguro denominado CP, no qual a cobertura se constituía do pagamento de diária no caso de internações; que ficou internado para tratamento de desintoxicação pelo período de 15.10.2011 a 04.11.2011; que os réus se recusam a indenizá-lo. Assim, requer a condenação das seguradoras ao pagamento da indenização seguro e à indenização por danos morais. Inicial e documentos acostados às fls. 02/14, destacando o laudo médico informando a internação para tratamento por dependência química e extrato do cartão, demonstrando a contratação do seguro.*

*Assentada à fl. 50, na qual o acordo foi impossível.*

*O juízo deferiu a prova documental às partes, no prazo de 10 dias, determinando o retorno dos autos para prolação da sentença.*

*Contestação apresentada pelo primeiro réu, às fls. 63/77, alegando, inicialmente, a preliminar de falta de interesse de agir. No mérito, sustentou que o risco contratado pelo segurado exclui a indenização no caso internação por dependência química. Assim, requer a improcedência do pedido.*

*Contestação do segundo réu, às fls. 82/94, idêntica a do primeiro réu.*

*Contestação do terceiro réu, às 95/111, sustentando que o pedido de indenização pela internação com base no tratamento por dependência química não está coberto pelo seguro contratado pelo autor. É o relatório, passo a decidir.”*

A sentença de fls. 157/158 resolveu o mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do CPC, adotando o seguinte dispositivo:

*“JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS. Sem custas e honorários advocatícios em razão da gratuidade de justiça deferida nos autos. Transitada em julgada a sentença, dê-se baixa e arquivem-se os autos. P. R. I.”*

Inconformado, apela o autor (fls.159/166), sustentando que, no momento das tratativas contratuais, quando oferecido o seguro, não houve menção acerca dos tratamentos não amparados. Assim, diante da oferta atraente, o cliente aceitou aderir ao serviço. Pondera que somente a primeira ré apresentou um contrato de prestação de serviço, no qual não consta qualquer assinatura do cliente, prova, portanto, unilateral. Defende o cabimento da inversão do ônus probatório e a existência de danos morais indenizáveis. Pugna pela reforma da sentença.

Recurso tempestivo e albergado pela gratuidade de justiça (fl.167). Contrarrazões às fls.169/174 e 175/189.

### **DECIDO.**

O recurso deve ser conhecido, porquanto tempestivo e presentes os demais requisitos de admissibilidade.

Cuida-se de demanda em que se discute o direito de segurado ao recebimento de indenização securitária referente a ressarcimento de despesas com internação para tratamento de dependência química.

O autor contratou o seguro para reembolso de despesas médicas e comprovou suas despesas com internação que perdurou de 15.10.2011 a 04.11.2011.

Há, na hipótese, evidente relação consumerista, subsumindo-se às normas do Código de Defesa do Consumidor que, em seu art.14, consagra a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, bastando para tanto a demonstração do fato, do dano e do nexos causal, sendo prescindível a presença da culpa.

Incumbia aos réus comprovarem qualquer das excludentes de responsabilidade, o que não fizeram.

Com efeito, os prestadores de serviço defenderam que o seguro contratado não confere ao segurado direito à indenização com base em internação decorrente do tratamento de dependência química, conforme se depreende do manual do segurado acostado à fl. 31, no item 3.6. - riscos excluídos -, alínea “g”.

O autor, ora apelante, pondera que não lhe foi informada a restrição de cobertura no momento da contratação e que os réus não comprovaram ter esclarecido a existência de cláusula limitativa.

Assiste-lhe razão.

Com efeito, a inserção de cláusula limitativa de risco em contrato de seguro não é ilegal *a priori*, contudo, faz-se indispensável o esclarecimento ao consumidor sobre a restrição de cobertura.

De outra parte, “a exclusão de cobertura de determinado procedimento médico/hospitalar, quando essencial para garantir a saúde e, em algumas vezes, a vida do segurado, vulnera a finalidade básica do contrato.” (REsp 183719/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 13/10/2008).

No caso, os réus não comprovaram que os dados indispensáveis à compreensão da limitação do risco foram apresentados claramente ao consumidor.

Nesse particular, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que “o art. 6º, III, do CDC institui o dever de informação e consagra o princípio da transparência, que alcança o negócio em sua essência, porquanto a informação repassada ao consumidor integra o próprio conteúdo do contrato. Trata-se de dever intrínseco ao negócio e

que deve estar presente não apenas na formação do contrato, mas também durante toda a sua execução.” (REsp 1121275/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 17/04/2012)

O dever de informar tem como finalidade assegurar ao consumidor uma escolha consciente, de modo a que este possa promover um consentimento informado ou vontade qualificada.

Anote-se, ainda, posição do Superior Tribunal de Justiça que, conquanto se refira aos planos de saúde, também pode ser estendido ao caso presente:

*“a operadora do plano de saúde está obrigada ao cumprimento de uma boa-fé qualificada, ou seja, uma boa-fé que pressupõe os deveres de informação, cooperação e cuidado com o consumidor/segurado. (REsp 418.572/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 30/03/2009).*

Por todos os ângulos, há que se reconhecer que, na hipótese, não podem os réus opor ao autor a limitação de cobertura.

Portanto, devem os réus ressarcir o autor dos valores despendidos com diárias para internação.

Pretende também o autor a reparação moral pela indevida recusa de pagamento da indenização securitária.

Também nesse ponto lhe assiste razão.

Com efeito, os danos morais são incontestes, relevando-se implícitos na própria ofensa. Restou evidenciado aborrecimento que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ao consumidor.

Nesse contexto, cumpre assinalar que o arbitramento do valor indenizatório por danos morais deve obedecer aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, além de atentar para o caráter educativo-pedagógico da condenação, de modo a que a Ré se veja compelida a envidar esforços para que tais fatos não mais se repitam.

Considerando-se esses elementos dos autos, atendendo-se ao princípio da proporcionalidade e compatibilizando-se a questão com a jurisprudência da Corte para casos análogos, a verba reparatória deve ser fixada em R\$2.000,00 (dois mil reais).

Por fim, os ônus de sucumbência devem ser imputados ao réu, diante do acolhimento dos pedidos autorais. A natureza da demanda e o trabalho empreendido pelo patrono resultam na fixação dos honorários de advogado em 10% sobre o valor da condenação.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, DÁ-SE PROVIMENTO AO RECURSO para julgar procedente o pedido autoral e condenar os réus, solidariamente, a (i) ressarcir ao autor o valor de R\$4.147,08 (quatro mil cento e quarenta e sete reais, oito centavos) referente às diárias de internação em clínica de tratamento de dependência química, durante o período de 15.10.2011 a 04.11.2011, devendo a quantia ser acrescida de juros desde a citação e correção monetária a partir do ajuizamento da demanda e (ii) pagar indenização por danos morais no valor de R\$2.000,00, corrigido monetariamente a partir deste julgado e com juros de mora desde a citação.

Custas e honorários de advogado, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação, são carreados aos réus.

Rio de Janeiro, 21 de agosto de 2014.

**DES. MARIA LUIZA DE FREITAS CARVALHO**

**Relatora ◆**

APELAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL CUMULADA COM INDENIZATÓRIA. PESSOA IDOSA E ANALFABETA. COMPRA DE PRODUTO NA PRIMEIRA RÉ (VIAVAREJO S.A). CONTRATAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E SEGURO DE ACIDENTES PESSOAIS COM PLANO ODONTOLÓGICO ADMINISTRADO PELA SEGUNDA RÉ (BANCO BRADESCO). VENDA CASADA. ACORDO CELEBRADO ENTRE A AUTORA E A PRIMEIRA RÉ (VIAVAREJO S/A). EXTINÇÃO DO FEITO EM RELAÇÃO A ESTA COM BASE NO ART. 269, I, DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO FEITO EM FACE DA SEGUNDA RÉ (BANCO BRADESCO S/A). SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REFORMA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CARACTERIZADA (ART. 14, CDC). EXCLUSÃO DO NOME DA AUTORA DOS CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. CANCELAMENTO DAS COBRANÇAS DO CARTÃO DE CRÉDITO E DO SEGURO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS EM DOBRO (ART. 42, CDC). DANO MORAL CONFIGURADO. VERBA REPARATÓRIA FIXADA EM R\$ 3.000,00, EM OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. OBJETIVOS PEDAGÓGICOS, PUNITIVOS E PREVENTIVOS BALIZADORES DA REPARAÇÃO. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 557, §1º-A, DO CPC. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº APELAÇÃO CÍVEL: 0001267-18.2013.8.19.0205. RELATOR: DES. CLÁUDIO DELL'ORTO. JULGADO EM 21 DE AGOSTO DE 2014)

---

## 25ª CÂMARA CÍVEL

---

### DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de ação de responsabilidade civil c/c obrigação de fazer c/c repetição de indébito c/c reparação por danos morais, movida por X em face de Y e Z, sob o argumento de que a primeira ré teria lhe impingido a contratação de um Cartão de Crédito, bem como um seguro de acidentes pessoais com plano odontológico (administrados pela segunda ré). Aduz que é pessoa idosa, analfabeta e que estava sozinha no dia do fato. Alega que no dia seguinte ao da contratação, requereu junto à primeira ré



o cancelamento do cartão de crédito e do seguro de acidentes pessoais juntamente com o plano odontológico. Informa que jamais recebeu o cartão de crédito e que recebeu várias cobranças, tendo quitado uma delas, ocorrendo, posteriormente, a inclusão de seu nome nos órgãos restritivos de crédito.

Lastreada nesta narrativa, requereu: a) a condenação das rés a cancelarem definitivamente os produtos, quais sejam, o cartão de crédito nº 5414.XXXXXX.3013, bem como as apólices nº 22.1145.000242228 e 22.1145.000242197, retroagindo seus efeitos até a data abertura contrato; b) a condenação das rés a repararem o dano material referente aos valores pagos a título de seguro de vida, no valor de R\$ 238,80 - 1º ré e cartão de crédito, no valor de R\$ 26,94 - 2º ré, que totaliza a importância de R\$ 265,74, em dobro, que totaliza a quantia de R\$ 531,48; c) a declaração de inexistência de todo e qualquer débito junto às rés; e d) a condenação das rés a compensar-lhe os danos morais em 40 salários mínimos.

Às fls. 80-82 (pasta 00080), petição da primeira ré informando a celebração de acordo com a autora, postulando sua homologação, protestando, posteriormente, por sua exclusão da lide, informando que permanece no polo passivo da ação a segunda requerida, Banco Bradesco S/A.

Sentença proferida às fls. 185-186 (pasta 00185), homologando o acordo celebrado entre a autora e a primeira ré, na forma do art. 269, III, do Código de Processo Civil, prosseguindo o feito em face da segunda demandada.

Contestação apresentada pela segunda ré às fls. 240-251 (pasta 00240), arguindo: (a) que é mero administrador do cartão de crédito da parte autora, não possuindo meios suficientes para analisar se foi ou não imposta à contratação de algum produto ou serviço, sendo certo que a proposta de emissão foi preenchida em estabelecimento da primeira ré (Casas Bahia); (b) jamais impôs como condição para a emissão do cartão de crédito a aquisição do seguro questionado ou qualquer outro produto e, se a autora o contratou, foi porque assim o quis; (c) inexistência da prática de ilícito e, conseqüentemente, de dano a ensejar reparação por danos materiais e morais; (d) ausência de prova dos danos experimentados e, (e) impossibilidade de devolução em dobro dos valores cobrados, eis que

ausente cobrança indevida, mas apenas exercício regular de direito, não havendo configuração e má-fé na conduta. Requer sejam julgados improcedentes os pedidos autorais.

Sentença proferida às fls. 270-273 (pasta 00270), julgando improcedentes os pedidos autorais, sob os seguintes fundamentos:

*“(...) A rigor, não há que se falar em venda casada. A demanda parte do pressuposto de que a autora não pode responder por seus próprios atos, uma vez que, nascida em 1932, contava com 80 anos à época dos fatos. Foram as suas filhas que ficaram perplexas e solicitaram o cancelamento do contrato, conforme relato da própria inicial. Com capacidade não se brinca, e o dolo de aproveitamento não se presume. A autora não era interdita, portanto, presume-se que detém autonomia para transitar no mundo jurídico. Assim, os contratos celebrados são válidos, sendo certo que sequer a inicial noticia que teriam sido impostos como condição para celebração do negócio de compra de um grupo de estofados. Pensar diferentemente seria ferir de morte o tráfego jurídico e a confiança. Se as filhas da autora entendem que a mesma não pode celebrar negócios jurídicos, sob pena de ver-se ludibriada, devem melhor acompanhá-la ou promover sua interdição. Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado em face da 2ª. ré, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Condeno o autor ao pagamento das custas, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto nos art. 12 e 13 da Lei n. 1.060/1950. Transitada em julgado, dê-se baixa e arquivem-se.”*

O apelo da autora (pasta 00286), tempestivo e ao abrigo da gratuidade de justiça, foi recebido no duplo efeito (pasta 00296). Articula, em resumo, que: (a) a relação estabelecida entre as partes é de consumo, sujeitando-se aos dispositivos do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, mormente àqueles atinentes às medidas processuais relacionadas à proteção do hipossuficiente; (b) não há dúvidas da prática comercial abusiva da adotada pela empresa apelada, que evidentemente se valeu da vulnerabilidade da consumidora, em razão de sua idade, saúde e condição

social, tratando-se, na verdade, de prática comercial vedada pelo artigo 39, IV, do CDC; (c) é anulável o negócio jurídico baseado em erro, o que se caracterizou no caso em tela, aproveitando-se o vendedor da inocência da autora, por esta ser idosa e não ser alfabetizada; (d) a defesa da consumidora deve ser mais contundente quando se trata de produto (neste caso seguro de acidentes pessoais com plano odontológico e cartão de crédito oriundos de venda casada) que não foi por ela conscientemente procurado (tinha o intuito de adquirir apenas um simples grupo de estofados) e que, evidentemente, não seria adquirido, caso não fosse utilizada peculiar técnica de vendagem; (e) a prática abusiva da apelada, no que tange à venda casada, está nitidamente caracterizada, já que foi condicionado o fornecimento de um serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, ou seja, as apeladas condicionaram o fornecimento da compra de um grupo de estofados ao contrato de cartão de crédito e de seguro acidentes que não queria ser realizado pela autora, afrontando as leis consumeristas, e, (f) o dano moral é *in re ipsa*. Pugna pela reforma da sentença, julgando procedente o pedido autoral, na forma da petição inicial, condenando a apelada, ainda, nas custas processuais e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa. Prequestiona a matéria contida nos dispositivos legais e princípios mencionados, especificamente o art. 5º, X da CF e arts. 39, IV, 51, IV e 6º, III e IV do CDC, para possibilitar eventual interposição de Recurso Extraordinário.

Contrarrazões apresentadas às fls. 308-320 (pasta 00308), prestigian- do a manutenção do *decisum*.

É o relatório. Passo a decidir.

A controvérsia posta à análise diz respeito à ocorrência ou não de venda casada e danos morais indenizáveis.

No caso, a relação entre as partes é de consumo, uma vez que a auto- ra se enquadra no conceito de consumidora final (CDC, art. 2º), e a ré no de fornecedora de serviços (CDC, art. 3º), sendo objetiva a sua responsa- bilidade (CDC, art. 14), aplicando-se a teoria do risco do empreendimento.

Por ser objetiva, a responsabilidade só será elidida se comprovado que o defeito inexistente, decorreu de culpa exclusiva da vítima ou de ter-

ceiro, nos termos do § 3º, do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, quando então, restará rompida a relação de causa e efeito entre o serviço e o dano supostamente experimentado.

No caso dos autos, em que pesem os argumentos da apelada no sentido da licitude da contratação do Cartão de Crédito, bem como do seguro de acidentes pessoais com plano odontológico e das cobranças deles decorrentes, vislumbra-se que não restou demonstrado, de forma clara ou explícita, que tal contratação tenha se dado de forma livre e consciente pela apelante, sobretudo, por se tratar de pessoa analfabeta.

E nem se diga que a apelada não possui responsabilidade em virtude da contratação ter ocorrido nas dependências da loja ViaVarejo S/A, pois resta claro que esta atua como sua preposta, mediante a oferta de seus produtos, objetivando captar clientes.

Por certo, o que não se mostra crível na hipótese apresentada é que um consumidor, que busca adquirir um conjunto de estofados, tenha pausadamente refletido e decidido adquirir um cartão de crédito e um seguro de acidentes pessoais com plano odontológico, já que sequer guardam relação com a pretendida compra.

Destarte, cabe à parte autora produzir as provas que constituem seu direito (artigo 333, inciso I, do CPC) e, à ré, provar as alegações que impeçam, modifiquem ou extingam o direito daquela (artigo 333, inciso II, do CPC), ônus do qual a apelada não se desincumbiu, conforme se infere do conjunto probatório carreado ao feito.

Desta forma, impõe-se a rescisão do contrato de cartão de crédito e do seguro de acidentes pessoais com plano odontológico, com a devolução em dobro dos respectivos valores pagos (art. 42, CDC), ante a ausência de engano justificável e tendo em vista a configuração da conduta expressamente proibida no art. 39 do diploma consumerista, consistente em venda casada.

No que tange ao *quantum* do dano moral, sabe-se que a quantia estipulada a título de reparação por danos extrapatrimoniais deve ser compatível tanto com a reprovabilidade da conduta do lesante, como também com a intensidade e a duração do sofrimento da vítima, sendo que sua

fixação não deve ser grande o bastante para gerar enriquecimento sem causa ao lesionado.

Neste trilhar, levando-se em consideração a especialidade do caso, fixo a verba reparatória a título de dano moral no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), observando-se a razoabilidade e a proporcionalidade a que aludem os artigos 944 e seguintes do CC, e não contravêm ao princípio que veda o enriquecimento ilícito verberado no art. 884 da lei civil.

Por estas razões, e, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao presente recurso, julgando procedente o pedido inicial para condenar a empresa ré: (a) promover a exclusão do nome da autora dos cadastros restritivos de crédito, sob pena de multa diária de 50,00 (cinquenta reais); (b) cancelar definitivamente os produtos indevidamente contratados, quais sejam, o cartão de crédito nº 5414.xxxx.xxxx.3013 e as apólices nº 22.1145.000242228 e 22.1145.000242197; (c) declarar inexistente todo e qualquer débito em nome da autora originado pela contratação dos produtos objeto da lide; (d) a repetição do indébito, restituindo em dobro os valores pagos pela autora a título de seguro de vida e cartão de crédito que totalizam, computando-se a dobra, a importância de R\$ 531,48 (quinhentos e trinta e três reais e quarenta e oito centavos), com incidência de juros de 1% ao mês a contar da citação e correção da presente decisão; (e) ao pagamento de verba reparatória a título de danos morais no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), com incidência de juros de 1% ao mês a contar de citação e correção monetária a contar da presente decisão, bem como, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de que fixo em 20% sobre o total da condenação.

Rio de Janeiro, 21 de agosto de 2014.

**CLÁUDIO DELL'ORTO**

**DESEMBARGADOR RELATOR ◆**

**AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. RELAÇÃO DE CONSUMO. RECUSA DE AUTORIZAÇÃO DE CIRURGIA BARIÁTRICA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO DA ENFERMIDADE. SEGURADORA QUE NÃO REALIZOU EXAMES PRÉ-ADESÃO. ABUSIVIDADE DA CONDUTA DA PRESTADORA DE SERVIÇO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS.**

Ausente qualquer argumento capaz de infirmar a decisão agravada. Ação indenizatória ajuizada por segurada de plano de saúde, com fundamento em recusa de seguradora em autorizar procedimento cirúrgico (cirurgia bariátrica) necessária ao restabelecimento de sua saúde. Evidente relação consumerista, subsumindo-se às normas do Código de Defesa do Consumidor que, em seu art.14, consagra a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, bastando para tanto a demonstração do fato, do dano e do nexa causal, sendo prescindível a presença da culpa. Conjunto probatório que comprova a necessidade da cirurgia. Posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “não se justifica a recusa à cobertura de cirurgia necessária à sobrevivência do segurado, ao argumento de se tratar de doença preexistente, quando a administradora do plano de saúde não se precaveu mediante realização de exames de admissão no plano, sobretudo no caso de obesidade mórbida, a qual poderia ser facilmente detectada.” (REsp 980.326/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 04/03/2011). De outra parte, o Superior Tribunal de Justiça já assentou que é “lídima a cláusula de carência estabelecida em contrato voluntariamente aceito por aquele que ingressa em plano de saúde, merecendo temperamento, todavia, a sua aplicação quando se revela circunstância excepcional, constituída por necessidade de tratamento de urgência decorrente de doença grave que, se não combatida a tempo, tornará inócuo o fim maior do pacto celebrado, qual seja, o de assegurar eficiente amparo à saúde e à vida”. (REsp 466.667/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 174). Recusa abusiva da seguradora que ensejou flagrante frustração da expectativa da consumidora quanto à prestação do serviço de saúde contratado, respaldando, por consequência, a condenação à reparação moral. Verba reparatória arbitrada no valor de R\$ 5.000,00 (cinco reais), que não merece redução. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

(TJERJ. INOMINADO NA APELAÇÃO CÍVEL N° 0027649-22.2011.8.19.0204.  
RELATORA: DES. MARIA LUIZA DE FREITAS CARVALHO. JULGADO EM  
20 DE AGOSTO DE 2014)

---

## 23ª CÂMARA CÍVEL

---

### ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos, nestes autos da apelação cível n° 0027649-22.2011.8.19.0204, agravo inominado, em que é agravante X.

ACORDAM os Desembargadores da **VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, por UNANIMIDADE, em **desprover o recurso**, nos termos do voto da relatora.

Investe o inominado contra a decisão da relatora de fls. 172/180, negou seguimento à apelação da parte ré, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

A recorrente pugna pela submissão do recurso à apreciação do colegiado e pela reforma da decisão recorrida, reiterando suas razões recursais. (fls. 182/196).

#### **É O RELATÓRIO.**

Sem razão a recorrente, uma vez que não trouxe argumento capaz de ilidir os termos da decisão monocrática, que merece ser mantida pelos próprios fundamentos, visto que a questão posta nos autos foi julgada com base na jurisprudência dominante do STJ e desta Corte.

Confira-se, a propósito, o teor da decisão recorrida:

*“O recurso deve ser conhecido, porquanto tempestivo e presentes os demais requisitos de admissibilidade.*

*Cuida-se de ação indenizatória ajuizada por segurada em face de plano de saúde, com fundamento em recusa de seguradora*

em autorizar procedimento cirúrgico (cirurgia bariátrica) necessário ao restabelecimento de sua saúde.

Há, na hipótese, evidente relação consumerista, subsumindo-se às normas do Código de Defesa do Consumidor que, em seu art.14, consagra a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, bastando para tanto a demonstração do fato, do dano e do nexo causal, sendo prescindível a presença da culpa.

De outra parte, incidem também os ditames insertos na lei 9.656/ 98.

Nesse contexto, cabia à ré demonstrar a configuração de qualquer das excludentes de responsabilidade, ônus de que não se desincumbiu.

O conjunto probatório comprova a necessidade da cirurgia, especialmente o documento de fl. 21, que menciona, inclusive, “o intuito de reverter seu elevado risco cardiovascular e minimizar e/ou normalizar as co-morbidades presentes...”

De se ressaltar que a própria ré reconhece que não autorizou o procedimento ao fundamento de que se tratava de doença preexistente, não informada pela segurada, havendo, ainda, período de carência a ser cumprido.

Ocorre que, conforme bem salientado pelo juiz de 1º grau, “No que tange à alegada omissão da doença preexistente por parte da autora, a parte ré não submeteu a referida a qualquer exame médico no momento da contratação, e contentou-se com as informações por ela prestadas; não pode, nesses termos, negar cobertura à internação e à cirurgia médica indicadas com base naquelas informações, uma vez que a demandante não é médica, e, portanto, não pode diagnosticar doenças, salientando-se que não restou comprovada a sua má-fé.”.

Nesse particular, Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que “não se justifica a recusa à cobertura de cirurgia necessária à sobrevida do segurado, ao argumento de se



tratar de doença preexistente, quando a administradora do plano de saúde não se precaveu mediante realização de exames de admissão no plano, sobretudo no caso de obesidade mórbida, a qual poderia ser facilmente detectada.”. (REsp 980.326/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 04/03/2011).

Essa Corte também vem se manifestando nesse sentido. Em situação bastante similar, assim foi decidido:

*Apelação Cível. Direito do Consumidor. Plano de Saúde. Ação de obrigação de fazer c/c indenizatória com pedido de antecipação de tutela. Autor comprovadamente portador de obesidade mórbida. Necessidade de cirurgia denominada Gastroplastia (bariátrica). Negativa de autorização sob alegação de tratar-se de doença preexistente e de limitação contratual devido à carência. Deferimento da antecipação da tutela para que a ré viabilizasse a realização da cirurgia indicada. Sentença de procedência confirmando a antecipação dos efeitos da tutela. Apelação. Desprovimento. Ilegitimidade da recusa. Falha na prestação de serviço. Inteligência do artigo 14 do CDC. Dano moral configurado. 1 - A gastroplastia, indicada como tratamento para obesidade mórbida, longe de ser um procedimento estético ou mero tratamento emagrecedor, revela-se como cirurgia essencial à sobrevivência do segurado, vocacionada, ademais, ao tratamento das outras tantas co-morbidades que acompanham a obesidade em grau severo, que, se não combatida a tempo, tornará inócuo o fim maior do pacto celebrado, qual seja, o de assegurar eficiente amparo à saúde e à vida. Excepcionalidade que impõe o dever de cobertura. Prevalência do prazo de carência de 24 horas, e não de vinte e quatro meses. Inteligência dos artigos 12, V, ‘c’ e artigo 35-C, ambos da Lei 9.656/98. 2 - **Doença preexistente. Não se mostra razoável que a apelante invoque sua própria incúria para frustrar as legítimas expectativas do consumidor quando da contratação de plano de saúde, ferindo o disposto no artigo 51, § 1º, inciso II, do CDC, se não apurou com rigor e seriedade as informações necessárias à aceitação ou recusa das propostas de adesão livremente preenchidas pe-***

**los proponentes. Precedentes Jurisprudenciais. Ônus informacional de quem suporta o risco do empreendimento.** 3 - Dano moral *in re ipsa* que dispensa a prova do sofrimento físico ou psíquico causado pelo ato ilícito praticado pela operadora do plano de saúde, não havendo que falar em culpa, em especial diante do teor da Súmula nº 209 deste E. Tribunal de Justiça. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (Apelação cível N.º 0011688-80.2012.8.19.0212, Rel. DES. ANTONIO CARLOS BITEN-COURT - Julgamento: 14/05/2014 - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR).

APELAÇÃO. CONSUMIDOR. AUTORA PORTADORA DE OBESIDADE MÓRBIDA. **CIRURGIA BARIÁTRICA**. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO PELO PLANO DE SAÚDE. **ALEGAÇÃO DE TRATAR-SE DE DOENÇA PREEXISTENTE E DE LIMITAÇÃO CONTRATUAL DEVIDO À CARÊNCIA**. ESSENCIALIDADE DO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO À SOBREVIVÊNCIA DA AUTORA. **OPERADORA QUE NO MOMENTO DA ADMISSÃO DA AUTORA NO PLANO CONTRATADO NÃO REALIZOU EXAMES NECESSÁRIOS A CONSTATAÇÃO DE DOENÇAS PREEXISTENTES**. A negativa do plano de saúde em custear procedimento cirúrgico (gastroplastia redutora por videolaparoscopia) mostra-se ilegítima e abusiva em face da preservação de bem maior, a vida, a par de configurar dano moral. Valor compensatório arbitrado de modo a consultar a razoabilidade e a proporcionalidade. Jurisprudência dominante. Recurso a que se nega seguimento (CPC, art. 557, caput). (0014355-19.2011.8.19.0036 - APELAÇÃO - DES. CLAUDIO DELL ORTO - Julgamento: 05/02/2014 - VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR).

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA BARIÁTRICA. AUTORA PORTADORA DE OBESIDADE MÓRBIDA. **NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO DA CIRURGIA AO ARGUMENTO DE DOENÇA PREEXISTENTE**. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DIREITO À COBERTURA ASSISTENCIAL PLENA. CIRURGIA INDICADA QUE SE MOSTRA ESSENCIAL À SOBREVIVÊNCIA DA SEGURADA. EXCEPCIONALIDADE QUE IMPÕE O DEVER DE COBERTURA. CLÁUSULA ABUSIVA. PREVALÊNCIA DO PRAZO DE CARÊNCIA DE 24 HORAS, E

NÃO DE VINTE E QUATRO MESES, CONFORME ARTIGOS 12, V, 'C' E, AMBOS DA LEI 9.656/98. **DOENÇA PREEXISTENTE QUE NÃO AFASTA O DEVER DE CUMPRIMENTO DO CONTRATO. SE O PLANO DE SAÚDE NÃO APUROU AS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS A ACEITAÇÃO OU RECUSA DA PROPOSTA, NÃO PODE AGORA INVOCAR A SUA NEGLIGÊNCIA. ÔNUS DE QUEM SUPORTA O RISCO DO EMPREENDIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.** DANO MORAL IN RE IPSA. REFORMA DA SENTENÇA PARA JULGAR PROCEDENTES OS PEDIDOS. (0341663-62.2011.8.19.0001 - APELAÇÃO - JDS. DES. LUIZ HENRIQUE MARQUES - Julgamento: 04/06/2014 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR).

Com relação à alegação de que haveria período de carência a ser cumprido, é certo que, em razão de não ter sido caracterizada doença preexistente, o prazo para internação clínica e cirúrgica é de 90 dias, conforme se depreende da cláusula 4.1.3, alínea “d” (fl. 109), tendo, assim, a autora cumprido tal período quando do ajuizamento da presente ação, em setembro de 2011, já que o contrato foi firmado em 03/11/2010.

Ainda que assim não fosse, a Lei 9.695/98, no art. 35-C, estabelece a obrigatoriedade de cobertura de atendimento nos casos de urgência ou emergência, tal como na hipótese em exame (fls. 21/22).

De outra parte, o Superior Tribunal de Justiça já assentou que é “lídima a cláusula de carência estabelecida em contrato voluntariamente aceito por aquele que ingressa em plano de saúde, merecendo temperamento, todavia, a sua aplicação quando se revela circunstância excepcional, constituída por necessidade de tratamento de urgência decorrente de doença grave que, se não combatida a tempo, tornará inócuo o fim maior do pacto celebrado, qual seja, o de assegurar eficiente amparo à saúde e à vida”. (REsp 466.667/SP, Rel. Ministro ALDIR PASARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 174).

Também nessa linha, confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. PRAZO DE CARÊNCIA. SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA. APENDICITE AGUDA. CARÊNCIA CONTRATUAL. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA RESTRITIVA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

**1. A cláusula que estabelece o prazo de carência deve ser afastada em situações de urgência, como o tratamento de doença grave, pois o valor da vida humana se sobrepõe a qualquer outro interesse.** Precedentes específicos da Terceira e da Quarta Turma do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte “vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada”.

(Resp 918.392/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI).

3. Atendendo aos critérios equitativos estabelecidos pelo método bifásico adotado por esta Egrégia Terceira Turma e em consonância com inúmeros precedentes desta Corte, arbitra-se o quantum indenizatório pelo abalo moral decorrente da recusa de tratamento médico de emergência, no valor de R\$ 10.000, 00 (dez mil reais).

4. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(Resp 1243632/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Por todos os ângulos, conclui-se que a recusa de autorização do procedimento cirúrgico foi indevida.

Há que se reconhecer, portanto, que a abusiva recusa da seguradora ensejou flagrante frustração da expectativa da consumi-

dora quanto à prestação do serviço de saúde contratado, res-  
paldando, por consequência, a condenação à reparação moral.

No tocante à quantificação, devem ser observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como deve ser respeitado o duplo viés, reparatório e preventivo-pedagógico, este último a sinalizar ao fornecedor de serviços que, no futuro, deve manter conduta que reflita boa-fé, expressada em prestação de serviço de boa qualidade, que priorize o respeito, a lealdade e a atenção ao consumidor, de molde a evitar-lhe prejuízos descabidos.

Nesse contexto, o valor da indenização fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) não merece redução, eis que, inclusive, aquém do que vem sendo arbitrado em situações semelhantes.

Confirmam-se precedentes desta Corte nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. **NEGATIVA DE REALIZAÇÃO DE CIRURGIA BARIÁTRICA SOB A ALEGAÇÃO DE QUE O SEGURADO TERIA OMITIDO A REFERIDA DOENÇA PREEXISTENTE.** RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICAÇÃO DO CDC. SÚMULA Nº 469 DO STJ. FALHA DO SERVIÇO. OFENSA À BOA FÉ OBJETIVA E À SUA FUNÇÃO CRIADORA DO DEVER ANEXO DE FORNECIMENTO DE INFORMAÇÃO CLARA E PORMENORIZADA. **DANO MORAL CARACTERIZADO. FIXAÇÃO DO MONTANTE DE R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS), QUE SE COADUNA COM O CARÁTER PUNITIVO-PEDAGÓGICO DA INDENIZAÇÃO EM TELA, BEM COMO COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.** PRECEDENTES DO STJ. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO, EX VI DO ART. 557, §1º-A, DO CPC. (0022112-08.2011.8.19.0087 – APELAÇÃO-DES. FLAVIO MARCELO DE A. HORTA FERNANDES - Julgamento: 27/02/2014 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. RITO ORDINÁRIO. **PLANO DE SAÚDE. AUTORA SUBMETIDA À CIRURGIA BARIÁTRICA PARA TRATAMENTO DE OBESIDADE MÓRBIDA.** NECESSIDADE DE CIRURGIA PLÁSTICA

REPARADORA. RECUSA INJUSTIFICADA DA OPERADORA RÉ. A CIRURGIA PLÁSTICA, PARA RETIRADA DO EXCESSO DE TECIDO EPITELIAL, POSTERIOR AO PROCEDIMENTO BARIÁTRICO, CONSTITUI ETAPA DO TRATAMENTO DA OBESIDADE MÓRBIDA E TEM CARÁTER REPARADOR. SÚMULA Nº 258 DO TJERJ. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS FIXADA EM R\$ 15.000,00 (QUINZE MIL REAIS). **REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO PARA R\$ 8.000,00 (OITO MIL REAIS), VALOR QUE ESTÁ DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE E EM CONSONÂNCIA COM OS PRECEDENTES DAS CÂMARAS CÍVEIS ESPECIALIZADAS.** A INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, RELATIVOS À RESTITUIÇÃO DOS VALORES DESEMBOLSADOS, PELA DEMANDANTE, PARA O CUSTEIO DA CIRURGIA BARIÁTRICA, DEVE OBSERVAR O CONTRATO CELEBRADO ENTRE AS PARTES, EM ESPECIAL, AS TABELAS PARA REEMBOLSO DE HONORÁRIOS MÉDICOS E SERVIÇOS HOSPITALARES, ADOTADAS PELA SEGURADORA RÉ. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. PROVIMENTO DO RECURSO DA PARTE RÉ. (Apelação cível 0402496-12.2012.8.19.0001, Rel. Des. DES. MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA, Julgamento: 10/04/2014 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR).

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PLANO DE SAÚDE. RECUSA EM AUTORIZAR CIRURGIA PLÁSTICA REPARADORA NECESSÁRIA EM VIRTUDE DE CIRURGIA BARIÁTRICA PRÉVIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA, CONFIRMANDO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, PARA DETERMINAR À RÉ QUE AUTORIZE, EM 10 (DEZ) DIAS, AS CIRURGIAS INDICADAS PELO MÉDICO ASSISTENTE, COM COBERTURA DE MATERIAL E MEDICAMENTO RELACIONADO AO ATO CIRÚRGICO, SOB PENA DE MULTA. CONDENAÇÃO DA SULAMERICA, AINDA, AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL NO IMPORTE DE R\$5.000,00 (cinco mil reais), COM ACRÉSCIMO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DESDE A DATA DA SENTENÇA E JUROS DE MORA DE 1% (UM POR CENTO) AO MÊS DESDE A CITAÇÃO. CONDENAÇÃO DA RÉ EM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS ESTES EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. RECURSOS DE AMBOS OS LITIGANTES. APELO DA PARTE RÉ PRETENDENDO

A IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO AUTORAL, OU, ALTERNATIVAMENTE, A REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. RECURSO DA PARTE AUTORA VISANDO À MAJORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO, BEM COMO À DILAÇÃO DO PRAZO DE COBERTURA SECURITÁRIA, INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA DATA DA RECUSA EM AUTORIZAR O PROCEDIMENTO CIRÚRGICO E, FINALMENTE, À MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO AO RECURSO DO RÉU. ACOLHIDA PARCIAL DO RECURSO DA PARTE AUTORA. SÚMULA N.º 209 DESTE E. TJRJ, SEGUNDO A QUAL A RECUSA INDEVIDA DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO ENSEJA DANO MORAL. **VERBA ARBITRADA PELO JUÍZO EM R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS), MERECENDO MAJORAÇÃO PARA R\$8.000,00 (OITO MIL REAIS), À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.** CORREÇÃO MONETÁRIA QUE DEVE INCIDIR A PARTIR DA PROLAÇÃO DO JULGADO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA QUE NÃO ENCONTRA AMPARO, TENDO SIDO FIXADA COM OBSERVÂNCIA AO ART. 20 §3º DO CPC, EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. PRECEDENTES. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. NÃO SEGUIMENTO DO 1º RECURSO (RÉU). PARCIAL PROVIMENTO DO 2º RECURSO (AUTORA) (Apelação cível 0473660-37.2012.8.19.0001, Rel.DES. SIDNEY HARTUNG - Julgamento: 30/01/2014 - QUARTA CÂMARA CÍVEL).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, **NEGA-SE SEGUIMENTO AO APELO.”**

Assim, ausente qualquer novo argumento capaz de infirmar a decisão ora agravada, VOTO no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

Rio de Janeiro, 20 de agosto de 2014.

**MARIA LUIZA DE FREITAS CARVALHO**

**Desembargadora Relatora ◆**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELO DO AUTOR. INDEVIDA RECUSA DA SEGURADORA AO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO. NÃO DEMONSTRADO QUE A PRIMEIRA AUTORA ERA A CONDUTORA PRINCIPAL DO VEÍCULO. IGUALMENTE NÃO FOI COMPROVADO QUE SUA CONDUTA TENHA AGRAVADO O RISCO. INCIDÊNCIA DO VERBETE Nº 234 DESTA CORTE. DIANTE DOS DANOS OCASIONADOS PELA COLISÃO, A INDENIZAÇÃO DEVE OCORRER NOS MOLDES CONTRATADOS, OU SEJA, PELA TABELA FIPE. SENTENÇA QUE SE REFORMA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO NA FORMA DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CPC. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0023558-23.2010.8.19.0203. RELATOR: DES. MARCELO CASTRO ANÁTOCLES DA SILVA FERREIRA JULGADO EM 19 DE AGOSTO DE 2014)

---

## 23ª CÂMARA CÍVEL

---

### DECISÃO

Cuida-se de ação monitória movida por X em face de Y através do qual objetiva o imediato pagamento da quantia referente ao prêmio do seguro contratado.

Narra a 1ª autora que, por força do trabalho, precisou adquirir um veículo e segurou o bem junto à ré, em apólice na qual consta o 2º autor, seu pai, como motorista principal.

Relata a despeito de ter ocorrido sinistro quando a 1ª autora encontrava-se dirigindo o veículo, a seguradora negou indevidamente o pagamento da indenização.

O Juízo *a quo* proferiu sentença (e-doc. 00254) nos seguintes termos:

“Posto isso, JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS.

Em razão da sucumbência, condeno a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo, a teor do parágrafo 4º, do art. 20 do CPC, em 10% (dez



por cento) sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.”.

A parte autora apelou (e-doc. 00266/00270) requerendo a reforma da sentença para que o pedido seja julgado procedente.

Contrarrazões apresentadas (e-doc. 00283), em prestígio à sentença.

### **É o relatório. Passo a decidir.**

O recurso é tempestivo e encontram-se presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal.

Frise-se que a interposição do apelo com as razões *a posteriori* não gera prejuízo na medida em que o processo civil deve ser analisado sob a ótica da instrumentalidade das formas.

O caso permite decisão pela Relatoria, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria foi amplamente debatida nas Câmaras Cíveis e nos Tribunais Superiores.

O ponto controvertido diz respeito à regularidade na recusa da seguradora ré ao pagamento do valor da indenização.

Cabe frisar que a relação jurídica se enquadra no conceito de relação de consumo regulada pela Lei 8.078/90, norma de ordem pública que tem por objetivo a proteção e a defesa do consumidor, que é a parte hipossuficiente e vulnerável, via de regra, na relação contratual.

Assim sendo, não se olvide que, o art. 14, *caput*, do CDC consagrou a responsabilidade objetiva do fornecedor, com base na teoria do risco do empreendimento, na qual ele responde independente de culpa pelos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Nesta trilha, não responderá pelos danos causados se provar a inexistência do defeito ou fato exclusivo do consumidor ou de terceiro (artigo 14, § 3º, incisos I e II), sendo que a seguradora recorrida não logrou comprovar nenhuma dessas hipóteses.

Afirma a 1ª autora que no momento do sinistro encontrava-se na direção do veículo segurado, o qual foi abalroado na traseira pelo outro motorista envolvido no acidente. (e-doc. 00046).

De outra banda, a seguradora invoca a cláusula perfil (e-doc. 00025/00027), aduzindo que foram prestadas informações inverídicas na medida em que o condutor principal do veículo era a 1ª autora, e não o seu pai, 2º autor.

Compulsando os autos, observa-se que a ré não comprovou nenhuma excludente do seu dever de indenizar. Senão vejamos.

O fato de na causa de pedir constar que a autora precisou adquirir carro para uso no trabalho, não a torna necessariamente a principal condutora. Até mesmo porque, se a inicial há de funcionar como elemento de prova, então, deve ser observado também que na narrativa autoral foi destacado que o segundo autor é o principal condutor, não só para o lazer, mas para levar a autora ao seu local de trabalho.

E a descrição dos fatos constantes na causa de pedir coincide com o informado na apólice (e-doc. 00025/00027), que o veículo segurado teria **uso familiar e de trabalho**.

Portanto, o conjunto probatório carreado aos autos é favorável à pretensão autoral, sendo certo que a ré não logrou comprovar que a 1ª autora era a condutora principal do veículo, usando-o com habitualidade. Veja-se:

**0062715-27.2010.8.19.0001 – APELAÇÃO**

**1ª Ementa**

**DES. JOSE CARLOS PAES - Julgamento: 04/11/2013 - DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL**

**APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONTRATO DE SEGURO. FORMULÁRIO DE RISCO. PREENCHIMENTO. RISCO MANTIDO. MÁ-FÉ. INEXISTÊNCIA. DIREITOS DO SALVADO. SUB- ROGAÇÃO PELA SEGURADORA. 1. A relação entabulada entre as partes ostenta caráter consumerista, pois o segurado é o destinatário final dos serviços prestados pela seguradora, nos termos do art. 2º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, e a apelante, na qualidade de prestadora de serviços,**

enquadra-se na definição inserta no art. 3º do mesmo diploma legal. 2. Outrossim, pelo que se depreende da leitura do artigo 14 do CDPC, por se tratar de responsabilidade objetiva, o fornecedor de serviços só não responde pela reparação dos danos causados ao consumidor por defeitos relativos à prestação de serviços se provar que o defeito inexistiu ou que o fato é exclusivo do consumidor ou de terceiro. 3. O relatório de sindicância acostado não tem o condão de afastar a indenização pretendida, pois devidamente impugnado pelo autor. 4. Recusa indevida de pagamento da indenização securitária sob o argumento de que o segurado prestou informações falsas no questionário do perfil de risco, ao deixar de informar o verdadeiro principal condutor do veículo. 5. E isso, porque diante da responsabilidade objetiva imposta e da regra geral prevista no artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil, incumbe à ré comprovar a má-fé no preenchimento do questionário e que tal fato tenha contribuído ou agravado o risco na ocorrência do sinistro, ônus do qual não se desincumbiu. Precedentes. 6. In casu, as provas produzidas não conseguem elidir a boa-fé do demandante, pois inexistiu prova hábil a demonstrar que era a esposa do segurado a principal condutora do veículo, utilizando-o com habitualidade, nem tampouco que ao sofrer o sinistro tenha sido agravado o risco de sua ocorrência. Incidência do verbete 234 de súmula de jurisprudência dominante desta Corte de Justiça. 7. Pretensão para que a indenização securitária se dê pela tabela FIPE, com base no mês de liquidação do sinistro, que se afasta, pois o objetivo da apelante é se locupletar com o atraso no adimplemento da obrigação securitária, que se recusou a adimplir, impondo ao segurado o prejuízo com a desvalorização do bem, decorrente do tempo transcorrido entre o sinistro e a condenação que lhe foi imposta e que ora se mantém.

8. Dessa forma, restando incontroversa a data do acidente ocorrido, a demandada deverá arcar com o pagamento da indenização securitária, tendo como arrimo o valor do veículo segurado na data do sinistro, com espeque na Tabela FIPE - Jornal Valor Econômico, código de veículo na Tabela FIPE

**014041-4, Fator de ajuste 100%, conforme apólice adunada aos autos. 9. Noutra ponta, a seguradora possui direito à sub-rogação dos salvados, na forma do artigo 786, caput, do Código Civil Brasileiro, devendo tal veículo ser por ela retirado. Ademais, ao assim proceder, sua entrega à seguradora impede o enriquecimento ilícito do demandante. 10. Não há como determinar o abatimento de dívidas, tais como multas, IPVA e DPVAT, pois a ré em nenhum momento comprova suas asserções com indícios ou quiçá provas de sua existência, não se desincumbindo do ônus imposto pelo artigo 333, inciso II, do Código de Ritos. 11. Recurso parcialmente provido.**

De outra banda, ainda que tivesse ocorrido uma informação errônea sobre quem era o principal condutor do veículo, esta seria irrelevante na medida em que o fato de a 1ª autora estar na condução do veículo na hora do sinistro não contribuiu para o agravamento do risco.

Colhe-se do registro de ocorrência que o acidente ocorreu quando o outro motorista colidiu na traseira do carro da demandante, o que induz presunção de culpa daquele motorista, e não da autora.

Assim, ainda que tivessem sido feitas declarações inverídicas sobre quem era o principal condutor, estas não tem qualquer relevância, uma vez que não foi este o fato que contribuiu para o sinistro.

É dizer que o acidente teria ocorrido independente do perfil do motorista.

Nesse sentido o verbete nº 234, da súmula da jurisprudência desta Corte:

*“Não exclui a indenização securitária a informação errônea prestada pelo segurado que não importe em agravamento de risco.”*

O veículo foi adquirido pela 1ª autora mediante financiamento junto à Z (e-doc. 00021), e encontra-se segurado junto à ré (e-doc. 00025).

De acordo com o negócio jurídico acostado aos autos (e-doc. 00028),

no caso de indenização integral, deve ser pago o valor de mercado referenciado conforme a tabela FIPE, e não necessariamente os R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) pleiteados pela apelante.

As fotos acostadas aos autos (e-doc. 00048/00049) demonstram os danos, os quais devem ser suportados pela ré.

Dessa forma, é dever da ré o pagamento da indenização nos termos do pactuado e de acordo com a tabela FIPE, na data da ocorrência do sinistro (e-doc. 00044).

### **0466886-88.2012.8.19.0001 – APELAÇÃO**

#### **1ª Ementa**

**DES. MARIA LUIZA CARVALHO - Julgamento: 27/02/2014 - VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR**

**APELAÇÃO. CONTRATO DE SEGURO. RECUSA DE PAGAMENTO. DECLARAÇÕES DO SEGURADO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. CONDUTOR PRINCIPAL E EVENTUAL. AUSÊNCIA DE AGRAVAÇÃO DE RISCO. Demanda indenizatória fundada em contrato de seguro de veículo. Recusa da seguradora em efetuar o pagamento da indenização, ao argumento de que o condutor do veículo no momento do sinistro não era o condutor principal constante do contrato. Evidente relação de consumo, nos termos dispostos no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei 8.078/90, fazendo-se indispensável, portanto, a análise do pleito com atenção ao que determina o artigo 14 do Diploma Consumista. Superior Tribunal de Justiça que já assentou que “as declarações inexatas ou omissões no questionário de risco em contrato de seguro de veículo automotor não autorizam, automaticamente, a perda da indenização securitária. É preciso que tais inexatidões ou omissões tenham acarretado concretamente o agravamento do risco contratado e decorram de ato intencional do segurado. Interpretação sistemática dos arts. 766, 768 e 769 do CC/02.” (REsp 1210205/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 15/09/2011). Conjunto probatório que não demonstra que o autor era o condutor principal do veículo, sendo de se concluir que este o conduzia eventualmente. Saliente-se que a incidência dos artigos 765 e 766 do atual Código Civil depen-**

***de da comprovação de má-fé, a qual, por evidente, não pode ser presumida. Ausentes provas que indiquem má-fé do autor quando da contratação do seguro ou que demonstrem fraude, revela-se abusiva a recusa ao pagamento do seguro sob o argumento de o automóvel estar sob a condução do autor no momento do sinistro. Demora na liquidação do sinistro que resulta em evidente diminuição da indenização acarretando, por consequência, exagerada desvantagem ao segurado. Jurisprudência desta Corte que vem reafirmando que o valor de mercado do veículo, de acordo com a tabela FIPE, deve ter como base a data do sinistro. Transferência do salvado que é consectário lógico e contratual do cumprimento da obrigação pela seguradora com o pagamento da indenização, sendo descabida a pretensão recursal, quando ausente pedido contra-posto ou demonstração de recusa do segurado em entregar o salvado. Art. 557, caput, do CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.***

Por tais fundamentos, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a ré ao pagamento: a) da indenização securitária, correspondente ao valor referenciado do veículo pela tabela FIPE mês de abril de 2010, com correção monetária e juros da citação; b) das custas e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da condenação.

Rio de Janeiro, 19 de agosto de 2014.

**Des. Marcelo Castro Anátocles da Silva Ferreira**

**Relator ◆**

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. EMPRESA RÉ QUE ATUA NO RAMO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA, SENDO REGIDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 109/01. ADESÃO AO PLANO PREVIDENCIÁRIO COMO CONDIÇÃO BÁSICA PARA VIABILIZAR O EMPRÉSTIMO PESSOAL ALMEJADO PELO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE VENDA CASADA. REPETIÇÃO DESCABIDA. DANO MORAL INOCORRENTE. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº APELAÇÃO CÍVEL: 0350158-27.2013.8.19.0001. RELATOR: DES. PETERSON BARROSO SIMÃO. JULGADO EM 15 DE AGOSTO DE 2014)

---

## 24ª CÂMARA CÍVEL

---

### DECISÃO MONOCRÁTICA

Adoto, na forma regimental, o relatório de fls. 120/121 e acrescento tratar-se de recurso de apelação interposto contra a sentença proferida pelo Juízo da 51ª Vara Cível da Comarca da Capital que julgou improcedentes os pedidos autorais.

Insurge-se a parte autora contra a r. sentença no tocante à improcedência do pedido de indenização por danos morais, afirmando, para tanto, que a título de conceder empréstimo consignado ao consumidor, a ré levou-o a contratar, simultaneamente, o plano previdenciário, já que a condição para a efetivação do mútuo foi que o recorrente fosse também seu participante. Afirma que tal conduta é ilegal por configurar venda casada.

#### **É o relatório. Decido.**

O recurso é tempestivo e encontram-se presentes os requisitos de admissibilidade recursal.

O julgamento monocrático é a solução mais apropriada para o caso vertente, sendo uma forma de apreciação mais célere do procedimento recursal, tendo em vista que se trata de questão conhecida no âmbito deste Tribunal, cujo deslinde possui parâmetros delineados pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Inicialmente, cabe frisar que a relação jurídica se amolda no conceito de relação de consumo regulada pela Lei 8.078/90, norma de ordem pública, cogente e de interesse social.

A hipótese presente cinge-se em um único ponto de discussão, qual seja a existência ou não de ato ilícito praticado pela ré.

Com efeito, o artigo 39 do CDC proíbe a prática de venda casada, nos seguintes termos:

“é vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos”.

Entretanto, o presente caso não se amolda a essa estrutura conceitual. Isso porque o réu atua no ramo de previdência privada, sendo certo que a adesão ao plano de previdência privada consiste em exigência legal para a contratação de outras operações financeiras, consoante prevê a Lei Complementar nº 109/2001, artigo 71, *verbis*:

“É vedado às entidades de previdência complementar realizar quaisquer operações comerciais e financeiras: (...) Parágrafo único. A vedação deste artigo não se aplica ao patrocinador, aos participantes e aos assistidos, que, nessa condição, realizarem operações com a entidade de previdência complementar”.

Nesse passo, extrai-se que o condicionamento da concessão do mútuo à existência de vínculo jurídico de natureza previdenciária entre as partes mostra-se perfeitamente legal, não configurando a alegada venda casada vedada pelo Código de Defesa e Proteção ao Consumidor, já que o contrato de empréstimo integra um programa de assistência aos participantes do plano previdenciário, nos termos da Lei Complementar nº 109/2001.

Nesse sentido é a jurisprudência da nossa Egrégia Corte:



APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. ALEGAÇÃO DE VENDA CASADA QUE NÃO MERECE PROSPERAR. - Parte ré que atua no ramo de previdência privada, sendo regida pela Lei Complementar nº. 109/01. Adesão a plano previdenciário que é condição básica para viabilizar o empréstimo pessoal, a juros menores, almejado pelo autor. - Conduta do réu que se deu em estrita observância ao disposto no artigo 71, parágrafo único, da Lei Complementar nº. 109/01, não havendo que se falar em venda casada. Reforma da sentença para julgar improcedentes os pedidos iniciais. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DO AUTOR, NA FORMA DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC, E PROVIMENTO DO RECURSO DO RÉU, NA FORMA DO § 1º-A, DO MESMO DISPOSITIVO LEGAL. (0005451-20.2013.8.19.0204 – APELAÇÃO - DES. TEREZA C. S. BITTENCOURT SAMPAIO - Julgamento: 13/06/2014 - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR)

APELAÇÃO. CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO FIRMADO JUNTAMENTE COM PLANO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. CONVÊNIO ENTRE O BANCO MATONE E A EQUATORIAL PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL CUJA FOLHA DE PAGAMENTO É PROCESSADA PELO SIAPE. DECRETO Nº 6.386/2008. CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA PARA ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. OUTROSSIM, POR NÃO SER INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, MAS ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA, A EQUATORIAL PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR SÓ PODE CONCEDER EMPRÉSTIMOS AOS ASSOCIADOS PARTICIPANTES DE SEUS PLANOS DE PECÚLIO. NÃO CONFIGURADA A PRÁTICA DE VENDA CASADA. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO, NA FORMA DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC. (0024701-63.2010.8.19.0036 – APELAÇÃO - DES. MYRIAM MEDEIROS - Julgamento: 07/03/2014 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR)

Diante de todo o exposto, **CONHEÇO DO RECURSO E NEGO SEGUIMENTO AO MESMO** nos termos do art. 557 *caput* do CPC, mantendo-se a R. Sentença em todos os seus termos.

Rio de Janeiro, 15 de agosto de 2014.

**PETERSON BARROSO SIMÃO**

**Desembargador Relator ◆**

**APELAÇÃO CÍVEL. PROPAGANDA ENGANOSA. PACOTE DE TV A CABO QUE NÃO INCLUI CANAL EXPRESSAMENTE OFERTADO EM PROMOÇÃO. INTERRUPTÃO DO SERVIÇO POR CINCO DIAS PARA ALTERAÇÃO DO PACOTE. DANO MORAL CONFIGURADO. MANUTENÇÃO DA REPARAÇÃO FIXADA EM R\$ 2.000,00 (DOIS MIL REAIS).** Lide que deve ser julgada à luz do Código de Defesa do Consumidor, face à existência de relação contratual. Sentença que, diante da inadequação do serviço e das informações prestadas ao consumidor acerca dos planos e do procedimento para sua alteração, julgou procedente a pretensão exordial para condenar a concessionária ao pagamento de indenização de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por danos morais. Partes que controvertem tão somente quanto aos danos morais, em virtude da indisponibilidade do canal 82, bem como da interrupção do serviço, por 5 (cinco) dias, em razão da necessária alteração do plano de TV a cabo, para inclusão da estação desejada. Prática que extrapolou o mero descumprimento de seu dever contratual. Dever de indenizar que se encontra fundado no caráter compensatório pelo abalo psicológico causado, e, ainda, no caráter punitivo e pedagógico da condenação. Verba reparatória fixada de acordo com os critérios relativos às consequências do fato, à gravidade da lesão e à condição econômica do ofensor para a justa indenização. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº APELAÇÃO CÍVEL: 0147961-20.2012.8.19.0001. RELATOR: DES. ALCIDES DA FONSECA NETO. JULGADO EM 14 DE AGOSTO DE 2014)

---

## 23ª CÂMARA CÍVEL

---

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0147961-20.2012.8.19.0001, em que é apelante X e apelada EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S.A. – EMBRATEL.

**ACORDAM** os Desembargadores que integram a 23ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **por unanimidade**, em **negar provimento ao recurso**, nos termos do voto do relator.

## VOTO DO RELATOR

Trata-se de ação indenizatória por danos morais, pelo rito ordinário, ajuizada por **X** em face da **EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S.A. – EMBRATEL** em que objetiva reparação imaterial a ser arbitrada pelo juízo, pela propaganda enganosa realizada pela concessionária.

Aduziu, para tanto, que em 28/10/2011, aderiu à promoção da ré, que abrangia descontos nas seis primeiras mensalidades da TV a cabo, bem como a inclusão do canal 82.

Asseverou que jamais teve acesso à estação 82, o que motivou a contratação de novo plano “família” e a indisponibilidade da TV a cabo por 5 (cinco) dias, para desinstalação e reinstalação dos equipamentos necessários para a conversão do sinal.

A sentença proferida pelo ilustre magistrado André Pinto, da 44ª Vara Cível da Comarca da Capital, diante da inadequação do serviço e das informações prestadas ao consumidor acerca dos planos e do procedimento necessário para sua alteração, julgou procedente a pretensão exordial para condenar a concessionária ao pagamento de indenização de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por danos morais, com juros de mora da citação e correção monetária do *decisum*, custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 85/95 – indexador 00099).

Inconformado com o valor atribuído aos danos morais suportados, o autor interpôs recurso de apelação a fls. 96/101 - indexador 00111, em que requereu a majoração da verba reparatória.

Contrarrrazões em prestígio da sentença a fls. 110/125 - indexador 00125.

É o relatório.

Presentes os requisitos, conheço do recurso.

A lide deve ser julgada à luz do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que há relação de consumo entre as partes, que firmaram contrato de prestação de serviços de televisão a cabo, sendo de cunho objetivo a responsabilidade da apelante-ré pelos defeitos relativos à prestação do serviço, excepcionada tão somente ante a prova de inexistência de falha, de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (artigo 14, § 3º<sup>1</sup>, do Código de Defesa do Consumidor).

É de se destacar, igualmente, que **as partes controvertem, neste recurso, tão somente quanto aos danos morais a serem reparados pela companhia de comunicação**, em virtude da indisponibilidade do canal 82, bem como da interrupção do serviço, por 5 (cinco) dias, em razão da necessária alteração do plano de TV a cabo, para inclusão da estação deseje.

A apuração do valor do dano moral deve levar em conta o seu caráter punitivo e pedagógico, como forma de impulsionar o fornecedor de serviços à melhoria de seus serviços, mas também deve fundar-se na extensão do dano e na possibilidade econômica do ofensor, sem afastar-se dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Dos autos, extrai-se a formalização de quatro protocolos de atendimento, em que o consumidor pretendeu esclarecimentos acerca dos motivos pelos quais o canal ofertado na promoção não foi disponibilizado, informações sobre os planos em que poderia obtê-lo, a insatisfação com a demora na instalação do conversor, necessário para a visualização das estações incluídas no seu pacote e no restabelecimento do sinal.

Outrossim, o apelante-autor narra diversos transtornos com instalação e desinstalação de equipamentos em sua residência, devido à falta de informação apropriada acerca do plano e do procedimento de alteração

---

1 Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

no momento da contratação do serviço, o que, por certo, agravou a situação vivenciada.

Portanto, a meu sentir, como forma de compensar o abalo à reputação suportado pelo apelante-autor, a reparação fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) alcançou as verdadeiras finalidades do dano moral.

Por fim, colaciono o seguinte precedente:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RITO SUMÁRIO. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DA LEI 8.078/90. SKY LIVRE. ANTE-NA DIGITAL, CUJO ANÚNCIO VEICULAVA A TRANSMISSÃO DE 43 CANAIS, SEM QUALQUER MENSALIDADE. AUSÊNCIA DE SINAL EM RELAÇÃO À REDE GLOBO E À REDE CNT. PANFLETO DE PROPAGANDA ESTAMPANDO O SLOGAN DE TODAS AS EMISSORAS DE TV ABERTA, COM ADVERTÊNCIA AO CONSUMIDOR, EM LETRAS PEQUENAS, SOBRE EVENTUAL RESTRIÇÃO DE SINAL, EM DETERMINADAS PRAÇAS. CONTESTAÇÃO QUE CONFIRMA A INEXISTÊNCIA DO SINAL DA REDE GLOBO, SEM MENCIONAR, ENTRETANTO, A RAZÃO PELA NÃO TRANSMISSÃO DO SINAL DA REDE CNT. VENDEDOR QUE RESPONDE PELA VIOLAÇÃO DO DEVER LEGAL DE PRESTAR INFORMAÇÃO ADEQUADA, CLARA E PRECISA, A RESPEITO DO PRODUTO QUE COLOCA NO MERCADO DE CONSUMO. ARTIGO 6, III, DO CDC. TODAVIA, NÃO SE PODE IMPUTAR ÀS APELADAS O DEVER DE COBERTURA DO SERVIÇO, SOB O RISCO DE SE ADENTRAR NAS RELAÇÕES PRIVADAS, VIOLANDO O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE QUE REGE AS RELAÇÕES CONTRATUAIS. TEORIA DO RISCO DO EMPREENDIMENTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. SUPERIORIDADE JURÍDICA DO CONSUMIDOR QUE SE JUSTIFICA PARA A MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO DAS RELAÇÕES. SERVIÇO CONTRATADO QUE FOI MACULADO TANTO PELA AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO NO QUE TANGE À TRANSMISSÃO DO SINAL DA REDE GLOBO, QUANTO PELA SUSPENSÃO DO SINAL DA REDE CNT. ALEGAÇÕES VEROSSÍMEIS. DEMANDADAS QUE NÃO AFASTARAM O NEXO DE CAUSALIDADE. DANO MORAL RECONHECIDO. INDENIZAÇÃO FIXADA EM R\$ 1.500,00 (HUM MIL E QUINHENTOS REAIS), QUE, DIANTE

DA SINGELEZA DA QUESTÃO, ATENDE AO VIÉS PEDAGÓGICO E PUNITIVO DO INSTITUTO. Recurso a que se dá parcial provimento, na forma do artigo 557, §1º-A, do CPC. “0001831-98.2012.8.19.0021 - APELAÇÃO - 1ª Ementa - DES. MYRIAM MEDEIROS - Julgamento: 28/08/2012 - QUARTA CÂMARA CÍVEL) [g.n.]

Ante o exposto, dirijo o meu voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso.

Rio de Janeiro, 14 de agosto de 2014.

**DESEMBARGADOR ALCIDES DA FONSECA NETO**

**RELATOR ◆**

**APELAÇÃO. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZATÓRIA. PLANOS DE SAÚDE MANTIDO PELO EMPREGADOR. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. OPÇÃO FEITA PELO EX-EMPREGADO NO SENTIDO DE PERMANECER NO MESMO PLANO, NOS TERMOS DO ART. 13, DA LEI Nº 9.656/98. CANCELAMENTO INDEVIDO DO PLANO DE SAÚDE.** Preliminar de ilegitimidade passiva que se afasta. Mérito. Alegação do réu de que o autor não faz jus a permanecer no plano, já que a opção prevista no art. 30 da Lei 9.656/98 diz respeito àqueles que contribuíram mensalmente com o pagamento do prêmio, o que não é o caso dele, cujo pagamento era realizado pelo seu ex-empregador. O art. 30 da Lei 9.656/98 assegura ao consumidor a manutenção da condição de beneficiário mesmo após o rompimento do vínculo empregatício, desde que assuma o pagamento integral das despesas com o plano. No caso dos autos, o plano realmente era custeado pela ex-empregadora do autor, porém tal fato não o impede de permanecer como associado deste, já que o benefício é considerado parcela indireta do salário. Divergência jurisprudencial sobre o tema. Interpretação finalística do artigo 30 da Lei 9.656/98, para que seja dada ampla aceção ao termo contribuição, com o reconhecimento do direito à continuidade do contrato do empregado demitido sem justa causa, sem qualquer distinção quanto a sua participação direta no seu adimplemento. Manutenção da sentença que se impõe. **NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT DO CPC. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001365-96.2014.8.19.0001. RELATOR: DES. CLÁUDIO DELL'ORTO. JULGADO EM 14 DE AGOSTO DE 2014)**

---

## 25ª CÂMARA CÍVEL

---

### DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de ação de obrigação de fazer cumulada com indenizatória, na qual o autor alega que era funcionário da empresa X, com nome fantasia “XX”, a qual oferecia a ele e seus dependentes, plano de saúde administrado pela ré, por meio da apólice nº 7387, Plano Empresarial –



Saúde Top, sendo o autor identificado pela matrícula 973.870.009822.003. Sustenta que se aposentou por tempo de contribuição em 09.05.2012, mas continuou trabalhando até 27.12.2013, quando o contrato de trabalho foi rescindido sem justa causa, entrado em contato com a seguradora ré e questionado a possibilidade de sua manutenção no plano coletivo, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, assumindo o custeio integral, na forma dos art. 31 da Lei 9.656/98, tendo o seu pedido negado. Assim, postulou o restabelecimento do plano, nas mesmas condições pactuadas com o seu ex-empregador, com o fornecimento de carteirinha de identificação, bem como compensação moral.

A sentença (pasta 00118) julgou parcialmente procedente o pedido autoral, para condenar a ré na obrigação de restabelecer o plano de saúde do autor e de seus dependentes no prazo de 48 horas, devendo o autor arcar com o custeio integral do mesmo, ratificando, assim, a decisão que deferiu a tutela antecipada. Condenou, por fim, em face da sucumbência recíproca, que cada parte suportará 50% das custas judiciais, bem como os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, fixados em 10% do valor da causa.

O recurso de apelação da ré, tempestivo e preparado, foi recebido em seus efeitos legais (pasta 00130). Alega, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que a apólice de seguro-saúde empresarial em questão foi celebrada apenas com a empresa estipulante, única e exclusiva responsável por todas as inclusões, exclusões de segurados, bem como pelas alterações na apólice. No mérito, alega, em síntese, que o autor não faz jus a permanecer no plano, já que a opção prevista no art. 30 da Lei 9.656/98, diz respeito àqueles que contribuíram mensalmente com o pagamento do prêmio, o que não é o seu caso, cujo pagamento era realizado pelo seu ex-empregador. Por fim, afirma que não há dano moral a ser indenizado, tendo em vista que a hipótese é de mero inadimplemento contratual (pasta 00121).

As contrarrazões (pasta 00131) prestigiam a sentença recorrida.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo apelante, pois, de acordo com a Teoria da Asserção, as condições da ação devem ser aferidas com base nas afirmações das partes.

Além disso, o réu se enquadra no conceito amplo de fornecedor de serviço disposto no artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, e o autor é quem utiliza os seus serviços como destinatário final. Evidente a relação de consumo existente entre eles e, conquanto haja estipulação em favor de terceiro, dispõe o artigo 436 do Código Civil que estipulante e beneficiário podem exigir o cumprimento da obrigação, o que torna possível que o autor, beneficiário desta relação jurídica, possa interpor a presente demanda em face do réu, ora apelante.

Nesse sentido:

ORDINÁRIA. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, CONSISTENTE NA MANUTENÇÃO NO PLANO DE SAÚDE COLETIVO APÓS A RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO, COM PEDIDO DE DANO MATERIAL E MORAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA AO FUNDAMENTO DE AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR PARTE DO EMPREGADO PARA O CUSTEIO DO PLANO, APENAS COPARTICIPAÇÃO, O QUE AFASTARIA A INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 30, DA LEI Nº 9.656/98. APELAÇÃO. SEGURO SAÚDE CANCELADO QUANDO DA DEMISSÃO DO AUTOR SEM JUSTA CAUSA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO EMPREGADOR E DA SEGURADORA. TEORIA DA ASSERÇÃO. PRELIMINAR DE COISA JULGADA, COM RELAÇÃO AO PLANO ODONTOLÓGICO, EM RAZÃO DE ACORDO HOMOLOGADO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REJEIÇÃO. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AO DISPOSTO NO ART. 103, III, C/C ART. 81, PARÁGRAFO ÚNICO, III, AMBOS DO CDC. NÃO FLUÊNCIA DE PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 205, DO NOVO CÓDIGO CIVIL. AUTOR QUE PRETENDE O RESTABELECIMENTO DO PLANO DE FORMA GRATUITA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL, TAMPOUCO CONTRATUAL. NECESSIDADE DE CUSTEIO. COPARTICIPAÇÃO QUE, AO CONTRÁRIO DO ENTENDIMENTO ESPOSADO NA SENTENÇA, NÃO CONSTITUIRIA ÓBICE AO PLEITO. PRECEDENTES JURIS-

PRUDENCIAIS NO SENTIDO DE QUE, NOS CASOS DO PAGAMENTO INTEGRAL DO SEGURO PELO EMPREGADOR, TRATA-SE DE PARCELA SALARIAL INDIRETA. PREÇO, NO ENTANTO, QUE CONSTITUI REQUISITO ESSENCIAL PARA A MANUTENÇÃO DA RELAÇÃO CONTRATUAL. PARTE FINAL, DO ART. 30, DA LEI Nº 9.656/98. SENTENÇA QUE SE CONFIRMA, EMBORA POR FUNDAMENTO DIVERSO. RECURSO DE QUE SE CONHECE E A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. (0036263-08.2012.8.19.0066 - APELAÇÃO - 1ª Ementa - DES. MAURO DICKSTEIN - Julgamento: 03/02/2014 - DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL).

Desse modo, ultrapassada a questão supra, passo a analisar o mérito. No caso, o apelante afirma que o cancelamento do plano de saúde do autor e seus dependentes é legítimo, pois este não faz jus a permanecer no referido plano, tendo em vista que a opção prevista no art. 30 da Lei 9.656/98, diz respeito àqueles que contribuíram mensalmente com o pagamento do prêmio, o que não é o seu caso, cujo pagamento era realizado pelo seu ex-empregador. Aduz que a norma é clara ao estabelecer que somente “ao consumidor que contribuir” para o pagamento do plano coletivo, em decorrência de vínculo empregatício, é que será assegurada a opção de se transferir para uma apólice individual, contanto que assuma a parte que era de responsabilidade do empregador. Sustenta que o autor não se enquadra nesta descrição, já que nunca contribuiu mensalmente com o pagamento do prêmio, eis que apenas descontava um percentual de participação (coparticipação - parte empresa, parte colaborador) quando da utilização dos serviços médicos.

A questão vem suscitando grande divergência jurisprudencial no âmbito deste Tribunal de Justiça, onde prevalecem dois entendimentos: um primeiro - que encampa a tese apresentada pelo réu - de que o ex-empregado demitido sem justa causa não tem direito à opção prevista no art. 30 da Lei 9.656/98, já que não é ele quem efetivamente custeia o pagamento das mensalidades do plano de saúde; e um segundo - com uma visão mais protetiva do consumidor - que considera que o valor pago pela empresa para o fornecimento de plano de saúde ao seu empregado configura salário indireto, logo, é o empregado quem contribui

para o pagamento das mensalidades, fazendo jus, portanto à opção de permanecer associado em caso de demissão sem justa causa.

Em que pese o respeito e admiração aos defensores da tese lançada pelo réu, que consagra uma interpretação mais literal da norma contida no art. 30 da Lei 9.656/98, entendo que a hipótese requer uma interpretação finalística do aludido dispositivo, integrada às normas de proteção ao consumidor, que leve à ampla aceção do termo contribuição, com o reconhecimento do direito à continuidade do contrato do empregado demitido sem justa causa, sem qualquer distinção quanto à sua participação direta no seu adimplemento.

Veja-se, que embora o autor não efetuasse o pagamento direto da mensalidade do plano, sua contribuição era dada mediante o seu labor, que constituía a contraprestação, ou melhor, a contribuição dada pelo empregado ao custeio do plano de saúde da ré.

Assim, o seguro-saúde não constituía uma benesse, uma disposição gratuita do ex-empregador, mas salário indireto, ou seja, havia a contribuição do empregado exigida pela lei.

Nesse sentido, o entendimento deste Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO. DIREITO DO CONSUMIDOR. EX-EMPREGADO DEMITIDO SEM JUSTA CAUSA QUE VISA AO RESTABELECIMENTO E MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO DE PLANO DE SAÚDE CONTRATADO COLETIVAMENTE PELO EX-EMPREGADOR JUNTO À BRADESCO SAÚDE. PRETENSÃO CONTEMPLADA PELO ART. 30 DA LEI Nº 9.656/98. 1. Preliminar de ilegitimidade passiva afastada. 2. Funda-se a irresignação do apelante na compreensão de que o direito à permanência no plano de saúde coletivo, na forma do art. 30 da Lei nº 9.656/98, condiciona-se à presença de contribuição do empregado no custeio do plano, o que não é o caso do autor, já que sua genitora somente arcava com a coparticipação advinda do efetivo uso de serviços médicos, ficando a cargo exclusivo da empregadora o pagamento das mensalidades, conforme § 6º do art. 30 do referido diploma legal. 3. A controvérsia recursal gira em torno da interpretação do art. 30 da Lei nº 9.656/98,

acima transcrito. 4. Filio-me a corrente a qual sustenta que a cota do empregado paga pelo empregador, nesse contexto, nada mais é do que verdadeira parcela salarial indireta, eis que decorrente da própria relação empregatícia, sendo, portanto, a contribuição do segurado manifestada através de sua força de trabalho. 5. É de cristalina percepção que a alteração legislativa em comento visa a evitar que o empregado fique desamparado por força de sua demissão, garantindo-lhe o direito de se manter na condição de beneficiário do plano de saúde que desfrutava desde que assumia o pagamento integral. 6. Negado seguimento ao recurso. (0405811-53.2009.8.19.0001 - APELAÇÃO - 1ª Ementa - DES. TEREZA C. S. BITTENCOURT SAMPAIO - Julgamento: 13/05/2014 - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR)

Apelação Cível. Relação de consumo. Plano coletivo. Recusa em manter o plano de saúde após a demissão sem justa causa da funcionária. O art. 30 da Lei 9.656/98 assegura ao consumidor a manutenção da condição de beneficiário mesmo após o rompimento do vínculo empregatício, desde que assuma o pagamento integral das despesas com o plano. O plano era custeado pela empresa, participando a autora apenas sob a rubrica de coparticipação, fato que não a impede de permanecer como beneficiária do plano de saúde, já que o benefício é considerado parcela indireta do salário. Sentença mantida. Recurso a que se nega seguimento na forma do art. 557, *caput*, do CPC. (Processo: 0275909-13.2010.8.19.0001 - 1ª Ementa - APELAÇÃO DES. PETERSON BARROSO SIMÃO - Julgamento: 09/01/2014 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR)

Por estas razões, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos.

Rio de Janeiro, 14 de agosto de 2014.

**CLÁUDIO DELL'ORTO**

**DESEMBARGADOR RELATOR ◆**

APELAÇÃO. DIREITO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EXPLOSÃO DE BUEIRO. RESPONSABILIDADE DA CONCESSIONÁRIA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA: REJEIÇÃO. TEORIA DA ASSERÇÃO. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA POR FATO DO SERVIÇO. INEXISTÊNCIA DE EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. VALOR ARBITRADO EM R\$ 15.000,00 (QUINZE MIL REAIS) QUE ATENDE AOS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE, NÃO COMPORTANDO ALTERAÇÃO. ACERTO SENTENÇA. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL N° APELAÇÃO CÍVEL: 00354115-07.2011.8.19.0001. RELATOR: DES. CLÁUDIO DELL'ORTO. JULGADO EM 08 DE AGOSTO DE 2014)

---

## 25ª CÂMARA CÍVEL

---

### DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se ação indenizatória ajuizada por X e Y em face de LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S.A., em que a parte autora alega que, no dia 04 de julho de 2011, o primeiro autor transitava com o automóvel, cuja propriedade pertence à segunda autora, sua genitora, quando, ao passar pela Rua da Assembleia, foi surpreendido pela explosão de um dos bueiros da empresa Ré, sendo o veículo atingido na parte traseira pela tampa do bueiro, causando diversas avarias. Lastreado nessa narrativa, pleiteia indenização por danos morais e materiais.

A sentença (pasta 00192) julgou procedente em parte os pedidos para condenar a ré no pagamento da quantia de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), a título de danos morais em favor do primeiro autor, corrigida monetariamente pelos índices da Corregedoria Geral de Justiça, a partir do julgado, acrescidos de juros legais, a partir da citação. Ainda, condenou a ré a ressarcir os autores na quantia de R\$ 668,44, devidamente corrigido pelos índices da CGJ a partir do desembolso, com juros legais a partir da

citação, até a data do efetivo pagamento. Ainda, determinou o rateio das custas processuais e a compensação dos honorários advocatícios, diante da sucumbência recíproca.

Inconformadas, apelam as partes.

Em suas razões (pasta 00197), a ré, aqui apelante 1, sustenta, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, uma vez que a explosão foi causada pela CEG (Companhia Estadual de Gás). No mérito, afirma que suas instalações elétricas atendem a todas as normas de segurança e que a perícia do ICCE, confirmada pela perícia realizada nos autos, atestou o acúmulo de gases no local da explosão, o que reafirma a responsabilidade da CEG. Pugna pelo provimento do recurso, para que o pedido seja julgado improcedente. Subsidiariamente, pede a redução do *quantum* indenizatório.

Por seu turno, a parte autora, em sede de recurso adesivo (pasta 00228), afirma que o valor da indenização por danos morais foi fixada de desacordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, pelo que comporta majoração.

As partes apresentaram contrarrazões (pastas 00213 e 00261) impugnando as respectivas razões recursais.

É o relatório. Passo a decidir.

Presentes as condições recursais (legitimidade, interesse e possibilidade jurídica) e os pressupostos legais (órgão investido de jurisdição, capacidade recursal das partes e regularidade formal – forma escrita, fundamentação e tempestividade), a apelação deve ser conhecida.

Inicialmente, impõe-se analisar a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela ré.

A questão da legitimidade das partes há de ser vista à luz da teoria da asserção, que indica ter legitimidade para figurar no polo passivo a parte a quem é atribuída a conduta causadora da lesão e contra quem é dirigida a pretensão autoral.

Com efeito, de acordo com a teoria da asserção, o juiz deve analisar as condições da ação à luz das alegações do autor, admitindo-se, neste primeiro momento, como verdadeiros os fatos por ele afirmados,

relegando-se para um segundo momento a aferição de sua veracidade, o que já se refere ao mérito da causa e que somente poderá ser avaliado após a instrução probatória.

Confira-se abaixo o aresto:

0014796-13.2008.8.19.0001 - APELAÇÃO - DES. HELENO RIBEIRO P NUNES - Julgamento: 07/08/2012 - DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL - APELAÇÃO CÍVEL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DANO E NEXO DE CAUSALIDADE VERIFICADOS. DANO MORAL. DANO ESTÉTICO. DANO MATERIAL.

- 1) A presença das condições da ação deve ser verificada a partir da afirmação do autor e não da correspondência entre esta e a realidade, o que já seria questão de mérito, pelo que não há que se falar em ilegitimidade passiva.
- 2) Hipótese que versa sobre responsabilidade objetiva, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição da República, uma vez que a ré é pessoa jurídica de direito privado, prestadora de serviço público.
- 3) Inexistência de excludentes capazes de fazer romper o nexo causal entre a explosão no interior de um bueiro da Light e as lesões sofridas pelo primeiro apelante.
- 4) Conjunto probatório farto no que diz respeito às lesões sofridas pelo demandante, bem como no que tange à responsabilidade da ré.
- 5) O dano imaterial perseguido restou cristalino em razão da dor sofrida pelo demandante em virtude das queimaduras em parte de seu corpo.
- 6) Quantia fixada a tal título - R\$ 30.000,00 - que se mostra em consonância com a intensidade do sofrimento experimentado. Precedentes deste Órgão Julgador.
- 7) Verba a título de dano estético devida em razão de, por certo lapso de tempo, ter o demandante ficado marcado pelas queimaduras sofridas na altura do pescoço e face.
- 8) Quantia arbitrada - R\$ 5.000,00 - que se mostra adequada, observadas as peculiaridades do caso concreto.
- 9) Alegação a respeito de uma possível perda salarial que não foi devidamente comprovada pelo demandante.
- 10) Primeiro e segundo recursos aos quais se nega provimento.



Rejeito, pois, a preliminar.

Do mérito.

Inicialmente, cabe salientar que a relação entre as partes é de consumo, por equiparação, consoante art. 17, do CDC, estando, portanto, subsumida aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, sendo esse o posicionamento da jurisprudência pacífica deste Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, a responsabilidade pelo fato de serviço está regulada no artigo 14 do CDC, respondendo o fornecedor, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços.

Assim, para que surja o dever de indenizar, basta que se comprove a existência do fato, do dano e do nexo causal, sendo irrelevante se apurar a culpa (culpa ou dolo) do prestador de serviços.

Dentro dessa perspectiva, imperiosa se faz a análise de cada um desses elementos, cuja existência fará caracterizar o ato ilícito passível de indenização.

Quanto ao fato e o dano, estes foram cabalmente demonstrados, inexistindo controvérsia sobre a ocorrência da explosão, bem como quanto às avarias no veículo que o primeiro autor conduzia, de propriedade da segunda autora.

A ré nega ter responsabilidade pela causação do evento, afirmando que a explosão foi causada pelo vazamento de gás, o que torna a CEG-Companhia Estadual de Gás a causadora dos danos sofridos pelos autores.

Da análise do laudo pericial técnico, verifica-se a presença de gases inflamáveis no interior do bueiro onde ocorreu a explosão. Sucede que a tampa do bueiro que atingiu o veículo do autor era de sua propriedade (pastas 000154 e 00155, do laudo técnico) e, assim, ainda que a emissão dos gases tenha contribuído para a explosão, a responsabilidade de verificar a adequação de suas instalações é da ré, máxime porque ocorreram diversas explosões nesta cidade.

Como bem observado pelo eminente sentenciante, *verbis*:

*“Aderindo tal circunstância, notamos que, ainda que assim não fosse, segundo o laudo pericial produzido nos autos, a causa da explosão que lançou o bueiro da ré contra o carro conduzido pelo primeiro autor não tem fundamento exclusivo no vazamento de gás da CEG, mas sim um conjunto de fatores.*

*Dentre esses fatores entendemos que há uma omissão relevante da ré em não averiguar suas instalações rotineiramente, de maneira a propiciar um acúmulo de gases em suas instalações que levaram a inúmeras explosões por toda a cidade.”*

Dessa forma, não se pode deixar de reconhecer a falha na prestação do serviço, na medida em que a concessionária não se desincumbiu minimamente de comprovar suas alegações, nem apresentou alguma justificativa plausível para sua omissão na fiscalização dos bueiros sob sua responsabilidade.

Assim, demonstrada a presença dos elementos configuradores da responsabilidade civil no caso, imperioso é o dever de indenizar imposto à ré.

No que concerne ao dano moral, impositiva se mostra a condenação, porquanto sobejamente comprovada a violação dos direitos da personalidade, o certo é que extrapola o nível da normalidade.

Bem verdade é, entretanto, que a discussão referente à fixação de indenização por danos morais é delicada, ficando sujeita à ponderação do Magistrado, que deve buscar encontrar a solução mais adequada para o caso em exame, sempre voltado à observância do princípio da razoabilidade, não havendo critérios determinados e fixados para a quantificação do dano moral, sendo recomendável que o arbitramento seja feito com moderação e atendendo às peculiaridades do caso concreto.

Assim, tenho que o valor arbitrado pelo Juízo *a quo*, no patamar de R\$ 15.000,00 para o primeiro autor se mostra adequado, visto que pautado nos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, além de estar de acordo com os usualmente fixados pela jurisprudência desta Corte de Justiça, pelo que não comporta alteração.

Logo, a tese recursal não merece acolhimento.

Por estas razões, e, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos.

Rio de Janeiro, 08 de agosto de 2014.

**CLÁUDIO DELL'ORTO**

**DESEMBARGADOR RELATOR ◆**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR. PRECE I. DESLIGAMENTO. PRETENSÃO DO AUTOR DE RESGATE DO VALOR DEPOSITADO EM CADERNETA DE POUPANÇA. DIREITO DO CONSUMIDOR. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. ARTIGO 523, §1º, DO CPC. AUTOR QUE TEM DIREITO À DEVOLUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES POR ELE VERTIDAS AO PLANO, DURANTE O PERÍODO EM QUE ESTEVE ASSOCIADO, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA RÉ. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO *ULTRA PETITA*, NA MEDIDA EM QUE DETERMINADO O ÍNDICE DE CORREÇÃO QUE MELHOR TRADUZ A PERDA AQUISITIVA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA MANTIDA. NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO NA FORMA DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº APELAÇÃO CÍVEL: 0142662-33.2010.8.19.0001. RELATOR: DES. SEBASTIÃO RUGIER BOLELLI. JULGADO EM 06 DE AGOSTO DE 2014)

---

## 23ª CÂMARA CÍVEL

---

### DECISÃO

Cuida-se de ação de cobrança proposta por X em face da Y, objetivando a restituição da quantia de R\$ 31.914,36 (trinta e um mil, novecentos e quatorze reais e trinta e seis centavos), sob o fundamento, em síntese, que é funcionário da CEDAE, tendo aderido ao plano de previdência privada Y1, e que, ao se desligar do referido plano, foi informado pela ré de que não possuía direito ao resgate do valor disponibilizado do saldo de caderneta de poupança, razão pela qual ingressou com a presente demanda, objetivando o recebimento da quantia que entende devida.

No mais, adoto o relatório da sentença de fls.146-154 (doc.155), que julgou procedente em parte o pedido, cujo dispositivo se transcreve a seguir:

rescisão do contrato celebrado entre as partes, determinando que a Ré restitua ao Autor a totalidade do saldo referente às suas contribuições pessoais existentes no saldo de pou-

pança, acrescidos de juros legais e correção monetária utilizando-se como índice IPC. Condene a Ré a pagar as despesas processuais e os honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Recurso de apelação da Ré às fls.155-171 (doc.164), alegando preliminar de sentença *ultra petita* em razão de o magistrado ter determinado que a ré efetue o pagamento da reserva de poupança com aplicação do índice do IPC, de forma completamente diversa da prevista no Regulamento do Plano de Benefício e de forma diversa do que foi requerida na petição inicial. No mérito, reedita os termos da contestação, no sentido de necessidade de cessação do vínculo empregatício para a percepção dos valores vertidos ao plano; vinculação do apelado à regra estatutária do plano de previdência privada da Y e aquiescência com o disposto no item 45.3 do Regulamento; ofensa ao ato jurídico perfeito; negativa de vigência ao art.202, *caput*, da CRFB; necessidade de desconto das parcelas relativas ao custeio administrativo, incidência tributária e eventual déficit no caso de manutenção da sentença. Pede a reforma da sentença para que seja julgado totalmente improcedente o pedido autoral. Alternativamente, requer seja reconhecido que a sentença é *ultra petita*, para que seja determinada a correção conforme os índices previstos no Regulamento.

Decisão de admissibilidade a fl.174 (doc.183).

Contrarrazões às fls.175-180 (doc.185), prestigiando a sentença.

### **É o relatório. Decido.**

Inicialmente, não conheço do Agravo Retido interposto pelo réu às fls.133-136 (doc.142) por ausência de cumprimento do artigo 523, §1º, do CPC.

O recurso da apelação interposto preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

A hipótese dos autos versa sobre a possibilidade de restituição das contribuições feitas pelo autor ao plano de previdência complementar Y1, após a sua retirada voluntária, mesmo antes da aposentadoria.

O Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no verbete 321 de que as normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor são aplicáveis à relação jurídica entre a entidade de previdência privada e seus participantes.

Quanto à possibilidade de desligamento do plano mesmo antes da aposentadoria, nenhum reparo a ser feito.

Não tendo mais o autor-apelado interesse em permanecer no plano de previdência ora discutido e não sendo mais parte integrante dele, tem ele direito à restituição da integralidade das contribuições pessoais por ele vertidas, sob pena de enriquecimento sem causa da ré- apelante.

Ademais, com fundamento nas normas contidas no CDC, são tidas como abusivas quaisquer cláusulas que condicionem o direito de recebimento do resgate ao término do vínculo empregatício do participante.

Quanto ao índice de correção, a súmula 289 do Superior Tribunal de Justiça orienta que “a restituição das parcelas pagas a plano de previdência privada deve ser objeto de correção plena, por índice que recomponha a efetiva desvalorização da moeda.”

Dessa forma, não procede ao argumento de que a restituição da reserva de poupança deve ser o previsto no Regulamento da Y, se este não reflete a real inflação ocorrida no período.

A jurisprudência do Tribunal Superior é uníssona no sentido de que é devida a restituição da reserva de poupança ao participante de plano de benefícios de previdência privada, devendo ser corrigida monetariamente conforme os índices que refletem a real inflação ocorrida no período, mesmo que o estatuto da entidade preveja critério de correção diverso, devendo ser incluídos os expurgos inflacionários.

**(AgRg no REsp 623.855/RS), Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 13/03/2013)**

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. EX-PARTICIPANTE. DIREITO À DEVOLUÇÃO DE PARCELAS DE**

**CONTRIBUIÇÕES PAGAS. RESERVA DE POUPANÇA. INSTRUMENTO DE TRANSAÇÃO. QUITAÇÃO GERAL. ABRANGÊNCIA LIMITADA. CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA. SÚMULA 289/STJ. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IPC. APLICAÇÃO.**

1. Para efeito do art. 543-C do Código de Processo Civil, ficam aprovadas as seguintes teses:

(I) É devida a restituição da denominada reserva de poupança a ex-participantes de plano de benefícios de previdência privada, devendo ser corrigida monetariamente conforme os índices que reflitam a real inflação ocorrida no período, mesmo que o estatuto da entidade preveja critério de correção diverso, devendo ser incluídos os expurgos inflacionários (Súmula 289/STJ);

(II) A quitação relativa à restituição, por instrumento de transação, somente alcança as parcelas efetivamente quitadas, não tendo eficácia em relação às verbas por ele não abrangidas. Portanto, se os expurgos inflacionários não foram pagos aos participantes que faziam jus à devolução das parcelas de contribuição, não se pode considerá-los saldados por recibo de quitação passado de forma geral;

(III) - **A atualização monetária das contribuições devolvidas pela entidade de previdência privada ao associado deve ser calculada pelo IPC, por ser o índice que melhor traduz a perda do poder aquisitivo da moeda.**

2. Recurso especial da entidade de previdência privada desprovido.

Nesse sentido, não há que se falar em sentença *ultra petita*, porque determinou o índice de correção correto.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso, na forma do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Rio de Janeiro, de de 2014.

**DES. SEBASTIÃO RUGIER BOLELLI**

**Relator ◆**

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. SUPERVIA. DESCARRILAMENTO E POSTERIOR TOMBAMENTO DE COMPOSIÇÃO FÉRREA. CONCESSIONÁRIA QUE NÃO CONSEGUE INFIRMAR AS ALEGAÇÕES AUTORAIS. INVERSÃO OPE LEGIS DO ÔNUS DA PROVA. TESE AUTORAL QUE SE AFIGURA VEROSSÍMIL. FARTA PROVA DOCUMENTAL E PERICIAL CARREADA AOS AUTOS. DANO MORAL DECORRENTE DO ABA-LO SOFRIDO. QUANTUM FIXADO COM RAZOABILIDADE. SENTENÇA QUE DEU CORRETA SOLUÇÃO À LIDE. RECURSOS AOS QUAIS SE NEGA PROVIMENTO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0133219-92.2009.8.19.0001. RELATORA: DES. MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA. JULGADO EM 01 DE AGOSTO DE 2014)

---

## 26ª CÂMARA CÍVEL

---

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 0133219-92.2009.8.19.0001, em que são apelantes SUPERVIA CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO S/A e X REP/P/S/MAE Y e apelados OS MESMOS.

Acordam os Desembargadores integrantes da Vigésima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento aos apelos.

## VOTO

Trata-se de recursos de apelação tendo em mira a sentença proferida nos autos de demanda proposta por X REP/P/S/MAE Z em face de SUPERVIA CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO S.A, em que o autor pleiteia verba reparatória por danos materiais e morais em razão do acidente sofrido em 09/01/2009, quando estava com 9 (nove) meses de idade, viajando na qualidade de passageiro da empresa ré, no colo de sua mãe, pela linha férrea Central - Nova Iguaçu, quando nas proximidades do Bairro Piedade, o trem descarrilou, tombando dois vagões, fazendo com que ele caísse e se chocasse contra os passageiros.



A sentença (indexador 290) julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a parte ré a pagar ao autor a quantia de R\$4.000,00 (quatro mil reais) pelos danos morais sofridos, acrescida de correção monetária a contar da sua prolação e de juros simples de 1% ao mês a contar do evento danoso (artigo 398 do Código Civil), julgando improcedente o pedido de indenização por danos materiais.

Inconformada, apela a concessionária, repisando os argumentos lançados na peça de bloqueio, aduzindo que não há prova da condição de passageira da autora e que não há que se falar em dano moral na espécie, porquanto a jurisprudência se inclina pela sua ocorrência apenas em casos envolvendo acidentes de graves proporções. Pugna pela improcedência dos pedidos ou, acaso ultrapassado o pleito, pela redução da verba compensatória.

Por sua vez, recorre também o consumidor, almejando a majoração do *quantum* fixado pelo MM. Juízo *a quo*, Contrarrazões às fls. 166/170.

Parecer da d. Procuradoria de Justiça às fls. 389/392 pelo conhecimento e provimento do 2º apelo, com vistas à majoração da verba compensatória.

### **É o relatório.**

Conheço dos recursos, pois tempestivos, presentes os demais requisitos de admissibilidade.

De partida, afirma-se que a responsabilidade da concessionária é objetiva, seja com esquete no Código de Defesa do Consumidor (artigos 14 e 17), seja com fundamento no artigo 37, §6o da Constituição Federal.

Em verdade, os contratos de transporte são disciplinados pelo Código Civil, uma vez que tal diploma legal possui disposição, conforme artigos 730 e seguintes, sendo, pois, especial em relação ao CDC.

Nesse passo, a responsabilidade do transportador não é ilidida nem mesmo por fato de terceiro.

O autor fez acompanhar a petição inicial de documentos que emprestam verossimilhança às suas alegações, como o Registro de Ocorrência Po-

licial e o Boletim de Atendimento Médico de fls. 14/22, cuja data é a mesma do alegado acidente.

Verifica-se, pois, que o autor foi atendido em hospital da rede pública, em dia e hora compatíveis com a narrativa contida na inicial.

Portanto, tenho que, tal como concluiu o sentenciante, comprovada está a condição de passageira do autor, salientando-se ainda que em momento algum a concessionária negou a ocorrência dos fatos.

Fixadas tais premissas, sendo prescindível a comprovação da culpa, à vítima cabe apenas comprovar o dano e o nexo causal.

Nesse particular, tenho que a sentença deu correta solução à lide, não se encontrando divorciada do acervo probatório carreado aos autos.

Tenho para mim que as provas produzidas abonam a tese autoral, mormente diante do boletim de atendimento médico de fl. 22, realizado no mesmo dia do incidente e do laudo pericial de fls. 79/82.

Cabe agora analisar o *quantum* compensatório fixado pelo magistrado de piso.

Dúvidas não há de que a situação narrada é apta a causar abalo moral, sendo certo que o dano decorre dos abalos sofridos pela consumidora ao ter sido vítima de um acidente de grandes proporções mas, felizmente, de não tão graves consequências, tal como inclusive atestado pelo perito.

Assim, tenho que a verba fixada pelo MM. Juízo *a quo* (R\$ 4.000,00) se afigura consentânea com o princípio da razoabilidade e se mostra compatível com a extensão do dano, na exata dicção do artigo 944 do Código Civil.

Colha-se, a propósito, jurisprudência deste e. TJRJ acerca do tema, *verbis*:

0002607-64.2009.8.19.0034 - APELAÇÃO DES. CLAUDIO DE MELLO TAVARES - *Julgamento: 10/10/2012 - DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANO MORAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. IMPUTAÇÃO DE CULPA*

AO APELANTE EM DECORRÊNCIA DA PRESENÇA DE AREIA NA PISTA DE ROLAMENTO. TEORIA DA CAUSALIDADE ADEQUADA. DANO MORAL CONFIGURADO. REDUÇÃO DO QUANTUM. CONDIÇÕES SOCIOECONÔMICAS DA PARTE RÉ. *De acordo com a Teoria da Causa Adequada, deve ser considerado responsável aquele que direta e concretamente deu causa ao resultado danoso. Assim, conforme perícia técnica, a areia presente na pista de rolamento, foi a maior causa da perda de controle da motocicleta. Adequando a verba indenizatória por danos morais às condições socioeconômicas do responsável pela reparação, esta deve ser reduzida. Sentença reformada para reduzir o quantum indenizatório. Recurso conhecido e parcialmente provido.*

0023917-32.2010.8.19.0054 - APELAÇÃO DES. ADOLPHO ANDRADE MELLO - Julgamento: 21/11/2012 - DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RITO SUMÁRIO. SUPERVIA. ACIDENTE NO INTERIOR DE VIA FÉRREA. DANO MORAL CONFIGURADO. MAJORAÇÃO DA VERBA COMPENSATÓRIA. DANOS MATERIAIS NÃO COMPROVADOS. 1. Sentença que em ação de responsabilidade civil julgou procedente o pedido para condenar a ré a pagar à autora verba indenizatória moral no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), bem como a quantia de R\$ 349,00 (trezentos e quarenta e nove reais), a título de danos materiais; 2. Recurso da demandante pleiteando a majoração do quantum indenizatório, e da concessionária ré, sustentando rompimento do nexo de causalidade, culpa exclusiva da vítima, ausência de danos materiais e excessivo valor arbitrado pelo dano moral; 4. Compete a concessionária o dever de exercer vigilância e zelar pela segurança e integridade física dos usuários do serviço. Precedentes jurisprudenciais do TJERJ; 5. Reparação moral majorada para o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), sem importar em enriquecimento indevido, pois observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade; 6. Os da-

nos materiais merecem ser afastados, pois não há comprovação de perda patrimonial; 7. Sucumbência recíproca; 8. Provisamento do primeiro recurso e parcial provimento ao segundo.

Feitas tais considerações, **NEGO PROVIMENTO** aos recursos, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos.

É como voto.

Rio de Janeiro, \_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

**MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA**

**DESEMBARGADORA RELATORA ◆**

APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTE PÚBLICO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. APELO DA SEGURADORA CHAMADA AO PROCESSO. PASSAGEIRO QUE VIVENCIOU ACIDENTE DE TRÂNSITO. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA AJUIZADA POR PASSAGEIRO QUE SOFREU DANOS EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRÂNSITO ENVOLVENDO COLETIVO DE PROPRIEDADE DO PRIMEIRO RÉU. EVIDENTE RELAÇÃO CONSUMERISTA, SUBSUMINDO-SE ÀS NORMAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR QUE, EM SEU ART. 14, CONSAGRA A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR DE SERVIÇOS, BASTANDO PARA TANTO A DEMONSTRAÇÃO DO FATO, DO DANO E DO NEXO CAUSAL, SENDO PRESCINDÍVEL A PRESENÇA DA CULPA. CABIA AO RÉU DEMONSTRAR A CONFIGURAÇÃO DE QUALQUER DAS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE, ÔNUS DE QUE NÃO SE DESINCUMBIU. DANOS MORAIS DEVIDAMENTE RECONHECIDOS E VERBA ARBITRADA EM QUANTIA ADEQUADA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO APELO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0009222-64.2009.8.19.0036. RELATORA: DES. MARIA LUIZA DE FREITAS CARVALHO JULGADO EM 10 DE JULHO DE 2014)

---

## 23ª CÂMARA CÍVEL

---

### DECISÃO MONOCRÁTICA

Na forma do permissivo regimental, adoto o relatório do juízo sentenciante, assim redigido:

*“Trata-se de ação pelo rito sumário proposta por X representada legalmente por Y em face de Z., sendo chamada W, em que pretende a condenação das rés a indenizá-lo pelos danos morais decorrentes de trauma sofrido na condição de passageiro do veículo de propriedade da ré. O autor destacou que sofreu diversas lesões por conta de acidente de trânsito ocorrido em 27/04/2009, quando o motorista perdeu a direção do veículo e*

colidiu com um barranco. A petição inicial foi instruída com rol de testemunhas às fls. 06, quesitos às fls. 07 e os documentos de fls. 08/21. Decisão às fls. 24, deferindo a gratuidade de justiça, designando audiência de conciliação e determinando a citação da ré. Audiência de conciliação realizada conforme assentada às fls. 28, oportunidade em que foi apresentada contestação às fls. 29/98. A ré protestou pela intervenção da companhia seguradora, para condenação dela a reembolsar as despesas advindas do processo. No mérito, reconheceu a ocorrência do acidente e a qualidade de passageiro do coletivo do autor. Impugnou as verbas pleiteadas uma vez que não há comprovação nos autos da necessidade de tratamento médico futuro, pois as lesões suportadas foram de natureza leve; que não há comprovação de que as lesões geraram o dano moral; que o preposto do réu atendeu de imediato e providenciou seu atendimento médico. Requereu, ao final, a improcedência dos pedidos formulados pelo autor. Decisão às fls. 102, deferindo o chamamento ao processo, determinando a citação da chamada e designando nova audiência de conciliação, sendo essa realizada e redesignada conforme assentada de fls. 112. Audiência de conciliação realizada conforme assentada de fls. 117, oportunidade em que a denunciada apresentou contestação de fls. 118/128, com documentos de fls. 129/180, invocando os limites contratuais do seguro e, no mérito, requerendo a improcedência do pedido por absurda insuficiência de provas. Resposta de ofício às fls. 243/244. Alegações finais às fls. 251/257 e 258/259. Promoção do Parquet às fls. 260/262. É O RELATÓRIO. PASSO A DECIDIR.”

A sentença de fls. 263/265 resolveu o mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do CPC, adotando o seguinte dispositivo:

“JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO para condenar a ré e a chamada a pagarem ao autor o valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) a título de danos morais, quantia essa que deverá ser corrigida monetariamente desde esta data e acrescida dos juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, observando-se, quanto à chamada, o limite da garantia prestada no contrato de seguro. Por entender ínfima a sucumbência do autor,

*condeno a ré e a chamada ao pagamento das custas judiciais, despesas e taxa, além de honorários advocatícios equivalentes a 10% do total da condenação. É cabível a condenação da chamada pela sucumbência por ter impugnado o pedido inicial, protestando por sua improcedência. Ciência ao Ministério Público. Após as formalidades legais, dê-se baixa e arquivem-se os autos.”*

Apela o réu chamado ao processo (W), alegando que os alegados danos morais não foram comprovados e, conforme assentada posição jurisprudencial, o acidente de trânsito sem maiores repercussões enquadra-se como mero aborrecimento ou dissabor, ainda mais na sociedade atual. Pugna pela reforma da sentença com a improcedência do pedido (fls.265/270).

Contrarrazões às fls.273/284.

### **DECIDO.**

O recurso deve ser conhecido, porquanto tempestivo e presentes os demais requisitos de admissibilidade.

Cuida-se de ação indenizatória ajuizada por passageiro que sofreu danos em decorrência de acidente de trânsito envolvendo coletivo de propriedade do primeiro réu.

Há, na hipótese, evidente relação consumerista, subsumindo-se às normas do Código de Defesa do Consumidor que, em seu art.14, consagra a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, bastando para tanto a demonstração do fato, do dano e do nexa causal, sendo prescindível a presença da culpa.

Nesse contexto, cabia aos réus demonstrar a configuração de qualquer das excludentes de responsabilidade, ônus de que não se desincumbiram.

No caso, apela a seguradora, chamada ao processo, pretendendo seja afastada reparação moral arbitrada na sentença, ao fundamento de ausente prova do dano e de que a jurisprudência majoritária vem se posicionando no sentido de que acidentes de trânsito configuram mero aborrecimento cotidiano.

Não prospera o apelo.

É indubitoso o abalo emocional decorrente do acidente de trânsito, conforme já reconhecido pela jurisprudência:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE EM ÔNIBUS. TRANSPORTE COLETIVO. DENUNCIÇÃO DA LIDE À SEGURADORA ADMITIDA E PROCESSADA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA QUE CONDENA APENAS A RÉ A INDENIZAR DANOS MORAIS. APELO DA LITISDENUNCIADA AFIRMANDO SUA IRRESPONSABILIDADE. APELO DA RÉ POSTULANDO A CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DA SEGURADORA. PLEITOS DE REDUÇÃO DA VERBA INDENIZATÓRIA E ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. INCONTROVÉRSIA A RESPEITO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O ACIDENTE E OS DANOS EXPERIMENTADOS PELA AUTORA. INCAPACIDADE TOTAL TEMPORÁRIA. DANO MORAL IN RE IPSA. ARBITRAMENTO EM R\$ 10.000,00 QUE SE MOSTRA RAZOÁVEL. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DA TRANSPORTADORA E DA SEGURADORA, COM DIREITO DE REGRESSO DA PRIMEIRA EM FACE DESTA. A DESPEITO DO DESCABIMENTO DA DENUNCIÇÃO DA LIDE EM DEMANDAS CONSUMERISTAS, NO CASO EM TELA O INCIDENTE FOI ADMITIDO E PROCESSADO, SENDO PREJUDICIAL AO CONSUMIDOR E CONTRÁRIO AO ESPÍRITO DA LEI O NÃO CONHECIMENTO APÓS TODO O PROCESSADO. CORREÇÃO DO TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA NA DATA DA SENTENÇA QUE ARBITROU A INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS E DOS JUROS DE MORA NA DATA DA CITAÇÃO, HAJA VISTA EXISTIR AO FUNDO RELAÇÃO JURÍDICA CONTRATUAL. REPARTIÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA EM RAZÃO DO JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO DE INDENIZAÇÃO DOS DANOS MATERIAIS. DESPROVIMENTO DO 1º APELO (LITISDENUNCIADA) E PARCIAL PROVIMENTO DO 2º APELO (RÉ). (Apelação cível 0000362-20.2009.8.19.0054, DES. LUIZ FERNANDO DE CARVALHO - Julgamento: 07/05/2014 - TERCEIRA CÂMARA CÍVEL).



Os danos morais são, portanto, incontestes, revelando-se implícitos na própria ofensa. Resta evidenciado aborrecimento que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições na consumidora.

Nesse contexto, cumpre assinalar que o arbitramento do valor indenizatório por danos morais deve obedecer aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, além de atentar para o caráter punitivo-pedagógico da condenação, de modo a que a Ré se veja compelida a enviar esforços para que tais fatos não mais se repitam.

Considerando-se as peculiaridades do caso em análise, atendendo-se ao princípio da proporcionalidade e compatibilizando-se a questão com a jurisprudência da Corte para casos análogos, a verba reparatória fixada em R\$ 4.000 (quatro mil reais) não se revela excessivo.

Nesse sentido, confira-se:

**APELAÇÕES CÍVEIS - ACIDENTE DE TRÂNSITO RESPONSABILIDADE CIVIL - ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO - PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO - CONCESSIONÁRIO OU PERMISSIONÁRIO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO CLÁUSULA DE INCOLUMIDADE - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA EMPRESA DE ÔNIBUS - TEORIA DO RISCO (ARTS. 14 E 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC E ARTS. 734 E 735 CC) - NEXO DE CAUSALIDADE - LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO - INCAPACIDADE TOTAL TEMPORÁRIA - DANO MORAL IN RE IPSA - DANOS MATERIAIS (LUCROS CESSANTES) CARACTERIZADOS - DANO IMATERIAL ARBITRADO EM R\$ 4.000,00 - **INDENIZAÇÃO MORAL QUE DEVE SER ESTABELECIDA DE FORMA CONDIZENTE COM A GRAVIDADE DA CONDUTA DA RÉ E COM A LESÃO À PAZ EMOCIONAL DA AUTORA** - BAM QUE ATESTA VÁRIAS ESCORIAÇÕES - PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - EXTENSÃO DO DANO - CARÁTER PEDAGÓGICO-PUNITIVO - DANO MORAL QUE NÃO PODE SER FIXADO EM VALOR DIMINUTO DIANTE DO EVIDENTE CARÁTER COMPENSATÓRIO PELO ABALO PSICOLÓGICO SOFRIDO QUANTUM COMPENSATÓRIO POR DANO MORAL QUE SE MAJORA PARA R\$ 6.000,00 - SENTENÇA QUE SE REFORMA EM PARTE**

- JUROS DE MORA - EM SE TRATANDO DE RESPONSABILIDADE CONTRATUAL OS JUROS CONTAM DA CITAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DA RÉ EM MORA - APLICAÇÃO DO ART. 219 DO CPC - EXEGESE DO VERBETE SUMULAR Nº 163 DO STF. NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ E DÁ-SE PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA (AP 0033802-08.2010.8.19.0204, Rel. DES. MARCELO LIMA BUHATEM - Julgamento: 25/09/2013 - QUARTA CÂMARA CÍVEL). Grifei.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, **NEGA-SE SEGUIMENTO AO RECURSO.**

Rio de Janeiro, 10 de julho de 2014.

**DES. MARIA LUIZA DE FREITAS CARVALHO**

**Relatora** ◆

## **APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. ALEGAÇÃO DE VENDA CASADA QUE NÃO MERECE PROSPERAR.**

- Parte ré que atua no ramo de previdência privada, sendo regida pela Lei Complementar nº. 109/01.

- Adesão a plano previdenciário que é condição básica para viabilizar o empréstimo pessoal, a juros menores, almejado pelo autor.

- Conduta do réu que se deu em estrita observância ao disposto no artigo 71, parágrafo único, da Lei Complementar nº. 109/01, não havendo que se falar em venda casada.

- Reforma da sentença para julgar improcedentes os pedidos iniciais.

**NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DO AUTOR, NA FORMA DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC, E PROVIMENTO DO RECURSO DO RÉU, NA FORMA DO § 1º-A, DO MESMO DISPOSITIVO LEGAL. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0005451-20.2013.8.19.0204. RELATORA: DES. TEREZA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO. JULGADO EM 11 DE JUNHO DE 2014)**

---

### **27ª CÂMARA CÍVEL**

---

## **DECISÃO**

Trata-se de ação de reparação de danos, ajuizada por **X** em face de **Y**, objetivando o autor a restituição, em dobro, do valor indevidamente cobrado pelo réu em suposta venda casada; o cancelamento do contrato de pecúlio celebrado entre as partes; e a condenação do réu ao pagamento de verba compensatória dos danos morais.

Aduz o autor, em síntese, que contratou empréstimo junto ao réu, ocasião em que foi obrigado a contratar, também, um pecúlio; que não conseguiu o cancelamento do referido pecúlio, fato que somente se deu após a efetiva quitação do empréstimo, razões porque ajuizou a presente demanda.

Em sentença de fls. 105/107 (indexador 00108), o magistrado a quo julgou o feito nos seguintes termos, *in verbis*: (...) *Pelo exposto, julgo procedente em parte o pedido autoral, para condenar a ré ao pagamento do valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), a título de verba compensatória pelos danos morais, acrescida de juros de 1% ao mês a contar da citação e correção monetária a contar da presente. Condeno a ré na devolução do valor pago pelo pecúlio, sem a dobra, acrescido de juros de 1% ao mês e correção a contar do pagamento feito pelo autor. Condeno a ré no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação. (...).*

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação às fls. 108/112 (indexador 00111), alegando, em síntese, que deve ser majorado o valor fixado a título de compensação por danos morais; que a restituição dos valores cobrados na venda casada deve ser efetuada em dobro, na forma do artigo 42, parágrafo único, do CDC; e, ainda, que a verba referente aos honorários advocatícios de sucumbência deve ser majorada para 20% sobre valor da condenação; razões porque pugna pelo conhecimento e integral provimento de seu recurso.

Irresignado, o réu também interpôs recurso de apelação às fls. 113/130 (indexador 00116), alegando, em síntese, que somente após a inclusão do demandante no referido plano previdenciário é que lhe foi oferecida assistência financeira por meio de concessão de empréstimos; que, portanto, não há venda casada no presente caso, haja vista que os empréstimos somente são concedidos a quem já é beneficiário do plano previdenciário; e que não pode ser mantida a condenação imposta na sentença; razões porque pugna pelo conhecimento e integral provimento de seu recurso.

Contrarrazões apresentadas pela parte ré às fls. 161/171 (indexador 00164).

Sem contrarrazões por parte do autor, conforme certidão de fls. 173 (indexador 00177).

É o relatório.

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade dos recursos, passo à apreciação dos referidos apelos.

Analisando detidamente os autos, entendo que merece integral reforma a sentença vergastada. Isto porque, ao contrário do que pretendeu fazer crer o autor, a sociedade ré não é uma instituição financeira especializada em conceder empréstimos no mercado de consumo. Pelo contrário, trata-se de uma entidade de previdência privada, que somente pode oferecer tal serviço a seus associados, daí a sensível diferença de suas taxas em relação às demais instituições de crédito atuantes no mercado.

Tal situação se dá por força da Lei Complementar nº. 109/01, que, em seu artigo 71, parágrafo único, expressamente dispõe que tais instituições somente poderão celebrar contratos de financiamento com seus beneficiários, sendo vedada a celebração de tais avenças com outros consumidores não beneficiários. Neste sentido, convém transcrever o referido dispositivo. Confira-se:

**Art. 71. É vedado às entidades de previdência complementar realizar quaisquer operações comerciais e financeiras:**

(...)

**Parágrafo único. A vedação deste artigo não se aplica ao patrocinador, aos participantes e aos assistidos, que, nessa condição, realizarem operações com a entidade de previdência complementar.** (Grifos apostos).

Ora, diante disso, considerando que o empréstimo obtido com o réu somente poderia ocorrer se o autor fosse beneficiário de um dos planos de previdência daquele (por força de lei), não há que se falar em venda casada, devendo-se, portanto, julgar improcedentes os pedidos iniciais. Neste mesmo sentido, convém transcrever as seguintes ementas, colhidas no sítio eletrônico deste Tribunal. Confira-se:

0016527-38.2013.8.19.0205 – APELAÇÃO. 1ª Ementa. DES. JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO - Julgamento: 23/05/2014 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR. Relação de consumo. Rito sumário. **Contrato de mútuo. Desconto em folha de pagamento. Contratante que atua no ramo de previdência privada. Adesão ao plano previdenciário como con-**

**dição básica para viabilizar o empréstimo pessoal almejado pelo consumidor.** Cláusula expressa e clara a esse respeito. Consumidor contratante de longa data e recorrente, inclusive com outras entidades do mesmo gênero. Instituição de beneficiário da previdência complementar. Inverossimilhança na alegação de desconhecimento dos termos pactuados, nos quais está aposta a sua assinatura. Ciência e consciência inequívocas do que contratava. **Venda casada descaracterizada. Validade e eficácia plena do contrato.** Repetição descabida. Dano moral inocorrente. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO.

0135938-42.2012.8.19.0001 – APELAÇÃO. 1ª Ementa. DES. JUAREZ FOLHES - Julgamento: 08/05/2014 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR. APELAÇÃO. CONSUMIDOR. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS C/C INDENIZATÓRIA. JUROS ABUSIVOS. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM OUTROS ENCARGOS. VENDA CASADA DE CONTRATO DE MÚTUO COM PREVIDÊNCIA PRIVADA. DESCONTOS IRREGULARES DAS PRESTAÇÕES. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE SE MANTÉM. 1. Os juros cobrados pelas instituições financeiras não sofrem as limitações da Lei de Usura. Súmula 596 do STF. Súmula 382 do STJ. Taxa de juros dentro da média do mercado. 2. Entendimento firmado pelo STJ (Resp 973827, submetido ao regime dos recursos repetitivos) no sentido de que nos contratos firmados após a edição da MP 1.963-17/2000, de 31/3/2000, é possível a incidência de capitalização mensal dos juros com periodicidade inferior a um ano, desde que expressamente pactuada, e que a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada. 3. Quanto à comissão de permanência, o STJ, ao julgar o REsp 1058114, representativo da controvérsia no regime dos Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), reafirmou o entendimento jurisprudencial de ser válida a cláusula que prevê a sua cobrança para o período de inadimplência, desde que não cumulada com os juros moratórios, a multa moratória ou a

correção monetária (Súmulas ns. 30 e 296 do STJ). No caso dos autos, verifica-se dos contratos acostados pelo réu, que NÃO há previsão contratual para cobrança de comissão de permanência cumulada com outros encargos. 4. **Quanto à alegação de prática de “venda casada” de plano de previdência privada com o contrato de mútuo, é cediço que a entidade de previdência complementar somente pode conceder empréstimos pessoais aos participantes de seus planos de previdência. Art. 71 da LC 109/2001. Conduta que se limita ao cumprimento da lei. Não configurada a prática abusiva vedada no art. 39, I, do CDC. Proponente que formaliza inscrição no plano de previdência certamente objetivando condições mais favoráveis do que as oferecidas por outras instituições. Precedentes do STJ e desta Corte.** 5. No que concerne à alegação de que o réu promoveu o desconto das parcelas do empréstimo de forma irregular, não assiste razão ao autor, porque a cláusula oitava, §2º, dos contratos em discussão, é previsto que "No caso de insuficiência de margem consignável ou falta de disponibilidade de saldo bancário, ou ainda se por qualquer outro motivo não tenha ocorrido o desconto da prestação do mútuo, o mutuário e o devedor solidário autorizam ao órgão averbador e o banco a descontar, se requerido pela Comprev, valor menor que o da prestação originalmente devida, prorrogando-se, neste caso, automaticamente o contrato por prazo suficiente ao pagamento das novas prestações referentes ao débito recalculado." 6. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

0024701-63.2010.8.19.0036 – APELAÇÃO. 1ª Ementa. DES. MYRIAM MEDEIROS - Julgamento: 07/03/2014 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR. APELAÇÃO. CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO FIRMADO JUNTAMENTE COM PLANO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. CONVÊNIO ENTRE O BANCO MATONE E A EQUATORIAL PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL CUJA FOLHA DE PAGAMENTO É PROCESSADA PELO SIAPE. DECRETO

Nº 6.386/2008. CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA PARA ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. **OUTROSSIM, POR NÃO SER INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, MAS ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA, A EQUATORIAL PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR SÓ PODE CONCEDER EMPRÉSTIMOS AOS ASSOCIADOS PARTICIPANTES DE SEUS PLANOS DE PECÚLIO. NÃO CONFIGURADA A PRÁTICA DE VENDA CASADA.** RECURSO A QUE SE DÁ PROVI-  
MENTO, NA FORMA DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC.

0205245-20.2011.8.19.0001 – APELAÇÃO. 1ª Ementa. DES. FERNANDO FOCH LEMOS - Julgamento: 09/01/2014 - TERCEIRA CÂMARA CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. MÚTUO BANCÁRIO. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA QUE CONCEDE EMPRÉSTIMOS SOMENTE AOS ASSOCIADOS. VENDA CASADA. INEXISTÊNCIA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. Ação proposta por consumidor que, objetivando realizar contrato de mútuo feneratício com entidade de previdência privada, teve condicionada a concessão do empréstimo à existência de vínculo jurídico de natureza previdenciária com a ré. Pedidos de declaração de inexistência de relação jurídica relativamente ao contrato de seguro de vida plano mais vida e de condenação de a ré interromper os descontos da mensalidade do contrato de seguro, repetir em dobro os valores pagos, bem como indenizar dano moral. Sentença de improcedência. Apelo do autor. 1. **Por não ser a ré instituição financeira, mas entidade de previdência privada, só pode conceder empréstimos aos associados participantes de um de seus planos de pecúlio, sendo, portanto, irregular o empréstimo concedido a terceiros, uma vez que a receita que possibilita a concessão aos participantes de plano previdenciário decorre do fundo de reserva constituído pelas contribuições de todos os associados.** 2. **Não há falar, portanto, em venda casada, haja vista somente ser admitida a assistência financeira pela entidade aos seus participantes que com ela realizarem operações.** 3. Recurso ao qual se nega seguimento na forma do art. 557, caput, do CPC.



Isto posto, **nego seguimento** ao recurso do autor, na forma do artigo 557, *caput*, do CPC, e **dou provimento ao recurso** do réu, na forma do § 1º-A, do mesmo dispositivo legal, para julgar improcedentes os pedidos iniciais.

Outrossim, condeno o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios de sucumbência, observado o disposto no artigo 12, da Lei nº. 1.060/50.

Rio de Janeiro, 11 de junho de 2014.

**TEREZA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO**

**Desembargadora Relatora ◆**

APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SEGURO SAÚDE COLETIVO. RESCISÃO UNILATERAL. POSSIBILIDADE DE MIGRAÇÃO DOS SEGURADOS PARA MODALIDADE DE PLANO INDIVIDUAL, SEM CARÊNCIA ADICIONAL, COM MENSALIDADE COMPATÍVEL COM A COBRADA NO CONTRATO COLETIVO. ART. 1º DA RESOLUÇÃO CONSU N.º 19/99 E ARTS. 13 A 15 DA RESOLUÇÃO NORMATIVA DA ANS N.º 254. PRECEDENTES DO TJ/RJ. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, COM BASE NO ART. 557, CAPUT, DO CPC. (TJERJ. **APELAÇÃO CÍVEL N.º 0004302-72.2012.8.19.0026. RELATOR: DES. CLÁUDIO DELL'ORTO. JULGADO EM 27 DE MAIO DE 2014**)

---

## 25ª CÂMARA CÍVEL

---

### DECISÃO MONOCRÁTICA

A sentença (pasta 00182) julgou procedente o pedido formulado, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer formulada por X e seus dependentes Y e Z em face de W, para tornar definitiva a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, com uma única ressalva, que o plano individual seja integralmente custeado pela parte autora, observando-se para o cálculo da contraprestação mensal o valor da mensalidade satisfeita no último mês de vigência do contrato coletivo, aplicando-se a partir de então os critérios de reajustes previstos na RN 254 da ANS e outros reajustes previstos em razão da mudança da faixa etária, observando-se as vedações inseridas no Estatuto do Idoso. Por fim, julgou improcedente o pedido contraposto. Custas *pro rata* e honorários compensados, nos moldes do art. 21 do CPC.

O recurso de apelação da ré (pasta 00183), tempestivo e preparado, foi recebido nos seus efeitos legais (pasta 00202). Articula, em resumo, que diante do desequilíbrio econômico-financeiro provocado pela alta sinistralidade do contrato, tentou reajustar o valor das mensalidades, porém, diante da resistência injustificada da Prefeitura Municipal de Itaperuna em autorizar aumento do valor das mensalidades, não houve outra saída à apelante que não fosse resilir o contrato. Alega que é inviável

manter o mesmo valor da mensalidade aos beneficiários, funcionários da Prefeitura Municipal de Itaperuna, que migram do plano coletivo empresarial para o plano individual, tendo em vista as diferenças entre eles. Pondera que, na hipótese de rescisão unilateral do contrato, a contratada deve oferecer aos beneficiários um novo contrato, com as mesmas condições, aproveitando-se as carências já cumpridas, sendo certo que o segurado deve arcar com o valor oferecido no mercado. Acrescenta que não há como se manter o prêmio correspondente a um beneficiário de plano coletivo empresarial quando há migração para o plano individual, uma vez que não é possível o reajuste decorrente da sinistralidade do contrato, principal característica, quanto ao preço, que justifica a prática de prêmios inferiores aos planos empresariais. Em relação ao pedido contraposto, assevera que a manutenção da mensalidade no mesmo valor praticado no plano coletivo empresarial não atende o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, impondo-se uma onerosidade excessiva do contrato em relação à ora apelante, que receberá prêmio muito inferior, podendo inclusive a futura prestação do serviço.

A parte autora apresentou contrarrazões (pasta 00203), impugnando as razões recursais.

O recurso adesivo (pasta 00213) interposto pelos demandantes não foi recebido, tendo em vista a ausência de preparo.

É o relatório.

Presentes as condições recursais (legitimidade, interesse e possibilidade jurídica) e os pressupostos legais (órgão investido de jurisdição, capacidade recursal das partes e regularidade formal - forma escrita, fundamentação e tempestividade), a apelação da ré deve ser conhecida.

A relação entre as partes é de consumo, uma vez que os autores se enquadram no conceito de consumidores finais (CDC, art.2º), e a ré no de fornecedora de serviço (CDC, art. 3º).

No caso dos autos, pretendem os autores que a ré seja compelida a manter plano de saúde coletivo, porém na modalidade individual, garantindo-se as mesmas condições previstas no contrato coletivo já rescindido que havia sido celebrado com a Prefeitura Municipal de Itaperuna, após ne-

gativa de reajuste ao patamar de 37% pretendido. Alegam que a ré permitiu o ingresso dos beneficiários e dependentes na modalidade individual, no entanto exigiu o pagamento de prestações em valores muito superiores aos praticados pelo contrato rescindido, o que inviabilizou a manutenção do plano.

Inicialmente, cumpre salientar que o seguro saúde é contrato que envolve direito fundamental à saúde, à vida e à dignidade humana e, como tal, estão intimamente ligados aos anseios sociais de controle dos riscos ao segurado e seus dependentes.

Nessa linha, e com base na Lei nº 9.656/98, o Conselho de Saúde Suplementar editou a Resolução nº 19, que regula as hipóteses ocorridas a partir do encerramento ou da liquidação dos planos coletivos de saúde.

Dispõe a mencionada Resolução que:

*“Art. 1º- As operadoras de planos ou seguros de assistência à saúde, que administram ou operam planos coletivos empresariais ou por adesão para empresas que concedem esse benefício a seus empregados, ou ex-empregados, deverão disponibilizar seguro ou seguro de assistência à saúde na modalidade individual ou familiar ao universo de beneficiários, no caso de cancelamento desse benefício, sem necessidade de cumprimento de novos prazos de carência”.*

*“Art. 2º Os beneficiários dos planos ou seguros coletivos cancelados deverão fazer opção pelo produto individual ou familiar da operadora no prazo máximo de trinta dias após o cancelamento.*

*Parágrafo único – O empregador deve informar ao empregado sobre o cancelamento do benefício, em tempo hábil ao cumprimento do prazo de opção de que trata o caput.”*

Na hipótese *sub judice*, verifica-se que a ré informou adequadamente e em tempo oportuno sobre a rescisão do plano coletivo, concedendo o direito aos beneficiários de optarem pelo plano individual ou familiar, sendo incontroverso, ainda, que foram respeitados os prazos de carência nos planos oferecidos.

Portanto, a controvérsia cinge-se ao valor da mensalidade do plano individual ofertado pela ré em substituição ao plano coletivo anteriormente existente. Os autores alegam que são abusivos os valores dos novos planos individuais, já que muito superiores aos anteriormente avençados.

Sobre o tema, a ANS editou a Resolução nº 254, que dispõe sobre a adaptação e migração dos planos de saúde celebrados até 1º de janeiro de 1999.

Os artigos 13 e seguintes da referida Resolução tratam da migração, que conceitualmente é a celebração de um novo contrato de plano privado de assistência à saúde prestada pela mesma operadora, concomitantemente à extinção do vínculo ou do contrato anteriormente celebrado.

Tais dispositivos autorizam a migração de planos sem que haja nova contagem de prazo de carência, desde que o plano de destino seja do tipo individual ou familiar ou, ainda, coletivo por adesão e compatível com o plano de origem, bem como que a faixa de preço seja igual ou inferior à faixa de preço em que se enquadra o valor do plano de origem, considerada a data da assinatura da proposta da migração, impondo-se o primeiro reajuste somente 12 meses após a vigência do novo contrato.

A propósito:

*“Art. 15 - Para o exercício do direito previsto no artigo anterior é necessário que o plano de destino atenda aos seguintes requisitos:*

*I - seja do tipo individual ou familiar ou coletivo por adesão;*

*II - seja compatível com o plano de origem, conforme disposto no Anexo da RN nº 186, de 2009; e*

*III - sua faixa de preço seja igual ou inferior à faixa de preço em que se enquadra o valor do plano de origem, considerada a data da assinatura da proposta de migração, na forma prevista no Anexo da RN nº 186, de 2009.*

§ 1º No caso de o plano de destino ser coletivo por adesão, a migração requer a comprovação de vínculo com a pessoa jurídica contratante, nos termos do artigo 9º da RN nº 195, de 2009.

§ 2º O requisito previsto no inciso II deste artigo deve ser comprovado através da apresentação de relatório emitido pelo aplicativo previsto no artigo 18, da IN DIPRO nº 19, de 2009.

§ 3º As faixas de preço previstas no inciso III deste artigo são aquelas definidas na IN DIPRO nº 19, de 2009.”

“Art. 19 - A proposta de migração deve ser redigida de forma clara e precisa, em linguagem de fácil compreensão, sendo obrigatório dar destaque às cláusulas restritivas dos direitos dos beneficiários, às cláusulas que submetam o exercício de direitos pelos beneficiários a condições ou termos e às cláusulas de reajuste anual e por faixa etária, devendo conter as seguintes informações:

I - o preço do plano apresentado para a migração, com a informação de que o primeiro reajuste dar-se-á após 12 (doze) meses de vigência do novo contrato; (...).”

Assim, como bem salientado na sentença recorrida, a Resolução Normativa não admite que o segurado, em virtude de um cancelamento do qual não deu causa, seja surpreendido com a obrigação de custear quantia superior à que anteriormente lhe era exigida, impedindo, em última análise, a manutenção do seguro saúde.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. RESCISÃO UNILATERAL ENTRE A PREFEITURA DE ITAPERUNA E A EMPRESA RÉ. IMPOSIÇÃO DE RESPEITO PELA EMPRESA DOS PRECEITOS INCULPIDOS NA LEI 9.656/98 - ART. 31, DA LEI 9.656/98. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. RECURSOS AOS QUAIS SE NEGA SEGUIMENTO AO ABRIGO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PRO-

CESSO CIVIL. I - A autora era beneficiária do contrato coletivo na prefeitura de Itaperuna. Diante da rescisão unilateral do contrato entre esta e a empresa ré, é direito da autora converter o plano coletivo em plano individual nas mesmas condições - “(.). A melhor interpretação a ser dada ao caput do art. 31 da Lei 9.656/98, ainda que com a nova redação dada pela Medida Provisória 1.801/99, é no sentido de que deve ser assegurada ao aposentado a manutenção no plano de saúde coletivo, com as mesmas condições de assistência médica e de valores de contribuição, desde que assuma o pagamento integral desta, a qual poderá variar conforme as alterações promovidas no plano paradigma, sempre em paridade com o que a ex- empregadora tiver que custear. (.).” Esse o entendimento jurisprudencial do venerando Superior Tribunal de Justiça; II - Daí porque não merece censura a sentença determinativa de que o plano individual seja integralmente custeado pela parte autora, observando-se para o cálculo da contraprestação mensal o valor da mensalidade satisfeita no último mês de vigência do contrato coletivo, aplicando-se a partir de então os critérios de reajustes previstos na RN 254 da ANS e outros reajustes previstos em razão da mudança da faixa etária, observando-se as vedações inseridas no Estatuto do Idoso; III- Dano moral não configurado, porquanto não houve desdobramentos causadores de abalo emocional dos fatos aqui narrados, estando a autora amparada pela antecipação de tutela concedida; V - Recursos aos quais se nega seguimento - art. 557, do Código de Processo Civil. (0010195-44.2012.8.19.0026 – APELAÇÃO - 1ª Ementa - DES. ADEMIR PIMENTEL - Julgamento: 27/08/2013 - DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. RESCISÃO UNILATERAL PROMOVIDA PELA SEGURADORA. AUTORAS POSTULANDO MIGRAÇÃO PARA PLANO INDIVIDUAL, NAS MESMAS CONDIÇÕES DO PLANO COLETIVO, MEDIANTE PAGAMENTO DE MENSALIDADE COMPATÍVEL COM O PLANO ORIGINÁRIO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO

NA RESOLUÇÃO Nº 254/2011 DA ANS. APELAÇÃO DO PLANO DE SAÚDE. DESCABIMENTO DA PRETENSÃO DE INCLUSÃO, NO CÁLCULO DA MENSALIDADE, DE REAJUSTE NÃO IMPLEMENTADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DO PLANO COLETIVO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. TESE DEDUZIDA PELO APELANTE MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. NEGATIVA DE PROVIMENTO À APELAÇÃO. (0008027-69.2012.8.19.0026 - APELAÇÃO - 1ª Ementa - DES. JUAREZ FOLHES - Julgamento: 17/10/2013 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR)

Ora, o aumento das prestações nos moldes exigidos pela ré, em função dos alegados prejuízos suportados na antiga relação contratual com o Município de Itaperuna, na realidade acarretam desequilíbrio nos novos contratos que se firmarão entre a ré e as beneficiárias, sendo excessiva a onerosidade imposta, em afronta ao artigo 51, § 1º, III, da CDC.

Registre-se, ainda, que embora a apelante afirme ter tido prejuízos no ano de 2011 e, via de consequência, tece que romper o contrato com a Municipalidade, certo é que a possível instabilidade financeira não pode ser atribuída e repassada ao usuário do plano, parte hipossuficiente na relação, circunstância que não se coaduna com os princípios da boa-fé e da equidade, ambos previstos na lei consumerista.

Assim, correta a sentença recorrida, que merece ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Por tais motivos, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Rio de Janeiro, 27 de maio de 2014.

**CLÁUDIO DELL'ORTO**

**DESEMBARGADOR RELATOR ◆**



**APELAÇÕES. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PLANOS DE PECÚLIO POST MORTEM, APOSENTADORIA, PENSÃO. BENEFÍCIO MENSAL IRRISÓRIO, AO CABO DE VINTE E CINCO ANOS DE CONTRIBUIÇÃO. RESCISÃO CONTRATUAL. DEVOUÇÃO DAS PRESTAÇÕES VERTIDAS PELO PARTICIPANTE. DANO MORAL. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO.**

1. Improsperável o recurso da entidade de previdência complementar, no intuito de reverter a condenação de devolução das contribuições vertidas pelo participante, em decorrência de rescisão contratual motivada por culpa da própria recorrente, a qual, não observando os mesmos princípios atuariais que agora invoca, mostrou-se incapaz de cumprir a contento as suas obrigações contratuais. Acolher a pretensão recursal, em detrimento do participante que encerra a relação contratual a ver navios, seria agasalar o enriquecimento sem causa da entidade apelante. Ademais, como o valor deferido na sentença, em relação ao qual não recorre o autor, já desconta percentuais a título de custo administrativo e remuneração da entidade gestora, além das contribuições de plano de saúde, não há como se acolherem, tampouco, os seus pedidos subsidiários.

2. A circunstância de contribuir por cerca de vinte e cinco anos para plano de previdência complementar, sob a promessa de um futuro economicamente estável, uma velhice mais tranquila, gera no consumidor a legítima expectativa de lograr a percepção de valores minimamente significativos, nos momentos de maior necessidade e fragilidade. O acinte consistente na oferta de renda mensal de pouco mais de um mísero real, em quebra afrontosa dessa expectativa, ultrapassa a órbita do mero aborrecimento e configura dano moral indenizável na medida em que malferre a dignidade humana do titular do direito, nos termos da ressalva expressa da Súmula nº 75 desta Corte. Afigura-se razoável, nessas circunstâncias, o arbitramento da verba compensatória em R\$ 15.000,00.

**3. Negativa de seguimento ao 1º apelo. Provimento do 2º.**

**(TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0082149-17.2001.8.19.0001. RELATOR: DES. MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES. JULGADO EM 06 DE MAIO DE 2014)**

## 27ª CÂMARA CÍVEL

### DECISÃO:

Cuida-se de apelação em face da sentença de e-fl. 523, a qual julgou procedente em parte o pedido para condenar a ré a pagar ao autor a importância de R\$ 7.270,25, correspondente à restituição de contribuições de planos de previdência privada, acrescida e correção monetária e de juros moratórios desde a citação, rechaçando, todavia, o pedido de dano moral.

Em suas razões (e-fls. 526/535), o primeiro apelante que a sentença se divorciou das provas e fundamentos da lide, apresentando fundamentação inconsistente e simplória. Afirma que o julgador ignorou a impossibilidade de devolução das parcelas de contribuição vertidas ao plano nº 487040, na medida em que firmado o contrato antes do advento da Lei 6.437/77, que não previa direito de resgate, conforme resposta do perito ao quesito 4.11 da ré, à e-fl. 492. Acresce que é juridicamente impossível a restituição das contribuições desse plano e do de nº 8001385-0, visto que ambos foram resilidos e transferidos os seus saldos para a subscrição da proposta nº 3401940. Aduz que, mesmo que fosse juridicamente possível discutir-se essa restituição, já mais de vinte e cinco anos se passaram desde essa resilição, o que atrai a prescrição da pretensão repetitória. Sustenta, ainda, que deve ser descontado do último plano subscrito pelo autor, de nº 530390, a parte da contribuição voltada para custeio de plano de saúde, serviço esse que foi posto à sua disposição e que não comporta qualquer restituição. Alega que a manutenção da sentença importará em locupletamento do consumidor. Pede a sua reversão, ou subsidiariamente, a redução da verba condenatória, nos termos das alegações já resumidas.

O autor interpôs recurso adesivo, conforme razões de e-fls. 571/576, no qual pretende a reforma da sentença para ver acolhido também o pedido de indenização por dano moral, o qual alega ter sofrido.

Contrarrazões às e-fls. 577/580 e 583/588.

**É o relatório. Decido:**

O primeiro recurso não merece seguir.

É improsperável o recurso da entidade de previdência complementar, no intuito de reverter a condenação de devolução das contribuições vertidas pelo participante, em decorrência de rescisão contratual motivada por culpa da própria recorrente, a qual, não observando os mesmos princípios atuariais que agora invoca, mostrou-se incapaz de cumprir a contento as suas obrigações contratuais.

Acolher a pretensão recursal, em detrimento do participante que encerra a relação contratual a ver navios, seria agasalhar o enriquecimento sem causa da entidade apelante.

Pouco importa se o regulamento da ré não previa a possibilidade de resgate, pois a hipótese dos autos não é estritamente de resgate — isto é, a saída do plano, em regra imotivada, por preferências idiossincráticas do próprio participante.

Não aqui. O autor faz jus a receber de volta tudo o que despendeu, como título de restituição das partes ao *status quo ante*.

Todavia, convém notar que o valor deferido na sentença, em relação ao qual não recorre o autor, já desconta percentuais a título de custo administrativo e remuneração da entidade gestora, além das contribuições de plano de saúde.

Assim, na resposta ao quesito nº 4.12 da ré, na e-fl. 492, o perito do juízo esclarece que aplicou dois redutores para cálculo da restituição de prestações vertidas entre 1974 e 1979: descontou 30% a título de custo administrativo, e ainda aplicou sobre o restante o percentual resgatável de 85%. e 6.3.3.4.2.

O mesmo se vê explicitado à e-fl. 500, itens 6.3.3.4, 6.3.3.4.1

Igualmente, como se nota no item 6.3.3.1.1, na e-fl. 499, o experto já deixou de computar a parcela das prestações vertidas no âmbito do contrato 530390 que se referiam ao plano de saúde X.

Assim, não há como se acolherem nem mesmo os pedidos subsidiários da ora primeira recorrente.

Quanto ao apelo adesivo, penso que merece guarida.

A circunstância de contribuir por cerca de vinte e cinco anos para plano de previdência complementar, sob a promessa de um futuro economicamente estável uma velhice mais tranquila, gera no consumidor a

legítima expectativa de lograr a percepção de valores minimamente significativos, nos momentos de maior necessidade e fragilidade.

Cuida-se de prestação que ostenta notória finalidade assistencial, além de natureza alimentar, destinada a minimizar os revezes financeiros decorrentes da inatividade, da morte, do acidente do segurado.

Essas circunstâncias, a meu ver, fazem com que o descumprimento dessa obrigação ultrapasse a órbita do mero aborrecimento ou dissabor cotidiano, mas antes, constitua autêntica ofensa aos direitos da personalidade e macule a própria dignidade humana do lesionado.

Vale notar que o próprio enunciado nº 75 da Súmula desta Corte excepciona a regra da incoerência de dano moral advindo do simples descumprimento de dever contratual, na hipótese de esse inadimplemento implicar “*circunstância que atenta contra a dignidade da parte*”.

Penso ser este o caso em testilha.

O acinte consistente na oferta de renda mensal de pouco mais de um mísero real, em quebra afrontosa dessa expectativa, ultrapassa a órbita do mero aborrecimento e configura dano moral indenizável na medida em que malfez a dignidade humana do titular do direito, nos termos da ressalva expressa da Súmula nº 75 desta Corte.

Afigura-se razoável, nessas circunstâncias, o arbitramento da verba compensatória em R\$ 15.000,00.

Ante o exposto, **nego seguimento ao primeiro recurso e dou provimento ao segundo**, na forma do *caput* e do § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, reformando a sentença para estender o decreto de procedência à condenação da ré ao pagamento de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a título de indenização de dano moral, corrigido a partir desta data e com juros moratórios desde a citação, além de despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor global da condenação.

Rio de Janeiro, 6 de maio de 2014.

**MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES**

**DESEMBARGADOR RELATOR ◆**

**APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA DE SEGURO DE PREVIDÊNCIA CONTRATADO EM GRUPO. PRAZO PRESCRICIONAL ANUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA INCAPACIDADE LABORAL. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO.**

Pretensão exordial de recebimento de seguro de previdência privada, contratado em grupo. Sentença de extinção do processo, ante o reconhecimento da prescrição. Prescrição de um ano, nos termos do art. 206, §1º, do CC. Autor aposentado por invalidez. Súmulas 101 e 278 do STJ. Termo inicial da prescrição que se dá com a ciência inequívoca da incapacidade laboral com a aposentadoria.

Entendimento pacificado no STJ no sentido de que o pedido de pagamento da indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão. Súmula 229 do Superior Tribunal. Entretanto, o prazo prescricional só é suspenso quando o segurado comunica à seguradora o sinistro dentro de um ano. Hipótese em que a ciência do autor quanto ao fato gerador da pretensão (invalidez permanente) ocorreu em 23/03/08, data da concessão do auxílio-doença, tendo a presente ação sido ajuizada somente em 19/06/12, mais de quatro anos depois. E, embora o autor sustente que o prazo prescricional restou interrompido pelo pedido administrativo formulado perante a seguradora, inexistente prova nos autos de que tal pedido tenha sido formulado dentro do lapso temporal ânua. Portanto, correta a sentença ao concluir que a pretensão já estava fulminada pela prescrição quando do ajuizamento da ação. Recurso manifestamente improcedente. Art. 557, *caput*, do CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

**(TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0004619-33.2012.8.19.0006. RELATOR: DES. AUGUSTO ALVES MOREIRA JUNIOR. JULGADO EM 27 DE FEVEREIRO DE 2014)**

## 25ª CÂMARA CÍVEL

### DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de ação de cobrança, pelo rito ordinário, proposta por X em face de Y, objetivando a condenação da ré ao pagamento de indenização securitária em razão de invalidez permanente. Para tanto, alega o autor que era funcionário da empresa Z, tendo aderido a seguro de vida coletivo da ré. Afirma que foi aposentado por invalidez em 23/03/2008, pelo que faz jus ao recebimento da indenização securitária contratualmente prevista, além de indenização pelos danos morais suportados em decorrência da negativa da ré.

Contestação, às fls.57/70, arguindo preliminares de falta de interesse de agir e de inépcia da inicial, bem como a prejudicial de mérito da prescrição.

A sentença foi proferida às fls.171/173, com o seguinte dispositivo: *“Diante do exposto, reconheço a prescrição e, por conseguinte, JULGO EXTINTO O FEITO, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do CPC. Condene o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios da ré, esses fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observado, contudo, o artigo 12 da Lei nº 1.060/50, haja vista a gratuidade de justiça concedida a fl. 55”*.

Inconformado, o autor interpõe recurso de apelação (fls.174/178), sustentando que teve ciência de sua invalidez permanente em março de 2008, sendo tal fato imediatamente comunicado à seguradora, que até hoje não concluiu o procedimento administrativo para pagamento do seguro. Afirma que o e. Órgão Especial deste Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial da prescrição é a data em que o segurado toma ciência da recusa de pagamento por parte da seguradora, razão pela qual tal prazo sequer teria se iniciado, eis que a seguradora ainda não deu resposta sobre o requerimento administrativo por ele formulado. Susten-

ta que o pedido administrativo foi formulado antes do prazo de um ano previsto na súmula 278 do STJ, estando suspenso o prazo prescricional. Requer o conhecimento e provimento do recurso, com a anulação da sentença, dando-se prosseguimento ao feito com o retorno dos autos ao juízo de origem.

Contrarrazões, às fls.180/182, em prestígio do julgado.

### **É o relatório. Passo a decidir.**

A relação jurídica estabelecida entre as partes é de consumo, inserindo-se o apelante no conceito de consumidor, previsto no artigo 2º da Lei nº 8.078/90, e a apelada, no conceito de fornecedor de serviços, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Dessa forma, sujeitam-se as partes às normas do Código de Defesa do Consumidor.

Cinge-se a controvérsia em saber se a pretensão autoral, consistente no recebimento de indenização de seguro de vida contratado em grupo, estaria fulminada pela prescrição.

A pretensão da cobrança de seguro de previdência privada, ainda que contratado em grupo, prescreve em um ano, contado a partir da ciência inequívoca do fato gerador da pretensão, conforme disciplina o artigo 206, §1º, II, “b”, do Código Civil:

*Art. 206. Prescreve:*

*§ 1o Em um ano: (...)*

*II - a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo: (...)*

*b) quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão”.*

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento com a edição das súmulas nº 101 e 229:

*“Súmula 101: A ação contra a negativa de pagamento de seguro de vida em grupo prescreve em 01 (um) ano”.*

*“Súmula 229: O pedido do pagamento da indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão”.*

Entretanto, o prazo de prescrição só é suspenso quando o segurado comunica o sinistro à seguradora dentro do prazo um ano. A se entender de forma diversa, poderia ser a comunicação do sinistro feita a qualquer tempo, contada a prescrição da ciência inequívoca da negativa, o que não se admite.

No caso em tela, verifica-se que a ciência do autor quanto ao fato gerador da pretensão (invalidéz permanente) ocorreu em 23/03/08, data da concessão do auxílio-doença. Entretanto, a presente ação somente foi ajuizada em 19/06/12, mais de quatro anos depois.

Embora o autor sustente que o prazo prescricional restou suspenso pelo pedido administrativo formulado perante a seguradora, inexistente prova nos autos de que tal pedido tenha sido formulado dentro do prazo prescricional ânua, eis que o documento de fl.20 não contém data.

Desta forma, ainda que exista requerimento em sede administrativa pendente de resposta, o fato é que não há como se afirmar que tal requerimento foi realizado dentro do lapso temporal ânua, de forma a interromper o prazo prescricional.

A ilustrar o acerto do entendimento, colacionam-se os julgados deste Tribunal de Justiça:

**“APELAÇÃO CÍVEL. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. NEGATIVA DE INDENIZAÇÃO RELATIVA À GARANTIA DE INVALIDEZ PERMANENTE. PRAZO DE PRESCRIÇÃO ÂNUO NA FORMA DO ARTIGO 206, §1º, INCISO II DO CÓDIGO CIVIL, E NOS TERMOS DA SÚMULA 101/STJ, CONTADA DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA RESPOSTA NEGATIVA DA SEGURADORA EM PAGAR A INDENIZAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE INDENIZAÇÃO REALIZADO PELA SEGURADA QUANDO JÁ DECORRIDO O PRAZO PRESCRICIONAL. AÇÃO PROPOSTA QUANDO JÁ DECORRIDOS APROXIMADAMENTE TRÊS ANOS DA DATA DO SINISTRO. CORRETA A SENTENÇA DE EXTINÇÃO**



DO PROCESSO NA FORMA DO ARTIGO 269, IV DO CPC. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE E CONTRÁRIO A ENTENDIMENTO SUMULADO PELO STJ. NEGATIVA DE SEGUIMENTO, NOS TERMOS DO CAPUT DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INOMINADO NA APELAÇÃO CÍVEL. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. PRESCRIÇÃO ANUA.” (0334832-95.2011.8.19.0001 – APELAÇÃO - 1ª Ementa - DES. EDUARDO DE AZEVEDO PAIVA - Julgamento: 11/12/2013 - DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL)

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. RITO SUMÁRIO. CONTRATO DE SEGURO DE VIDA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA RECONHECENDO PRESCRIÇÃO ANUA PREVISTA NO ART. 206, §1º, INCISO II, ALÍNEA “b”. INCONFORMISMO DO AUTOR. PRESCRIÇÃO ANUA QUE SE CONFIRMA. MANUTENÇÃO DO JULGADO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Autor ajuizou a ação alegando que celebrou com a primeira ré contrato de seguro de vida e invalidez. Alegou que após ser considerado inválido pelo INSS, promoveu a devida reclamação administrativa, porém, a demandada negou-se a efetuar o pagamento da indenização devida. Pleiteou pela condenação de ambas as rés ao pagamento da importância segurada. 2. Contestação da seguradora, primeira ré, às fls. 23/61, através da qual alegou, como prejudicial do mérito, a prescrição, com base no artigo 206, § 1º, inciso II, letra “b”, do Código Civil. 3. Sentença às fls. 161/162 acolhendo a preliminar de prescrição suscitada pela ré, julgando improcedentes os pedidos formulados pelo autor. 4. Inconformado, recorreu o Autor, postulando a reforma da sentença, negando a ocorrência de prescrição. 5. Nenhum retoque merece o julgado. O prazo prescricional para cobrança de indenização securitária é de 1 ano, conforme art. 206, § 1º, II, b, do Código Civil. 6. Nesse sentido é a Súmula nº 101 do Superior Tribunal de Justiça: “A ação de indenização do segurado em grupo contra a seguradora prescreve em um ano”. 7. A contagem do prazo se inicia na data em que o segurado tem ciência da sua incapacidade definitiva, conforme Súmula 278 do STJ - “O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que

o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral”. 8. Autor que em 22/09/2010, quando teve ciência de sua incapacidade, vindo a ajuizar a presente ação em 05/06/2012, quando já esgotado o prazo prescricional. 9. Demandante que não logrou êxito em comprovar que o prazo prescricional tenha sido interrompido por eventual requerimento administrativo junto à seguradora. 10. Precedentes do STJ e deste Tribunal de Justiça. 11. Sentença que não merece reparo. Desprovimento do recurso.” (0013334-46.2012.8.19.0206 – APELAÇÃO. 1ª Ementa. DES. ROBERTO GUIMARAES - Julgamento: 12/02/2014 - DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL)

Ante o exposto, afigura-se manifestamente improcedente a pretensão recursal, que está em confronto com súmula do STJ, razão pela qual, nos termos do art.557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO.

Rio de Janeiro, 27 de fevereiro de 2014.

**AUGUSTO ALVES MOREIRA JUNIOR**

**Desembargador Relator ◆**

PREVIDÊNCIA PRIVADA. AÇÃO DE CONHECIMENTO OBJETIVANDO O RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES PAGAS, SEM O CUMPRIMENTO DO PRAZO DE CARÊNCIA DE 60 DIAS, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL. APELAÇÃO DO AUTOR. PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTROU QUE O APELANTE FEZ O RESGATE TOTAL DO SALDO REMANESCENTE NA CONTA, INEXISTINDO QUALQUER RETENÇÃO DE VALORES E QUE ESTAVA CIENTE DA CLÁUSULA QUE PREVIA A CARÊNCIA DE 60 DIAS ENTRE RESGATES. REGRA QUE NÃO É ABUSIVA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0129849-37.2011.8.19.0001. RELATORA: DES. ANA MARIA PE-REIRA DE OLIVEIRA. JULGADO EM 12 DE DEZEMBRO DE 2013)

---

## 26ª CÂMARA CÍVEL

---

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível Processo nº 0129849-37.2011.8.19.0001, em que é Apelante, X, e Apelado, Y.

ACORDAM, por unanimidade de votos, os Desembargadores que compõem a Vigésima Sexta Câmara Cível / Consumidor do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em negar provimento à apelação.

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, proposta por X em face de Y, alegando, em resumo: que possui uma conta de previdência privada administrada pela Ré, tendo o saldo de R\$ 25.141,77, em 04/03/2011; que requereu o resgate dos valores depositados, mas foi informado de que a conta havia sofrido bloqueio pelo sistema BACEN-JUD, referente ao processo nº 0160300-41.2006.5.01.001, no valor de R\$ 7.607,74, de que não foi notificado; que, na forma do artigo 649, inciso VI do Código de Processo Civil, os valores depositados a título de previdência privada são impenhoráveis, e que requereu a liberação do saldo não bloqueado, mas a Ré informou que o resgate somente poderia ocorrer em 60 dias após o bloqueio. Ao final, requereu a imediata liberação da quantia depositada e indenização por dano moral.

A sentença, às fls. 69/70, foi prolatada com o seguinte dispositivo: “Diante do exposto, julgo improcedentes os pedidos. Condene o autor em custas e honorários de 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20 do CPC.”

Houve apelação do Autor (fls. 75/78), arguindo, em síntese: que a sentença não se manifestou a respeito do pedido de indenização por dano moral fundado no abusivo prazo de carência entre resgates.

Foram apresentadas contrarrazões, às fls. 82/89, prestigiando a sentença recorrida.

É o relatório.

Volta-se o recurso contra a sentença que julgou improcedente o pedido formulado pelo Apelante objetivando a condenação da Apelada a restituir as prestações que foram pagas a título de contribuição de plano de previdência privada e indenização por dano moral em razão do prazo de carência previsto no contrato.

A relação jurídica existente entre as partes é de consumo, conforme consagrado na Súmula 321 do Superior Tribunal de Justiça, sendo cabível no caso dos autos a aplicação do artigo 51, incisos II e IV do Código de Defesa do Consumidor, devendo ser consideradas nulas as cláusulas que impedem a devolução do saldo ou aproveitamento das contribuições, porque além de prejudicar o consumidor, configura enriquecimento ilícito da instituição de previdência privada.

Em outras palavras, tais contribuições devem ser restituídas integralmente ao associado, independentemente de qualquer previsão regulamentar, a fim de evitar enriquecimento sem causa, pois com o rompimento do vínculo contratual, o participante não irá usufruir de qualquer benefício proporcionado pela entidade de previdência privada, não se justificando, assim, a sua retenção pela Apelada.

Ocorre que, no caso destes autos, o Apelante fez o resgate total do saldo remanescente na conta (fls. 51/52), inexistindo qualquer retenção de valores, sendo certo que ele estava ciente da cláusula que previa a carência de 60 dias entre resgates (fls. 47/48 – item 2 das observações).

E, como bem assinalado pelo MM. Juízo a quo, “Note-se que tal regra não é abusiva, até porque é comum que sejam estabelecidos diferentes prazos para resgate, o que influi no rendimento obtido na aplicação, conforme indicam as regras de experiência. Assim, não há que se falar em nenhuma abusividade da medida ou falha da ré.” (fl. 70).

Quanto ao dano moral alegado pelo Apelante, não é de ser acolhida a pretensão de indenização a esse título, por não se vislumbrar repercussão extrapatrimonial nos fatos por ele narrados, tanto mais se considerado que, como já assinalado, o prazo de carência entre as movimentações do plano previsto no contrato não pode ser considerado abusivo e que, embora seja alegado que o bloqueio de parte do saldo da aplicação não fora comunicado, tal bloqueio se deu por ordem judicial em processo no qual ele figurava como parte (fls. 53/58).

Diante do exposto, nega-se provimento à apelação.

Rio de Janeiro, 12 de dezembro de 2013.

**DES. ANA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA**

**Relatora ◆**

APELAÇÃO CÍVEL. RITO SUMÁRIO. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C INDENIZATÓRIA. DESCONTOS INDEVIDOS A TÍTULO DE UM CONTRATO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA JÁ CANCELADO, OS QUAIS ELEVARAM O SALDO DEVEDOR DA CONTA-CORRENTE DO CONSUMIDOR PARA ALÉM DOS LIMITES DO CHEQUE ESPECIAL. NEGATIVAÇÃO INDEVIDA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARA DECLARAR A INEXISTÊNCIA DO DÉBITO E CONDENAR OS RÉUS SOLIDARIAMENTE A REPETIR O INDÉBITO E A UMA INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANOS MORAIS NA QUANTIA DE R\$6.000,00 (SEIS MIL REAIS). APELO DO AUTOR PARA MAJORAÇÃO DA VERBA REPARATÓRIA, O QUE SE IMPÕE PARA ATENDER AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE, E AOS PARÂMETROS DESTES TRIBUNAL. QUANTUM FIXADO EM R\$9.000,00 (NOVE MIL REAIS). INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS A PARTIR DO EVENTO DANOSO, NA FORMA DAS SÚMULAS 54 DO STJ E 161 DESTES TRIBUNAL, O QUE SE CORRIGE DE OFÍCIO. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO, NA FORMA DO ART. 557, §1º-A, DO CPC. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 033952-49.2011.8.19.0205. RELATORA: DES. MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA. JULGADO EM 12 DE DEZEMBRO DE 2013)

---

## 26ª CÂMARA CÍVEL

---

### **DECISÃO MONOCRÁTICA**

Cuida-se de recurso de apelação manejado contra sentença que, em ação de obrigação de fazer c/c indenizatória, cuja causa de pedir é a continuidade dos descontos na conta-corrente do autor referente a um contrato já cancelado de previdência privada celebrado com o segundo réu, julgou procedentes os pedidos para declarar resilido o referido contrato a partir do dia 31/03/2011, data em que houve o requerimento de cancelamento por parte do autor, bem como para declarar a inexistência da dívida de R\$1.326,08 existente em seu nome, correspondente à totalidade dos descontos indevidos, e por fim para condenar solidariamente os réus à repetição do indébito, bem como a uma indenização a título de danos mo-

rais na quantia de R\$6.000,00 (seis mil reais). Condenou os réus ainda ao pagamento das custas judiciais e de honorários advocatícios no patamar de 20% sobre o valor da condenação (fls. 145/151).

Inconformado, recorre o autor, às fls. 152/160, requerendo a reforma da sentença para majorar o *quantum* indenizatório ao patamar requerido na inicial.

Foram oferecidas contrarrazões pelo réu, às fls. 174/183, prestigiando a sentença recorrida.

### **É o relatório. Passo a decidir.**

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso.

Cinge-se a controvérsia ao valor arbitrado a título de danos morais.

O Juízo *a quo* julgou procedentes os pedidos por verificar que houve falha na prestação dos serviços na medida em que o primeiro réu deixou de enviar ao segundo réu o requerimento de cancelamento do plano de previdência privada, o que ocasionou a permanência dos descontos a esse título na conta-corrente do autor, gerando um saldo devedor que extrapolou os limites do cheque especial e, conseqüentemente, a negativação de seu nome.

Estabelecida a responsabilidade solidária dos demandados, o Juízo monocrático fixou os danos morais em R\$6.000,00 (seis mil reais), requerendo o autor a sua majoração para R\$ 25.992,50 (vinte e cinco mil, novecentos e noventa e dois reais e cinquenta centavos).

Ao estabelecer o valor da indenização por danos morais, o julgador deve atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, considerando-se o caráter punitivo e pedagógico, a capacidade financeira do devedor e ainda de forma a evitar o enriquecimento ilícito do credor.

Atentando-se para estes parâmetros, tenho como razoável a fixação da indenização por danos morais em R\$9.000,00 (nove mil reais), considerando que houve negativação indevida, estando assim em consonância com os parâmetros deste Tribunal.

A propósito, confira-se o entendimento deste E. Tribunal de Justiça:

0012989-45.2010.8.19.0208 - APELAÇÃO

1ª Ementa

DES. CLAUDIO DELL ORTO - Julgamento: 02/12/2013 - VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR

APELAÇÃO. Indenizatória c/c repetição do indébito. Empréstimo consignado. Ausência de desconto da parcela do mês de março de 2009. Negativação indevida nos cadastros de inadimplentes. Descontos posteriores indevidos. Falha na prestação do serviço. Aplicação do art. 14, *caput*, do CDC. Devolução em dobro dos valores indevidamente debitados (art. 42, parágrafo único, do CDC). Dano moral configurado. Verba reparatória fixada com razoabilidade. Jurisprudência dominante. Revisão, de ofício, do marco inicial dos juros de mora. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, COM BASE NO ART. 557, CAPUT, DO CPC.

Decisão monocrática

...A sentença de fls. 165/171 julgou procedente o pedido formulado para: (a) condenar o réu a restituir à autora R\$ 4.698,82, equivalente ao dobro dos valores indevidamente descontados, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a conta do evento; (b) condenar o réu a reparar danos morais, cujo valor arbitrou em R\$ 9.000,00...

0002172-85.2011.8.19.0207 - APELAÇÃO

1ª Ementa

DES. LINDOLPHO MORAIS MARINHO - Julgamento: 15/10/2013 - DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL

RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO NÃO CONTRATADO. DESCONTO INDEVIDO NA CONTA DE CORRENTISTA. NEGATIVAÇÃO DO NOME DO AUTOR. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR FIXADO COM RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO. Aplicável à hipótese é o Código de Defesa do Consumidor, já que o autor se amolda ao art. 2º e o réu ao art. 3º, do aludido Código. O fornecedor de serviços responde, indepen-



dentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços. Risco do empreendimento que deve ser suportado por aquele que auferir lucros com a atividade empresarial. O dano moral restou demonstrado nos autos pelo indevido desconto da quantia na conta-corrente do autor, bem como pela posterior inscrição indevida de seu nome nos cadastros de restrição ao crédito. O valor arbitrado para a reparação do dano moral (R\$ 8.000,00) atende aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não merecendo redução. Recurso ao qual se nega seguimento, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Outrossim, na forma do verbete 161 da Súmula deste Tribunal, corrijo de ofício o marco inicial da incidência de juros, que, no caso de negativação indevida, deve ser a partir do evento danoso/data da negativação, conforme as súmulas 54 do STJ e 161 deste Tribunal.

Por tais razões e fundamentos, voto no sentido de dar provimento ao recurso, na forma do art. 557, § 1º-A, do CPC, a fim de majorar a indenização por danos morais para R\$9.000,00 (nove mil reais) e, de ofício, determinar que os juros de mora sobre a verba reparatória fluam desde o evento danoso.

Rio de Janeiro, 12 de dezembro de 2013.

**MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA**

**DESEMBARGADORA RELATORA ◆**

**APELAÇÃO. PRELIMINAR DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. REJEIÇÃO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. VÍCIO DO CONSENTIMENTO. ERRO INDUZIDO POR INFORMAÇÃO INADEQUADA.**

Preliminar de julgamento *extra petita*, ao argumento de que não foi objeto da lide proposta a discussão acerca da anulação do negócio jurídico ou sobre a existência de qualquer erro substancial. Entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a petição inicial deve ser submetida a uma interpretação lógico-sistemática, de modo a que dela seja extraída a real pretensão autoral. Ordenamento jurídico pátrio em que “vige a teoria da substanciação, segundo a qual o julgador somente está vinculado aos fatos, podendo atribuir-lhes a qualificação jurídica adequada, aplicando-se os brocardos “*iuri novit curia*” e “*mihi factum dabo tibi ius*”.” (AgRg no AREsp 183.305/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 30/09/2013). Conclusão alcançada pelo julgador monocrático que se coaduna aos fatos narrados pelo autor e aos pedidos por este formulados, não restando caracterizado julgamento *extra petita* ou violação ao princípio da segurança jurídica. Controvérsia meritória acerca da validade do negócio jurídico atingido pelo vício do consentimento (erro), pela violação ao dever de informar e pela venda casada. Propaganda de plano de previdência que afirmava a possibilidade de posterior resgate da integralidade dos valores vertidos, acrescidos de juros e correção monetária, assemelhando-se à poupança. Recorrente que não demonstrou ter esclarecido ao autor que os termos da propaganda veiculada com a finalidade de convencer potenciais contratantes não seriam considerados quando da interpretação e eficácia do contrato. Plano de saúde associado ao plano de previdência. Ausência de prova de que o consumidor foi informado acerca da disponibilidade do serviço. Possibilidade de devolução dos valores a este referentes. Acerto da sentença de procedência. Art. 557, *caput*, do CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

**(TJERJ.APELAÇÃO CÍVEL Nº APELAÇÃO CÍVEL:00063362-68.2001.8.19.0037. RELATORA: DES. MARIA LUIZA DE FREITAS CARVALHO. JULGADO EM 11 DE DEZEMBRO DE 2013)**

## DECISÃO MONOCRÁTICA

Na forma do permissivo regimental, adoto o relatório da sentença, assim redigido:

“Trata-se de ação indenizatória, proposta por X em face de Y, em que pretende a parte autora a restituição de valores referentes às parcelas pagas de janeiro de 1986 até meados de 1999, para futuro gozo de benefício atinente a pecúlio que deveria ser pago pela parte ré, totalizando o valor de R\$11.148,25.

O autor alega ter aderido ao plano de benefícios oferecido pela parte ré, atraído pela intensa propaganda veiculada na ocasião, e que garantia a possibilidade de resgate dos valores pagos, com juros de correção como se fosse uma poupança.

Aduz que a partir daí e durante todo o período de vinculação, contribuiu com mais de 150 parcelas mensais; todavia, por circunstâncias de ordem pessoal, não pode manter os pagamentos, e com o objetivo de não se tornar inadimplente, solicitou ao Réu a restituição das parcelas vertidas para o fundo.

Assevera que a resposta do Réu lhe causou surpresa, na medida em que a correspondência enviada lhe atribuía o direito de resgate de quantia equivalente a R\$ 419,89.

Ressalta ter procurado orientações sobre os valores pagos durante todo o período do contrato, em que se sucederam vários padrões monetários, sendo informado que o valor atualizado das contribuições alcançava o montante de R\$ 11.148,25, na ocasião da inicial.

A petição inicial de fls. 02/06 veio acompanhada dos documentos de fls. 08/78.

Deferida JG a fl. 79.

Regularmente citada (fls. 147/147-v), a parte ré ofereceu contestação (fls. 83/88), acompanhada de documentos (fls. 89/141), informado que a parte autora subscreveu, em 25 de

março de 1986, a proposta nº. 534.624, referente ao plano “A”, com cobertura de pecúlio morte, pensão e aposentadoria, com carência de vinte anos, ingressando, na mesma data, no plano de saúde da Unisaúde, visando assistência médico-hospitalar, com cobertura vigente durante o pagamento das contribuições. Argumentou que os valores referentes a cada contribuição quitada era distribuída para cada destinação específica, como, por exemplo, o repasse para o gestor do plano da saúde, afirmando que o Autor não cumpriu o plano de carência de vinte anos, razão pela qual foi processado o cancelamento de acordo com as condições do contrato. Ressaltou que os valores do resgate não incluem os valores pagos a título de pecúlio e pensão, pois estariam vinculados ao risco de morte, e que a parte autora anuiu aos termos do contrato em questão. Asseverou a impossibilidade do pedido de restituição dos valores vertidos, suscitando a inaplicabilidade das normas de defesa do consumidor. Requer a improcedência do pedido.

A parte autora se manifestou em réplica (fls. 151/161).

Em audiência (fls. 166/167), não foi alcançada a conciliação, a parte ré juntou precedente jurisprudencial sobre a matéria, sobre o qual teve vista a parte autora. Pelo Juízo foi indeferido o recurso interposto conta a decisão que proclamou a incidência do CDC sobre o caso dos autos, eis que tal questão já teria sido abordada pela decisão de fls. 164/165.

No saneador de fls. 170, foi determinada a realização de prova pericial de cunho atuarial.

Homologados os honorários do perito (fls. 188).

Laudo pericial (fls. 195/215 e 228/229), sobre o qual se manifestaram as partes às fls. 220, 221/224, 231, 234/244.

Manifestação da perita informando estar impossibilitada de prosseguir com os trabalhos por questão de saúde (fls. 250), razão pela qual foi determinada a sua substituição (fls. 261).

Homologação dos honorários para a conclusão da perícia (fls. 286).

Laudo pericial acostado às fls. 298/324 e 345/346, sobre o qual se manifestaram as partes (fls. 329, 335, 349 e 352).

É O RELATÓRIO. DECIDO.”

A sentença resolveu o mérito na forma do art. 269, I, do CPC para julgar procedente o pedido autoral (fls.353/358).

Eis o dispositivo: “JULGO PROCEDENTE o pedido, na forma do artigo 269, inc. I, do CPC, para CONDENAR o Réu a pagar ao Autor, a título de restituição, na forma simples, os valores comprovadamente pagos quanto ao objeto da presente demanda, corrigidos monetariamente a partir de cada pagamento e com incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a data da citação, tudo a ser apurado em fase de liquidação. Condeno ainda o réu ao pagamento despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da presente condenação. Com o trânsito em julgado, e em havendo o cumprimento espontâneo, expeça-se mandado de pagamento. Dê-se baixa e arquivem-se.” Fundamentou o julgador que “o conteúdo das informações prestadas indica que o resgate na forma esperada seria viável na hipótese de impossibilidade de manutenção dos pagamentos, garantindo a devolução do dinheiro com juros e correção” como se fosse uma poupança”. Sendo assim, não se pode olvidar que a manifestação de vontade expressada pelo contratante encontrava-se viciada, na medida em que a propaganda veiculada acenou para uma possibilidade incompatível com as circunstâncias do negócio jurídico efetivamente celebrado. Desta maneira, conclui-se que o Autor agiu em erro substancial sobre a natureza do negócio jurídico celebrado, conforme dispunham os artigos 86 e 87 do Código Civil de 1916, vigente na ocasião, correspondentes aos artigos 138 e 139, I, do NCC, ressaltando o momento da celebração do contrato, quando, historicamente, o Brasil vivia mergulhado na instabilidade econômico-financeira, apresentando períodos de hiperinflação, fase de incertezas e expectativas, que perdurou até meados da década de 1990, período em que se buscava o mínimo de segurança nas relações jurídico-financeiras.”

Inconformado, o réu interpõe recurso de apelação (fls.359/375), no qual suscita preliminar de julgamento *extra petita*, ao fundamento de que

não foi objeto da lide proposta a discussão acerca da anulação do negócio jurídico ou sobre a existência de qualquer erro substancial, indevidamente utilizado para justificação do ato decisório ilegal. Pondera que o Poder Judiciário fica adstrito aos limites estritos da provocação do litigante quando da propositura da ação, não podendo — sob pena de violação ao princípio do dispositivo e da inércia — entregar prestação jurisdicional, menor, maior ou fora daquela pretendida pela parte, sob pena nulidade. Prossegue afirmando que nas anulabilidades (dentre as quais, inclui-se o erro substancial, previsto nos artigos 138 e seguintes do CC/02) tem-se presente o interesse privado, dependendo da iniciativa da parte sua invocação. Ou seja, o ato ou negócio jurídico anulável produzirá efeitos regulares até que a parte prejudicada busque a sua declaração através de medida judicial, o que não aconteceu no caso, em que o autor apenas busca indenização pecuniária por discordar daquela oferecida pela apelante. Defende que, quando da celebração do ajuste, prestou os devidos esclarecimentos acerca do objeto do negócio jurídico e forneceu os documentos correspondentes ao plano contratado, regulamento do plano, nota técnica e demais documentos que continham amplamente a natureza das contribuições, os valores, as suas destinações e todas as outras informações necessárias, o que se confirma pelo próprio laudo pericial, em que o expert respondeu facilmente a todos os questionamentos. Salieta que na petição inicial não foram levantadas, pelo Apelado, questões atinentes à violação do dever informativo da legislação consumerista, venda casada ou mesmo erro substancial, sendo certo que, por tal razão, sequer contraditório restou formulado pela Apelante, a qual não pode ser surpreendida por decisão que invoque motivações alheias àquelas que compuseram a petição inicial e que não perfazem o objeto da causa, sob pena de violação ao princípio da segurança jurídica. Assevera que o cerne da questão (diferente da alusão feita pelo julgador à venda casada, erro substancial e violação ao direito de informação, sequer invocados pela parte Apelada) diz com o plano da eficácia, bem como o quantum valorativo do resgate devido à parte Apelada, tendo o laudo pericial apontado como devida a quantia de R\$533,29. Afirma que não pode a apelante ser condenada a devolver a integralidade dos valores quitados a título de contribuição, vez que o regulamento veda a devolução integral, em qualquer hipótese, po-

dendo o associado que possuir plano de aposentadoria postular o resgate, conforme os termos do art. 180 do Regulamento do Plano e Nota Técnica (anexados aos autos) e de acordo com o cálculo elaborado pelo laudo pericial atuarial, no valor de R\$ 533,29 (quinhentos e trinta e três reais e vinte e nove centavos). Segue aduzindo que sobre as mensalidades de saúde é evidente ser indevida qualquer tipo de restituição, por se tratar de contraprestação de serviços já realizada; sendo que o posicionamento adotado na sentença atenta diretamente contra o princípio da equivalência das prestações e da obrigatoriedade contratual. Pede seja dado provimento ao recurso interposto, cassando-se a sentença *extra petita* impugnada; ou, alternativamente, promovendo-se a reforma da sentença para afastar a condenação de devolução dos valores contratados, mantendo apenas o direito do Apelado ao recebimento do resgate no valor indicado no laudo pericial atuarial.

Contrarrazões em prestígio da sentença (fls. 386/389).

Recurso tempestivo e preparado (certidão de fl. 384).

### **DECIDO.**

O recurso deve ser conhecido, porquanto tempestivo e presentes os demais requisitos de admissibilidade.

Volta-se o recurso contra sentença que, com fundamento em vício do consentimento (erro), venda casada e violação ao direito de informação, reconheceu ao autor o direito à restituição dos valores vertidos em favor da ré (sociedade de previdência privada).

Inicialmente, suscita o apelante preliminar de julgamento *extra petita* ao argumento de que não foi objeto da lide proposta a discussão acerca da anulação do negócio jurídico ou sobre a existência de qualquer erro substancial.

Não lhe assiste razão.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que a petição inicial deve ser submetida a uma interpretação lógico-sistemática, de modo a que dela seja extraída a pretensão autoral.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. MONITÓRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO. CITAÇÃO. DEMORA. SÚMULA N. 106-STJ. PEDIDO. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO PROVIMENTO.

1. O vencimento antecipado não altera o termo inicial do prazo quinquenal de prescrição para a cobrança de dívida fundada em contrato bancário. Precedentes.

2. A demora na citação por razões inerentes ao mecanismo do Poder Judiciário não dá causa à prescrição, nos termos do verbete n. 106, da Súmula.

3. Pedido é o que se pretende com a instauração da demanda, devendo ser interpretado por todo o corpo da petição inicial e não apenas pelo capítulo que lhe é destinado. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 261.422/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 30/10/2013)

De outra parte, “no direito brasileiro vige a teoria da substanciação, segundo a qual o julgador somente está vinculado aos fatos, podendo atribuir-lhes a qualificação jurídica adequada, aplicando-se os brocardos “iuri novit curia” e “mihi factum dabo tibi ius”.” (AgRg no AREsp 183.305/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 30/09/2013).

Nesse contexto, da leitura da exordial, infere-se que a pretensão autoral é de obter a restituição da integralidade dos valores pagos à ré, em razão de os termos da propaganda que o levara a contratar com a sociedade previdenciária não terem sido respeitados pela apelante.

Assim está redigida a petição inicial:

“No ano de 1986, o demandante através de, publicidade in-



tensamente distribuída pela cidade, tomou ciência do PLANO DE VANTAGENS CRESCENTES, oferecidas pelo Y, este plano visava sua aposentadoria e também atender herdeiros em caso de seu falecimento; diz o panfleto do mesmo, “Quem faz um plano pensando no futuro, não tem objetivo de obter resgate de suas contribuições. Mas, se por qualquer motivo ou por razões imperiosas, você se vir impossibilitado de manter o seu plano, poderá resgatá-lo, a partir do 60º mês de contribuição. Recebendo o seu dinheiro de volta, acrescido de juros e correção monetária, como se fosse uma poupança”.

Induzido pela propaganda, o Sr. X, deu início no mês de maio de 1986, ao pagamento de suas prestações; no decorrer deste período, após ter pago 153 parcelas do plano, o mesmo, se viu impossibilitado à manutenção deste pagamento, visto que seus problemas pessoais, oneraram bastante a possibilidade do adimplemento da obrigação.” (grifei).

É de se notar que o autor afirma que uma das motivações determinantes para a contratação foi a possibilidade de reaver a integralidade do valor pago, com juros e correção monetária, caso optasse por não prosseguir no plano de previdência.

Nesse passo, ao contrário do que sustenta o recorrente, a conclusão alcançada pelo julgador monocrático se coaduna aos fatos narrados pelo autor e aos pedidos por este formulados, não restando caracterizado julgamento *extra petita* ou violação ao princípio da segurança jurídica.

Superada a preliminar, adentra-se o mérito.

O cerne da controvérsia perpassa o aspecto da validade do negócio jurídico, o qual, segundo entendimento registrado na sentença, foi atingido por vício do consentimento (erro), violação ao dever de informar e venda casada.

Registre-se, para logo, que as conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse particular:

## CIVIL. PROVA PERICIAL. INTERPRETAÇÃO. LIVRE CONVENCIMENTO.

1 - O fato de o mesmo laudo pericial servir para a improcedência do pedido inicial na sentença e para a procedência parcial no acórdão (apelação) não enseja violação aos arts. 131 e 436 do CPC, pois trata-se apenas de interpretação da prova, sob o crivo do livre convencimento que é próprio das instâncias ordinárias, onde o conhecimento fático-probatório é amplo. O julgador não está adstrito às conclusões da perícia que, como meio de prova, serve apenas para elucidar os fatos e nortear o veredicto. De qualquer forma, cuida-se de valoração da prova, prevalecendo, em última análise, a inteligência ministrada pela instância revisora.

2 - Recurso especial não conhecido. (REsp 1004078/SE, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 17/04/2008, DJe 19/05/2008).

Por outro lado, malgrado alegue que prestou as informações devidas, não demonstra o recorrente ter esclarecido ao autor que os termos da propaganda veiculada com a finalidade de convencer potenciais contratantes não seriam considerados quando da interpretação e eficácia do contrato. Daí se conclui que o consumidor foi induzido a entabular ajuste que, em verdade, era diverso daquele ofertado na propaganda. De outra parte, ao buscar a possibilidade de resgate oferecida no período pré-contratual, o autor foi surpreendido pela recusa da prestadora de serviço em restituir os valores adimplidos.

No que toca ao plano de saúde, ainda que se considere, como sustenta o recorrente, que a natureza do ajuste impede eventual restituição, porquanto os serviços encontravam-se à disposição do autor, o fato é que, conforme salientado na sentença, não há prova de que o consumidor foi informado acerca da disponibilidade do serviço.

Andou bem a sentença ao afirmar que “a relação contratual perdurou até abril de 1999, já sob a égide da Lei 8.078/1990. Desta maneira, verifica-se que a parte autora acreditava de fato nos benefícios oferecidos pela

parte ré, entretanto, esta não se desincumbiu de informá-lo, de forma clara e precisa, acerca dos serviços que estariam disponíveis, como, por exemplo, o plano de saúde, que representava quase 70% (setenta por cento) dos valores pagos, de acordo com quadro demonstrativo do laudo pericial (fls. 200), sendo certo que a propaganda divulgada não especificava a disponibilidade de serviços desta natureza (fls. 11/11-v).”

Por esse ângulo, reconhecida a invalidade do ajuste, não há impeditivo para a restituição do valor referente ao plano de saúde, até mesmo porque o contrato teve sua validade infirmada em razão de condutas abusivas da prestadora de serviço, consubstanciada em cláusulas divergentes da oferta ao consumidor.

Também não se pode admitir a validade da cláusula contratual invocada pelo recorrente para impedir a restituição integral do valor pago pelo consumidor, uma vez que flagrantemente contrária aos termos da propaganda que servira de atrativo.

Na lição da melhor doutrina:

“Se o ato jurídico é fundamentalmente um ato de vontade, para que ele se aperfeiçoe faz-se mister que essa vontade, efetivamente, se externe livre e consciente. Se tal incorre, falta o elemento primordial do ato jurídico, que, por isso mesmo, logicamente, não pode prevalecer.” (RODRIGUES, Silvio. Dos vícios do consentimento, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 1989, nº 6, p. 10).

Por todos os ângulos, não merece reforma o julgado.

Posto isso, sendo o recurso manifestamente improcedente e contrário à jurisprudência dominante desta Corte, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Rio de Janeiro, 11 de dezembro de 2013.

**DES. MARIA LUIZA DE FREITAS CARVALHO**

**Relatora** ◆

APELAÇÃO CÍVEL. RITO SUMÁRIO. PLANO DE SAÚDE. DISSABOR DERIVADO DA RECUSA DE AUTORIZAÇÃO DE TRATAMENTO RADIOTERÁPICO, AO ARGUMENTO DE QUE AGE AMPARADO EM RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 262/2010 DA ANS, QUE PREVÊ A POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DE TRATAMENTO CLÍNICO EXPERIMENTAL (ART. 16, §1º), COMO O PRETENDIDO PELO AUTOR. CONTUDO, DESDE 2006 O PROCEDIMENTO É AUTORIZADO PELA ANVISA (RESOLUÇÃO DA DIRETORIA COLEGIADA (RDC) Nº 20 DE 02 DE FEVEREIRO DE 2006). LIMITAÇÃO QUE AFRONTA O ARCABOUÇO PRINCÍPIOLÓGICO DO CDC. MANIFESTA ABUSIVIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 14, 51, I, E 54, §4º, DO CDC. RECUSA QUE REPRESENTA OBSTÁCULO INCOMPATÍVEL COM O TRATAMENTO DO CÂNCER, O QUAL É PREVISTO EXPRESSAMENTE NO CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES. PRECEDENTES. IMPOSITIVA A MANUTENÇÃO DA SENTENÇA, NESTE PARTICULAR. DANO MORAL CONFIGURADO. VERBA COMPENSATÓRIA NO VALOR DE R\$ 10.170,00 QUE FICA MANTIDA, TENDO EM MIRA A REPERCUSSÃO DOS FATOS NARRADOS NA INICIAL, SOB A PERSPECTIVA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE, BEM COMO A MÉDIA FIXADA POR ESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM CASOS ANÁLOGOS. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, NA FORMA DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0012582-73.2013.8.19.0001. **RELATORA: DES. MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA. JULGADO EM 06 DE DEZEMBRO DE 2013**)

---

## 26ª CÂMARA CÍVEL

---

### DECISÃO MONOCRÁTICA

Cuida-se de apelação manejada por X contra a sentença que, nos autos da ação de obrigação de fazer cumulada com pretensão indenizatória, cuja causa de pedir versa sobre a negativa de cobertura para tratamento de câncer [radioterapia estereotática fracionada] necessária ao restabe-

lecimento da saúde do autor, **tornou definitiva a decisão que antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, condenando-a ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 10.170,00** (dez mil cento e setenta reais), determinando a observância das súmulas nº 95 e 97 do TJRJ quanto à correção e aos juros moratórios, mais despesas processuais e honorários de 10% sobre o valor da condenação (DOC 138).

Em suas razões, a operadora de plano de saúde pugna pela reforma integral do julgado, firme no argumento de que age amparado em Resolução Normativa nº 262/2010 da ANS, que prevê a possibilidade de exclusão de tratamento clínico experimental (art. 16, §1º), como o pretendido pelo autor. No mais, refuta a configuração de dano moral indenizável, pugnando, subsidiariamente, pela redução da verba compensatória (DOC 144).

Contrarrazões, em prestígio ao julgado (DOC 176).

### É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Na espécie, o consumidor alega recusa da ré, ora apelante, em autorizar a realização de radioterapia estereotáctica fracionada, ao argumento de que a mesma seria espécie de tratamento experimental não autorizado pela ANVISA, não obstante o gravíssimo estado de saúde, em razão de uma segunda metástase na coluna vertebral.

Com efeito, diante dos fatos e provas constantes dos autos, afirma-se, de plano, que não assiste razão ao recorrente.

Sobreleva frisar que, apesar de a Resolução Normativa nº 262/2010 da ANS permitir a exclusão da cobertura de tratamentos experimentais, o ilustre julgador de piso demonstrou que há autorização da ANVISA, que em Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) nº 20, de 02 de fevereiro de 2006<sup>1</sup>, estabeleceu Regulamento Técnico para o funcionamento de serviços de radioterapia, *in verbis*:

1 <<http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/6d92c1804745975ca000f43fbc4c6735/RDC+N%C2%BA+20,+DE+02+DE+FEVEREIRO+DE+2006.pdf?MOD=AJPERES>> Acesso em 05/12/2013.

## REGULAMENTO TÉCNICO: FUNCIONAMENTO DE SERVIÇOS DE RADIOTERAPIA

(...)

### 4. DEFINIÇÕES E SIGLÁRIO

4.50- Radiocirurgia: tipo de **teleterapia com irradiação utilizando feixes colimados convergindo para uma determinada área sendo que quando o tratamento é fracionado, denomina-se radioterapia estereotáxica.**

Portanto, como se vê, não se está no plano de tratamento experimental, mas em espécie de procedimento autorizado pela agência reguladora, o qual, desde 2006, está incluído no rol de procedimentos radioterápicos.

Ora, o contrato de seguro saúde celebrado entre as partes objetiva, dentro dos limites impostos pela cobertura contratada, garantir ao segurado, em caso de doença ou acidente pessoal, assistência médica e hospitalar, a qual contempla o tratamento oncológico ambulatorial, sem especificar exceções [Cláusula 11ª – DOC 33].

#### 11 – GARANTIA DE TRATAMENTO ONCOLÓGICO AMBULATORIAL.

Garante o pagamento ou reembolso de despesas efetuadas com a realização de tratamentos oncológicos ambulatoriais.

11.1 – Este tipo de tratamento consiste na realização de sessões de quimioterapia e/ou radioterapia em ambulatório de clínicas ou hospitais, sem a necessidade de internamento.

Portanto, sendo o tratamento de neoplasia maligna coberto pelo plano de saúde, é abusiva a recusa do tratamento indispensável e de emergência que integra a terapia de que necessita o autor (DOC 21/25), implicando a recusa, na prática, em ilícito descumprimento contratual.

Há, portanto, evidente falha na prestação de serviços (art. 14 do CDC), diante da recusa do plano no que concerne ao custeio dos procedimentos necessários à preservação da vida de paciente acometido por doença gravíssima, sob o insubsistente argumento de que há respaldo contratual e legal para tanto.

Nesse sentido:

0006207-82.2011.8.19.0209 - APELAÇÃO

DES. HORACIO S RIBEIRO NETO - Julgamento: 05/11/2013 - DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL

Direito do Consumidor. Plano de saúde. Negativa de autorização para ato cirúrgico. Descabimento. Danos morais configurados. Primeira apelação provida, desprovendo-se o segundo recurso. 1. “Seguro saúde. Cobertura. Câncer de pulmão. Tratamento com quimioterapia. Cláusula abusiva. 1. O plano de saúde pode estabelecer quais doenças estão sendo cobertas, mas não que tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura. Se a patologia está coberta, no caso, o câncer, é inviável vedar a quimioterapia pelo simples fato de ser esta uma das alternativas possíveis para a cura da doença. A abusividade da cláusula reside exatamente nesse preciso aspecto, qual seja, não pode o paciente, em razão de cláusula limitativa, ser impedido de receber tratamento com o método mais moderno disponível no momento em que instalada a doença coberta. 2. Recurso especial conhecido e provido” (Resp nº 668.216/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Menezes Direito, DJ de 02.04.2007). 2. A recusa injustificada do plano de saúde a autorizar cirurgia para consumidor, constando do relatório médico de que, em razão de comorbidades, não há outro tratamento possível, é causa de ofensa à dignidade. 3. Danos morais existentes. 4. Primeira apelação a que se dá provimento. Segunda apelação a que se nega provimento.

Além disso, vale lembrar que é abusiva a cláusula que limita a cobertura contratada a determinado prazo, ou a quantidade de algum serviço, ex vi súmula nº 302 do STJ:

*“É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado”.*

Não é demasiado registrar que o Código de Defesa do Consumidor admite apenas a restrição do risco (art. 54, §4º). Dessa forma, é nula de pleno direito (art. 51, I, do CDC) a limitação/restricção do tratamento em questão, por se tratar de mera opção terapêutica - autorizada pela ANVISA – para tratamento da enfermidade já coberta pelo plano.

Neste contexto, emerge a aplicação da súmula nº 209 do TJRJ, segundo a qual “*enseja dano moral a indevida recusa de internação ou serviços hospitalares, inclusive home care, por parte do seguro saúde somente obtidos mediante decisão judicial*”.

A partir dessa constatação, inegável o abalo à integridade física e psíquica do consumidor, cujo valor estabelecido pela sentença para contrapor esse dano R\$ 10.170,00 [equivalente a 15 salários mínimos], é compatível com a média aplicada em casos análogos por este Tribunal de Justiça, confira-se:

0330413-95.2012.8.19.0001 - APELAÇÃO

DES. JACQUELINE MONTENEGRO - Julgamento: 13/08/2013

- DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. LIMITAÇÃO DE TRATAMENTO DE RADIOTERAPIA DO TIPO IMRT e IGRT. CÂNCER DE MAMA. DANO MORAL CONFIGURADO. 1. Portadora de Câncer de mama que necessita de tratamento de radioterapia do tipo Imrt e Igrt, a fim de evitar o risco de agravamento de outros órgãos. 2. O contrato celebrado entre as partes prevê cobertura para tratamento de radioterapia, não havendo qualquer cláusula de exclusão expressa daquela da qual necessita a autora. 3. A Apelante obrigou-se contratualmente a custear as despesas de assistência médico- hospitalar da Autora, não podendo fazer restrições que resultem na perda da finalidade do pacto, qual seja, a de garantir a saúde e a vida da contratante. 4. **A negativa de autorização ao tratamento caracterizou falha no serviço prestado pela seguradora, tornando-a passível de responsabilização pelos danos morais gerados.** 5. **Danos morais fixados em R\$20.000,00 (vinte mil reais), que se mostram razoavelmente estipulados, não prosperando a**



**pretensão de redução manifestada pela Recorrente.** 6. desprovimento do recurso.

0016155-92.2008.8.19.0002 - APELAÇÃO

DES. GILDA CARRAPATOSO - Julgamento: 31/07/2013 - SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. RELAÇÃO DE CONSUMO. **DEMANDANTE QUE SOFRE DE CÂNCER DE MAMA - COM METÁSTASE ÓSSEA. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DO FÁRMACO INDISPENSÁVEL À PACIENTE. RÉ QUE ALEGA EXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS LIMITATIVAS NO CONTRATO. PRÁTICA ABUSIVA E ARBITRÁRIA. PREVALÊNCIA DO INTERESSE DA PRESERVAÇÃO DA VIDA HUMANA. VERBA EXTRAPATRIMONIAL FIXADA EM R\$ 15.000,00 (QUINZE MIL REAIS) EM CONSONÂNCIA COM OS VALORES NORMALMENTE ARBITRADOS PARA CASOS SEMELHANTES.** AGRAVANTE QUE NÃO TRAZ ARGUMENTO NOVO A ENSEJAR A ALTERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

0067653-60.2013.8.19.0001 - APELAÇÃO

DES. JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO - Julgamento: 18/11/2013 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL C/C COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS, COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. **PLANO DE SAÚDE. PACIENTE COM RECIDIVA DO CÂNCER QUE TEM O EXAME PET CT DO ABDOMEN TOTAL RECUSADO. NEGATIVA FUNDADA NO FATO DE QUE O PROCEDIMENTO SOLICITADO PELA AUTORA NÃO ESTÁ PREVISTO NO ROL DE EXAMES LISTADOS PELA ANS. CONDUTA ABUSIVA. DANO MORAL CONFIGURADO QUE MERECE REPARO AO PATAMAR DE R\$10.000,00 COM JUROS DE MORA A PARTIR DA CITAÇÃO.** RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO NA FORMA DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC.

Nesta perspectiva, na forma do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso.**

Rio de Janeiro,

**MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA**

**DESEMBARGADORA RELATORA ◆**

APELAÇÃO CÍVEL. RITO ESPECIAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. ARRENDAMENTO MERCANTIL DE VEÍCULO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE COM PEDIDO LIMINAR. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO, POR ABANDONO DA CAUSA. ANDAMENTO PROCESSUAL PREJUDICADO POR FALTA DE IMPULSO PELA CASA BANCÁRIA QUE NÃO PROMOVE A CITAÇÃO DO RÉU. AUTOR QUE SE LIMITA A REQUERER PROVIDÊNCIAS INEFICAZES PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEMANDADO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR, POR OFICIAL DE JUSTIÇA AVALIADOR, NA PESSOA DE PREPOSTO DO BANCO, PARA DAR ANDAMENTO AO FEITO. TEORIA DA APARÊNCIA. INÉRCIA DO BANCO. ABANDONO CARACTERIZADO, IMPONDO-SE A EXTINÇÃO DO FEITO, NOS TERMOS DO ART. 267, III, DO CPC. AÇÃO PROPOSTA EM 2008, JULGADO EXTINTO EM 23.01.2013. PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0384269-13.2008.8.19.0001. RELATORA: DES. GILDA MARIA DIAS CARRAPATOSO. JULGADO EM 05 DE DEZEMBRO DE 2013)

---

## 26ª CÂMARA CÍVEL

---

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº. 0384269-13.2008.8.09.0001, em que é Apelante BANCO X, atual denominação do BANCO Y e Apelado Z.

A C O R D A M os Desembargadores que integram a Vigésima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

**GILDA MARIA DIAS CARRAPATOSO**

**Desembargadora Relatora**

**VOTO**

O recurso é tempestivo e estão presentes os requisitos de admissibilidade.

O Autor, ora Apelante, foi intimado, por Oficial de Justiça Avaliador a fls. 118, em 17.12.2012, na pessoa de preposto da empresa, devidamente identificado, R, para dar andamento ao feito, em 48 horas, sob pena de extinção do processo, mantendo-se inerte, proferida a Sentença em 23.01.2013.

Dita o §1º, do art. 267, III, do CPC:

*Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (...)*

*(...)*

*III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;*

O Apelante sustenta que não foi devidamente intimado, questionando o mandado cumprido na pessoa de preposto....

Ocorre que, segundo a Teoria da Aparência, reputa-se como válida a diligência intimatória procedida na pessoa de preposto que, estando no estabelecimento comercial, ou na sede da pessoa jurídica, aparenta ter poderes para receber a intimação, em especial, quando não inscrita, no mandado, qualquer ressalva.

Dispõe o Verbete nº 118, da súmula de jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

*A citação postal comprovadamente entregue a pessoa física, bem assim na sede ou filial da pessoa jurídica, faz presumir o conhecimento e a validade do ato.*

Ademais, ressalte-se que os atos praticados por Oficial de Justiça Avaliador gozam de presunção de veracidade e fé pública .

Confira-se jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*RECURSO ESPECIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO EM RAZÃO DO ABANDONO DA CAUSA - INTIMAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA, NO PRAZO DE 48 HORAS, PROMOVER O PROSEGUIMENTO DO FEITO - INTIMAÇÃO PELA*

VIA POSTAL - POSSIBILIDADE, SE EFETIVAMENTE ATINGIR SEU DESIDERATO - PESSOA JURÍDICA - RECEBIMENTO NO ENDEREÇO CONSTANTE DO CONTRATO SOCIAL E DA PETIÇÃO INICIAL, AINDA QUE NÃO SEJA NA PESSOA DE SEUS REPRESENTANTES LEGAIS - POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA TEORIA DA APARÊNCIA - REQUERIMENTO DO RÉU - DESNECESSIDADE - AUSÊNCIA DE FORMAÇÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL ENTRE AS PARTES - INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO N. 240/STJ - RECURSO NÃO CONHECIDO. I

- Partindo-se do pressuposto de que é válida a intimação pela via postal, a fim de cientificar o autor acerca da necessidade de promover o prosseguimento do feito, desde que atinja tal desiderato, e considerando não se mostrar crível que a carta estatuto social e da petição inicial, ainda que não recebida por seus representantes legais, não tenha chegado ao conhecimento destes, tem-se por atendida a exigência prevista no artigo 267, § 1º, do CPC; II - Reputando-se válida a intimação e remanescendo a autora da ação inerte, a extinção do feito, em que não restou conformada a relação processual com o ora recorrido, era mesmo a medida de rigor. Ressalte-se, assim, que, em se tratando de ação de busca e apreensão em que o réu não foi citado, a extinção do feito, de ofício pelo magistrado, prescinde da manifestação do réu. Afasta-se, por isso, a incidência, na espécie, do enunciado n. 240/STJ. III - Recurso especial não conhecido. (REsp 1094308/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009). (grifos nossos).

0010458-91.2011.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DES. LEILA MARIANO Julgamento: 19/04/2011 - SEGUNDA CÂMARA CÍVEL AGRAVO INOMINADO.AGRAVO DE INSTRUMENTO. RATIFICAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTAS CONDOMINIAIS CONEXA A DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECRETAÇÃO DE REVELIA. SUPOSTA NULIDADE DE CITAÇÃO. INOCORRÊNCIA. Os atos do Sr. Oficial de Justiça gozam de presunção de veracidade, sendo certo que a certidão de diligência positiva por ele exarada possui fé pública. Ausência de qualquer prova segura capaz

*de elidir a validade do ato citatório questionado pelos réus, ora agravantes. Correção do decreto de revelia proferido pelo douto juiz singular. Ratificação da decisão monocrática que negou seguimento ao Agravo de instrumento. Decisum agravado que se mantém. DESPROVIMENTO DO RECURSO.(grifos nossos).*

*Apelação cível. Sentença de extinção do processo, sem análise do mérito, com fulcro no art. 267 III CPC. Intimação do patrono via diário oficial e intimação pessoal da parte autora, na pessoa de seu representante legal. Inteligência do §1º do art. 267 do CPC. Preposto que, pela teoria da aparência, possui poderes para receber intimação, pois apresentou-se como tal e não após qualquer ressalva no mandado. Abandono processual caracterizado. Precedentes. Ausência de nulidade na sentença. Recurso a que se nega seguimento com fulcro no art. 557 caput CPC.*

*(0008338-79.2006.8.19.0023 (2009.001.17127) - 1ª Ementa - APELAÇÃO - DES. CRISTINA TEREZA GAULIA - Julgamento: 13/04/2009 - QUINTA CÂMARA CÍVEL). (grifos nossos)*

A ação foi proposta em 2008 e a Sentença proferida em 2013, após 05 anos, lapso em que o Apelante deixou de praticar os atos que lhe competiam para o desfecho da lide.

Salienta-se o princípio constitucional da duração razoável do processo trazido pela Emenda Constitucional nº. 45, que acrescentou ao art. 5º, o inciso LXXVIII, à Constituição Federal de 1988:

*A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

Colaciona-se jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

**APELAÇÃO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, POR ABANDONO DA CAUSA, COM FULCRO NO ART. 267, VI E II DO CPC. AÇÃO PROPOSTA EM 2009. PROCESSO PARALISADO SEM QUE ISSO POSSA SER FINANCEIRA DE GRANDE PORTE COM QUADRO DE ADVOGADOS, QUANTO À PRÁTICA DE ATOS DE SUA**

RESPONSABILIDADE. DIREITO DA PARTE EM NÃO PERMANECER ANOS COM SEU NOME COMO RÉ. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. ART. 5º LXXVIII DA CF. ART. 267, VI DO CPC. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE PARA DAR ANDAMENTO AO FEITO. ART. 267, §3º, DO CPC, NEGA-SE SEGUIMENTO AO RECURSO, NA FORMA DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. (0165723-54.2009.8.19.0001 - 1ª Ementa - APELAÇÃO - DES. HELENA CANDIDA LISBOA GAEDE - Julgamento: 06/12/2011 - DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL.)

Ante o exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Rio de Janeiro, 05 de dezembro de 2013.

**GILDA MARIA DIAS CARRAPATOSO**

**Desembargadora Relatora ◆**

RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAL E MORAL DECORRENTES DA RECUSA DA RÉ NA AUTORIZAÇÃO DO EMBARQUE DOS DOIS FILHOS DO AUTOR, ANTE A DIVERGÊNCIA ENTRE OS NOMES CONSTANTES NO DOCUMENTO DE RESERVA DAS PASSAGENS APRESENTANDO NO CHECK-IN E NO BANCO DE DADOS DA COMPANHIA AÉREA. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO, CONDENADA A RÉ AO PAGAMENTO DE R\$ 7.292,72, POR REPARAÇÃO DE DANO MATERIAL, E DE R\$ 8.000,00, A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL, ALÉM DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DA RÉ. APELADO QUE ADQUIRIU, PELA INTERNET, CINCO PASSAGENS AÉREAS DA APELANTE, PARA VIAGEM DE FÉRIAS COM SUA FAMÍLIA, COM PARTIDA PREVISTA PARA O DIA 22/07/2012 E RETORNO NO DIA 28/07/2012. RESERVAS RECUSADAS QUE FORAM REALIZADAS EM NOME DE “RAFA” E “VITO”, QUANDO O CORRETO SERIA “RAFAEL” E “VITOR”. APELANTE QUE FACILITA A VENDA DE SEUS PRODUTOS PELA INTERNET, DEVENDO PROVIDENCIAR A ADOÇÃO DE MECANISMOS PARA SOLUCIONAR EVENTUAIS PERCALÇOS QUE SURJAM NA AQUISIÇÃO ON-LINE DOS BILHETES. APELANTE QUE PODERIA, APÓS O CHECK-IN DE TODOS OS PASSAGEIROS, CONFRONTAR OS BILHETES RECUSADOS COM OS DOCUMENTOS DE IDENTIDADE DOS FILHOS DO APELADO PARA SE CERTIFICAR DA OCORRÊNCIA DE UM SIMPLES ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO DOS NOMES DOS PASSAGEIROS QUE NÃO CAUSARIA QUALQUER PREJUÍZO PARA A RÉ OU PARA OS DEMAIS PASSAGEIROS. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CARACTERIZADA, QUE IMPÕE À APELANTE O DEVER DE RESPONDER PELOS DANOS ADVINDOS AO CONSUMIDOR, DEVENDO ESTE SER RESSARCIDO DO VALOR DE HOSPEDAGEM, SEGURO VIAGEM E TRANSLADO PARA O AEROPORTO DEVIDAMENTE COMPROVADOS, RESSALTANDO QUE O VALOR DAS PASSAGENS FORA RESTITUÍDO ADMINISTRATIVAMENTE. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM DA INDENIZAÇÃO FIXADO COM MODERAÇÃO, EM MONTANTE COMPATÍVEL COM A REPERCUSSÃO DOS FATOS NARRADOS NOS AUTOS. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0352307-30.2012.8.19.0001. RELATORA: DES. ANA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA. JULGADO EM 28 DE NOVEMBRO DE 2013)



## 26ª CÂMARA CÍVEL

**VISTOS**, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível Nº. **0352307-30.2012.8.19.0001** em que é Apelante X, e, Apelado, Y.

**ACORDAM**, por unanimidade de votos, os Desembargadores que compõem a Vigésima Sexta Câmara Cível / Consumidor do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.

Trata-se de ação de rito sumário proposta por Y em face de X, alegando, em resumo: que, em março de 2012, adquiriu cinco passagens aéreas da Ré para San Carlos de Bariloche - Argentina, no valor total de R\$ 5.874,21, com embarque e retorno previstos, respectivamente, para 22 e 28/07/2012; que realizou despesas com estada, no valor de U\$ 2.632,00, que corresponde a R\$ 6.443,92 e de seguro de viagem, no valor de R\$ 473,80; que, ao realizar o *check-in*, foi informado de que seus filhos não poderiam embarcar, em razão de divergência entre o nome constante na reserva das passagens e no registro da companhia, tendo sido cadastrado como “YY” quando deveria ser Y, e “AA” quando deveria ser A; que foi encaminhado para um dos guichês da Ré, sendo informado de que o ocorrido era um procedimento comum do próprio sistema da companhia aérea e que tal fato não impedia ninguém de embarcar, desde que comprovadamente demonstrasse quem seriam os passageiros; que a Ré reservou novas passagens para o voo do dia seguinte, 23/07/2012, com a retificação dos nomes dos seus filhos, mas ao se apresentar para embarque, foi informado de que não havia reservas em seu nome, nem de nenhum dos integrantes de sua família, além de não haver voo disponível para colocação imediata, o que ensejou a desistência da viagem, e que a Ré restituiu apenas o valor referente às passagens. Ao final, requereu, a condenação da Ré à devolução dos valores pagos referentes à reserva do hotel, deslocamentos de táxi, contratação de seguro viagem, entre outras despesas comprovadas, totalizando o valor de R\$ 7.292,72, e de indenização por dano moral.

A sentença de fls. 81/83 foi prolatada com o seguinte dispositivo: “Isso posto, JULGO PROCEDENTES os pedidos, condenando a ré ao pagamento de R\$ 7.292,72, a título de indenização por danos materiais e R\$ 8.000,00, como indenização pelos danos morais, acrescidos de juros legais de mora a contar de citação e, correção monetária a partir da sentença; bem como das custas e honorários de advogado, que fixo em 10% sobre o valor da condenação.”

A Ré interpõe recurso de apelação (fls. 84/92), objetivando a reforma da sentença, reeditando os termos da contestação, alegando, em resumo: que houve culpa exclusiva do Autor, que teria informado erroneamente o nome dos passageiros; que não ficou configurado dano moral, e que, em caso de manutenção da condenação, o quantum deve ser reduzido.

Foram apresentadas contrarrazões a fls. 95/101, prestigiando a sentença.

### **É o relatório.**

Insurge-se a Apelante contra a sentença que a condenou ao pagamento de R\$ 7.292,72, por reparação de dano material, e de R\$ 8.000,00, a título de indenização por dano moral, além dos ônus da sucumbência.

A relação jurídica existente entre as partes é de consumo, sendo a responsabilidade do fornecedor objetiva, dela se eximindo apenas se comprovada a inexistência de falha na prestação do serviço ou fato exclusivo do consumidor ou de terceiro, tal como previsto no artigo 14, § 3º da Lei 8.078/90.

No presente caso, alega o Apelado que adquiriu, pela internet, cinco passagens aéreas da Apelante para Argentina, com partida prevista para o dia 22/07/2012 e retorno no dia 28/07/2012. No entanto, ao fazer o check-in, seus filhos, X e A, foram impedidos de embarcar, pois a reserva teria sido feita em nome de “XX” e “AA” (fls. 16/17).

Sustenta a Apelante que houve culpa exclusiva do Apelado que teria informado erroneamente o nome dos passageiros.

Com efeito, como se vê do documento de fl. 17, as reservas recusadas foram realizadas em nome de XX e AA, quando o correto seria X e A.

Ocorre que, como bem assinalado pelo MM. Juízo *a quo*, “... tal equívoco é facilmente identificável, através dos documentos de identidade. Trata-se de erro material, que não é suficiente para pôr em risco a segurança aérea, devendo ser ressaltado que as crianças estavam viajando com os seus pais.” (fl. 82).

Ademais, a Apelante poderia, após o *check-in* de todos os passageiros, confrontar os bilhetes recusados com os documentos de identidade, para se certificar da ocorrência de um simples erro material, tanto mais se considerado que o Apelado viajava com sua esposa e filhos, o que tornava mais evidente que tudo não passava de fato de erro material.

Além disso, embora existam normas de segurança impostas pelas companhias aéreas que devam ser respeitadas pelos consumidores, no presente caso, a retificação do nome do passageiro não causaria qualquer prejuízo para a Apelante ou para os demais passageiros.

Em outras palavras, a partir do momento em que a companhia aérea facilita a venda de seus produtos pela internet, deve providenciar a adoção de mecanismos para solucionar eventuais percalços que surjam na aquisição on-line dos bilhetes, não podendo colocar-se na confortável situação de exigir novo pagamento como verificado no presente feito.

Tem-se, portanto, que ficou configurada a falha na prestação do serviço, impondo-se à Apelante o dever de responder pelos danos advindos ao consumidor, devendo este ser ressarcido de hospedagem, seguro viagem e traslado para o aeroporto comprovados às fls. 30/39, ressaltando que o valor das passagens fora restituído administrativamente (fls. 20/25).

O dano moral, por sua vez, também ficou configurado, pois, inegavelmente, os fatos narrados, por certo provocaram ao Apelado aborrecimentos que superam os do cotidiano, tanto mais que a viagem seria realizada em família no período de férias escolares dos seus filhos.

O **quantum** da indenização deve ser fixado com moderação para que não seja tão elevado a ponto de ensejar enriquecimento sem causa para a vítima do dano, nem tão reduzido que não se revista de caráter preventivo

e pedagógico para o seu causador.

O montante de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), arbitrado na sentença, deve ser mantido, pois compatível com critérios de razoabilidade e de proporcionalidade e com a repercussão dos fatos narrados nestes autos.

Diante do exposto, **nega-se provimento à apelação**. Rio de Janeiro, 28 de novembro de 2013.

**DES. ANA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA**

**Relatora ◆**

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. SERVIÇO BANCÁRIO. DANO MORAL DECORRENTE DE CONSTRANGIMENTO SOFRIDO, QUANDO DA TENTATIVA DE PAGAR CONTAS EM CASA LOTÉRICA, PORQUANTO RECUSADA PELA ATENDENTE A NOTA DE R\$100,00, ANTE A CONCLUSÃO DE QUE ERA FALSA. CÉDULA DISPENSADA DE CAIXA ELETRÔNICO DISPONIBILIZADO PELO RÉU. SENTENÇA QUE JULGA PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO E CONDENA O BANCO AO PAGAMENTO DE VERBA REPARATÓRIA POR DANOS MORAIS, NO VALOR DE R\$ 1000,00, RECONHECENDO A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO DA AUTORA PARA AFASTAR OS TERMOS DA SUCUMBÊNCIA IMPOSTA E ELEVAR A INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0009054-84.2011.8.19.0006. RELATORA: DES. MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA. JULGADO EM 08 DE NOVEMBRO DE 2013)

---

## 26ª CÂMARA CÍVEL

---

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009054-84.2011.8.19.0006**, em que é Apelante X e Apelada Y, **ACORDAM**, por unanimidade, os Desembargadores que integram a Vigésima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em conhecer e **negar provimento ao recurso**, nos termos do voto da Relatora.

### VOTO

Cuida-se de ação indenizatória proposta por X em face da Y, objetivando compensação por lesão a direitos da personalidade, porque alvo do constrangimento ao utilizar nota falsa para pagamento de fatura em casa lotérica, posta em circulação pela instituição financeira demandada através de caixa eletrônico, a qual não teria tomado qualquer providência quando interpelada.

A **sentença julgou procedente em parte o pedido**, condenando a ré ao pagamento de R\$ 1.000,00 a título de compensação por danos morais, corrigidos e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação (DOC 178).

**Recurso de apelação da instituição financeira**, no qual argumenta que houve de exercício regular de direito, porquanto jamais poderia agir sem aguardar a análise da comprovação da falsidade da nota em tese dispensada no caixa eletrônico. No mais, invoca a aplicação da súmula nº 75 do TJRJ, por reputar descaracterizada lesão a direitos da personalidade na espécie, uma vez que não houve lesão concreta, mas mero inconformismo porque nada teria sido feito a respeito da falsificação da cédula sacada. Subsidiariamente, postula a redução do quantum indenizatório (DOC 181).

**Apelo do consumidor**, insistindo no pedido de condenação da instituição financeira ao pagamento de R\$ 5.000,00, em razão da colocação em circulação de nota falsa no mercado, requerendo, ainda, a majoração da verba indenizatória, atribuindo-se os ônus da sucumbência exclusivamente à ré (DOC 197).

**Em razão da ausência de preparo, não foi recebido o recurso da ré** (DOC 210).

**Contrarrrazões da ré** em prestígio ao julgado (DOC 211).

**É o relatório.**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A controvérsia se restringe a três aspectos centrais: (i) a possibilidade do agravamento do valor da condenação por danos morais; (ii) a condenação administrativa da instituição financeira a indenizar a autora porque colocou nota falsa em circulação; e (iii) a atribuição dos ônus da sucumbência exclusivamente ao réu.

Conforme se infere dos autos, a consumidora vivenciou o constrangimento de apresentar para pagamento nota tida por falsa por casa lotérica, passando por pretensa autora de ilícito penal. Esclarece que ao se dirigir à instituição financeira com os documentos de sua irmã, titular da conta da qual foi realizado o saque, lhe foi dito que o estorno somente seria efetivado em aproximadamente um ou dois meses.

Quanto ao primeiro aspecto, verifica-se que é verossímil a tese autoral, uma vez que tanto o comprovante do saque efetuado pela irmã (DOC 21) e a própria nota falsa (DOC 22), conferem suporte a tese autoral, a qual

é combatida pela ré ao argumento de que não teria motivo para reursar a tomada de providências, em conformidade com a Carta-Circular nº 2.814, emitida pelo Banco Central, que determina a retenção e remessa da nota supostamente falsa ao BACEN para o necessário exame.

Sendo assim, a sentença merece prestígio, pois, sob o enfoque da Lei nº 8.078/90, a responsabilidade, no caso, é objetiva, com base na teoria do risco do empreendimento (art. 14). Logo, como a instituição financeira não se desincumbiu do ônus da prova do rompimento donexo causal (art. 14, §3º, do CDC), demonstrado pela autora, cai por terra sua tese defensiva.

Aliás, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já sedimentou a tese de que apenas as negativas absolutas não podem ser provadas (REsp 1.050.554/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 09/09/2009). Assim, como era possível a demonstração de que não houve a emissão de nota falsa, com a apresentação de prova da verificação das cártulas dispensadas pelo caixa eletrônico, evidenciando que as mesmas eram de fato verdadeiras, como afirma ser, impositiva a manutenção da sentença.

Em relação ao valor da verba compensatória, é cediço que o julgador deve pautar-se pela reprovabilidade da conduta ilícita, pela duração e intensidade do sofrimento da vítima, pela capacidade econômica do responsável pela conduta lesiva e pelas condições pessoais do ofendido, devendo ser norteado pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de modo a atender ao viés pedagógico e punitivo almejado pelo legislador, desestimulando a reincidência.

Assim, tendo em conta, basicamente, as circunstâncias do caso observados os arts. 884 e 944 do CC o *quantum* indenizatório arbitrado em R\$ 1 mil revela-se suficiente para compensar o dissabor vivenciado pela consumidora.

Isso porque, ponderando todos esses critérios e a certeza de que estamos tratando de mera tentativa de compensação pecuniária para lesão de jurisprudência do STJ, ao acentuar que *“a aplicação irrestrita das “punitive damages” encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, vedava o en-*

riquecimento sem causa” (AgRg no Ag 850.273/BA, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010).

Nesse sentido:

0364674-57.2010.8.19.0001 - APELAÇÃO

DES. ANA MARIA OLIVEIRA - Julgamento: 06/03/2012 - OITAVA CÂMARA CÍVEL

Relação de consumo. Ação de conhecimento objetivando indenização por dano moral que **o Autor teria sofrido ao ter adquirido produto da Ré, o qual não foi entregue**, com pedido cumulado de entrega da mercadoria. **Sentença que julgou procedente o pedido, condenando a Ré ao pagamento de R\$ 2.000,00, para reparação do dano moral.** Apelação do Autor. Inexistindo recurso da Ré são incontroversos o dever de indenizar e o dano moral sofrido pelo Autor. **Quantum da indenização que merece ser mantido**, por ser condizente com critérios de razoabilidade e da proporcionalidade. Inteligência do enunciado 116 do Aviso TJ 52/2011. Juros de mora que devem ser computados a contar da citação por se tratar de responsabilidade contratual. Provimento parcial da apelação.

0000873-57.2012.8.19.0007 - APELAÇÃO

DES. JUAREZ FOLHES - Julgamento: 12/06/2013 - DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. **DEMORA NA ENTREGA DE GUARDA ROUPA.** FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO CARACTERIZADA. DANO MORAL CONFIGURADO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. 1) Restou incontroversa a falha na prestação de serviços pela ré (apelada), que havia se comprometido a entregar os dois produtos adquiridos em uma de suas lojas pela autora (apelante) no dia 20/12/2011, só entregando um em 28/12/2011 e o outro em fevereiro de 2012.



2) Atraso na entrega de mercadoria, que dá ensejo a percepção de indenização por dano moral, porque há obrigação de a empresa cumprir o prazo estipulado.

3) **Montante indenizatório de R\$ 500,00 (quinhentos reais) que deve ser majorado para R\$ 2.000,00 (dois mil reais)**, eis que razoável e proporcional à hipótese dos autos. 4) Dano material indevido, pois a demandante não traz nenhuma prova contundente de sua ocorrência. 5) Honorários corretamente fixados em 10% da condenação. 6) Recurso parcialmente procedente, nos termos do art. 557 § 1º A do CPC.

No tocante ao segundo tópico, não prospera o inconformismo da consumidora, porquanto não há falar em condenação da instituição financeira ao pagamento de indenização simplesmente em razão da colocação no mercado de nota falsa, o que, por si só, configura espécie de sanção administrativa (art. 55 e seg. do CDC), sujeita à fiscalização dos órgãos que compõem o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

Por isso, não pode ser confundida com a lesão a direitos da personalidade, a qual advém, na espécie, da utilização direta pela autora de cártula falsa, sendo esta a causa direta e imediata do dano, peculiar ao constrangimento derivado da inobservância do dever anexo à boa-fé objetiva (art. 4º, I e III do CDC c/c 422 do CC).

Por fim, quanto à sucumbência, permanece a aplicação do art. 21, *caput*, do CPC, porquanto formulou dois pedidos, consagrando-se vencedora em apenas um deles, uma vez confirmada a improcedência do segundo, como se vê alhures. Além disso, aplica-se, na espécie, a súmula nº 326 do STJ, segundo a qual “*na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.*”

Diante do exposto, **nega-se provimento ao recurso.** Rio de Janeiro,

**MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA**

**DESEMBARGADORA RELATORA ◆**

**APELAÇÃO. CONSUMIDOR. CEDAE. QUEDA DE TRANSEUTE EM BUEIRO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ATO OMISSIVO DA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.**

1. Aplicação do CDC.
2. Impende ainda destacar que a hipótese dos autos, tanto pela ótica constitucional (art. 37, §6º, da Constituição da República) como pelas normas consumeristas, trata da responsabilidade de natureza objetiva.
3. Assim, cabe ao autor provar a existência do evento, do dano e do nexo de causalidade, para restar configurado o dever de indenizar pelo causador do dano, ressalvada a possibilidade deste comprovar alguma causa excludente de sua responsabilidade a romper o nexo causal alegado pela vítima do evento.
4. A ré não produziu qualquer tipo de prova nos autos que pudesse afastar a sua responsabilidade.
5. Danos morais que se dão *in re ipsa*.
6. Fixação de valor de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
7. Negado seguimento ao recurso.

**(TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 1646384-55.2011.8.19.0004. RELATORA: DES. TEREZA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO . JULGADO EM 13 DE JUNHO DE 2013)**

---

**27ª CÂMARA CÍVEL**

---

**DECISÃO**

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação de reparação de danos, ajuizada por X em face de COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS - CEDAE, objetivando a autora a reparação pelo dano moral experimentado em decorrência da queda sofrida na caixa de esgoto de responsabilidade da ré, consoante relatório de sentença de fls. 62/65 (indexador 00078).

O magistrado *a quo* julgou o feito nos seguintes termos, *in verbis*:

“(...) JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO para condenar a parte ré ao pagamento do valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), sendo tal verba devidamente atualizada a contar desta data, na forma do verbete 92 da Súmula do TJRJ, e acrescida de juros de mora legais desde o fato por inexistir relação contratual. Em consequência, JULGO EXTINTO O PROCESSO na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condeno a parte Ré ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 15% sobre o valor da condenação sofrida. (...)”

Inconformada, a ré interpôs recurso de apelação (fl. 66/75), argumentando, em síntese, que se aplica na hipótese o Decreto 553/76, em razão do princípio da especialidade, afastando assim a incidência das normas da legislação consumerista e a necessidade de afastamento da condenação pelos danos morais, pois o conjunto probatório não autoriza tal concessão. E, eventualmente, a redução da verba indenizatória fixada na sentença, razões por que pugna pelo conhecimento e integral provimento de seu recurso.

Contrarrazões às fls. 78/81.

É o relatório.

Inicialmente, conheço do presente, vez que constato a presença dos requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade e passo à apreciação de seu mérito. De se ressaltar que inexistente agravo retido a ser analisado.

Trata-se de demanda objetivando o reconhecimento da responsabilidade civil da apelante, pelos fatos ocorridos com a apelada.

No mérito, a lide encontra amparo no Código de Defesa do Consumidor, porquanto autor e réu inserem-se, respectivamente, no conceito de consumidor e de fornecedor, consagrados nos arts. 17 e 3º, *caput*, do CDC.

Além disso, embora o contrato existente entre as partes seja regi-

do por lei específica<sup>1</sup>, tal fato não inibe a aplicação do CDC, com o qual deve compatibilizar-se, para que o consumidor não seja privado dos seus direitos básicos e para que se lhe garanta a observância de seus princípios norteadores.

Ademais, o art. 22 do CDC não deixa qualquer dúvida acerca da natureza consumerista da relação jurídica em foco. Confira-se:

*Art. 22: Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais contínuos.*

*Parágrafo único: Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste Código.*

Ressalte-se que o CDC alcança todas as relações de consumo, ou seja, relações entre consumidor e fornecedor ou prestador de serviços, seja sociedade empresarial comum ou sociedade de economia mista ou empresa pública.

Impende ainda destacar que a hipótese dos autos, tanto pela ótica constitucional (art. 37, §6º, da Constituição da República) como pelas normas consumeristas, trata da responsabilidade de natureza objetiva.

Assim, cabe ao autor provar a existência do evento, do dano e do nexo de causalidade, para restar configurado o dever de indenizar pelo causador do dano, ressalvada a possibilidade deste comprovar alguma causa excludente de sua responsabilidade a romper o nexo causal alegado pela vítima do evento.

*In casu*, a autora relata que, em 10/06/2011, por volta das 17h estava voltando do trabalho caminhando pela Av. 18 do Forte, Mutuá/SG, quando pisou na tampa de um bueiro e caiu dentro da caixa de esgoto, ficando

<sup>1</sup> Decreto 553/76 e Lei nº 11.445/2007 - Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico.

com a metade do corpo para dentro por 20 minutos. Esclarece que foi socorrida pelos bombeiros e levada ao hospital, onde permaneceu em observação e sofreu algumas escoriações.

A narrativa autoral encontra-se devidamente comprovada nos autos, conforme se verifica do boletim de atendimento médico (indexador 00013), das fotos do momento do evento (indexador 00020) e da oitiva da testemunha, que presenciou o fato e afirmou que o referido bueiro apresentava uma tampa em falso. Resta claro, portanto, que a autora, dentro de suas possibilidades, mormente considerando sua hipossuficiência técnica para a vertente hipótese, se desincumbiu satisfatoriamente de demonstrar o por ela alegado.

Por sua vez, a ré não produziu qualquer tipo de prova nos autos que pudesse afastar a sua responsabilidade.

É cediço que a hipótese é de responsabilidade por omissão, pois cumpre à concessionária de serviço público manter as redes de água e esgoto em condições seguras e satisfatórias, o que na hipótese não ocorreu.

Disso resulta a responsabilidade da concessionária ante os danos causados ao transeunte, porquanto a sua omissão foi causa direta e imediata do dano sofrido pela vítima, situação que demonstra a existência de nexo de causalidade.

No mais, as alegações de ocorrência das excludentes de responsabilidade, fato de terceiro ou fato exclusivo da vítima, são desprovidas de qualquer fundamento ou conteúdo probatório. Ora, forçoso concluir que caberia à ré apelante, pelos meios de prova de que dispõe, corroborar qualquer excludente, impedindo assim a configuração do nexo de causalidade e a sua responsabilidade no evento danoso objeto desta lide. Diante da ausência de prova nos autos nesse sentido, imperioso reconhecer o acerto da sentença hostilizada, configurando-se patente a obrigação de indenizar, nos exatos termos do art. 14 do CDC.

Com efeito, entende-se que o dano moral se extrai não exatamente da prova de sua ocorrência, mas da análise da gravidade do ato ilícito em abstrato. Vale dizer, a comprovação da gravidade do ato ilícito gera, *ipso*

*facto*, o dever de indenizar, em razão de uma presunção natural, que decorre da experiência comum, de que, nessa hipótese, ordinariamente há um abalo significativo da dignidade da pessoa.

*In casu*, tenho que os fatos descritos no processo foram suficientes para, em si, causar abalo moral a autora.

Quanto ao valor da indenização a ser paga pela ré, conforme bem ressaltou o Ministro Cesar Asfor Rocha no Resp. 214053, “*Para se estipular o valor do dano moral devem ser consideradas as condições pessoais dos envolvidos, evitando-se que sejam desbordados os limites dos bons princípios e da igualdade que regem as relações de direito, para que não importe em um prêmio indevido ao ofendido, indo muito além da recompensa ao desconforto, ao desagrado, aos efeitos do gravame suportado. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido.*” (REsp 214053/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 05/12/2000, DJ 19/03/2001, p. 113).

Dessa forma, entendo que a verba indenizatória foi devidamente fixada (R\$ 3.000,00), não merecendo qualquer reparo, eis que em consonância com os aludidos critérios.

Nesse sentido, confirmam-se os reiterados entendimentos exarados por esta Corte:

**APELAÇÃO. CONSUMIDOR. CEDAE. QUEDA DE TRANSEUTE EM BUEIRO. Aplicação do CDC. Danos morais que se dão in re ipsa. Fixação de valor de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.** Incapacidade temporária. Autor que exercia atividade laborativa com vínculo empregatício. Descabimento do pedido de pensão pelo período de incapacidade, já que o autor não comprovou ter sido privado de seu rendimento enquanto esteve afastado. Juros de mora que incidem a partir do evento danoso. RECURSO DA RÉ A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. RECURSO DOC AUTOR AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. (Apelação nº 0143584-74.2010.8.19.0001 – Des Claudio Dell Orto – Julgamento: 15/01/2014 – Vigésima Quinta Câmara Cível Consumidor).

**APELAÇÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CEDAE. QUEDA DE VEÍCULO EM BUEIRO ABERTO. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ATO OMISSIVO DA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. DANO MORAL E PATRIMONIAL CONFIGURADOS. SENTENÇA QUE SE MANTEM, EMBORA POR FUNDAMENTO DIVERSO. ART. 557, CAPUT DO CPC. NEGAÇÃO DE SEGUIMENTO AO RECURSO. (Apelação nº 0279199-02.2011.8.19.0001 – Des Cesar Cury – Julgamento: 19/02/2014 – Décima Primeira Câmara Cível).**

**APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CEDAE. QUEDA EM BUEIRO. DANO MORAL E MATERIAL. OCORRÊNCIA. 1. Inicialmente, destaca-se que o caso em tela versa sobre relação de consumo, pois o demandante enquadra-se no conceito de consumidor, seja com base no artigo 2º, seja no artigo 17, ambos do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, e a ré no de fornecedor, nos termos do artigo 3º do mesmo diploma legal.** Além disso, o usuário do serviço é o destinatário final dos serviços prestados pela ré. 2. Pela teoria do risco do empreendimento, tratada no código consumerista, aquele que se dispõe a fornecer bens e serviços tem o dever de responder pelos fatos e vícios resultantes dos seus negócios, independentemente de sua culpa, pois a responsabilidade decorre da atividade de produzir, distribuir e comercializar ou executar determinados serviços. 3. **Noutra ponta, a responsabilidade da concessionária prestadora de serviço público é objetiva, na forma do artigo 37, § 6º, da CRFB, de modo que o dever de indenizar requer a comprovação do fato e do nexo causal entre este e o dano.** 4. *In casu*, estão comprovados o fato, o dano sofrido pelo autor e o nexo de causalidade, ensejando o dever de indenizar. 5. Por outro lado, registre-se que a ré não se desincumbiu do ônus probatório que lhe é imposto, por conta da responsabilidade objetiva, pois não comprovou a existência de excludente de responsabilidade. 6. **Deveras, tem-se como configurada a falha na prestação de serviço da demandada, em evento previsível e evitável, uma vez que lhe competia conservar as redes de esgotos e, havendo qualquer irregularidade, efetuar a devida sinalização e reparo, de**

**forma a garantir a segurança e a incolumidade dos usuários das vias públicas.** 7. Desse modo, são inegáveis os danos materiais referentes ao período de incapacidade de 15 dias, que deverá corresponder a meio salário mínimo, haja vista que, não havendo prova do exercício de atividade laborativa, nos termos fixados pelo decisum vergastado. 8. Outrossim, inegável os danos morais sofridos pelo autor, em razão da queda em rede de esgoto, incapacitando-lhe do exercício das atividades cotidianas, tendo, ainda, que fazer uso de muletas. 9. Quantum debeatur que, diante do sofrimento, das angústias, das aflições, da dor experimentada pelo consumidor, deve ser majorado para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, além de guardar consonância com a jurisprudência desta Corte. Precedentes. 10. O valor acima deverá ser corrigido monetariamente, segundo a variação da Ufir, a contar desta data, conforme o disposto nos verbetes 97 da Sumula de Jurisprudência do TJRJ e 362 do Superior Tribunal de Justiça 11. Apelo da ré que não segue e recurso do autor provido. (Apelação nº 0159317-22.2006.8.19.0001 – Des Jose Carlos Paes – Julgamento: 28/05/2013 – Décima Quarta Câmara Cível).

Por fim, não há como se reconhecer a inversão dos ônus sucumbenciais, haja vista que a autora não decaiu de parte mínima de seu pedido.

Isto posto, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

Rio de Janeiro, 03 de junho de 2013.

**TEREZA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO**

**Desembargadora Relatora ◆**





**EMERJ**



**Câmaras Cíveis  
Preventas / TJERJ**





**EMERJ**

## Colaboradores desta Edição

**DES. CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA**.....637 / 664  
**22ª CÂMARA CÍVEL**

**DES. CRISTINA TEREZA GAULIA**..... 605 / 680 / 689 / 722  
**5ª CÂMARA CÍVEL**

**DES. MARCO AURÉLIO BEZERRA DE MELO** ..... 653 / 660  
**16ª CÂMARA CÍVEL**



## EMENTAS CÂMARAS CÍVEIS PREVENTAS

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÕES CAUTELAR E ORDINÁRIA. PLANO DE SAÚDE. MANUTENÇÃO DE ASSISTÊNCIA EM HOME CARE. RELAÇÃO DE CONSUMO. SUBSUNÇÃO À LEI 8.978/90. LIDE QUE VERSA SOBRE O CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SAÚDE. HOME CARE. DEFINIÇÃO JURÍDICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 19 – I DA LEI 8.080/90 E REGULAMENTO Nº11/2006 – RDC ANVISA. PROVA DOS AUTOS QUE DEMONSTRA QUE O QUADRO DE SAÚDE DO APELANTE, PARAPLÉGICO E COM IMOBILIDADE REDUZIDA NO MEMBRO SUPERIOR ESQUERDO QUE CONDUZ À NECESSIDADE DE SUPORTE FISIOTERÁPICO, TERAPIA OCUPACIONAL E AUXÍLIO CONSTANTE DE ENFERMEIRO. ESVAZIAMENTO VESICAL E RETAL, ATRAVÉS DO USO DE SONDA OU CATETER QUE DEVE SER REALIZADO COM AUXÍLIO TÉCNICO ANTE A DELICADEZA DO PROCEDIMENTO E AS CONSEQUÊNCIAS DRÁSTICAS QUE PODE ACARRETAR AO JÁ PREJUDICADO AUTOR. PROVA PERICIAL MÉDICA NESTE SENTIDO. IMPOSSIBILIDADE DO TRATAMENTO SER ASSUMIDO PELO PRÓPRIO AUTOR, POR FAMILIARES OU POR CUIDADOR LEIGO. LIMITAÇÃO CONTRATUAL QUE IMPÕE EXAGERADA DESVANTAGEM AO CONSUMIDOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 51 IV CDC. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ E DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. PRECEDENTES DO TJRJ RECURSO A QUE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. **(TJERJ. APELAÇÕES CÍVEIS Nº: 0051934-24.2002.8.19.0001 E 0064826-62.2002.8.19.0001. RELATORA: DES. CRISTINA TEREZA GAULIA. JULGADO EM 30 DE SETEMBRO DE 2014)..... 605**

APELAÇÃO CÍVEL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. ALEGAÇÃO DE FATOS INERENTES À PRÓPRIA ATIVIDADE. RISCO DO EMPREENDIMENTO. FORTUITO INTERNO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS RÉS PELOS PREJUÍZOS AO AUTOR.

1. Em que pese existir relação de consumo no caso, a distribuição do feito a este relator decorre da prevenção gerada pelo AI nº. 0046316-18.2013.8.19.0000.2. Rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da primeira ré. As rés pertencem ao mesmo grupo econômico e

integram a mesma cadeia de consumo, portanto, nos termos da legislação consumerista, respondem solidariamente pelos prejuízos que causarem ao consumidor, parte vulnerável da relação de consumo.

3. Além de solidária, a responsabilidade das rés é também objetiva, com base na teoria do risco do empreendimento. Neste âmbito, afigura-se desnecessária a perícia de engenharia solicitada, visto que as alegações de falhas geológicas no solo, e escassez de mão de obra e matéria prima no mercado de construção são previsíveis e configuram fortuito interno, incapaz de afastar a responsabilidade contratual.

4. Quanto ao mérito, o atraso injustificado na entrega da obra caracteriza inadimplemento contratual passível de reparação. Danos emergentes configurados. Inteligência do art. 40, § 2º, da lei 4.591/64. Precedentes do E.TJ/RJ.

5. Respeitado posicionamento em contrário, entende este relator que a cobrança de juros ou a correção do saldo antes da entrega da obra é descabida se não houve capital pertencente à incorporadora/construtora mutuado ao adquirente do bem. Assim, merece ser acolhido o pedido de congelamento do saldo devedor, devendo a ré se abster de incluir o nome do autor em cadastro de restrição ao crédito.

6. Cabível ainda a condenação das rés ao pagamento dos danos materiais, consistentes nas despesas suportadas pelo autor com a locação de outro imóvel para residência provisória, até que as rés cumpram com a obrigação assumida, sem embargo da condenação relativa à multa moratória prevista na cláusula 4.3.3 do contrato, a ser apurada em de liquidação de sentença. Precedente do STJ.

7. Dano moral configurado *in re ipsa*. Majoração do *quantum* indenizatório em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e às circunstâncias do caso. **DESPROVIMENTO DO APELO DAS RÉS. PROVIMENTO DO APELO AUTORAL. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0022419-13.2013.8.19.0209. RELATOR: DES. CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA. JULGADO EM 02 DE SETEMBRO DE 2014) ..... 637**

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E DANOS MORAIS. ATRASO INJUSTIFICADO NA ENTREGA DE IMÓVEL. SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO PARA CONFIRMAR A TUTELA ANTECIPADA

ANTERIORMENTE DEFERIDA E CONDENAR O RÉU A PAGAR A QUANTIA DE R\$15.000,00 A TÍTULO DE DANOS MORAIS PARA CADA AUTOR. INCONFORMISMO DO RÉU. RESPONSABILIDADE OBJETIVA, CONFORME A DISPOSIÇÃO LITERAL DO ART. 14 DO CDC DA QUAL O RÉU NÃO SE DESINCUMBIU, AO DEIXAR DE COMPROVAR O ROMPIMENTO DO NEXO DE CAUSALIDADE. DEVER DE INDENIZAR, ASSIM, CONFIGURADO. COM A INEXECUÇÃO DO CONTRATO, A PARTE AUTORA É MERECEDORA DO DANO EMERGENTE, A TÍTULO DE ALUGUÉIS COM QUE NECESSITOU ARCAR NO PERÍODO EM QUE O IMÓVEL NÃO FOI ENTREGUE CONFORME CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES. PLEITO DE ALTERAÇÃO EM SEU TERMO FINAL QUE NÃO PODE SER ANALISADO, POR CONSTITUIR INOVAÇÃO RECURSAL QUE, NÃO TENDO SIDO COMPROVADA FORÇA MAIOR, DEVERÁ SER VEDADA, NA FORMA DO ART. 517 DO CPC. DANOS MORAIS IGUALMENTE CONFIGURADOS. ARBITRAMENTO EM CONSONÂNCIA COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE, COMPENSANDO A VÍTIMA E DESESTIMULANDO O LESANTE A PRATICAR CONDUTAS SEMELHANTES. PRECEDENTES DO STJ E DO TJ/RJ. IMPROVIMENTO DO RECURSO. **(TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0005343-83.2011.8.19.0002. RELATOR: DES. MARCO AURELIO BEZERRA DE MELO. JULGADO EM 26 DE AGOSTO DE 2014).....653**

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. DEMORA NA INSTALAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA EM IMÓVEL DA AUTORA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL. INCONFORMISMO MANIFESTADO PELA PARTE RÉ. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO RÉU, NA FORMA DO ART. 14 DO CDC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ROMPIMENTO DO NEXO DE CAUSALIDADE, A INEXISTÊNCIA DE DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SEU SERVIÇO OU A CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR OU DE TERCEIRO, O QUE NÃO OCORREU. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CARACTERIZADO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. FIXAÇÃO NO VALOR DE R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS), QUE ATENDE AO SEU PAPEL PUNITIVO-COMPENSATÓRIO, NÃO SERVINDO COMO FONTE DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA PARA A AUTORA NEM DE ONEROSIDADE EXCESSIVA PARA A RÉ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, NA FORMA DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. **(TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0015230-67.2012.8.19.0031. RELATOR:**



**DES. MARCO AURÉLIO BEZERRA DE MELO. JULGADO EM 30 DE JULHO DE 2014)..... 660**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. SINAL E PRINCÍPIO DE PAGAMENTO. ARRAS CONFIRMATÓRIAS. NÃO REALIZAÇÃO DO NEGÓCIO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. CORRETOR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DEVER DE INFORMAÇÃO. DANOS MORAIS.

1. Malgrado as razões trazidas pela primeira ré-apelante, não se vislumbra no caso em tela qualquer cerceamento de defesa pela não oitiva de suas testemunhas, uma vez que estas não compareceram à audiência, tendo a ré expressamente dispensado sua intimação. O que se observa é que as provas acostadas aos autos se mostraram aptas a formar o convencimento do magistrado no sentido da decisão proferida, sendo dispensáveis demais provas eventualmente pleiteadas.

2. Restou incontroverso nos autos que a autora realizou o pagamento de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) em favor da primeira ré a título de sinal e princípio de pagamento para a aquisição de imóvel de propriedade da última. Contudo, ao contrário do que constava no instrumento assinados pelas partes, verificou-se que o imóvel pendia de regularização perante a Prefeitura, além de a primeira ré possuir anotações nos 3º e 4º Distribuidores (certidões positivas).

3. Tais fatos, por si só suficientes para caracterização da culpa da primeira ré pela não concretização do negócio jurídico, restaram agravados na medida em que a primeira ré alienou o imóvel a terceiro, apesar das tratativas já iniciadas com a autora (ver certidão do registro imobiliário). Impositiva a condenação à restituição do valor recebido, mais o equivalente, na forma do artigo 418 do Código Civil. Precedentes.

4. Entretanto, a responsabilidade pela não realização do negócio não pode pesar apenas contra a primeira ré. O segundo demandado, na qualidade de corretor (empresa individual de corretagem), realizou a aproximação entre as partes pretendentes à compra e venda, a fim de facilitar sua concretização. No exercício de tal incumbência, o segundo réu possui dever de informação, ou seja, no caso concreto, cumpria ao mesmo verificar os documentos do imóvel, propiciando à compradora segurança apta a ensinar

a realização do negócio jurídico. Artigo 723 do Código Civil. Precedentes.

5. Além da regulamentação no Direito Civil, vale lembrar que a relação existente entre a autora e a primeira ré com o segundo demandado é de consumo, a atrair a incidência das normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor, que são de ordem pública e interesse social, devendo ser interpretadas as cláusulas contratuais de forma mais favorável ao consumidor, parte vulnerável da relação de consumo. Logo, ante a omissão, impõe-se a responsabilização solidária dos réus em relação à devolução em dobro das arras confirmatórias pagas pela autora, assim como no tocante ao dano moral por ela sofrido.

6. Danos morais caracterizados, tendo em vista que a autora teve frustrada sua legítima expectativa na realização do negócio, o que configura situação capaz de gerar angústia, à qual se acrescenta o aborrecimento frente à primeira ré e ao corretor para obter solução do problema, que ainda não veio, mesmo se considerando a presente via judicial. Ferimento a direito da personalidade. **PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0166295-10.2009.8.19.0001. RELATOR: DES. CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA. JULGADO EM 01 DE JULHO DE 2014) ..... 664**

**APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. REAÇÃO ALÉRGICA APÓS USO DE CREME PARA O ROSTO. PRODUTO COM RISCO POTENCIAL. PERICULOSIDADE INERENTE PELA QUAL RESPONDE O FORNECEDOR EM CASO DE INFORMAÇÕES INADEQUADAS E INSUFICIENTES SOBRE O PERIGO INTRÍNSECO DO PRODUTO À INTELIGÊNCIA DO ART. 9º CDC. REQUISITOS DOS PARÁGRAFOS 3º E 4º DO ART. 54 DO CDC QUE SERVEM COMO PARADIGMA DE FORMA. PRODUTO CONTENDO ÁCIDOS PARA PELE DO ROSTO COMERCIALIZADO SEM BULA. EMBALAGEM COM INSTRUÇÕES INSCRITAS COM LETRAS MIÚDAS E ILEGÍVEIS. AUSÊNCIA DE ALERTA QUANTO À PROVA DE TOQUE. CONTEÚDO DAS PRECAUÇÕES E ESCLARECIMENTO PRECISO SOBRE A PROVA DE TOQUE QUE DEVEM OBEDECER À TRANSPARÊNCIA MÁXIMA E AO DEVER DE INFORMAÇÃO COMPLETA, CLARA E OBJETIVA. DANOS MATERIAIS E MORAIS PROVADOS. LESÕES DE POUCA GRAVIDADE. PRECEDENTES. PROVIMENTO DO RECURSO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0019592-15.2011.8.19.0204. RELATORA: DES. CRISTINA TEREZA GAULIA. JULGADO EM 17 DE FEVEREIRO DE 2014)..... 680**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO. ART. 225, CAPUT E §1º DA CF. OCUPAÇÕES IRREGULARES EM ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL (APA). ÁREA DE RISCO. PARALISAÇÃO DO PROGRAMA HABITACIONAL DENOMINADO “BAIRRINHO”, NO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO AUTORAL VOLTADA PARA A EXECUÇÃO DE POLÍTICA PÚBLICA, ATRAVÉS DA DEMOLIÇÃO DE CONSTRUÇÕES IRREGULARES, REFLORESTAMENTO E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. JULGAMENTO CITRA PETITA. INOCORRÊNCIA. JUDICIÁRIO QUE, EM SEDE DE PROCESSO DE CONHECIMENTO, PODE RECONHECER O DEVER DE RECUPERAR O ENTE PÚBLICO ÁREA AMBIENTAL DEGRADADA. FORMA DE RECUPERAÇÃO, REVEGETAÇÃO E REFLORESTAMENTO COM DEMOLIÇÃO DE IMÓVEIS IRREGULARES QUE SE FARÁ EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA (ART. 475-E, CPC) E SEGUINDO CADASTRAMENTO E OPÇÃO DAS FAMÍLIAS MORADORAS NO LOCAL DE REALOCAÇÃO OU INDENIZAÇÃO NA FORMA DOS DECRETOS MUNICIPAIS/RJ Nº 20454/01 E 33017/10. MODULAÇÃO DE EFEITOS. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE COMPROVA A FALTA DE CUMPRIMENTO DO DEVER DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO AUTORAL QUE NÃO IMPORTA VIOLAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE DOS OCUPANTES E/OU DE TERCEIROS E NEM TAMPOUCO INVASÃO DA ESFERA DE COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO. PRECEDENTE DO STF. DANO MORAL COLETIVO. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO GENÉRICA. MULTA COMINATÓRIA. CABIMENTO. ART. 461, §4º DO CPC. INCIDÊNCIA A PARTIR DO MOMENTO EM QUE A OBRIGAÇÃO DE FAZER TENHA SIDO ESPECIFICADA E O DEVEDOR TENHA SIDO INTIMADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO EM FAVOR DO FUNDO ESPECIAL DO MP. DESPROVIMENTO DO APELO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REFORMA, EM PARTE, DA SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO. **(TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0090210-85.2006.8.19.0001. RELATORA: DES. CRISTINA TEREZA GAULIA. JULGADO EM 12 DE NOVEMBRO DE 2013)..... 689**

APELAÇÃO CÍVEL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. ATRASO NA ENTREGA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. SUBSUNÇÃO À LEI 8.078/90. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. ABUSIVIDADE.

INEXISTÊNCIA DE EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE. REPARAÇÃO DOS DANOS AO CONSUMIDOR. DANOS MATERIAIS E EMERGEN-  
 TES. IMPOSSIBILIDADE DE QUITAÇÃO DO SALDO RESIDUAL PELAS  
 PROMITENTES COMPRADORAS POR NÃO CONSEGUIREM CAPTAR  
 FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO, FATO CAUSADO PELO ATRASO NA  
 AVERBAÇÃO DO HABITE-SE. AVERBAÇÃO DO HABITE-SE NO RGI, QUE  
 É EXIGIDO COMO CONDIÇÃO À LIBERAÇÃO DO MÚTUO PELAS INSTI-  
 TUIÇÕES FINANCEIRAS. FATO NOTÓRIO. APLICAÇÃO DO ART. 334 I  
 CPC. AFASTAMENTO DA COBRANÇA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA,  
 JUROS DE MORA E MULTA CONTRATUAL, DURANTE O PERÍODO DA  
 MORA DAS RÉS. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 400 II CC/02 C/C 43 II C/C  
 V LEI 4.591/64, EM DIÁLOGO DE FONTES COM O ART. 47 CDC. PRECE-  
 DENTES DO TJRJ. DESPESAS COM A LOCAÇÃO DE IMÓVEL PARA RESI-  
 DÊNCIA. PROVA DO PAGAMENTO DOS ALUGUÉIS. RESSARCIMENTO  
 DEVIDO. FRUSTRAÇÃO DA LEGÍTIMA EXPECTATIVA DOS AUTORES DE  
 RECEBER O IMÓVEL ADQUIRIDO PARA MORADIA NO PRAZO ESTIPU-  
 LADO NO CONTRATO. VERBA INDENIZATÓRIA PROPORCIONALMEN-  
 TE ARBITRADA. SUCUMBÊNCIA PELAS RÉS, NA FORMA DO PARAGRÁ-  
 FO ÚNICO DO ART. 21 CPC. DESPROVIMENTO DO PRIMEIRO APELO.  
 PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DAS AUTORAS. **(TJERJ. APELA-  
 ÇÃO CÍVEL Nº: 0023469-11.2012.8.19.0209. RELATORA: DES. CRISTINA  
 TEREZA GAULIA. JULGADO EM 10 DE SETEMBRO DE 2013).....722**



## CÂMARAS CÍVEIS PREVENTAS - TJERJ

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÕES CAUTELAR E ORDINÁRIA. PLANO DE SAÚDE. MANUTENÇÃO DE ASSISTÊNCIA EM HOME CARE. RELAÇÃO DE CONSUMO. SUBSUNÇÃO À LEI 8.978/90. LIDE QUE VERSA SOBRE O CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SAÚDE. HOME CARE. DEFINIÇÃO JURÍDICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 19 – I DA LEI 8.080/90 E REGULAMENTO Nº11/2006 – RDC ANVISA. PROVA DOS AUTOS QUE DEMONSTRA QUE O QUADRO DE SAÚDE DO APELANTE, PARAPLÉGICO E COM IMOBILIDADE REDUZIDA NO MEMBRO SUPERIOR ESQUERDO QUE CONDUZ À NECESSIDADE DE SUPORTE FISIOTERÁPICO, TERAPIA OCUPACIONAL E AUXÍLIO CONSTANTE DE ENFERMEIRO. ESVAZIAMENTO VESICAL E RETAL, ATRAVÉS DO USO DE SONDA OU CATETER QUE DEVE SER REALIZADO COM AUXÍLIO TÉCNICO ANTE A DELICADEZA DO PROCEDIMENTO E AS CONSEQUÊNCIAS DRÁSTICAS QUE PODE ACARRETAR AO JÁ PREJUDICADO AUTOR. PROVA PERICIAL MÉDICA NESTE SENTIDO. IMPOSSIBILIDADE DO TRATAMENTO SER ASSUMIDO PELO PRÓPRIO AUTOR, POR FAMILIARES OU POR CUIDADOR LEIGO. LIMITAÇÃO CONTRATUAL QUE IMPÕE EXAGERADA DESVANTAGEM AO CONSUMIDOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 51 IV CDC. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ E DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. PRECEDENTES DO TJRJ RECURSO A QUE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. **(TJERJ. APELAÇÕES CÍVEIS Nº: 0051934-24.2002.8.19.0001 E 0064826-62.2002.8.19.0001. RELATORA: DES. CRISTINA TEREZA GAULIA. JULGADO EM 30 DE SETEMBRO DE 2014)**

---

### 5ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL

---

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os argumentos das apelações cíveis referidas nas ações cautelar e ordinária, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os Desembargadores da Quinta Câmara Cível do Tribunal

de Justiça do Rio de Janeiro, por \_\_\_\_\_, em **DAR PARCIAL PROVIMENTO** aos recursos, na forma do voto do Relator.

Rio de Janeiro, \_\_\_\_/\_\_\_\_/2014.

**Des. Cristina Tereza Gaulia**

**Relator**

## VOTO

O voto será em conjunto, pois as ações cautelar e ordinária têm entre si relação de acessoriedade e uma vez que o moderno processo civil de resultados é norteado pelos princípios de celeridade e economia processual, inseridos no art. 5º CF/88, no inciso LXXVIII pela EC/45, do que decorre o natural e objetivo aproveitamento das provas e argumentos das ações que correram em conjunto.

A relação entre as partes é de consumo, cabendo entretanto o julgamento a esta 5ª CC em razão da prevenção, por força da decisão proferida nos agravos de instrumento anteriormente julgados por esta Câmara¹.

Válido breve resumo dos fatos que ensejaram a propositura das ações e a alteração, ao longo do processamento, do *status quo* da controvérsia.

1 SEGURO SAUDE PRESERVACAO DA VIDA DIREITO A ASSISTENCIA MEDICA ATENDIMENTO DOMICILIAR MEDIDA CAUTELAR INOMINADA TUTELA ANTECIPADA

Agravo de instrumento. Medida cautelar inominada com pedido liminar de tutela antecipada. Deferimento da antecipação para que o autor receba o atendimento pelo sistema “home care” com prestação permanente de serviços de enfermagem. Excepcionalidade de tais serviços. Verossimilhança das alegações e perigo à saúde do autor. Confirmação da decisão. E’ de ser improvido agravo de instrumento interposto contra liminar que defere ao Autor a assistência médica pelo sistema “home care”, de vez que demonstrado o perigo à saúde do paciente. (CLG)

(0007175-75.2002.8.19.0000 AGRAVO DE INSTRUMENTO DES. JOSE AFFONSO RONDEAU - Julgamento: 13/08/2002 - QUINTA CÂMARA CÍVEL)

.....  
Agravo de instrumento. Medida cautelar. Revogação da liminar. Ausência atualmente dos requisitos necessários à sua concessão. Recurso desprovido.1. Agravo de instrumento tirado pelo requerente em face de decisão que revogou liminar anteriormente concedida em medida cautelar e que determinava a prestação pela agravada ao agravante do serviço de *home care*.2. Recurso que não merece prosperar.3. Admite o agravante que “nem sempre se encontra em casa e para tanto não pode querer a Ré, que esta aparece quando quiser e, ser recebida”.4. Ou seja, admite, como afirmado pela empresa que presta o serviço, que “não permite a entrada da equipe do *Home Care*, recebendo apenas os medicamentos e materiais para seu tratamento”.5. O laudo pericial médico indica, outrossim, apenas a necessidade de um cuidador.6. Se assim o é, não há mais os requisitos para a manutenção da liminar.7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(0020587-92.2010.8.19.0000-AGRAVO DE INSTRUMENTO DES. HORACIO S RIBEIRO NETO - Julgamento: 01/07/2010 - QUINTA CÂMARA CÍVEL)

O autor, artista integrante do Grupo X, conhecido pelo nome artístico de Y, foi atingido, em 09/11/2000, por nove tiros, ao socorrer uma menina em bairro da zona Norte do Rio de Janeiro.

Em razão deste incidente restou paraplégico.

Sendo associado do plano Z, utilizou-se do referido seguro saúde tão somente quando das intervenções cirúrgicas das quais teve necessidade, custeando, *per se*, a equipe médica, fisioterapeutas e psiquiatra que passaram a atendê-lo e que não eram conveniados.

Durante um ano e três meses, por indicação médica específica, a ré Z custeou as despesas do serviço *home care*, sem perícia ou contestação, serviço de *home care* este que significava, à ocasião, apoio de enfermagem domiciliar nas 24h e fisioterapia intensiva, e era prestado pela equipe da ré A.

A partir de abril/2002, a Z recusou-se a dar continuidade ao *home care* e, em função desta situação, o apelante propôs a ação cautelar visando, primordialmente a que as apeladas mantivessem:

“o atendimento do serviço de *home care*, por tempo indeterminado no período de 24h, até que a equipe médica que o acompanha libere tal serviço.”

A decisão *a quo*, de natureza liminar, veio no seguinte sentido (fls.23/24 da cautelar):

“Considerando o relatado na inicial, bem como pelas peças que a instruem, há prova inequívoca da relação jurídica existente entre as partes, comprovando-se assim a verossimilhança da alegação do autor, e a obrigação, por parte das rés, a primeira de prestar a assistência médica pleiteada nestes autos, e da segunda em prestar serviço condizente, no sentido de permitir a prestação do serviço pela primeira, na forma que vem sendo feito até o presente momento.

Certamente ocorrerá dano de difícil reparação, quiçá irreparável, em sendo suspensa a prestação de serviço médico denominado



HOME CARE ao autor, antes de decisão judicial transitada em julgado, em não sendo antecipada a tutela.

Não existe, no caso, perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. Entretanto, a recíproca não é verdadeira, eis que há permanente necessidade do tratamento que vem sendo prestado ao autor, em consequência do acidente pelo mesmo sofrido, de amplo conhecimento pela sociedade, noticiado que foi em todos os meios de comunicação, e, como estão em jogo a saúde e a vida de um ser humano, não há como aguardar-se a decisão final.

Nestes termos, ANTECIPO PARCIALMENTE A TUTELA, para determinar às rés a manutenção do atendimento médico denominado HOME CARE, que está sendo prestado até a presente data ao autor pela primeira, em sua integralidade e nas mesmas condições que vem sendo prestado e na medida da necessidade do mesmo, e à segunda para, ao serem efetuadas visitas ao autor, que sejam por médico do sexo masculino, e sempre na presença da equipe médica que vem acompanhando o autor, particularmente, e até ulterior decisão deste juízo, desde que em dia com o pagamento de suas mensalidades.”

A ordinária que se seguiu, pugnou pela manutenção da medida cautelar, mantendo-se o *home care* por prazo indeterminado até que a equipe médica liberasse o apelante de tal necessidade.

Porém, em 13/04/2010, o mesmo Juízo, revogou a tutela concedida, ao argumento de que, em face da melhora do estado geral do autor e do tempo decorrido, bastar-lhe-ia um cuidador, podendo inclusive o próprio apelante *per se*, ou um familiar, implementar os procedimentos necessários que o atual estado do paciente requer.

A sentença recorrida, nessa mesma senda, no tocante ao *home care*, julga improcedente o pedido de manutenção do serviço.

O apelo do autor tem especificamente o seguinte desiderato (fls.778/779 da ação ordinária):

“o Apelante requer seja conhecido e provido o seu recurso, para que, reformada a respeitável sentença de primeiro grau de jurisdição, se julgue procedente o pleito inaugural a fim de que seja confirmada e restabelecida parcialmente a decisão que deferiu a tutela antecipada ao Autor para que a empresa ré, ora apelada, disponibilize:

1. “assistência domiciliar com suporte fisioterápico três vezes por semana” (conclusão do laudo pericial – fl. 557);
2. “terapia ocupacional” (conclusão do laudo pericial – fl. 557);
3. Profissional de enfermagem 24h por dia, pelas razões acima elencadas.

Em sendo provido o apelo neste ponto, deverá haver determinação expressa no sentido de que as reavaliações quando indicarem suspensão de algum tratamento concedido deverão ser chanceladas pelo perito do juízo e determinadas por decisão judicial.

#### SUBSIDIARIAMENTE

Caso sejam desprovidos os três pedidos formulados acima, deverá ser provido o presente apelo a fim de que passe a constar na parte dispositiva do julgado a parcial procedência do pedido com ratificação e manutenção da decisão que deferiu a tutela antecipada até a data de sua revogação, eis que como apontado na própria sentença, ao longo desse período a pretensão autoral foi resistida e era justa e legítima.”

A controvérsia submetida à Instância *ad quem*, gira pois em torno de decidir-se se o autor, no estado atual, precisa continuar contando com atendimento domiciliar custeado pela ré Z, para seu melhor tratamento, ou se, como pretende a apelada, tal tratamento e as operações de higiene que este requer podem ser realizadas sem qualquer prejuízo ao apelante, pelo próprio, por familiar ou cuidador sem expertise.

Inicialmente, refira-se que a lixeira está submetida aos princípios norteadores da Lei 8.078/90, eis que a relação entre as partes é de consumo.

Por conseguinte a base legal a encaminhar o processo decisório não pode olvidar a vulnerabilidade<sup>2</sup> do consumidor mormente em situações de risco de morte e de fragilização da saúde, prevalecendo sobre a teoria clássica do contrato, os princípios da boa-fé objetiva<sup>3</sup> e da função social do contrato<sup>4</sup>, esta que repousa, no âmbito do CDC, no direito do consumidor à eficiência e adequação<sup>5</sup> dos serviços contratados.

Nessa senda, a vulnerabilidade tem um viés genérico, (“todo consumidor é vulnerável em face do fornecedor, porque a lei assim estabelece”), e uma vertente específica, que exsurge quando o consumidor está nitidamente em situação de fragilidade extrema e impotência ante um fornecedor inequivocamente mais potente. Nesses casos, deve prevalecer a interpretação da lei em favor do vulnerável, eis que é do fornecedor o risco do negócio.

Na hipótese concreta, o risco do empreendimento se perfaz, e é ônus da ré arcar com ele, na medida em que, ao lado de um consumidor cuja necessidade de tratamento se protraia no tempo (ônus específico) há centenas de outros associados que, pagam regularmente suas mensalidades sem usar seus planos, salvo esporádica e eventualmente (bônus).

2 Lei 8.078/90 - Art. 4º “A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:  
I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”;

3 Lei 8.078/90 - Art. 4º (...), inc. III: “harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”;

Lei 8.078/90 - Art. 51. “São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”;

4 CC/02 Art. 421. “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

5 Lei 8.078/90 - Art. 24. “A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresso, vedada a exoneração contratual do fornecedor”

Por outro lado, é exigência do novo ordenamento legal em vigor, na conjugação e diálogo entre o CDC e o Código Civil, a obediência do fornecedor a uma pauta de transigência com os termos formais do contrato, de acordo com a boa-fé objetiva.

A boa-fé objetiva requer postura de lealdade, cooperação e preservação da confiança depositada pelo consumidor no fornecedor, no desempenho do próprio contrato, mas também, por conseguinte, o atendimento das legítimas expectativas daquele no momento na fase pós-contratual.

A respeito refira-se a lição da doutrina:

“O princípio da boa-fé objetiva na formação e na execução das obrigações possui muitas funções na nova teoria contratual: 1) como fonte de novos deveres especiais de conduta durante o vínculo contratual, os chamados deveres anexos; 2) como causa limitadora do exercício, antes lícito, hoje abusivo, dos direitos subjetivos; e 3) na concreção e interpretação do contratos. A primeira função é uma função criadora (*pflichtenbegründende Funktion*), seja como fonte de novos deveres (*Nebenpflichten*), de deveres de conduta anexos aos deveres de prestação contratual, como os deveres de informar, de cuidado e de cooperação, seja como fonte de responsabilidade por ato lícito (*Vertrauenshaftung*) ao impor riscos profissionais novos e agora disponíveis por contrato. (...)”<sup>6</sup>

“Parece-nos importante repetir que, sob o novo paradigma do CDC, as relações de consumo envolvem um dever anexo de “cooperação”, dever de colaborar durante a execução do contrato, conforme a boa-fé objetiva. Não se trata de impor uma nova obrigação ou um novo fazer a alguém, sem base legal (o que seria contrário ao art. 5º, II, da CF/1988), mas de uma leitura mais ampla dos deveres inerentes ao contrato, deveres ínsitos à relação contratual normal, dever agora imposto por lei. Em verdade, uma maior consciência da existên-

6 in, Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, Claudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin e Bruno Miragem, 2ª Ed., RT, art. 4º (Lei 8.078/90), p. 148

cia e exigibilidade destes anexos pode evitar lides a facilitar a prática diária dos novos direitos do consumidor.”<sup>7</sup>

Nesse contexto, cabe ao juiz, no caso concreto, apontar a função social do contrato. Consigne-se a doutrina nesse jaez<sup>8</sup>:

“O contrato estará formado à sua função social quando as partes se pautarem pelos valores da solidariedade (CF 3ºI) e da justiça social (CF170 *caput*), da livre iniciativa, foi respeitada a dignidade da pessoa humana (CF 1ºIII), não se ferirem valores ambientais (CDC 51 XIV) etc. Haverá desatendimento da função social quando: a) a prestação de uma das partes for exagerada ou desproporcional, extrapolando a álea normal do contrato; b) quando houver vantagem exagerada para uma das partes; c) quando quebrar-se a base objetiva ou subjetiva do contrato etc. A boa-fé objetiva, cláusula geral prevista no CC 422, decorre da função social do contrato, de modo que tudo o que se disser sobre a boa-fé objetiva poderá ser considerado como integrante, também, da cláusula geral da função social do contrato.”

Acrescente-se, ainda, à guisa de esclarecimento essencial, que o caso concreto demanda que se tenha em mente, de forma objetiva, o tempo decorrido desde o início da lide judicial até o presente momento e a evolução no estado geral do autor.

Assim, o laudo pericial relativo à pericia realizada em 21/03/05 (fls. 282/290, apontava:

“A ectoscopia revelou cicatrizes espalhadas principalmente pelo tronco: cicatriz extensa no MSE, longitudinais, por 2 tiras, de 4 e 14 cm respectivamente; cicatriz abdominal (28 cm) do apêndice xifóide à sínfise pubiana, por laparotomia; seis cicatrizes no tórax posterior de 2- 3 cm; cicatriz supramamilar

7 *in*, Contratos no Código de Defesa do Consumidor, Claudia Lima Marques, 6ª Ed., RT, p. 1111

8 *in*, Código Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Ed. RT, art. 421, p. 531.

direita (6 cm). Úlcera de pressão (“escara”) glútea mediana com 11 x 8 cm. exoneração contratual do fornecedor”.

Os membros inferiores apresentaram paralisia flácida (condição denominada de paraplegia), com hipo-reflexia patelar (+/4+) e reflexos plantares indiferentes. Apresenta também imobilidade do tronco, o que o impede de se manter sentado.

Força e motilidade do membro superior direito normais. A motilidade do membro superior esquerdo encontrava-se gravemente comprometida por paralisia motora, com apenas alguma movimentação residual, limitada, adicionalmente, por atrofia muscular e bloqueio das principais articulações (cotovelo, punho e dedos), que impediam o uso funcional do membro. A atrofia do membro superior esquerdo, resultante da paralisia crônica, foi evidenciada pela desproporção entre as medidas (em centímetros) de circunferência de cada membro superior (MS)”

E o laudo do novo exame realizado em 10/12/12, conclui (fls. 549/558):

“Cicatrizes em tórax, em número de seis, medindo em torno de 2 cm. Em abdômen, extensa cicatriz, em torno de 25 cm, do apêndice xifoide até o púbis. No membro superior esquerdo, desvio ulnar, lesões cicatriciais em número de duas (5 e 12 cm ). Na altura do cóccix, lesão hipocrômica, cicatricial, de 5 cm de diâmetro em seu maior eixo.

Membro superior esquerdo, com redução do diâmetro em braço e antebraço.

Medidas:

Membro superior esquerdo: Braço: 28 cm / antebraço: 27 cm.

Membro superior direito: Braço: 34 cm / antebraço: 28 cm.

Atrofia de musculatura de membros inferiores, com redução muscular.

principalmente em musculatura da coxa.

Presença de queda plantar em pés.

### **Avaliação dinâmica:**

Membro superior direito com tônus e força normais.

Membro superior esquerdo, com tônus diminuído e força grau II (máximo de V).

Dificuldade de preensão palmar em mão esquerda, com movimento de pinça parcialmente preservado.

Redução do tônus muscular em membros inferiores, com força grau I (máximo de V).

Reflexo patelar (joelhos) indiferente.

Dificuldade de colocar-se da posição ortostática (deitado) para posição sentada.

Mantém-se sentado com apoio de ambos os membros superiores. Sem apoio, projeta-se lateralmente.

### **Considerações Periciais:**

1. O Autor apresenta grave comprometimento dos movimentos em tronco, membro superior esquerdo e membros inferiores, que o impede de realizar movimentos de transferência (sair da cama para cadeira de rodas e realização de higiene pessoal), a título de exemplo”.

A controvérsia recursal demanda que se analise, por conseguinte, se o autor ainda tem necessidade de *home care*, ou algum serviço a ser prestado em seu domicílio.

Observa-se, quanto ao *home care*, que este não pode ser negado pelo fornecedor de serviços médico-hospitalares, porque nada mais é do que a continuidade do tratamento de um paciente, em estado de grave debilidade de saúde, em internação domiciliar.

Nesse sentido, o custeio do *home care* faz parte do tratamento da saúde do associado ao plano de saúde, incluindo-se sua cobertura no contrato.

A propósito do *home care*, a inserção de tal serviço nos contratos de planos de saúde é decorrência da evolução da terapêutica em favor de determinados doentes.

Veja-se a literatura especializada<sup>9</sup>:

“A sociedade busca por qualidade de vida e o direito ao conforto na hora da dor, tornando-se imprescindível encontrar soluções alternativas que sustentem este anseio, nesse sentido, relatos médicos atestam que a doença pode alcançar a cura durante um menor tempo se puder contar com um ambiente familiar que reduza o stress diante da situação adversa.

Os programas de atenção domiciliar, comumente veiculados pelos contratos de planos de saúde e seguros saúde, representam uma escolha para o consumidor vulnerável e promessa de uma saúde melhor, no sentido de que esse indivíduo terá reais possibilidades de tratamento utilizando-se das ciências médicas e jurídicas como facilitadoras, tendo em vista que o Direito do Consumidor pode contribuir para assegurar a clareza e os parâmetros razoáveis, a fim de garantir o equilíbrio das partes signatárias desses pactos e debelar as práticas abusivas. Verifica-se ambivalência no cerne desses contratos pelas práticas abusivas realizadas pelos fornecedores, donos de poderosos grupos econômicos, focados somente no lucro. (...)

A assistência domiciliar é capaz de diminuir a permanência dos pacientes em hospitais, trazendo benefícios não só para o consumidor em relação ao seu tratamento, mas também para a instituição de saúde, permitindo maiores lucros. O paciente/consumidor reagem melhor e mais rápido se for atendido em domicílio, pois usufruirá de privacidade, conforto e proximidade de familiares e amigos.

Essa modalidade de assistência prestada ao cliente em seu domicílio é uma realidade mundial. Dentre os vários fatores que podem ter contribuído para o aumento do número desses serviços estão: as mudanças no perfil demográfico, principalmente evidenciado no aumento de idosos na população;

---

9 in <http://www.jurisite.com.br/doutrinas/Constitucional/doutconst92.html>



transformações no quadro epidemiológico, que tem como consequência um número maior de internações hospitalares dos enfermos, por períodos prolongados, motivados por doenças crônicas e múltiplas, para as quais se exigem o acompanhamento de uma equipe permanente; a diminuição de custos relacionados ao sistema de saúde e o avanço tecnológico possibilitando cada vez mais o surgimento de equipamentos de mais fácil manuseio e transporte, o que viabiliza o cuidado no domicílio”.

A legislação não deixa de fora as particularidades e detalhamento do atendimento domiciliar.

Assim, a Lei 8.080/90 refere:

“Art. 19-I: São estabelecidos, no âmbito do Sistema Único de Saúde, o atendimento domiciliar e a internação domiciliar.

§ 1º Na modalidade de assistência de atendimento e internação domiciliares incluem-se, principalmente, os procedimentos médicos, de enfermagem, fisioterapêuticos, psicológicos e de assistência social, entre outros necessários ao cuidado integral dos pacientes em seu domicílio.

§ 2º O atendimento e a internação domiciliares serão realizados por equipes multidisciplinares que atuarão nos níveis da medicina preventiva, terapêutica e reabilitadora.

§ 3º O atendimento e a internação domiciliares só poderão ser realizados por indicação médica, com expressa concordância do paciente e de sua família”.

Também a ANVISA editou Regulamento Técnico e Funcional<sup>10</sup> referente aos requisitos mínimos para o funcionamento do Serviço de Atenção Domiciliar nas modalidades de Assistência e Internação Domiciliar, dispondo quanto à definição do serviço:

<sup>10</sup> RDC/ANVISA N°11, de 26 de janeiro de 2006

“3.3 Atenção domiciliar: termo genérico que envolve ações de promoção à saúde, prevenção, tratamento de doenças e reabilitação desenvolvidas em domicílio.

3.4 Assistência domiciliar: conjunto de atividades de caráter ambulatorial, programadas e continuadas desenvolvidas em domicílio”.

Cabe portanto fundamentar, com base na normatividade já exposta, e no estado real de saúde do autor, se correta a análise feita pelo Juízo de piso, ao julgar improcedente o pedido de manutenção do atendimento domiciliar àquele.

Sublinhe-se que, na forma do art. 436 CPC:

“O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos”

A respeito, confira-se o entendimento da jurisprudência:

STJ:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. ERRO MÉDICO. DESCONSIDERAÇÃO DO LAUDO PERICIAL PELO JUÍZO. ARTS. 131 E 436 DO CPC. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE.

1. A finalidade da prova é o convencimento do juiz, sendo ele o seu direto e principal destinatário, de modo que a livre convicção do magistrado consubstancia a bússola norteadora da necessidade ou não de produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide, bem como lhe cabe atribuir o peso que entender devido a cada um dos elementos probatórios constantes dos autos. Assim, deve o magistrado analisar livremente o conjunto de provas, expondo os fundamentos que o levaram àquela conclusão, a qual deve estar atrelada à racionalidade e à atenção exclusiva aos elementos de convicção constantes dos autos (art. 131 do CPC).

2. Dessarte, a diretriz resultante da interpretação conjunta dos arts. 131 e 436, Código de Processo Civil, permite ao juiz apreciar livremente a prova, mas não lhe dá a prerrogativa de trazer aos autos impressões pessoais e conhecimentos extraprocessuais que não possam ser objeto do contraditório e da ampla defesa pelas partes litigantes, nem lhe confere a faculdade de afastar injustificadamente a prova pericial, porquanto a fundamentação regular é condição de legitimidade da sua decisão.

3. No caso concreto, o Tribunal fundamentou de forma es-correita sua convicção, esteando-se em laudos assinados por médicos especialistas em oftalmologia e pelo cirurgião que operou o recorrido no Hospital Souza Aguiar, asseverando, inclusive, o não enfrentamento pelo perito judicial das questões técnicas que lhe foram apresentadas.

4. Em sede de responsabilidade contratual, os juros morató-rios fluem a partir da citação, consoante jurisprudência sedi-mentada deste Tribunal Superior.

5. Recurso especial parcialmente provido.

REsp. nº 1.095.668 - RJ (2008/0211300-0), Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 12/03/2013, T4 – QUARTA TURMA)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. LIVRE CONVENCIMENTO FUNDADO EM OUTROS MEIOS DE PROVA. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-ACI-DENTE. LESÃO MÍNIMA. DIREITO AO BENEFÍCIO.

1. O juiz não está adstrito às conclusões da perícia técnica, podendo se pautar em outros elementos de prova aptos à formação de seu livre convencimento, estando autorizado a concluir pela incapacidade laborativa fundado no conjun-to probatório produzido nos autos e nas particularidades do caso concreto. Precedentes.

2. O tema trazido nas razões de recurso especial já foi enfrentado pela Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.109.591/SC, pelo rito estabelecido pelo art. 543-C do CPC, sendo consolidado o entendimento de que, para a concessão de auxílio-acidente, é necessário que a seqüela acarrete a diminuição da capacidade laborativa do segurado, ainda que em grau mínimo.

3. Ficou incontroverso que a lesão decorrente do acidente de trabalho sofrido pelo autor deixou sequelas que provocaram o decréscimo em sua capacidade laborativa. Assim, é de rigor a concessão do benefício de auxílio-acidente, independentemente do nível do dano e, via de consequência, do grau do maior esforço. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no AREsp: 309593 SP 2013/0064414-4, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 20/06/2013, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/06/2013)

TJRJ:

INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO - HOSPITAL PÚBLICO ESTADUAL - ARTIGO 37, §6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ERRO MÉDICO ACOMPANHAMENTO PÓS-OPERATÓRIO DO AUTOR - MENOR - LESÕES DEFINITIVAS - INCAPACIDADE PARCIAL - DANO MORAL - DANO ESTÉTICO - CONFIGURAÇÃO - PROVIMENTO DO RECURSO

Cuida a hipótese de Ação Indenizatória, processada pelo rito ordinário, em que objetiva o Autor, menor impúbere, reparação moral e estética em virtude de erro médico no atendimento em hospital público estadual, de que resultou a calcificação incorreta do osso do seu braço direito. - Responsabilidade objetiva imposta pelo § 6º do art. 37 da Constituição Federal. Apesar de o laudo pericial ter afastado onexo causal, alegando que não houve erro médico na execução do ato cirúrgico, tem-se que o Juiz não está adstrito à conclusão da

perícia. No caso em tela, outros elementos do próprio laudo pericial, aliados à documentação do acompanhamento médico do Autor, permitem concluir de forma diversa. Conjunto probatório que evidencia que a lesão do Autor decorreu da falha do nosocômio no tratamento pós-operatório do menor, não realizando o engessamento de maneira adequada de seu braço procedimento imprescindível, segundo o laudo pericial, nem cientificando seus pais acerca dos cuidados necessários e revisões periódicas para acompanhamento médico, com vistas à correta calcificação do local. - Existência de dano moral e de dano estético. Verba fixada de acordo com critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Encaminhamento do menor, por força do que estabelecem os artigos 98, inciso I e 101, inciso V, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) ao Ministério Público da Comarca, para que proceda, se julgar oportuno, às medidas necessárias a avaliar a possibilidade de exigir do Poder Público a retificação das sequelas, avaliando da possibilidade da realização de novas cirurgias corretivas no braço do menor. - Sentença reformada. - Recurso provido. **(0005592-50.2006.8.19.0021 - APELAÇÃO DES. CAETANO FONSECA COSTA - Julgamento: 21/08/2013 - SÉTIMA CÂMARA CÍVEL)**

Responsabilidade civil. Rito sumário. Acidente de trânsito. Colisão de veículos automotores. Colisão traseira. Culpa presumida. Engavetamento. Boletim de ocorrência. Conjunto probatório. Indenização. Danos materiais e morais. Lucros cessantes. Responsabilidade civil extracontratual subjetiva, na forma dos arts. 186 e 927 do Código Civil. Ação ajuizada por cidadão que vem a ter seu veículo atingido na parte traseira por caminhão-baú a serviço da empresa ré. Com a colisão, o veículo atingido se projetou contra o veículo à frente, o qual, por seu turno, atingiu outro também retido em engarrafamento numa das saídas da denominada “Via Amarela” no sentido Barra da Tijuca. Causador do engavetamento que não viu o engarrafamento. Destruição de mercadorias pertencentes à empresa para que presta serviços a vítima, transporta-

das para clientes/adquirentes desta, além dos danos no veículo, ocasionando perda total do mesmo, e que era utilizado no desempenho de suas atividades profissionais. Em se tratando de responsabilidade civil subjetiva, restam presentes os requisitos do dever de indenizar quando apurada a conduta, o dano, o nexo de causalidade e a culpa. Sentença que foi prolatada no sentido de julgar procedente em parte o pedido, para condenar o réu ao pagamento dos danos materiais, no valor de R\$ 3.159,00 (três mil cento e cinquenta e nove reais), dos lucros cessantes, no valor de R\$ 45.360,00 (quarenta e cinco mil e trezentos e sessenta reais), bem assim ao pagamento de R\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de indenização por danos morais, valores a serem corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais contados a partir da citação, condenando o réu, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Apelações cíveis interpostas por ambas as partes. O réu postula a reforma da sentença com a improcedência dos pedidos a pretexto de falta de provas (fls. 89/93), e o autor a majoração da indenização dos danos morais (fls. 94/97). É cediço que o Boletim de Ocorrência (BRAT), lavrado pela autoridade policial em matéria de trânsito sem o crivo do contraditório, goza de relativa presunção de veracidade e deve prevalecer se considerado no cômputo geral das provas e desde que não infirmado por provas convincentes produzidas em sentido contrário. Também não está o julgador adstrito ao mesmo, podendo livremente apreciar as provas existentes nos autos, por força dos permissivos contidos nos art. 131 e seguintes do CPC, e formar o seu convencimento, desde que indique os respectivos fundamentos. Conquanto os contratos celebrados pelo autor e pela firma a quem ele presta serviços sejam atípicos, a prova documental que retrata a negociação não foi desconstituída pelo réu. Conjunto probatório favorável à pretensão autoral. Sentença que bem se estribou no veraz conjunto probatório a conferir evidente verossimilhança à versão do autor. O sistema de

valoração das provas em nosso ordenamento jurídico é o da persuasão racional, segundo o qual é dado ao juiz decidir de acordo com o seu livre convencimento motivado. Inteligência do art. 130 do CPC. Danos materiais e lucros cessantes comprovados. Dano moral no caso evidente, estando o valor arbitrado, R\$ 3.000,00 (três mil reais), harmonizado com o princípio da razoabilidade e proporcionalidade. Sentença mantida. Recursos a que se nega provimento.

(0032990-14.2011.8.19.0209 - APELAÇÃO DES. MARIO ASSIS GONCALVES - Julgamento: 06/08/2014 - TERCEIRA CÂMARA CÍVEL)

Desse modo, e muito embora o último laudo pericial, confirmando a necessidade de fisioterapia contínua ao autor “na modalidade de assistência domiciliar por três vezes na semana”, afaste a necessidade do mesmo quanto aos serviços de enfermagem, alegando que bastaria o “auxílio de cuidador em caráter diário e fornecimento de materiais para auto-cateterismo”, fundamento essencial da sentença de improcedência, tal conclusão não se coaduna quer com a realidade vivenciada pelo autor, quer com a mais justa e coerente interpretação do contrato entre as partes.

Aponte-se que os atestados médicos de fl.445 e de fls. 446/447, corroborados pelo laudo crítico apresentado pelo médico assistente do autor (fls. 609/628), contradizem o laudo pericial no que se refere à assistência de enfermagem integral ao autor, assim dispondo:

Fl.445 – “Ratifico que o Sr. Marcelo Fontes do Nascimento Viana Santa Ana apresenta quadro de bexiga neurogênica necessitando de cateterismo intermitente limpo de 4 a 6 vezes por dia. No entanto, apresenta quadro de paraplegia com atrofia e limitação dos movimentos no membro superior esquerdo a qual o incapacita de realizar o auto-cateterismo, apesar da plena capacidade cognitiva. Dessa forma, o paciente necessita de suporte de enfermagem constante para realização adequada destes procedimentos diários necessários para preservação do aparelho urinário, com menor risco de traumatismos e infecção”.

Fl. 447 – “(...) tornando totalmente dependente do auxílio de enfermagem, 24 horas”

Fls. 625/627 – “(...) Portanto, fica comprovado que o Autor não necessita somente de um “cuidador”, que aliás nem o I. Perito nem outros souberam definir tecnicamente quais seriam seus conhecimentos e suas atribuições. Ficando no entendimento geral, a figura do cuidador como acompanhante simples, uma vez que não teria essa figura na sua profissio-  
grafia, a descrição dos conhecimentos técnicos multidisciplinares da área médica e afins, para suporte e assistências as necessidades apresentadas pelo Autor no exame pericial (...) Dessa forma, entendemos que o Autor necessita de Assistência Domiciliar – Home Care – Internação domiciliar, até que sejam estabelecidas as condições físicas e psíquicas básicas para sobrevivência com alguma qualidade de vida”

Esclareça-se, pois que intrínseco ao processo decisório, que todos os dados hauridos das perícias realizadas apontam para o diagnóstico de bexiga neurogênica com necessidade de cateterismo vesical de 4 em 4 horas, bem assim, apontam, que o braço direito do autor resta íntegro, e o esquerdo com redução de medidas, atrofia de músculos e dificuldade de movimentos.

Quanto ao conceito e sintomas da bexiga neurogênica, veja-se a literatura especializada:

“Uma bexiga neurogênica pode ter origem numa doença, numa ferida ou num defeito de nascença que afecta o cérebro, a espinal medula ou os nervos que se dirigem para a bexiga, para o seu orifício de saída ou esfíncter (a abertura da bexiga para o interior da uretra) ou para ambos. Uma bexiga neurogênica pode ser de baixa actividade (hipotónica), sendo incapaz de se contrair (não contráctil) e de esvaziar bem, ou pode ser hiperactiva (espástica), esvaziando-se então por reflexos incontrolados.



Como uma bexiga em baixa actividade, em geral, não consegue esvaziar-se, dilata-se até se tornar muito grande. Esta dilatação geralmente não é dolorosa, porque a bexiga se expande lentamente e tem muito pouca ou nenhuma actividade nervosa local. Em alguns casos, a bexiga permanece aumentada de tamanho, mas perde pequenas quantidades de urina de maneira constante (incontinência por extravasamento). As infecções da bexiga são frequentes nas pessoas que têm uma bexiga em baixa actividade, dado que a estase da urina residual nela proporciona as condições para estimular o crescimento de bactérias. Podem formar-se cálculos na bexiga, particularmente quando uma pessoa sofre de infecção crónica da bexiga que obriga à colocação permanente de uma sonda. Os sintomas de uma infecção da bexiga variam dependendo do grau da actividade nervosa que resta à bexiga.

A bexiga superactiva pode encher-se e esvaziar-se sem controlo e com graus variáveis de mal-estar, dado que se contrai e se esvazia por reflexo (involuntariamente).

Quando existe uma bexiga hipoactiva ou hiperactiva, a pressão e o refluxo da urina a partir da bexiga e através dos ureteres podem lesar os rins. Nas pessoas que têm uma lesão da espinal medula, a contracção da bexiga e o relaxamento da sua saída (esfíncter) podem não estar coordenados, de modo que a pressão na bexiga permanece elevada e não deixa que a urina saia dos rins”.<sup>11</sup>

A par disso, pelo mesmo fato da lesão neurológica sofrida pelo autor em decorrência dos tiros que o alvejaram, a paraplegia trouxe também como consequência o intestino neurogênico, que, segundo o médico que subscreve o laudo de fls. 609/628:

“necessita orientação dietética não obstipante, rica em fibras, massagens abdominais, medidas laxativas e muitas vezes “to-

<sup>11</sup> in: <http://www.manualmerck.net/?id=155>, pesquisado em 26/08/14.

que retal” para o esvaziamento intestinal, evitando o endurecimento das fezes com formação de fecalomas (fl.618)”

Para a reabilitação do intestino neurogênico, além da dieta, a literatura médica recomenda:

### “Técnicas de estimulação

são apenas as manobras diferentes para ajudar esvaziar o intestino, evitando assim o incômodo das fezes involuntárias.

**massagem abdominal:** o punho deve fazer movimentos circulares no lado direito vai até o centro, ir até o abdômen para a direita e baixo para o quadrante inferior esquerdo, ou seja, após o intestino grosso até o ânus.

**inclinarse** para a frente para aumentar a pressão intra-abdominal.

**manobra de Valsalva:** colocando as duas mãos sobre o abdômen e pressão para dentro e para baixo.

**estimulação anal digital:** é fazer movimentos circulares ao redor do ânus, deve usar o dedo indicador e luvas.

**evacuação manual de fezes:** a inserção de um dedo lubrificado com luvas, no ânus e tentar apanhar as fezes duras (fecal). Use esta técnica somente se outros falharam. Você faz isso com cuidado para evitar fístula, hemorragia, etc E especialmente quando há pilhas. Você pode notar dores de cabeça, suores, se assim você pode estar enfrentando uma disreflexia, suspender imediatamente o movimento e consultar o seu médico”.<sup>12</sup>

Diante de tais descrições, até um leigo poderia concluir que, um paciente do tamanho do autor este é um “indivíduo de aproximadamente 1,9m de altura e 100kg de peso” (laudo pericial, à fl. 283 da ação ordinária), com “grave comprometimento dos movimentos do tronco, membro su-

<sup>12</sup> in: <http://serlesado.com.br/reabilitacao-intestino-neurogenico/>, pesquisado em 26/08/14.

perior esquerdo e membros inferiores, que o impede de realizar movimentos de transferência (sair da cama para cadeira de rodas e realização de higiene pessoal), conclusão da perícia mais recente, à fl. 556 da ordinária, o autor necessitaria da mobilidade integral das duas mãos para realizar o autocateterismo: uma para segurar a sonda e o gel de limpeza, e a outra para segurar o membro.

Aliás, a ambiguidade contraditória do laudo pericial que endossou a sentença é surpreendente, pois que ao mesmo tempo que conclui as impossibilidades acima descritas, três parágrafos adiante, conclui também que “em relação ao cateterismo vesical, o Autor, por ser destro, pode realizá-lo sozinho”.

Mais uma vez, e para que não se fundamente o processo decisório apenas nas aparências, a literatura médica disponível na internet revela como se dá o autocateterismo:

### “PROCEDIMENTO

1. Leve o material necessário para quarto ou banheiro. Se você for capaz de urinar, esvazie sua bexiga o máximo possível no reservatório coletor.
2. Lave suas mãos com água e sabão e enxugue-as com uma toalha de papel ou toalha de pano limpa. Evite passar álcool nas mãos após a lavagem, pois pode selecionar germes mais agressivos.
3. Prepare seu material:
  - a) Coloque todo o material ao seu alcance: cateter (sonda), gaze, algodão, geléia lubrificante (tubo ou seringa de 20 ml bico fino com geléia), reservatório de coleta;
  - b) Coloque o sabão ou soro fisiológico numa gaze limpa; Abra o pacote do cateter de forma que este possa ser facilmente pego com uma mão quando necessário. Não toque no cateter quando abrir o pacote. Não remova o cateter do pacote, apenas deixe-o com fácil acesso quando a higiene estiver pronta. O ideal é que você instile (injete sem

agulha) diretamente na uretra, através do meato uretral na glândula, com uma seringa de 20 ml e bico fino (de encaixar não de rosquear a agulha) 05 ml (um quarto da seringa) de geléia lubrificante (Xylo ou Lidocaína com ou sem clorexedina) apertando a uretra de modo a impedir o refluxo da geléia. Só solte no momento em que for introduzir a sonda. Instilando a geléia lubrificante diretamente na uretra, você descola as paredes da uretra, facilitando a introdução da sonda e diminuindo as chances de machucar o canal uretral por dentro. Você pode apenas colocar um pouco de geléia sobre o cateter (sonda) mas não é o ideal.

4 . Limpe o pênis com dois dedos de uma das mãos. Com a outra mão segure o pênis, mantendo a glândula (cabeça do pênis) exposta. Pegue a gaze com o Povidine ou sabão e limpe a glândula do meato uretral de dentro para fora.

5. Início do cateterismo:

a) Sem soltar o pênis para não sair a geléia, pegue o cateter com a outra mão. Passe a ponta do mesmo pelo lubrificante para assegurar lubrificação adequada da parte inferior do cateter se você não instilou geléia na uretra;

b) Deixe o lado oposto do cateter para drenar a urina no reservatório;

c) Introduza o cateter através do meato; Lave o cateter com água e sabão e guarde-o em lugar limpo (p.ex. uma fralda passada com ferro quente). Não reaproveite o cateter por mais de um dia. Colocá-lo em solução de hipoclorito pode ser feito, mas leva à opacificação (cor leitosa) do material. Se você estiver usando um cateter de ponta curva, assegure-se que a curvatura esteja para cima. Conforme você estiver introduzindo o cateter devagar e firmemente, estique o pênis. Este procedimento estica a uretra tornando mais fácil a introdução.

d) Se você sentir uma pequena resistência continue introduzindo o cateter. Quando o músculo relaxa o cateter

avançará até a bexiga. Se você continuar sentindo resistência pare o cateterismo e procure o serviço médico;

e) Continue empurrando lentamente o cateter até a saída da urina. Após isto, introduza mais 3-4 cm;

f) Mantenha o cateter no lugar até que pare o fluxo de urina;

g) Quando a urina deixar de fluir, remova o cateter lentamente. Se sair mais urina conforme você for removendo o cateter, mantenha-o nesta posição até que o fluxo pare. Depois disto continue a removê-lo lentamente;

h) Enxágüe o pênis com água após cada cateterismo para remover o resíduo de sabão;

i) Lave suas mãos com água e sabão; Lave o cateter com água e sabão e guarde-o em lugar limpo (p.ex. uma fralda passada com ferro quente).

**LEMBRETES:** Somente uma mão fica livre para fazer o cateterismo. A mão que segura o pênis deve permanecer no local até que o cateter esteja na bexiga ou você terá que repetir o processo de limpeza, a fim de evitar infecções. Se houver dificuldade ou saída de sangue, interrompa o cateterismo e procure seu urologista. A insistência com sangramento ou despreparo pode causar lesões uretrais de difícil solução”.<sup>13</sup>

Absolutamente inverossímil portanto, possa o autor realizar e repetir de 4 em 4h tal procedimento, *per se*.

Na mesma senda, que o procedimento seja realizado por familiar, eis que estar-se-ia submetendo o familiar a uma vida de dedicação ao outro, que não sobreviveria ao mais forte dos afetos por longo tempo.

Por fim, o cuidador.

O que seria o cuidador?

Nada há na lei que aponte para o conceito de tal figura, mas, a expe-

<sup>13</sup> in, [http://www.uro.com.br/cat\\_hom.htm](http://www.uro.com.br/cat_hom.htm), pesquisado em 26/08/14.

riência comum revela (art. 335 CPC)<sup>14</sup>, que as pessoas idosas têm cuidadores, empregados domésticos ou terceiros de baixa ou nenhuma formação técnica, que são úteis para ministrar remédios, auxiliar o idoso a levantar-se da cama, dar banhos e levá-los para passear.

Não há prova nos autos de que um leigo em enfermagem possa de forma adequada e sem riscos maiores ao já altamente lesionado autor, realizar os procedimentos necessários relativos à bexiga e intestinos neurogênicos do autor.

Sublinhe-se que o fato de ser o autor destro, e ter o braço direito integralmente preservado, não basta para concluir-se que o mesmo poderia realizar os procedimentos sozinho.

Primeiro porque a integridade dos movimentos do membro superior direito foi constatada desde a primeira perícia, em 2003, não sendo novidade, e segundo, porque indubitavelmente a necessidade da mobilidade integral, inclusive com a função de “pega fina”, de ambas os membros superiores.

Por fim, quanto ao argumento de que o autor faz shows, o que demonstraria sua franca recuperação e independência, cabia à ré a prova (art. 333, II, CPC<sup>15</sup>) da frequência, constância e regularidade de tais participações profissionais do mesmo.

Tal não ocorre, e em verdade, superficial busca no sítio “GOOGLE” apresenta um artista que, embora guerreiro, sobrevive a partir de esparsas participações e que mudou seu foco, passando a atuar politicamente, após, inclusive ter saído da banda que integrava (“Rappa”).

Assim sendo, merece restabelecimento parcial a liminar deferida ao autor, no que se refere ao auxílio para procedimentos de suporte fisioterápico, terapia ocupacional e serviço de enfermagem 24 horas.

---

14 CPC – art. 335: “Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial.”

---

15 CPC - Art. 333. “O ônus da prova incumbe: (...)

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”.

Essa é inclusive a jurisprudência desta Corte em hipóteses congêneres:

Ação de obrigação de fazer cumulada com danos morais e materiais. Plano de saúde. Internação domiciliar (*HOME CARE*). Inexistência de cobertura contratual. Irrelevância. Procedência do pedido. Manutenção do julgado. A apelada, portadora de paraplegia associada com retenção urinária, necessitava de cateterismo vesical permanente devido à retenção urinária, e da ajuda de terceiros para a realização de cuidados básicos da vida diária, sendo-lhe indicado, os cuidados de *Home Care*, conforme prescrição médica de fls.73/74. No contrato celebrado entre as partes (fls.22/39), embora inexista cláusula com cobertura para internação domiciliar, também não há cláusula excludente desse tratamento, dado à sua recente existência na área da saúde. Ademais, a internação domiciliar é equiparada a internação hospitalar, havendo previsão para a cobertura desta internação na cláusula nº 11.4 (fls.25) e no disposto no art.12, inciso II da Lei nº 9.656/98. A recusa em custear o tratamento por *Home Care* configura danos morais. Enunciado nº 22 do Aviso nº 94/2010. Jurisprudência deste E.Tribunal. Recurso a que se nega seguimento. Art.557, caput, do CPC.

(0136384-50.2009.8.19.0001 - APELAÇÃO DES. HELDA LIMA MEIRELES - Julgamento: 01/12/2010 - DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL)

Plano de saúde. Autora que pretende seja a Ré compelida a prorrogar o serviço de atendimento de *home care*, até seu restabelecimento, conforme solicitação em laudos médicos, e indenização por dano moral. Sentença que, ratificando a tutela antecipada que determinara a manutenção do atendimento domiciliar, julga procedente o pedido, arbitrada a indenização por dano moral em R\$ 8.000,00. Apelação de ambas as partes. Autora de 81 anos que comprovou a necessidade de manutenção de atendimento de diante de seu delicado estado de saúde, sendo assim, injusta a recusa da Ré em cobrir as despesas do tratamento pelo prazo recomendado pelo

médico assistente. Dever de indenizar. Dano moral configurado. Indenização arbitrada segundo critérios de razoabilidade e de proporcionalidade. Juros de mora que devem ser computados a contar da citação por se tratar de responsabilidade contratual. Desprovimento da primeira apelação e provimento parcial da segunda apelação.

(0323471-18.2010.8.19.0001 - APELAÇÃO DES. ANA MARIA OLIVEIRA - Julgamento: 03/04/2012 - OITAVA CÂMARA CÍVEL)

AGRAVO INOMINADO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA EM SEDE DE APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. INFRINGÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. “HOME CARE”. - Sentença que julgou procedente o pedido autoral determinando o fornecimento do serviço de assistência médica domiciliar *home care*. - Relatório médico atestando a premente necessidade do tratamento requerido. - Dano moral *in re ipsa* configurado. Quantum indenizatório que se coaduna com os princípios norteadores do instituto da reparação civil e ao grau de reprovabilidade da conduta da ré. - Manutenção da sentença. AGRAVO INOMINADO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(0006021-47.2012.8.19.0040 - APELAÇÃO DES. TEREZA C. S. BITTENCOURT SAMPAIO - Julgamento: 30/05/2014 - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR)

Quanto ao pedido suplementar do autor, no sentido de que “as reavaliações quando indicarem suspensão de algum tratamento concedido deverão ser chanceladas pelo perito do juízo e determinadas por decisão judicial”, tal pedido não possui amparo legal.

A uma, porque não está no ordenamento processual em vigor, a figura da jurisdição continuada, “de acompanhamento”. A jurisdição se presta no Brasil através da sentença que, transitada em julgado, faz lei entre as partes, passando a reger a relação entre elas; esta sim que, como no caso concreto, pode ser continuada.



O desrespeito ao comando judicial é sancionado, no caso de obrigações de fazer com as *astreintes*.

Novos fatos, surgidos após a decisão transitada em julgado, deverão ser solucionados por nova ação judicial.

Isto posto, voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO** aos apelos do autor, para restabelecer parcialmente a medida liminar proferida nos autos da ação cautelar nº 0051934-24.2002.8.19.0031, tornando-a definitiva para determinar à ré a prestação de atendimento domiciliar a título de *home care*, ao autor, estando os serviços limitados à suporte fisioterápico no mínimo de três vezes por semana, terapia ocupacional e assistência por enfermeiro durante 24 horas, a serem previamente agendados entre as partes, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 pelo descumprimento de quaisquer das obrigações acima descritas, em consequência, **JULGANDO PARCIALMENTE PROCEDENTE** os pedidos formulados nas ações 0064826-62.2002.8.19.0001 e 0051934-24.2002.8.19.0031, impondo a ré a sucumbência integral na cautelar, honorários de R\$10.000,00 (dez mil reais) e, sucumbência igualmente rateada entre as partes na ordinária.

Des. Cristina Tereza Gaulia

Relator

## RELATÓRIOS

Por medida de economia processual e tratando-se de ações conexas serão os recursos julgados em conjunto, numa única peça processual.

### - Apelação nº 0051934-24.2002.8.19.0031

Trata-se de apelação cível interposta por X à sentença da 26ª Vara Cível da Capital que, na ação cautelar proposta em face de Y e de Z, julgou extinto o feito sem análise de mérito com relação a segunda ré em razão do reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, bem assim em relação ao pedido de reembolso por não ter sido reformulado na ação principal; julgando improcedentes os demais pedidos.

A sentença refere que inexistente relação de direito material entre a parte autora e a segunda ré; que o autor não reiterou o pedido de reembolso de todo o valor do tratamento particular desde novembro de 2000 na ação principal, impondo-se a extinção da cautelar na forma do art. 267, VI CPC, que os demais pedidos de manutenção do serviço de *home care* por prazo indeterminado e visitação domiciliar por médicos, em observância ao conteúdo da sentença de improcedência da ação principal, devem ter o mesmo fim.

Apela o autor, às fls. 410/426, sustentando que o expert que realizou a quarta e última perícia, embora tenha dito que a internação domiciliar não seria mais necessária, foi taxativo quanto à necessidade de assistência domiciliar; que houve equívoco em relação ao significado e abrangência do termo “home care”; que, segundo a Resolução ANVISA 11/2006 o serviço de atenção domiciliar é gênero que se subdivide nas espécies assistência domiciliar e internação domiciliar; que o termo “home care” deve ser compreendido como uma modalidade contínua de serviços na área de saúde, cujas atividades são dedicadas aos pacientes e a seus familiares em um ambiente extra-hospitalar, na forma do art. 19, I da Lei 8.080/90; que o perito que realizou o quarto laudo foi enfático ao esclarecer a urgência e a necessidade de se restabelecer a assistência domiciliar ao autor; que o autor, com fulcro em pareceres de seus médicos assistentes e que são especialistas na matéria, discorda quanto à desnecessidade de profissional da área de enfermagem e da viabilidade da realização do autocateterismo; que o autor é portador de intestino e bexiga neurogênicos, necessitando de cateterismo vesical e esvaziamento retal que não podem ser realizados por um simples cuidador; que existem consideráveis riscos no desempenho dessas tarefas, tais como infecções; que a condição de vida atual do autor não comporta a possibilidade de riscos aos avanços já logrados desde o acidente de que foi vítima em 2002; que após a interrupção do serviço de *home care* o autor passou a ser acometido por infecções constantes em decorrência do cateterismo vesical e do esvaziamento retal terem sido realizados por pessoa não habilitada e qualificada para tanto; que o membro superior esquerdo do autor tem 60% de sua mobilidade comprometida, o que o impossibilita de realizar manobras que exijam toques finos e para o procedimento de esvaziamento de bexiga é necessária firmeza em suas

mãos o que, associado ao quadro de paraplegia, torna impossível a realização das tarefas ao mesmo tempo; que o perito não tem especialidade em urologia e que, sob o critério da especialidade adotado pela jurisprudência referida deve ser prestigiado o laudo emitido por médico urologista que nega expressamente a possibilidade de autocateterismo; que o perito não observou as queixas do autor acerca das dores insuportáveis que o assombram. Pede que seja confirmada e restabelecida parcialmente a decisão que deferiu a tutela antecipada, para que a ré disponibilize assistência domiciliar com suporte fisioterápico três vezes por semana, terapia ocupacional e profissional de enfermagem 24 horas por dia, com reavaliações quando indicarem suspensão de alguns tratamentos concedidos a serem ratificadas pelo perito do Juízo. Subsidiariamente e, em caso de desprovisionamento dos pedidos acima, requer que passe a constar na parte dispositiva do julgado a parcial procedência do pedido com ratificação e manutenção da decisão que deferiu a tutela antecipada até a data de sua revogação.

Foram apresentadas contrarrazões às fls.436/454, requerendo a manutenção do julgado e argumentando, em resumo, que a E. Câmara já reconheceu que o apelante não necessita mais da assistência domiciliar na ocasião em que manteve a decisão que revogou a liminar (Al0020587-92.2010.8.19.0000) fundada no terceiro laudo pericial produzido nos autos; que inexistente motivo que justifique a mudança de entendimento porque a última prova pericial apenas ratificou a terceira perícia; que o apelante permanece com rotina dinâmica de compromissos profissionais e sociais que revelam que suas limitações não o impedem de comparecer com frequência em eventos musicais, políticos e esportivos; que os laudos periciais revelam que o apelante progrediu em seu quadro clínico e, por isso, não necessita mais da assistência “home care”; que o apelante pode realizar o autocateterismo vesical necessitando para tal apenas de auxílio de cuidador para tarefas do dia-a-dia, conforme atestado pelos peritos; que o quadro clínico do apelante se manteve estável desde a realização da última perícia e a ajuda de um cuidador (que pode ser familiar) e é suficiente para a realização de suas atividades diárias; que, sendo o apelante pessoa pública com rotina de compromissos e atividades externas, pode se deslocar até a rede credenciada para as sessões de fisioterapia e terapia ocupacional;

refere algumas participações do apelante em sessões públicas reiterando a desnecessidade de atendimento “home care” ao apelante.

É o relatório da medida cautelar.

### - Apelação nº 0064826-62.2002.8.19.0001

Trata-se de apelação cível interposta por X à sentença da 26ª Vara Cível da Capital que, na ação de obrigação de fazer proposta em face de Y e de Z, julgou improcedente o pedido em relação à ré Y, tendo a ré A. sido anteriormente excluída do polo passivo, condenando o autor, ao pagamento das custas e honorários fixados em 20% do valor da causa.

A sentença refere que o *home care*, entendido como internação domiciliar, é uma espécie do gênero internação hospitalar cujo objetivo é abreviar a internação em hospital, possibilitando a adaptação da família à nova situação e treinamento relativo aos cuidados a serem dispensados ao paciente, bem como a economia de recursos; que a concepção de *home care* vem sendo deturpada e transformada num tipo de assistência à saúde feito em casa, indefinidamente às custas da operadora do plano de saúde; que o autor não necessita mais do serviço de *home care* da ré; que nos primeiros anos após a tragédia que o vitimou necessitava do serviço domiciliar negado pela ré ante a paralisia de um de seus membros superiores e as escaras; que hoje a situação do autor está melhor; que o quadro do autor é estável; que não há mais escaras; que o autor possui força na mão antes parálitica e pode realizar sozinho o cateterismo vesical; que o autor dirige seu automóvel adaptado sozinho e tem vida profissional e artística ativa, bastando um cuidador ou alguém que o auxilie; que deve continuar o tratamento médico e fisioterápico mas não é preciso que seja em sua residência através do *home care*.

Apela o autor às fls. 763/779, reiterando *ipsis litteris* as razões do recurso apresentado no processo cautelar em apenso (0051934-24.2002.8.19.0031) e acima relatado, inclusive quanto aos pedidos de reforma.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 790/808, pugnando pela manutenção do julgado, com os seguintes argumentos em resumo: que o apelante não recorreu da decisão que homologou o laudo pericial e indefe-

riu nova remessa ao Perito para esclarecimentos e, por isso, não pode querer em sede de apelação, resolver questões técnicas descritas na perícia; que o recurso é uma tentativa extemporânea de impugnar o laudo pericial; que os laudos periciais revelam que o apelante progrediu em seu quadro clínico e não necessita mais de assistência “home care”; que, em razão da rotina de atividades externas do autor, tais como shows e programas de televisão, pode o mesmo se deslocar para as sessões de fisioterapia e terapia ocupacional em rede credenciada da Y; que nenhum dos pedidos formulados na petição inicial foram acolhidos e, por isso, a liminar não pode ser ratificada.

É o relatório da ação ordinária.

Ao Exmo. Des. Revisor.

Rio de Janeiro, 08 de setembro de 2014.

**Des. Cristina Tereza Gaulia**

**Relator◆**

**APELAÇÃO CÍVEL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. ALEGAÇÃO DE FATOS INERENTES À PRÓPRIA ATIVIDADE. RISCO DO EMPREENDIMENTO. FORTUITO INTERNO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS RÉS PELOS PREJUÍZOS AO AUTOR.**

1. Em que pese existir relação de consumo no caso, a distribuição do feito a este relator decorre da prevenção gerada pelo AI nº. 0046316-18.2013.8.19.0000.2. Rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da primeira ré. As rés pertencem ao mesmo grupo econômico e integram a mesma cadeia de consumo, portanto, nos termos da legislação consumerista, respondem solidariamente pelos prejuízos que causarem ao consumidor, parte vulnerável da relação de consumo.

3. Além de solidária, a responsabilidade das rés é também objetiva, com base na teoria do risco do empreendimento. Neste âmbito, afigura-se desnecessária a perícia de engenharia solicitada, visto que as alegações de falhas geológicas no solo, e escassez de mão de obra e matéria-prima no mercado de construção são previsíveis e configuram fortuito interno, incapaz de afastar a responsabilidade contratual.

4. Quanto ao mérito, o atraso injustificado na entrega da obra caracteriza inadimplemento contratual passível de reparação. Danos emergentes configurados. Inteligência do art. 40, § 2º, da lei 4.591/64. Precedentes do E.TJ/RJ.

5. Respeitado posicionamento em contrário, entende este relator que a cobrança de juros ou a correção do saldo antes da entrega da obra é descabida se não houve capital pertencente à incorporadora/construtora mutuado ao adquirente do bem. Assim, merece ser acolhido o pedido de congelamento do saldo devedor, devendo a ré se abster de incluir o nome do autor em cadastro de restrição ao crédito.

6. Cabível ainda a condenação das rés ao pagamento dos danos materiais, consistentes nas despesas suportadas pelo autor com a locação de outro imóvel para residência provisória, até que as rés cumpram com a obrigação assumida, sem embargo da condenação relativa à multa moratória prevista na cláusula 4.3.3 do contrato, a ser apurada em de liquidação de sentença. Precedente do STJ.

7. Dano moral configurado *in re ipsa*. Majoração do *quantum* indenizatório em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e às circunstâncias do caso. DESPROVIMENTO DO APELO DAS RÉS. PROVIMENTO DO APELO AUTORAL. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0022419-13.2013.8.19.0209. RELATOR: DES. CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA. JULGADO EM 02 DE SETEMBRO DE 2014)

---

## 22ª CÂMARA CÍVEL

---

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0022419-13.2013.8.19.0209, em que são Apelantes 1: X. e Y, Apelante 2: Z, e Apelados: OS MESMOS,

ACORDAM os Desembargadores da 22ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em negar provimento ao recurso das rés, e dar provimento ao recurso autoral, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, 02 de setembro de 2014.

**Desembargador CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA**

**Relator**

### VOTO DO RELATOR

Trata-se de ação pelo rito comum sumário, objetivando a parte autora obter reparação a título de danos materiais e morais, decorrentes do atraso na entrega de imóvel, objeto de contrato de compra e venda celebrado com a segunda ré, a ser construído pela primeira ré.

Sentença (fls. 328/333) que julgou procedente em parte o pedido, para condenar a 2ª Ré ao pagamento dos aluguéis despendidos pelo

Autor a partir de 27.1.2013 até a efetiva entrega do imóvel, devidamente corrigidos a partir de cada desembolso, além da multa de que trata a cláusula 4.4.3 do contrato, a ser apurada também a partir de 27.1.2013 até a entrega do imóvel, corrigida a partir de cada vencimento e, ainda, ao pagamento de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) a título de indenização por danos morais, corrigidos a partir da sentença, verbas acrescidas de juros moratórios de 12% (doze por cento) ao ano, contados da citação, por se tratar de relação contratual. Considerando que o Autor decaiu de parte mínima do pedido, condenou a 2ª Ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Julgou extinto o processo em relação à 1ª Ré, na forma do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, deixando de arbitrar a verba sucumbencial, na medida em que as Rés apresentaram uma única contestação.

Recurso de embargos de declaração pela parte ré (fls. 336/339), rejeitado pela decisão de fl. 342.

Apelação das rés (fls. 345/364), pugnando, preliminarmente, pela anulação da sentença, para que seja determinada a produção de prova pericial de engenharia. No mérito, requer o provimento do recurso para reformar em parte o julgado, a fim de: 1) condenar o apelado ao pagamento de honorários sucumbenciais em favor da 1ª apelante; 2) afastar a condenação da 2ª Apelante ao pagamento de indenização por danos materiais (lucros cessantes), bem como da multa contratual; 3) excluir a condenação referente aos danos morais, ou, ao menos, para que os respectivos juros de mora sejam fixados a contar da publicação da sentença (07/04/2014); 4) reconhecer a ocorrência de sucumbência recíproca.

Recurso de apelação da parte autora (fls. 366/383), requerendo a modificação parcial da sentença, para: 1) reconhecer a legitimidade da 1ª Apelada, e condená-la solidariamente com a segunda; 2) suspender a cobrança de quaisquer parcelas devidas pela aquisição da unidade imobiliária por parte do Apelante até sua efetiva entrega, abstendo-se de incluir seu nome em cadastro restritivo de crédito; 3) congelar o saldo devedor desde o momento em que se verificou o atraso na entrega do bem, qual seja em Julho de 2012 (primeira data prevista para entrega), ou máxime, a



partir de janeiro/2013 (com a tolerância de 6 meses) até a efetiva entrega, sob pena de multa diária, por cada ponto ora requerido, e eventualmente deferido e; 4) majorar a indenização a título de dano moral para o valor de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais).

Contrarrazões às fls. 394/410 (rés) e às fls. 437/441 (autor).

É o breve relatório, decido.

Inicialmente, importante observar que a distribuição do feito foi direcionada a este relator, ante a prevenção gerada pelo agravo de instrumento nº 0046316-18.2013.8.19.0000, conforme certidão de fl. 445 e decisão acostada às fls. 98/101, motivo pelo qual, em que pese existir relação de consumo no caso, não há que se falar em redistribuição do feito às Câmaras Cíveis Especializadas.

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva da primeira ré, que foi acolhida na sentença, assiste razão ao autor, ora segundo apelante, merecendo ser modificado o julgado neste ponto, restando prejudicado o recurso de apelação das rés no tocante ao pedido de condenação do autor ao pagamento de honorários de sucumbência em favor da primeira ré.

Não resta a menor dúvida de que estamos diante de uma relação de consumo, sendo perfeitamente aplicáveis as normas insertas no Código de Defesa do Consumidor, que são de ordem pública e interesse social.

Neste âmbito, a responsabilidade das empresas rés é solidária, pois, ainda que a 1ª ré – Y – porventura não tenha assumido diretamente a construção do imóvel, mas através da incorporadora P., é evidente que se trata de empresas do mesmo grupo econômico, como se percebe pelos documentos nos autos, muitos dos quais inclusive exibem a logomarca da 1ª ré, que empresta o peso de seu renome ao empreendimento.

Com efeito, tanto a 1ª ré quanto a SPE criada para o empreendimento são integrantes da mesma cadeia de consumo e, portanto, nos termos da legislação consumerista, respondem solidariamente pelos prejuízos eventualmente causados ao consumidor, não havendo que se cogitar de ilegitimidade no caso.

Além de solidária, a responsabilidade das rés é também objetiva, com base na teoria do risco do empreendimento. Segundo a referida teoria os riscos inerentes à atividade econômica desenvolvida pelas prestadoras de serviço são considerados fortuito interno à própria atividade e, assim, não configuram causas excludentes da responsabilidade contratual. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIO. VÍCIOS E DEFEITOS SURTIDOS APÓS A ENTREGA DAS UNIDADES AUTÔNOMAS AOS ADQUIRENTES. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO INCORPORADOR E DO CONSTRUTOR. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.

1. O incorporador, como impulsionador do empreendimento imobiliário em condomínio, atrai para si a responsabilidade pelos danos que possam resultar da inexecução ou da má execução do contrato de incorporação, incluindo-se aí os danos advindos de construção defeituosa.

2. A Lei n. 4.591/64 estabelece, em seu art. 31, que a “iniciativa e a responsabilidade das incorporações imobiliárias caberão ao incorporador”. Acerca do envolvimento da responsabilidade do incorporador pela construção, dispõe que do incorporador, devendo também seu nome permanecer indicado ostensivamente no local da construção”, acrescentando, ainda, que “toda e qualquer incorporação, independentemente da forma por que seja constituída, terá um ou mais incorporadores solidariamente responsáveis” (art. 31, §§ 2º e 3º).

3. Portanto, é o incorporador o principal garantidor do empreendimento no seu todo, solidariamente responsável com outros envolvidos nas diversas etapas da incorporação. Essa solidariedade decorre tanto da natureza da relação jurídica estabelecida entre o incorporador e o adquirente de unidades autônomas quanto de previsão legal, já que a solidariedade não pode ser presumida (CC/2002, *caput* do art. 942; CDC, art. 25, § 1º; Lei 4.591/64, arts. 31 e 43).

**4. Mesmo quando o incorporador não é o executor direto da construção do empreendimento imobiliário, mas contrata construtor, fica, juntamente com este, responsável pela solidez e segurança da edificação (CC/2002, art. 618). Trata-se de obrigação de garantia assumida solidariamente com o construtor.**

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 884.367/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 15/03/2012)

Ademais, além de reconhecida pela jurisprudência a solidariedade entre construtora e incorporadora, estabelece a Lei nº 4.591/64, em seus artigos 40, §§ 2º e 3º e 43, II, a obrigação da incorporadora de indenizar os adquirentes pelos prejuízos suportados em razão da não conclusão da edificação.

Portanto, ainda que o autor tenha firmado contrato formalmente apenas com a segunda ré, forçoso reconhecer a legitimidade da primeira ré para figurar no polo passivo da demanda, bem como a responsabilidade solidária das rés perante o consumidor, afigurando-se ainda desnecessária a produção da perícia de engenharia solicitada, visto que as alegações relativas a problemas geológicos no solo do terreno e escassez de mão de obra e matéria-prima no mercado de construção são previsíveis e constituem riscos do empreendimento, incapazes de afastar a responsabilidade das rés.

A propósito, vide os arestos a seguir colacionados:

APELAÇÃO. DEMANDA INDENIZATÓRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. DANOS MORAIS. LUCROS CESSANTES. CONFIGURAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INTIMAÇÃO. ARTIGO 475-J, DO CPC. Demanda indenizatória fundada em contrato de promessa de compra e venda de imóvel, no qual houve atraso na entrega do bem. Há, na hipótese, evidente

relação de consumo, nos termos dispostos no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei 8.078/90, fazendo-se indispensável, portanto, a análise do pleito com atenção ao que determina o artigo 14 do Diploma Consumerista. **Alegação de existência de rochedos no local da construção que não afasta a responsabilidade da apelante, pois se trata de elementos incluídos no risco do empreendimento, não podendo ser invocados para justificar o atraso na conclusão da obra.** Flagrante falha na prestação do serviço, não afastada por qualquer das excludentes de responsabilidade. Não obstante a regra seja de que o mero descumprimento de obrigação contratual não enseja reparação moral, há peculiaridades no caso concreto, notadamente a desídia da construtora, a qual sequer procura justificar o considerável atraso, limitando-se a refutar qualquer direito de reparação ao aborrecimento que decorre de descumprimento contratual. Houve evidente violação a direito da personalidade com frustração de justa expectativa da adquirente. Em face das circunstâncias do caso concreto, revela-se adequada a verba reparatória por danos morais arbitrada em R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais), uma vez que compatível com o patamar que vem sendo adotado por esta Corte em casos similares. O prazo para a incidência da multa pelo não cumprimento espontâneo da sentença (art. 475-J do CPC) tem como termo inicial a data da intimação do devedor, na pessoa de seu advogado, via imprensa oficial. Entendimento firmado segundo o rito do art. 543-C do CPC. (AgRg no Resp 1314316/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 26/11/2013) Art. 557, §1º, do CPC. PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

(0200178-45.2009.8.19.0001 - APELAÇÃO - DES. MARIA LUIZA CARVALHO - Julgamento: 31/03/2014 - VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR)

**DIREITO DO CONSUMIDOR - INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA - ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE LUCROS CESSANTES E DANO MORAL - ALE-**

**GAÇÃO DE FALHAS GEOLÓGICAS E DE FALTA DE MATERIAL QUE CONFIGURAM FORTUITO INTERNO RESPONSABILIDADE OBJETIVA NÃO AFASTADA RAZOABILIDADE DA FIXAÇÃO DOS LUCROS CESSANTES TOMANDO COMO PARÂMETRO OS POSSÍVEIS FRUTOS CIVIS DO BEM (ALUGUERES) - DANO MORAL IN RE IPSA, DIANTE DA FRUSTRAÇÃO DAS EXPECTATIVAS DOS RECORRIDOS, QUE JÁ HAVIAM QUITADO O PREÇO AVENÇADO - SENTENÇA QUE SE MANTÉM.**

1. (omissis...) 5. A sentença de procedência parcial condenou a parte ré a indenizar a parte autora, a título de lucros cessantes, em quantia equivalente ao valor mensal de 1% sobre o preço do imóvel atualizado no período de 29 de junho de 2010 a 29 de outubro de 2010, durante quatro meses, com correção monetária e juros legais de 1% ao mês a partir da citação. A ré foi condenada, ainda, a pagar aos autores, a título de danos morais, o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), corrigida monetariamente e acrescida de juros legais a partir da data da sentença.

**6. Responsabilidade do incorporador que, sem se falar no contrato, decorre da própria lei 4.591/64, que, por sua clareza, dispensaria maiores considerações. Ele assume a obrigação de fazer, cujo último ato é a entrega de uma ou várias unidades construídas e correspondentes a frações ideais do terreno em que se erguem e se assentam. 7. “O contrato de incorporação, no que tem de específico, é regido pela lei que lhe é própria (Lei 4.591/64), mas sobre ele também incide o Código de Defesa do Consumidor, que introduziu no sistema civil princípios gerais que realçam a justiça contratual, a equivalência das prestações e o princípio da boa-fé objetiva (REsp 80036/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 12/02/1996, DJ 25/03/1996, p. 8586). 8. Na hipótese versada, restou comprovada a existência do dano, e do nexu causal. 9. Com efeito, caberia ao recorrente comprovar que os fatos não ocorreram da forma como alegados, ônus que lhe competia, por força do disposto no art. 333, II, do Código de Processo Civil, e do qual não**

**se desincumbiu. 10. Frise-se, ainda, que a empresa apelante não demonstrou nenhuma excludente capaz de afastar a sua responsabilidade pelo ocorrido. 11. Ademais, impõe-se afastar a alegação de ocorrência de fortuito, consistente em falta de matéria-prima e mão de obra especializada, na medida em que tal acontecimento tem sido considerado como fortuito interno pela jurisprudência pátria, o que, como se sabe, não é considerado excludente de responsabilidade, por se encontrar inserido no risco do empreendimento. 12. Melhor sorte não terá a insurgência da apelante contra o arbitramento de verba a título de lucros cessantes, uma vez que tal questão resta consolidada no âmbito desta Corte, parâmetro possíveis frutos civis do bem (alugueres). 13. Quanto ao dano moral, a configuração deste se revela inequívoca, eis que a conduta da parte ré extrapolou, e muito, o mero ilícito contratual, diante da evidente frustração das expectativas dos autores relativamente à entrega do imóvel, já quitado, máxime porque, como já dito alhures, “O direito a moradia é direito social estabelecido na Constituição da República, direito, portanto, fundamental, que deve ser observado em consonância com o valor da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Carta Magna. (0001682-04.2004.8.19.0209DES. Antonio Cesar Siqueira - Julgamento: 14/06/2005 - Quinta Câmara Cível)14. Considera-se que o valor da compensação foi fixado de forma moderada e razoável, trazendo uma satisfação aos demandantes pelo constrangimento sofrido, sem que houvesse, entretanto, um enriquecimento ilícito. NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO.**

(0024030-06.2010.8.19.0209 – APELAÇÃO - DES. MARCELO LIMA BUHATEM - Julgamento: 26/10/2011 - QUARTA CÂMARA CÍVEL)

Ultrapassadas as preliminares, no mérito restou incontroverso que as partes firmaram contrato de promessa de compra e venda de imóvel, acordando que a conclusão da construção se daria até julho de 2012, com previsão contratual de dilação do prazo em 180 dias, o que resultou no termo final em janeiro de 2013, todavia a obra não foi concluída até o presente momento, já perfazendo mais de um ano de atraso.

Quanto aos valores a restituir, estabelece a Lei nº 4.591/64, em seus artigos 40, §§ 2º e 3º e 43, II, que a obrigação da incorporadora é de indenizar os adquirentes pelos prejuízos suportados em razão da não conclusão da edificação, ou de seu retardo injustificado. Conforme visto, as alegações das rés foram incapazes de excluir a sua responsabilidade pelo descumprimento contratual, devendo as mesmas responder solidariamente pelos prejuízos decorrentes do atraso injustificado, a seguir analisados.

Inicialmente, é de se notar que o atraso nas obras, sem qualquer culpa dos autores, não autoriza a majoração do saldo devedor.

Respeitados os entendimentos em contrário, entende este signatário que se mostra descabida a cobrança de juros antes da entrega da obra (ou juros “no pé”). Isso porque referidos juros, que tem por natureza remunerar o capital concedido, não têm cabimento se não houver qualquer empréstimo aos promitentes compradores.

Não há capital a remunerar, pois no caso inexistente financiamento concedido pela ré aos autores. Ao contrário, estes é que anteciparam o saldo devedor, parceladamente, através dos pagamentos efetuados durante a obra.

Quanto à correção monetária do saldo devedor, obviamente também não pode incidir, seja com base no INCC ou mesmo no IGP-M, já que o bem ainda não foi entregue e, portanto, não pode ser fruído por falha exclusiva das rés. Note-se que o congelamento do saldo devedor se impõe a partir de julho de 2012, uma vez que as razões apresentadas pelas rés não configuram causas de força maior a justificar o prazo de 180 dias de prorrogação, e sob nenhuma hipótese poderia o adquirente ser onerado pela mora exclusiva da construtora.

Já no tocante à cobrança do saldo do preço e forma de pagamento, referente ao financiamento do saldo devedor, não pode ser cobrado antes da conclusão da obra e entrega das chaves. Obviamente, se a própria condição contratual que autoriza a cobrança não se implementou, os valores ainda não se mostram devidos.

Com relação ao dano material, consiste no prejuízo decorrente da impossibilidade de o autor usufruir do bem adquirido, ou de auferir receita a

título de aluguel do imóvel, o que seria possível desde a data prevista para entrega, não fosse pelo atraso injustificado das rés.

A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça entende que nas hipóteses de atraso injustificado de incorporação imobiliária, o prejuízo do promitente-comprador é presumido, entendimento que encontra reflexo na jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça. A propósito:

APELAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONSTRUTORA DE IMÓVEIS. ATRASO NA ENTREGA DA IMÓVEL. DANOS MATERIAIS. VALOR DO ALUGUEL DO IMÓVEL DURANTE O PERÍODO DE ATRASO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. Cuida-se de demanda ajuizada por consumidor que, diante do atraso na entrega de imóvel em construção, pretende indenização por danos morais e lucros cessantes. Evidente relação de consumo, nos termos dispostos no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei 8.078/90, fazendo-se indispensável, portanto, a análise do pleito com atenção ao que determina o artigo 14 do Diploma Consumerista. Alegação de atraso no pagamento acolhida pela sentença que, contudo, destoa da prova produzida nos autos. Documentação colacionada pelo próprio réu demonstra que as parcelas referentes ao empreendimento foram adimplidas pelo adquirente dentro dos prazos, sem qualquer atraso. De outra parte, não consta dos autos prova de que o autor foi convocado para vistoriar os imóveis dentro do prazo contratual para entrega. Descabimento de se impor ao autor que comprovasse o não recebimento da missiva convocatória, porquanto consistiria em exigência de prova negativa. **Lucros cessantes devidos. Não há dúvida de que o consumidor, ao fazer investimento para aquisição de um imóvel, pretendia morar ou locar o bem, sendo esta a conclusão razoável da dinâmica do sistema econômico em que vivemos. Superior Tribunal de Justiça que já afirmou que “descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes. Nesse caso, há presunção relativa do prejuízo do promitente-comprador, cabendo ao vendedor, para se eximir do dever de indenizar, fazer prova de**



**que a mora contratual não lhe é imputável.”** (AgRg no REsp 735353/RJ, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2005, DJ 10/10/2005, p. 365). Danos morais configurados. Não obstante a regra seja de que o mero descumprimento de obrigação contratual não enseja reparação moral, há peculiaridades no caso concreto, notadamente a desídia da construtora, a qual sequer procura justificar o considerável atraso, limitando-se a refutar qualquer direito de reparação ao consumidor, que permitem a indenização por dano extrapatrimonial. Quantia arbitrada em R\$ 30.000,00, que se revela adequada e compatível com o patamar indenizatório adotado pelos precedentes jurisprudenciais deste Tribunal, atendendo, inclusive, aos aspectos punitivo e compensatório da condenação. Art. 557, §1º-A do CPC. PROVIMENTO AO RECURSO.

(0027024-77.2012.8.19.0066 – APELAÇÃO - DES. MARIA LUIZA CARVALHO - Julgamento: 13/06/2014 - VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL.

APELAÇÃO CÍVEL. Ação de obrigação de fazer e indenizatória. Rito ordinário. Promessa de compra e venda de imóvel em construção. Relação de consumo. Atraso significativo na entrega do imóvel. Alegado fortuito interno que não se configurou no caso concreto. **Escassez de mão de obra e material que não isenta a ré de sua obrigação. Risco do empreendimento. Atraso na entrega que implica na postergação do momento em que o promitente-comprador poderia usufruir diretamente do bem. Damno moral in re ipsa. Quantum indenizatório arbitrado em R\$15.000,00 (quinze mil reais), que se mostra adequado às particularidades do caso, e em consonância com os critérios da proporcionalidade - razoabilidade, conforme parâmetros usualmente adotados por este Tribunal de Justiça em casos semelhantes. Precedentes. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser o prejuízo implementado contra o promitente-comprador, em caso de atraso na entrega de imóvel em construção, presu-**

**mido. Lucros cessantes que deverão ser estabelecidos em sede de liquidação de sentença, com realização, caso necessário, de perícia.** Exclusão da incidência de correção monetária e juros sobre a parcela final do contrato e da taxa de decoção que se impõe, com confirmação, assim, da decisão que antecipou os efeitos da tutela. Atraso que se deu por prática ou atividade desenvolvida pela ré, impedindo o autor de se beneficiar, durante todo o período, de financiamento para quitação da parcela final. RECURSO DO AUTOR A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO, COM NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO APELO DA RÉ.

(1021434-37.2011.8.19.0002 – APELAÇÃO - DES. PATRICIA SERRA VIEIRA - Julgamento: 01/07/2014 - DÉCIMA CÂMARA CÍVEL)

Embora fosse perfeitamente cabível a condenação da ré ao pagamento de lucros cessantes correspondentes ao valor de mercado para locação do imóvel objeto da ação, o autor requereu na inicial tão somente o ressarcimento das despesas com a locação de outro imóvel para residência provisória, até que as rés cumpram com a obrigação assumida, o que vem lhe gerando uma despesa mensal com aluguel, no valor de R\$ 1.700,00 (mil e setecentos reais), desde maio de 2013.

A sentença acolheu tal pedido, condenando a segunda ré ao pagamento dos referidos alugueis, a título de danos materiais, mediante comprovação das despesas pelo autor, o que, conforme também reconheceu o magistrado singular, corresponde *mutatis mutandis* aos lucros cessantes reconhecidos pela jurisprudência pátria, concernentes à impossibilidade de usufruir ou alugar o imóvel objeto da ação, devendo ser mantida a sentença neste ponto.

A multa moratória é devida ante a previsão na cláusula 4.3.3, merecendo pequena modificação a condenação neste ponto apenas quanto ao termo inicial de incidência, devendo ser calculada desde julho de 2012 até a efetiva entrega do imóvel, em valor a ser apurado em sede de liquidação de sentença, sem embargo da condenação a título de dano material, conforme admitido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. INADIMPLENTO PARCIAL. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. MORA. CLÁUSULA PENAL. PERDAS E DANOS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A obrigação de indenizar é corolário natural daquele que pratica ato lesivo ao interesse ou direito de outrem. Se a cláusula penal compensatória funciona como pre-fixação das perdas e danos, o mesmo não ocorre com a cláusula penal moratória, que não compensa nem substitui o inadimplemento, apenas pune a mora.

**2. Assim, a cominação contratual de uma multa para o caso de mora não interfere na responsabilidade civil decorrente do retardo no cumprimento da obrigação que já deflui naturalmente do próprio sistema.**

**3. O promitente comprador, em caso de atraso na entrega do imóvel, adquirido pode pleitear, por isso, além da multa moratória expressamente estabelecida no contrato, também o cumprimento, mesmo que tardio, da obrigação e ainda, a indenização correspondente aos lucros cessantes pela não fruição do imóvel durante o período da mora da promitente vendedora.**

4. Recurso Especial a que se nega provimento.

(REsp 1355554/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 04/02/2013)

Vale destacar que a cláusula n. 4.4.2 do contrato, estabelecendo a possibilidade de atraso de 180 (cento e oitenta) dias para entrega, independentemente de qualquer condição, afigura-se abusiva, pois torna ficta a primeira data de entrega, colocando o consumidor em desvantagem inaceitável, sobretudo por tratar-se de contrato de adesão, motivo pelo qual há de ser considerada nula tal previsão.

Por fim, a compensação a título de dano moral, nos casos envolvendo inadimplemento contratual, no entender deste relator, é devida quando a parte prejudicada pelo inadimplemento vem a ser atingida em direitos fundamentais que lhes são assegurados pela Constituição Federal.

O caso presente versa sobre imóvel adquirido para residência do autor, aquisição esta que restou frustrada até o momento pelo inadimplemento da parte ré, que retardou por mais de um ano a entrega do imóvel, frustrando direito fundamental à moradia da parte autora, demora esta que justifica a compensação a título de dano moral.

No arbitramento do dano moral é de ser considerada a extensão do dano, suas consequências, bem como a capacidade socioeconômica das partes envolvidas. Não se deve olvidar ainda a natureza didático-pedagógica da condenação por dano moral, de modo a evitar que eventos como os narrados nestes autos se repitam.

Consentâneo com os parâmetros traçados, bem como com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, afigura-se justa a majoração da verba de danos morais pleiteada pelo autor, para o valor de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais), com correção monetária a partir deste julgado, acrescido de juros moratórios, no patamar de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, momento da constituição em mora dos réus.

À conta desses fundamentos, voto no sentido de conhecer dos recursos, para negar provimento ao recurso da parte ré, e dar provimento ao recurso da parte autora, para modificar a sentença, a fim de condenar ambas as rés, solidariamente, ao pagamento: (i) do prejuízo suportado pelo autor, a título de dano material, correspondente às despesas com os aluguéis previstos no contrato de fls. 52/60, desde maio de 2013, acrescidos de juros de mora, a contar da citação, e correção monetária a partir dos respectivos vencimentos; (ii) da multa prevista na cláusula 4.4.3 do contrato, a ser calculada a partir de julho de 2012, até a entrega do imóvel, corrigida a partir de cada vencimento mensal; (iii) da quantia de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais), a título de dano moral, com correção monetária a partir deste julgado, acrescido de juros moratórios, no patamar de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação; (iv) das despesas processuais e honorários de sucumbência, no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Determino, por fim, o congelamento

do saldo devedor, desde julho de 2012, até a efetiva entrega das chaves, bem como a suspensão da cobrança de quaisquer parcelas devidas para aquisição da unidade imobiliária até sua efetiva entrega, abstendo-se de incluir o nome do autor em cadastro restritivo de crédito.

Rio de Janeiro, 02 de setembro de 2014.

**Desembargador CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA**

**Relator ◆**

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E DANOS MORAIS. ATRASO INJUSTIFICADO NA ENTREGA DE IMÓVEL. SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO PARA CONFIRMAR A TUTELA ANTECIPADA ANTERIORMENTE DEFERIDA E CONDENAR O RÉU A PAGAR A QUANTIA DE R\$15.000,00 A TÍTULO DE DANOS MORAIS PARA CADA AUTOR. INCONFORMISMO DO RÉU. RESPONSABILIDADE OBJETIVA, CONFORME A DISPOSIÇÃO LITERAL DO ART. 14 DO CDC DA QUAL O RÉU NÃO SE DESINCUMBIU, AO DEIXAR DE COMPROVAR O ROMPIMENTO DO NEXO DE CAUSALIDADE. DEVER DE INDENIZAR, ASSIM, CONFIGURADO. COM A INEXECUÇÃO DO CONTRATO, A PARTE AUTORA É MERECEDORA DO DANO EMERGENTE, A TÍTULO DE ALUGUÉIS COM QUE NECESSITOU ARCAR NO PERÍODO EM QUE O IMÓVEL NÃO FOI ENTREGUE CONFORME CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES. PLEITO DE ALTERAÇÃO EM SEU TERMO FINAL QUE NÃO PODE SER ANALISADO, POR CONSTITUIR INOVAÇÃO RECURSAL QUE, NÃO TENDO SIDO COMPROVADA FORÇA MAIOR, DEVERÁ SER VEDADA, NA FORMA DO ART. 517 DO CPC. DANOS MORAIS IGUALMENTE CONFIGURADOS. ARBITRAMENTO EM CONSONÂNCIA COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE, COMPENSANDO A VÍTIMA E DESESTIMULANDO O LESANTE A PRATICAR CONDUTAS SEMELHANTES. PRECEDENTES DO STJ E DO TJ/RJ. IMPROVIMENTO DO RECURSO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0005343-83.2011.8.19.0002. RELATOR: DES. MARCO AURELIO BEZERRA DE MELO. JULGADO EM 26 DE AGOSTO DE 2014)

---

## 16ª CÂMARA CÍVEL

---

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0005343-83.2011.8.19.0002, onde figuram como Apelantes e Apelados as partes epigrafadas,

**ACORDAM** os Desembargadores que integram a Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Na forma regimental, adoto o relatório contido na sentença de fls. 301/305, que na ação indenizatória movida por **X e Y** em face de **Z**, julgou procedente em parte o pedido para confirmar a tutela antecipada deferida às fls. 61 e para condenar a ré a pagar aos autores a quantia de R\$15.000,00 a título de danos morais para cada autor, que deverá ser acrescida de juros de 1% ao mês a contar da citação e correção monetária a contar da data da sentença. Registre-se que o juízo monocrático apesar de fundamentar o dano material, não condenou o réu ao pagamento em seu dispositivo. Condenou, ainda, a ré ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios que foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, na forma do parágrafo 3º, do artigo 20, do CPC. Registre-se que há Embargos de declaração interpostos pelo réu às fls. 322/328, rejeitados pela decisão de fls. 333.

Irresignada, apela a ré, fls. 343/360, requerendo a reforma da sentença, alegando, em síntese, a impossibilidade de restituição de aluguéis se os apelados não faziam jus ao recebimento do imóvel. Afirma que a mora deverá ser restrita à concessão do habite-se, e não à entrega da unidade, bem como que o correto termo inicial para o pagamento do aluguel seria julho de 2010 e o final seria a data do habite-se. Afirma, ainda, a inexistência de danos morais. Requer assim, a improcedência dos pedidos ou, subsidiariamente, a redução do *quantum* indenizatório.

Contrarrazões não foram apresentadas, conforme certidão de fls. 386.

#### **É o relatório. Passo ao voto.**

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Assiste razão, em parte, ao apelante.

A demanda envolve a construção de unidade imobiliária, na qual objetiva o autor o pagamento dos valores relativos ao aluguel mensal pago até que seja efetivamente entregue o imóvel, a condenação em danos materiais relativa aos aluguéis e dano moral.

Inicialmente, cabe asseverar que a relação jurídica objeto da presente demanda é de consumo, uma vez que decorre da celebração de contrato de adesão de promessa de compra e venda de bem imóvel. Assim, o Autor encontra-se abarcado pelo conceito normativo e principiológico positivado no art. 2º da Lei n. 8.078/90 e, igualmente, o Réu subsume-se ao conceito do art. 3º do referido diploma legal.

Assim, responde o fornecedor objetivamente pelos danos a que der causa, independentemente de culpa, na forma do art. 14 do CDC, salvo se comprovar alguma das hipóteses descritas no seu parágrafo terceiro, quais sejam: a) “que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistente”; b) “a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”.

Com efeito, infere-se do detido exame dos autos que a Ré se comprometeu a entregar o referido imóvel em dezembro de 2009, admitindo-se, ainda, um atraso não superior a 180 (cento e oitenta) dias para a entrega (cláusula 3.2), ou seja, em final de junho de 2010, conforme se depreende das cláusulas do Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda de fls. 17/30.

Assim, verifica-se que a Ré não cumpriu o mencionado prazo, eis que a conclusão da obra restou postergada muito além do prazo previsto, com a tolerância de 180 dias, sendo certo que o próprio apelante admite em suas razões recursais que o habite-se se deu em 09/12/2010. Registre-se que a entrega do imóvel aos autores foi feita somente em 04/08/2011 (fls. 180/181).

Ademais, a afirmativa de que os apelados somente fariam jus ao recebimento da unidade após a quitação integral do saldo do preço se mostra totalmente descabida, tendo em vista que a cláusula de nº 3.3 do Contrato de Compra e Venda informa que para o recebimento das chaves o comprador deverá estar adimplente com todas as parcelas do saldo do preço, com vencimento até a data prevista para a entrega das chaves (fls. 18 e 24).

Assim, cabe asseverar, que, conforme fls. 18, item “g”, a data prevista para a entrega tal era dezembro/09, o que não ocorreu devido à inércia da apelante, que não informa a ocorrência de qualquer dos eventos aptos a afastar sua responsabilidade pelo atraso, ressaltando-se que o autor se



encontrava adimplindo com as prestações até a aludida data, cabendo, assim, analisar os danos decorrentes de sua conduta.

No tocante ao pagamento de aluguéis, como bem salientado pelo juízo monocrático, com a inexecução do contrato, parece claro que a parte autora seja merecedora do dano emergente, a título de aluguéis com que necessitou arcar no período em que o imóvel não foi entregue conforme contrato firmado entre as partes.

Ressalte-se que, quanto aos lucros cessantes, a jurisprudência do STJ já formou seu entendimento pela possibilidade do reconhecimento da presunção de prejuízo do promitente-comprador, cabendo ao fornecedor comprovar a inoccorrência da mora alegada, na esteira do precedente abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL - COMPRA E VENDA. IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA - LUCROS CESSANTES - PRESUNÇÃO - CABIMENTO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1.- A jurisprudência desta Casa é pacífica no sentido de que, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes. Nesse caso, há presunção de prejuízo do promitente-comprador, cabendo ao vendedor, para se eximir do dever de indenizar, fazer prova de que a mora contratual não lhe é imputável. Precedentes.

2.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1202506/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 24/02/2012)

Também é esse o entendimento deste E. Tribunal, senão vejamos:

0292675-73.2012.8.19.0001 - APELAÇÃO - 1ª Ementa - JDS. DES. JOSE ACIR GIORDANI - Julgamento: 29/05/2014 - VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR.

APELAÇÕES CÍVEIS - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAL E MORAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DO BEM. RELAÇÃO DE CONSUMO. Responsabilidade objetiva. Teoria do Risco do Empreendimento. Fato alheio à vontade das demandadas não comprovado. Atraso não justificado. Restituição da comissão de corretagem. Lucros cessantes, a título de aluguel, em virtude da demora na entrega da unidade imobiliária. Ressarcimento de dano material pelo que a autora deixou de perceber. Possibilidade. Valor que deverá ser apurado em liquidação de sentença. Precedentes do STJ. Dano moral caracterizado. Inadimplemento contratual que ultrapassa o mero aborrecimento. Afronta aos Princípios da Boa-fé Objetiva e da Confiança. Dano moral *in re ipsa*. Aplicação da parte final da Súmula nº 75 deste Tribunal de Justiça. Precedentes jurisprudenciais. Condenação das empresas réis ao pagamento integral das custas processuais e de honorários advocatícios. RECURSO DA AUTORA A QUE SE DÁ PROVIMENTO, COM BASE NO ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL; E RECURSO DAS RÉIS A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Assim, deverá ser mantida a sentença no tocante à confirmação da tutela antecipada, ressaltando-se ainda que a alegação de que sua limitação deveria ser restrita à concessão do “habite-se” constitui verdadeira inoção recursal, o que, salvo comprovado impedimento em razão de força maior, é vedado pelo ordenamento jurídico, na forma do art. 517 do CPC.

Quanto aos danos morais, entendo estes também existentes, decorrentes da frustração e transtorno causados à autora pelo atraso na entrega do imóvel.

Desta forma, passarei à árdua tarefa de quantificar com justiça os danos experimentados pelo autor.

É sabido que não deve constituir a indenização meio de locupletamento indevido do lesado e, assim, deve ser arbitrada com moderação e prudência pelo julgador. Por outro lado, não deve ser insignificante, con-

siderando-se a situação econômica do ofensor, eis que não pode constituir estímulo à manutenção de práticas que agridam e violem direitos do consumidor.

Penso que se houve, com o costumeiro acerto o d. Magistrado sentenciante, arbitrando com moderação e prudência a verba compensatória do dano moral experimentado pelos autores, fixando-a em R\$ 15.000,00 para cada autor, sem descurar do caráter preventivo-pedagógico de que deve se revestir a mesma. Garantiu, destarte, a correta e destemida aplicação do princípio da efetividade, à luz da teoria do desestímulo. Registre-se que, em que pese o desprovemento dos embargos de fls. 322/328, o valor de R\$ 12.000,00 citado na fundamentação constitui erro material. Nesse sentido:

0197254-56.2012.8.19.0001 - APELAÇÃO - 1ª Ementa - DES. MYRIAM MEDEIROS - Julgamento: 24/07/2014 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR.

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA DA LEI 8.078/90. INSTRUMENTO CONTRATUAL QUE PREVIU A ENTREGA DO IMÓVEL PARA 30/12/2008, ADMITINDO A PRORROGAÇÃO DE ATÉ 180 DIAS, TORNANDO COMO LIMITE JULHO/2009 A DATA PARA A CONCLUSÃO DAS OBRAS. ENTREGA DAS CHAVES QUE OCORREU EM MAIO DE 2013, COM APROXIMADAMENTE 4 ANOS DE ATRASO, OCASIÃO EM QUE AS PARTES FIRMARAM ACORDO, RESOLVENDO A QUESTÃO DA MULTA PREVISTA EM DESFAVOR DA INCORPORADORA. EXTINÇÃO DO FEITO, EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE CONDENAÇÃO DA RÉ AO PAGAMENTO DA ANTECITADA CLÁUSULA PENAL, PELA PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO [ART. 267, VI, DO CPC].

PENALIDADE QUE PODE SER CUMULADA COM OS DEMAIS PLEITOS INDENIZATÓRIOS. RESP 1355554/RJ. DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO DE R\$ 15.000,00 (QUINZE MIL REAIS), PARA CADA CONSUMIDOR, QUE ATENDE A LÓGICA DO RAZOÁVEL. LUCROS CESSANTES DEVIDOS DESDE A DATA

EM QUE O IMÓVEL DEVERIA TER SIDO ENTREGUE, ATÉ MAIO DE 2013, AFASTANDO-SE OS ENCARGOS LOCATÍCIOS. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

Os honorários sucumbenciais se mostram devidamente arbitrados.

À conta de tais fundamentos, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 26 de agosto de 2014.

**Desembargador MARCO AURÉLIO BEZERRA DE MELO**

**Relator ◆**

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. DEMORA NA INSTALAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA EM IMÓVEL DA AUTORA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL. INCONFORMISMO MANIFESTADO PELA PARTE RÉ. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO RÉU, NA FORMA DO ART. 14 DO CDC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ROMPIMENTO DO NEXO DE CAUSALIDADE, A INEXISTÊNCIA DE DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SEU SERVIÇO OU A CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR OU DE TERCEIRO, O QUE NÃO OCORREU. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CARACTERIZADO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. FIXAÇÃO NO VALOR DE R\$5.000,00 (CINCO MIL REAIS), QUE ATENDE AO SEU PAPEL PUNITIVO-COMPENSATÓRIO, NÃO SERVINDO COMO FONTE DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA PARA A AUTORA NEM DE ONEROSIDADE EXCESSIVA PARA A RÉ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, NA FORMA DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0015230-67.2012.8.19.0031. RELATOR: DES. MARCO AURÉLIO BEZERRA DE MELO. JULGADO EM 30 DE JULHO DE 2014)

---

## 16ª CÂMARA CÍVEL

---

### DECISÃO MONOCRÁTICA

Na forma regimental, adoto o relatório contido na sentença de fls. 85/88, que julgou parcialmente procedente o pedido para confirmar os efeitos da antecipação de tutela concedida às fls. 24/25 e pagar a autora o valor de R45.000,00 (cinco mil reais), a título de compensação por danos morais sofridos, com incidência de correção monetária a partir da sentença e juros de mora a partir da citação. Condenou, ainda, a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a ré, fls. 89/94, requerendo a reforma da sentença, afirmando que a autora sequer apresentou o necessário projeto com a respectiva ART (anotação de responsabilidade técnica) quitada, sendo

esta uma exigência não só da concessionária apelante, mas também do próprio CREA-RJ, portanto, a negativa de instalação do medidor de energia elétrica se deu de forma motivada, haja vista a pendência da autora junto à apelante. Pugna pela inexistência de danos morais e ou requer a sua minoração.

Não foram apresentadas contrarrazões pela parte autora, conforme certificado às fls. 99.

### **É o relatório. Passo a decidir.**

Presentes os requisitos, conheço do recurso. Razão não socorre ao apelante.

Inicialmente, cabe asseverar que, ao caso concreto incide o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, eis que presentes os elementos de uma relação de consumo.

Desta feita, é de se reconhecer que, na forma do art. 14, CDC, responde objetivamente a parte ré pelo defeito na prestação do serviço, somente se eximindo de culpa em caso de comprovação do rompimento do nexo de causalidade, seja provando que, em prestado o serviço, o defeito não existe, seja provando que o defeito se deu por culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, ressaltando, outrossim, que a conduta de terceiro não poderá ter relação com o próprio risco do empreendimento, representando assim fortuito externo.

Com efeito, pelos documentos presentes nos autos (fls. 19 e 20) verifica-se que a parte autora solicitou a instalação do medidor de energia elétrica em imóvel de sua propriedade.

Por outro lado, a ré, como bem demonstrado pela r. sentença, não apresentou qualquer justificativa idônea, a fim de comprovar a não realização do serviço de instalação do referido medidor em prazo razoável, eis que passado mais de um ano da solicitação efetuada pela autora.

Assim, é de se reconhecer que o atraso ocorrido, bem como a falta de instalação do medidor de energia elétrica representa verdadeiro defeito na prestação do serviço, ressaltando-se que a ausência de energia elétrica em seu estabelecimento gerou para autora inegável dano que

superou o mero aborrecimento cotidiano, devendo ser, portanto, compensada.

No tocante a sua fixação, entendo correto o valor arbitrado pelo juízo *a quo*, qual seja, R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), apto a cumprir com o papel punitivo-compensatório do instituto, não servindo como fonte de enriquecimento sem causa para a autora nem de onerosidade excessiva para a ré.

Precedente:

0004201-46.2013.8.19.0205 - APELAÇÃO

1ª EMENTA

DES. MARIA LUIZA CARVALHO - JULGAMENTO: 27/01/2014 - VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR

APELAÇÃO. CONSUMIDOR. ENERGIA ELÉTRICA. DEMORA NA INSTALAÇÃO DO APARELHO MEDIDOR. PRIVAÇÃO DE SERVIÇO ESSENCIAL. CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR NÃO PROVADA. DANO MORAL. PARTE AUTORA SOLICITOU A INSTALAÇÃO DE APARELHO MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA EM IMÓVEL PARA O QUAL ACABARA DE SE MUDAR, O QUE SOMENTE FOI REALIZADO PELA CONCESSIONÁRIA CERCA DE 15 DIAS APÓS O PRAZO INFORMADO. A RÉ, POR SEU TURNO, SUSTENTA CULPA EXCLUSIVA DA CONSUMIDORA, JÁ QUE POR DIVERSAS VEZES SEUS PREPOSTOS ESTIVERAM NA UNIDADE, QUE SE ENCONTRAVA FECHADA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO AUTORAL DEMONSTRADO PELO CONTRATO DE LOCAÇÃO E PROTOCOLO DE ATENDIMENTO EM LOJA DA RÉ, COM PREVISÃO DE CONCLUSÃO DO SERVIÇO EM 2 DIAS ÚTEIS. DEMORA DE 15 DIAS QUE É INCONTROVERSA. CONCESSIONÁRIA QUE SE DESCUIDOU DO ÔNUS DE PROVAR EXCLUDENTE DE SUA RESPONSABILIDADE, JÁ QUE PRESENTES O FATO E DANO. CONSUMIDORA QUE, EM DECORRÊNCIA DA DEMORA, FICOU PRIVADA DE SERVIÇO ESSENCIAL DE ENERGIA ELÉTRICA. DANO MORAL CONFIGURADO *IN RE IPSA*. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM R\$5.000,00, ADEQUADO A COMPENSAR O DANO EXPERIMENTADO E A

ATENDER AO CARÁTER PUNITIVO-PEDAGÓGICO DA MEDIDA.  
ART.557, *CAPUT*, DO CPC. PROVIMENTO DO RECURSO.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, na forma do art. 557, *caput*, do CPC, eis que manifestamente improcedente.

Rio de Janeiro, 30 de julho de 2014.

**Desembargador MARCO AURÉLIO BEZERRA DE MELO**

**Relator**



**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. SINAL E PRINCÍPIO DE PAGAMENTO. ARRAS CONFIRMATÓRIAS. NÃO REALIZAÇÃO DO NEGÓCIO. DEVOUÇÃO EM DOBRO. CORRETOR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DEVER DE INFORMAÇÃO. DANOS MORAIS.**

1. Malgrado as razões trazidas pela primeira ré-apelante, não se vislumbra no caso em tela qualquer cerceamento de defesa pela não oitiva de suas testemunhas, uma vez que estas não compareceram à audiência, tendo a ré expressamente dispensado sua intimação. O que se observa é que as provas acostadas aos autos se mostraram aptas a formar o convencimento do magistrado no sentido da decisão proferida, sendo dispensáveis demais provas eventualmente pleiteadas.

2. Restou incontroverso nos autos que a autora realizou o pagamento de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) em favor da primeira ré a título de sinal e princípio de pagamento para a aquisição de imóvel de propriedade da última. Contudo, ao contrário do que constava no instrumento assinados pelas partes, verificou-se que o imóvel pendia de regularização perante a Prefeitura, além de a primeira ré possuir anotações nos 3º e 4º Distribuidores (certidões positivas).

3. Tais fatos, por si só suficientes para caracterização da culpa da primeira ré pela não concretização do negócio jurídico, restaram agravados na medida em que a primeira ré alienou o imóvel a terceiro, apesar das tratativas já iniciadas com a autora (ver certidão do registro imobiliário). Impositiva a condenação à restituição do valor recebido, mais o equivalente, na forma do artigo 418 do Código Civil. Precedentes.

4. Entretanto, a responsabilidade pela não realização do negócio não pode pesar apenas contra a primeira ré. O segundo demandado, na qualidade de corretor (empresa individual de corretagem), realizou a aproximação entre as partes pretendentes à compra e venda, a fim de facilitar sua concretização. No exercício de tal incumbência, o segundo réu possui dever de informação, ou seja, no caso concreto, cumpria ao mesmo verificar os documentos do imóvel, propiciando à compradora segurança apta a ensejar a realização do negócio jurídico. Artigo 723 do Código Civil. Precedentes.

5. Além da regulamentação no Direito Civil, vale lembrar que a relação existente entre a autora e a primeira ré com o segundo demandado é de consumo, a atrair a incidência das normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor, que são de ordem pública e interesse social, devendo ser interpretadas as cláusulas contratuais de forma mais favorável ao consumidor, parte vulnerável da relação de consumo. Logo, ante a omissão, impõe-se a responsabilização solidária dos réus em relação à devolução em dobro das arras confirmatórias pagas pela autora, assim como no tocante ao dano moral por ela sofrido.

6. Danos morais caracterizados, tendo em vista que a autora teve frustrada sua legítima expectativa na realização do negócio, o que configura situação capaz de gerar angústia, à qual se acrescenta o aborrecimento frente à primeira ré e ao corretor para obter solução do problema, que ainda não veio, mesmo se considerando a presente via judicial. Ferimento a direito da personalidade.

**PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.(TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0166295-10.2009.8.19.0001. RELATOR: DES. CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA. JULGADO EM 01 DE JULHO DE 2014)**

---

## 22ª CÂMARA CÍVEL

---

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0166295-10.2009.8.19.0001, em que é Apelante X e Apelados Y e Z.

ACORDAM os Desembargadores da 22ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em conhecer do recurso, dando-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Relator.

Rio de Janeiro, 1º de julho de 2014.

**Desembargador CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA**

**Relator**

## VOTO DO RELATOR

Trata-se de ação de obrigação de fazer c/c indenização em que pretende a autora, X, que a primeira ré, Y, seja compelida a regularizar o imóvel, outorgando-lhe a escritura definitiva; subsidiariamente, requer a devolução em dobro das arras recebidas como sinal e princípio de pagamento, bem como indenização pelos danos morais.

Narra que com o intuito de adquirir um imóvel, procurou o segundo réu, Z, na qualidade de corretor, ficando interessada pelo imóvel de propriedade da primeira demandada. Em 17/02/2009 a autora e a primeira ré-apelante assinaram um instrumento particular de sinal e princípio de pagamento em que a ré confirmou estarem todos os documentos referentes ao imóvel e a sua pessoa livres de pendências ou anotações desabonadoras. Contudo, algum tempo depois, foi informada pelo segundo réu que a documentação do imóvel estava com problemas. Apesar da notificação enviada à primeira ré-apelante, os documentos não foram apresentados, o negócio não foi concluído e o valor pago não restou restituído.

Sentença lida às fls. 411/413 que julgou procedente o pedido contra a primeira ré para condená-la a pagar à autora o valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), a título de restituição em dobro do sinal e princípio de pagamento, corrigidos monetariamente desde a data do desembolso e com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a data da citação. Condenou-a ainda a pagar à autora o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de dano moral, corrigidos monetariamente desde a prolação da sentença e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a data da citação, além do pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Julgou improcedente o pedido formulado em face do segundo réu, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Determinou, por fim, que as custas processuais serão repartidas entre a autora e a primeira ré, à razão de 50% (cinquenta) para cada.

Apenas a primeira ré interpôs o recurso de apelação de fls. 417/434 pleiteando inicialmente a anulação da sentença, uma vez que suas teste-

munhas não foram ouvidas em juízo, apesar de seu requerimento para intimação destas. Afirma que, ao receber o sinal da autora, repassou o valor ao Sr. R de quem pretendia adquirir um apartamento, motivo pelo qual se encontra impossibilitada de devolver a quantia. Aduz que os danos sofridos pela autora são de responsabilidade exclusiva do segundo réu, destacando trechos da resolução do Conselho Federal dos Corretores de imóveis. Subsidiariamente, pleiteia a reforma da sentença para que a devolução ocorra de forma simples.

Contrarrazões às fls. 645/659 e 660/669.

### **É o relatório. Passo a decidir.**

Em primeiro lugar, importante observar que a distribuição do feito foi direcionada a este relator, ante a prevenção gerada pelo agravo de instrumento nº 0043441-75.203.8.19.000, conforme certidão de fl. 707 e decisão acostada à fl. 642. Motivo pelo qual, em que pese existir relação de consumo na lide posta em análise, não há o que se falar em redistribuição do feito direcionada às Câmaras Cíveis Especializadas.

Prosseguindo, não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa pela não oitiva de suas testemunhas como pretende a apelante.

Alega a primeira ré em sua peça recursal que "foi iniciada e finalizada a fase instrutória sem a oitiva das testemunhas da Apelante que apesar de inicialmente informar que compareceriam sem necessidade de intimação, com a ausência de Z à audiência de conciliação foi requerida a intimação dos mesmos, inclusive com o recolhimento das custas" (fls. 420/421). Contudo, tão afirmação não condiz com a realidade.

Instada a se manifestar sobre as provas que pretendia produzir (fl. 302), a primeira ré acostou rol de testemunhas, afirmando que as mesmas iriam comparecer em juízo independentemente de intimação (fl. 306). Ato contínuo, a produção da prova oral foi deferida (fls. 307/308).

A audiência de instrução e julgamento do dia 17/08/2012 restou por não realizada, ante a ausência da autora que se encontrava enferma. Nesta ocasião, restou consignado que a primeira ré deveria trazer a qualificação de suas testemunhas, oportunidade em que requereu a intimação de suas testemunhas para comparecer à audiência redesignada (fl. 333). Entretanto,

em petição datada de 02/10/2012, a primeira ré trouxe a qualificação das testemunhas, conforme havia determinado o magistrado de piso, mas afirmou expressamente que estas compareceriam independente de intimação (fls. 342).

Com a realização da audiência de instrução e julgamento em 09/11/2012 foram tomados os depoimentos pessoais das partes e ouvidas três informantes, não estando presentes as testemunhas arroladas pela primeira ré. Destaque-se que nesta oportunidade a primeira ré não realizou qualquer observação quanto à necessidade de oitiva de suas testemunhas, nem em relação a possível falta de intimação das mesmas.

Observa-se que, em seu recurso de apelação, a primeira ré falta com a verdade quando afirma que “foi requerido a intimação dos mesmos, inclusive com o recolhimento das custas” (fls. 420/421), uma vez que a ré expressamente dispensou a intimação de suas testemunhas na petição de fl. 342, além de não ter realizado recolhimento para possíveis intimações de testemunhas.

Assim, malgrado as razões trazidas pela primeira ré-apelante, não se vislumbra no caso em tela qualquer cerceamento de defesa. O que se observa é que as provas acostadas aos autos se mostraram aptas a formar o convencimento do magistrado no sentido da decisão proferida, sendo, pois, dispensáveis demais provas eventualmente pleiteadas.

Passa-se ao exame da questão de mérito.

Restou incontroverso nos autos que a autora realizou o pagamento de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) em favor da primeira ré a título de sinal e princípio de pagamento para a aquisição de imóvel de propriedade da última.

No referido INSTRUMENTO PARTICULAR DE SINAL E PRINCÍPIO DE PAGAMENTO, fls. 25/26, constou expressamente que:

- c) *Declara a Outorgante (primeira ré) sob as penas da Lei que **"nada exista contra seus nomes que venha impossibilitar ou retardar a efetivação da presente, e que tampouco firma o presente por coação (Art. 151 CC) ou em decorrência de estado***

de perigo (Art. 156 CC) e preferência (Art. 157 CC), tendo sido observado o princípio da proporcionalidade das obrigações, **assumindo toda a responsabilidade sobre estas declarações, declarando ainda que o imóvel em tela será negociado até sua integralização total do preço da venda, inteiramente livre e desembaraçado de todos e quaisquer ônus judiciais, extrajudiciais e extraconjugais, penhora, arresto, seqüestro, foro ou pensão, e demais tarifas, livre de hipotecas legais ou convencionais, quites de impostos e taxas de quaisquer natureza, inclusive em dia com todas as suas obrigações condominiais que permanecerá em dia até a efetiva entrega das chaves"**;

Contudo, apesar do teor da cláusula supra, verificou-se que o imóvel objeto da transação pendia de regularização perante a Prefeitura, além de a primeira ré possuir anotações nos 3º e 4º Distribuidores (certidões positivas às fls. 34/36).

Ou seja, a primeira ré não cumpriu com o seu dever de informação, além de ter declarado fato não verdadeiro no instrumento firmado entre as partes. Tais fatos, por si só suficientes para caracterização da culpa da primeira ré pela não concretização do negócio jurídico, restaram agravados na medida em que a primeira ré alienou o imóvel a terceiro, apesar das tratativas já iniciadas com a autora (registro imobiliário às fl. 105 verso).

Diante do ocorrido, o valor recebido a título de arras deveria ser devolvido à autora, na forma prevista pela lei civil, bem como no instrumento firmado entre as partes, segundo o qual:

2) *Que o presente instrumento obedece as disposições dos artigos 417 a 420 em conformidade com o novo Código Civil Brasileiro — Lei 10.406 de 10/01/2002, sendo obrigatório aos contratantes, seus herdeiros e sucessores; (...)*

4) *"...Fica acordado entre as partes, que no caso de haver algum impedimento na documentação da Outorgante e/ou do imóvel que impossibilite a lavratura da escritura de Compra e Venda, o sinal ora recebido pela Outorgante será integralmente devolvido para a Outorgada, devidamente corrigido pelo indi-*

*ca da caderneta de poupança pro-rata-die desde a data de seu recebimento até a data efetiva da devolução, que não poderá ultrapassar o prazo de 48 (quarenta e oito) horas após o óbice";*

Diante de tais fatos, inegável a responsabilidade atribuída à primeira ré pela não realização do negócio, bem como presente o seu dever de restituição do valor recebido, mais o equivalente, na forma do artigo 418, segunda parte, do Código Civil. Neste sentido:

0001997-06.2011.8.19.0203 - APELAÇÃO

DES. CEZAR AUGUSTO R. COSTA - Julgamento: 19/09/2012 - TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

**APELAÇÃO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. DESISTÊNCIA DA VENDA POR PARTE DO PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL. RETENÇÃO INDEVIDA DO SINAL. ARRAS CONFIRMATÓRIAS. DEVOUÇÃO EM DOBRO. ARTIGO 418, 2ª PARTE, DO CÓDIGO CIVIL.**  
 DANO MORAL CONFIGURADO. INSUCESSO NA AQUISIÇÃO DO IMÓVEL QUE ULTRAPASSA OS CONTORNOS DE UM MERO ABORRECIMENTO. DEMONSTRADA A EXISTÊNCIA DE DANO MORAL IDÔNEO A ENSEJAR REPARAÇÃO PATRIMONIAL, DIANTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. CARÁTER PUNITIVO- PEDAGÓGICO. Trata-se de ação de rescisão contratual cumulada com devolução de arras e indenização por danos morais e materiais. Da análise dos autos verifica-se ter sido avençada entre as partes a alienação de imóvel pelo montante de R\$127.000,00, tendo sido pago o valor de R\$5.000,00, a título de arras, bem como a quantia de R\$310,00, para pagamento de despesas com avaliação do imóvel pela CEF. **Todavia, posteriormente, os apelantes desistiram da venda do bem e retiveram o valor recebido a título de sinal. As arras, quando confirmatórias, constituem um pacto cuja finalidade é a entrega de algum bem (em geral, determinada soma em dinheiro), para assegurar ou confirmar a obrigação principal assumida. No caso dos autos, a venda foi pactuada com o pagamento de arras confirmatórias como sinal, com função de assegurar o negócio jurídico. O conjunto probatório evidencia que a promitente vendedora, exclusivamente, deu causa à inexecução do contrato. Em**

**sendo assim, deve o réu arcar com as consequências da desistência do negócio e, nos moldes do art. 418 do Código Civil, restituir a quantia paga pelos apelados R\$5.000,00 (cinco mil reais) mais o equivalente.** Quantum indenizatório de natureza moral que se revela excessivo, diante das circunstâncias do caso concreto. PROVIMENTO AO RECURSO PARA REDUZIR A CONDENAÇÃO A TÍTULO DE DANOS MORAIS PARA R\$5.000,00 (CINCO MIL REAIS).

0149474-96.2007.8.19.0001 - APELAÇÃO

DES. CLEBER GHELFFENSTEIN - Julgamento: 09/07/2012 - DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL.

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM INDENIZATÓRIA. **CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DESCUMPRIMENTO ATRIBUÍDO AO PROMITENTE VENDEDOR. DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE INFORMAÇÃO, CONSECTÁRIO DA BOA-FÉ CONTRATUAL. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE ARRAS.** PARCIAL PROCEDÊNCIA COM APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELO AUTORAL PUGNANDO PELO ACOHLIMENTO INTEGRAL DO PEDIDO INICIAL. INAPLICABILIDADE DAS REGRAS CONSUMERISTAS. MERA RELAÇÃO CIVIL. PROVIMENTO. Inaplicáveis as regras consumeristas ante a inexistência de relação de consumo. Trata-se, em verdade, de mera relação civil. **O promitente vendedor, ao se comprometer a vender determinado imóvel, afirmou não pesar sobre ele quaisquer ônus ou dívidas, descumprindo frontalmente o dever de informação, consectário lógico da boa-fé contratual. Tal conduta odiosa inviabilizou a concretização da negociação entabulada. A posterior constatação de existência de dívidas e embaraços em relação ao imóvel objeto da negociação por óbvio causa ao promitente-comprador insegurança e temor suficientes a embasar o desfazimento do negócio por culpa do promitente-vendedor. Inteligência do artigo 418 do Código Civil.** Entendimento deste E. Tribunal acerca do tema. Dou provimento ao apelo, na forma do artigo 557, § 1º-A, do CPC, para, reformando em parte a sentença, condenar o réu à devolução das arras mais o equivalente.



0029244-33.2009.8.19.0202 - APELAÇÃO

DES. MARCELO LIMA BUHATEM - Julgamento: 14/03/2012 - TERCEIRA CÂMARA CÍVEL APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO CIVIL - OBRIGAÇÕES E CONTRATOS - AÇÃO ANULATÓRIA DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA C/C INDENIZATÓRIA - ALEGAÇÃO DE “DECADÊNCIA” QUE SE REJEITA - CASO DE PRESCRIÇÃO DECENAL PAGAMENTO DE SINAL - **NÃO CONSUMAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO POR CULPA DO PRETENSO VENDEDOR** MANDATÁRIA QUE FIGUROU NO CONTRATO COMO PROPRIETÁRIA - INEXISTÊNCIA DE PROVA DE QUE TENHA SIDO SANADA A IRREGULARIDADE - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE O PROMITENTE COMPRADOR TINHA CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DE PROCURAÇÃO QUE OUTORGASSE PODERES PARA MANDATÁRIA CELEBRAR PROMESSA DE COMPRA E VENDA - INSEGURANÇA CAPAZ DE FRUSTRAR A CONCLUSÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO - PARTE RÉ QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DA CONTRAPROVA - PROMITENTE COMPRADOR QUE SUPOSTAMENTE TERIA DADO CAUSA À INEXECUÇÃO DO CONTRATO POR TER “DESAPARECIDO” POR 3 MESES - FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL - **ART. 418 CC - ARRAS CONFIRMATÓRIAS - DEVOUÇÃO EM DOBRO** SENTENÇA QUE SE MANTÉM. 1. *Cuida-se de ação anulatória de contrato de promessa de compra e venda, tendo como causa de pedir a venda a non domino, alegando o autor que a ré prometeu vender o imóvel indicado, apesar de não ser a proprietária do mesmo.* 2. *Alegação de “decadência” que se rejeita. O prazo de prescrição da ação anulatória de promessa de compra e venda é decenal (art. 205 CC). Demanda ajuizada em 29/10/2009, objetivando a anulação do negócio jurídico celebrado em 25/03/2003. Prescrição não configurada.* 2. *Apelo contra sentença de parcial procedência, que condenou a ré à devolução em dobro dos valores recebidos a título de arras em razão da inexecução do contrato de promessa de compra e venda.* 3. *Verifica-se que o autor fez princípio de prova do direito alegado. Não há dúvida de que no instrumento particular de fls. 15 constou como outorgante e legítima proprietária do imóvel a mandatária, que, diga-se, não é a proprietária.* 4. *O fato de ter a mandatária figurado no contrato como proprietária do imóvel é suficiente para gerar no promitente comprador insegurança*

capaz de frustrar a realização do negócio. Importante, destacar que não foi sanada a irregularidade constatada. Ademais, não consta nos autos notícia de que o promitente comprador tivesse ciência da existência de procuração que outorgasse poderes à mandatária para prática do ato. 5. **Configura-se a culpa da parte ré pela inexecução do contrato, sendo devida a devolução em dobro das arras, além dos acréscimos devidos.** 6. **De acordo com o art. 418 do Código Civil, se o contrato em que se adiantaram as arras não for objeto de cumprimento, poderá a parte inocente, se foi quem as pagou, além do desfazimento do contrato, exigir a sua devolução, além do equivalente (ou seja, em dobro), acrescendo-se os consectários da atualização monetária, juros e honorários de advogado.** 7. Prova testemunhal que não demonstra claramente quem teria dado causa à inexecução do contrato. 8. Em que pese a ré alegar que o autor, após o pagamento do sinal, desapareceu durante 3 meses, dando causa a não realização do negócio, não se desincumbiu do ônus da contraprova. Além disso, tal alegação não se mostra crível, considerando-se a modesta renda do autor e a efetiva comprovação do pagamento do sinal. NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO.

0027360-45.2009.8.19.0209 - APELAÇÃO

DES. ANDRE RIBEIRO - Julgamento: 01/11/2011 - SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. ARRAS. FRUSTRAÇÃO INJUSTIFICADA DE EXECUÇÃO DE CONTRATO. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DEPÓSITO DE CONSIGNAÇÃO EXTRAJUDICIAL EM PAGAMENTO. RECUSA. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. **Houve inexecução contratual por conduta imputável aos promitentes vendedores - réus -, que receberam as arras. Logo, segundo comando do artigo 418 do CC, os autores - promitentes compradores têm o direito subjetivo de exigir sua devolução mais o equivalente.** Comprovam os autores, pois, o fato constitutivo do seu direito. Já os apelantes não comprovam o alegado fato extintivo do direito alegado na inicial, qual seja o pagamento da quantia referente ao cumprimento total de sua obrigação. Com efeito, o depósito de consignação em pagamento indica o valor

depositado de R\$ 10.000,00, sendo certo que para se liberar da obrigação deveria a quantia ser equivalente ao dobro, conforme o supracitado dispositivo legal. Ademais, nos documentos trazidos pelos réus para comprovarem a ausência de recusa ao referido depósito não se identifica quem recebeu o AR, de forma a não infirmar a ocorrência da recusa. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO, MONOCRATICAMENTE.

Entretanto, a responsabilidade pela não realização do negócio não pode pesar apenas contra a primeira ré.

O segundo demandado, na qualidade de corretor (empresa individual de corretagem), realizou a aproximação entre as partes pretendentes à compra e venda, a fim de facilitar sua concretização. No exercício de tal incumbência, o segundo réu possui dever de informação, ou seja, no caso concreto, cumpria ao mesmo verificar os documentos do imóvel, propiciando à compradora segurança apta a ensejar a realização do negócio jurídico.

A responsabilidade do corretor está expressa no artigo 723 e parágrafo único do Código Civil:

*Art. 723. O corretor é obrigado a executar a mediação com diligência e prudência, e a prestar ao cliente, espontaneamente, todas as informações sobre o andamento do negócio.*

*Parágrafo único. Sob pena de responder por perdas e danos, o corretor prestará ao cliente todos os esclarecimentos acerca da segurança ou do risco do negócio, das alterações de valores e de outros fatores que possam influir nos resultados da incumbência.*

Tal dispositivo traz a possibilidade de o corretor responder por perdas e danos pela falha no dever de prestar todos os esclarecimentos e informações necessárias a concretização do negócio, o que de fato ocorreu no caso concreto.

No depoimento pessoal prestado em juízo (fl. 351) a primeira ré afirma

que o segundo demandado “*tinha noção da irregularidade existente junto a Prefeitura*”. E mesmo que assim não fosse, é responsabilidade do corretor a verificação da documentação do imóvel objeto de transação, bem como o dever de informar às partes envolvidas a real situação do negócio a ser firmado. Quanto a este aspecto, Cláudio Luiz Bueno de Godoy leciona:

*“... cabe ao corretor o dever de informar, na verdade, também como antes expendido, um dever anexo ou lateral que o princípio da boa-fé objetiva, na sua função supletiva, impõe nas relações contratuais, como exigência de um padrão de lealdade e solidarismo o qual, mercê de comando até mesmo constitucional (art. 3º, I), obrigatoriamente as permeia (art. 422 do CC).*

*Neste sentido, o atual Código Civil foi explícito ao atribuir ao corretor o dever, primeiro, de informar seu cliente sobre o andamento dos negócios que esteja a promover ou a intermediar. Mas não é só. Incumbe ainda ao corretor o dever mesmo de esclarecer, de aconselhar seu cliente sobre a segurança e o risco do negócio, portanto incluindo o dever de informar sobre as condições dos interessados em entabulá-lo... Tudo sob pena de responder por perdas e danos. Daí a redação deliberadamente aberta quando refere o preceito em comento à obrigação que tem o corretor de informar sobre o mais que possa influir nos resultados da incumbência.”<sup>1</sup>*

Além da regulamentação no Direito Civil, vale lembrar que a relação existente entre a autora e a primeira ré com o segundo demandado é de consumo, a atrair a incidência das normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor, que são de ordem pública e interesse social, devendo ser interpretadas as cláusulas contratuais de forma mais favorável ao consumidor, parte vulnerável da relação de consumo.

Pode-se verificar a caracterização do segundo réu como fornecedor na relação de consumo pelo desenrolar dos fatos, bem como pelos documentos e depoimentos produzidos nos autos.

---

<sup>1</sup> Código Civil Comentado / Cezar Peluso (coord.) – Barueri, SP: Manole, 2007, p. 585.

O instrumento particular de sinal e princípio de pagamento (fls. 25/26) ostenta logotipo do fornecedor (C. imóveis), além de possuir conteúdo padrão para todos os negócios jurídicos firmados, conforme depoimento da informante L (fls. 355/356) que trabalha no local. Vale ainda destacar que o referido documento foi assinado pela autora e pela primeira ré nas dependências da imobiliária que, apesar das alegações trazidas pelo segundo réu no início de sua contestação, funciona como verdadeira pessoa jurídica com dependências próprias, documentos timbrados e funcionários.

Ou seja, se por um lado a relação firmada entre autora e primeira ré diz respeito ao direito civil, sendo a responsabilidade subjetiva, em que há necessidade de se verificar a ocorrência de culpa para a responsabilização do causador do dano (o que no caso dos autos de fato ocorreu, conforme fundamentação supra), por outro, a relação com o segundo demandado é de consumo, atraindo a regra da responsabilidade objetiva, não restando configurada na hipótese dos autos a existência de qualquer das causas excludentes da responsabilidade do fornecedor. Neste sentido:

0006966-97.2005.8.19.0066 - APELAÇÃO

DES. MARCELO LIMA BUHATEM - *Julgamento: 09/05/2012 - QUARTA CÂMARA CÍVEL APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO CIVIL - COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - PAGAMENTO DE SINAL E PRINCÍPIO DE PAGAMENTO - NÃO CONSUMAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO POR CULPA DO PRETENSO COMPRADOR QUE NÃO QUITOU O SALDO NO PRAZO PACTUADO - ART. 418 CC - ARRAS CONFIRMATÓRIAS - PERDIMENTO EM FAVOR DO PRETENSO VENDEDOR - SENTENÇA QUE SE MANTÉM. 1. Trata-se de relação de consumo, incidindo as normas do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, com relação ao serviço de corretagem prestado pelo primeiro réu. Por outro lado, com relação ao proprietário do imóvel e segundo réu, a responsabilidade é subjetiva, dependendo da prova de culpa. 2. Sentença de improcedência. 3. Não socorre ao apelante a norma prevista no art. 53 do CDC, visto que não se trata de hipótese de resolução de contrato de compra e venda a prazo, motivada pelo inadimplemento do consumidor, mas sim de perda das arras confirmatórias pagas a título de sinal. 4. Apelante*

que pretendendo adquirir imóvel no valor de R\$ 29.000,00, pagou a título de sinal e princípio de pagamento o montante de R\$ 15.000,00, ficando acordado que o saldo restante, no valor de R\$ 14.000,00 seria pago no ato da assinatura da escritura particular de cessado de direitos, até o dia 07/01/2006. Todavia, não realizou o pagamento no prazo convencionado. 5. Vale mencionar que, de acordo com o art. 418 do CC, se a parte que deu as arras não executar o contrato, poderá a outra tê-lo por desfeito, retendo-as; se a inexecução for de quem recebeu as arras, poderá quem as deu haver o contrato por desfeito, e exigir sua devolução mais o equivalente, com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, juros e honorários de advogado. 6. Aparentemente, o autor, ora apelante, não conseguiu recursos financeiros para o pagamento da segunda parcela na data acordada, tendo solicitado dilação do prazo. 7. Apelante que não comprovou justa causa para o inadimplemento, tampouco demonstrou intenção de quitar o pagamento após o prazo pactuado. 8. Não há evidências de descumprimento dos deveres anexos à boa-fé objetiva ou de falha no dever de informação por parte dos réus. 9. Em que pese sustentar que o segundo réu não tinha mais interesse na conclusão do negócio, não fez início de prova de suas alegações, ônus que lhe competia (art. 333, I, CPC). É cediço que a presunção de veracidade que decorre da revelia é relativa, devendo ser corroborada por um mínimo de prova do alegado. NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO.

Logo, impõe-se a responsabilização solidária dos réus em relação às arras pagas pela autora, assim como no tocante ao dano moral por ela sofrido.

Nesse sentido, vale transcrever:

0011577-65.2008.8.19.0203 - APELAÇÃO - DES. RICARDO COUTO  
- Julgamento:

29/05/2013 - SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

PROPOSTA DE COMPRA E VENDA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA  
- INEXECUÇÃO DO CONTRATO POR CULPA DOS RÉUS - RESTI-

TUIÇÃO DAS ARRAS - ART. 418, DO CÓDIGO CIVIL. I- Pactuado pelas partes, na Proposta de Compra e Venda da unidade Imobiliária, a renúncia ao direito de arrendimento, resultando o valor dado a título de sinal e princípio de pagamento, em arras confirmatórias, em havendo inadimplemento do contrato. II- Conjunto probatório que revelou o desinteresse dos réus na conclusão do negócio jurídico. III- Indiscutível o direito à restituição pleiteada pelo promitente comprador, uma vez que deixaram os réus de lavrar a escritura definitiva, alegando a falta de documento da qual assumiram expressamente a obrigação de fornecer (habite-se), concretizando a venda do imóvel objeto do contrato a terceiro, por preço superior. IV- Comprovada a culpa dos réus pela inexecução do contrato, correta a restituição do sinal, nos termos do artigo 418 (segunda parte), do Código Civil. V- Violação dos deveres de informação e lealdade, do qual decorre a solidariedade entre os réus. VI- Recursos aos quais se nega seguimento, nos moldes do art. 557, caput, do C.P.C.

0000171-47.2003.8.19.0001 – APELAÇÃO - DES. ANTONIO SالدANHA PALHEIRO - Julgamento: 02/03/2010 - QUINTA CÂMARA CÍVEL.

PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ERRO SUBSTANCIAL. VIOLAÇÃO AO DEVER DE LEALDADE CONTRATUAL. DESFAZIMENTO DA VENDA. SOLIDARIEDADE PASSIVA NA REPARAÇÃO DO FATO DANOSO. RESTITUIÇÃO DAS ARRAS RESCISÃO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA REALIZADA EXTRAJUDICIALMENTE DIANTE DA OMISSÃO DE QUE O IMÓVEL ENCONTRA-SE AINDA EM INVENTÁRIO, PORÉM, SEM A DEVOLUÇÃO DAS ARRAS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REFORMA. CONFIGURAÇÃO DO INSTITUTO DO ERRO. TANTO OS PROMITENTES VENDEDORES, QUANTO A IMOBILIÁRIA, TINHAM O DEVER DE PRESTAR ESCLARECIMENTOS À AUTORA COM O OBJETIVO DE SANAR O VÍCIO QUE GRAVAVA A SUA VONTADE. HÁ, PORTANTO, RESPONSABILIDADE NA VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE INFORMAÇÃO E LEALDADE. DESTE FATO DECORRE A SOLIDARIEDADE ENTRE OS RÉUS. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

Por fim, deve ser confirmada a condenação a título de danos morais, tendo em vista que a autora teve frustradas suas legítimas expectativas na realização do negócio, o que configura situação capaz de gerar angústia, à qual se acrescenta o aborrecimento frente à primeira ré e ao corretor para obter solução do problema, que somente veio pela via judicial.

À conta de tais fundamentos, voto no sentido de **conhecer do recurso, dando-lhe parcial provimento** para incluir na condenação, de forma solidária, o segundo réu, e via de consequência, para excluir a condenação da autora na verba honorária em favor do segundo réu e nas despesas processuais que passam a ser divididas pelos demandados.

Rio de Janeiro, 1º de julho de 2014.

**Desembargador CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA**

**Relator ◆**



APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. REAÇÃO ALÉRGICA APÓS USO DE CREME PARA O ROSTO. PRODUTO COM RISCO POTENCIAL. PERICULOSIDADE INERENTE PELA QUAL RESPONDE O FORNECEDOR EM CASO DE INFORMAÇÕES INADEQUADAS E INSUFICIENTES SOBRE O PERIGO INTRÍNSECO DO PRODUTO À INTELIGÊNCIA DO ART. 9º CDC. REQUISITOS DOS PARÁGRAFOS 3º E 4º DO ART. 54 DO CDC QUE SERVEM COMO PARADIGMA DE FORMA. PRODUTO CONTENDO ÁCIDOS PARA PELE DO ROSTO COMERCIALIZADO SEM BULA. EMBALAGEM COM INSTRUÇÕES INSCRITAS COM LETRAS MIÚDAS E ILEGÍVEIS. AUSÊNCIA DE ALERTA QUANTO À PROVA DE TOQUE. CONTEÚDO DAS PRECAUÇÕES E ESCLARECIMENTO PRECISO SOBRE A PROVA DE TOQUE QUE DEVEM OBEDECER À TRANSPARÊNCIA MÁXIMA E AO DEVER DE INFORMAÇÃO COMPLETA, CLARA E OBJETIVA. DANOS MATERIAIS E MORAIS PROVADOS. LESÕES DE POUCA GRAVIDADE. PRECEDENTES. PROVIMENTO DO RECURSO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0019592-15.2011.8.19.0204. RELATORA: DES. CRISTINA TEREZA GAULIA. JULGADO EM 17 DE FEVEREIRO DE 2014)

---

## 5ª CÂMARA CÍVEL

---

### DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de apelação cível interposta por X à sentença da 3ª Vara Cível da Regional de Bangu, que, na ação de obrigação de pagar c/c reparação por danos materiais e morais, pelo rito sumário, movida pela apelante em face de Y., julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em custas e honorários fixados em R\$ 1.000,00, suspensos em virtude da gratuidade de justiça concedida.

A sentença refere que não restou comprovada a reação alérgica derivada do uso do produto descrito na inicial.

Apela a autora, às fls. 216/228, sustentando que o laudo foi feito sem ser observado pelo Sr. Perito que a apelante teve reação logo após a aplicação do produto e não no dia seguinte, e que o laudo é extremamente

técnico com termos rebuscados para entendimento dos aplicadores do direito e pouco elucidativo, requerendo, ao final, a procedência do pedido nos termos da inicial.

Contrarrazões pelo réu às fls. 233/255.

É o relatório.

Passo a decidir na forma do art. 557, §1º-A, do CPC.

A apelante adquiriu e fez uso, em 23/03/2011, do produto fabricado pela ré, chamado “Z”.

Refere a mesma que após começar a espalhar o produto em seu rosto, começou a sentir uma irritação no nariz, dificultando a sua respiração e até mesmo o ato de engolir a saliva, tendo retirado o produto.

Todavia, no dia seguinte a irritação continuou, tendo a mesma procurado um médico em 25/03/2011, que lhe receitou uma injeção de Bezetacil, além de xarope Celestamine para reações alérgicas durante 7 dias, conforme fl. 23/24.

A questão trazida a juízo deriva de relação de consumo, submetendo-se, por conseguinte, à Lei 8.078/90, já que a apelante foi destinatária final do produto para a pele.

O produto em foco é produto químico que encerra particularidades que referem risco potencial, haja vista que as instruções de uso, apontam para necessidade de proteção da pele com uso de protetor solar, podendo ocorrer vermelhidão e ardência passageiras, diante da presença de altas concentrações do ativo no produto, além de prescrever que o produto deve ser usado de forma progressiva.

O produto contém dois tipos de ácido (ácido ascórbico e ácido etidrônico – embalagem à fl. 26), sendo portanto, de periculosidade inerente, subsumindo-se a hipótese à norma do art. 9º CDC, *verbis*:

“O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto.”

Pelo risco inerente somente responde, objetivamente, o fornecedor, caso não forneça as informações necessárias ao consumidor, ou não as forneça de forma suficientemente claras à compreensão, ou, ainda, quando se configurar defeito na comercialização (embalagem, comerciante parceiro, dentre outros).

A respeito, refira-se a lição da doutrina:

“Em se tratando de produtos perigosos, o dever de informar claramente, através de sinais ostensivos, cores, símbolos, alertas e manuais de instrução redigidos em termos compreensíveis para leigos, é um dos deveres impostos expressamente pelo CDC.”<sup>1</sup>

Assim sendo, estabelece a Lei 8.078/90, no caso de produtos potencialmente perigosos, portadores de risco inerente, ao mesmo tempo um bônus e um ônus ao fornecedor: não responde o mesmo por quaisquer danos causados ao consumidor, pois a periculosidade do produto faz parte da eficácia do mesmo, porém, em contrapartida, seu dever de informação, deve ser superior àquela informação básica decorrente da colocação de qualquer produto no mercado de consumo.

Relembre-se que a espinha dorsal do CDC é a vulnerabilidade do consumidor, e diante da periculosidade latente, tal vulnerabilidade deve ser mais protegida do que usualmente.

Nesse sentido, tem apontado a jurisprudência em hipóteses congêneres:

*APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. Ação de indenização. CONSUMIDOR. FATO DO PRODUTO. CREME ALISANTE. QUEDA DE CABELOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS CARACTERIZADOS. Da exegese do art. 14 do CDC e de acordo com a melhor doutrina acerca do tema, a responsabilidade do fornecedor de serviços é objetiva, decorrendo do simples fato de ter disponibilizado no mercado de consumo serviço que não oferece a segurança que dele se espera, pondo em risco a saúde do consumidor. Hipótese*

<sup>1</sup> in “Comentários ao Código de Defesa do Consumidor”, Cláudia Lima Marques e outros, 3ª ed., pág. 362.

em que a autora, com o intuito de obter cabelos lisos utilizou o produto denominado Selise, de acordo com as instruções constantes na bula, sendo que, ao contrário do esperado, resultou em queda excessiva dos fios, com manifesto prejuízo estético e moral. Culpa da consumidora não demonstrada. Defeito no produto evidenciado. Dever de indenizar reconhecido. Sentença de procedência mantida. APELAÇÃO IMPROVIDA. (STJ – AREsp nº: 212412 / RS – Min. Marco Buzzi – Decisão Monocrática - Julgamento: 14/08/2012).

DIREITO DO CONSUMIDOR. CONSUMO DE SURVECTOR, MEDICAMENTO INICIALMENTE VENDIDO DE FORMA LIVRE EM FARMÁCIAS. POSTERIOR ALTERAÇÃO DE SUA PRESCRIÇÃO E IMPOSIÇÃO DE RESTRIÇÃO À COMERCIALIZAÇÃO. RISCO DO PRODUTO AVALIADO POSTERIORMENTE, CULMINANDO COM A SUA PROIBIÇÃO EM DIVERSOS PAÍSES. RECORRENTE QUE INICIOU O CONSUMO DO MEDICAMENTO À ÉPOCA EM QUE SUA VENDA ERA LIVRE. DEPENDÊNCIA CONTRAÍDA, COM DIVERSAS RESTRIÇÕES EXPERIMENTADAS PELO PACIENTE. DANO MORAL RECONHECIDO.

- É dever do fornecedor a ampla publicidade ao mercado de consumo a respeito dos riscos inerentes a seus produtos e serviços.

- A comercialização livre do medicamento SURVECTOR, com indicação na bula de mero ativador de memória, sem efeitos colaterais, por ocasião de sua disponibilização ao mercado, gerou o risco de dependência para usuários.

- A posterior alteração da bula do medicamento, que passou a ser indicado para o tratamento de transtornos depressivos, com alto risco de dependência, não é suficiente para retirar do fornecedor a responsabilidade pelos danos causados aos consumidores.

- O aumento da periculosidade do medicamento deveria ser amplamente divulgado nos meios de comunicação. A mera alteração da bula e do controle de receitas na sua comercialização, não são suficientes para prestar a adequada informação ao consumidor.

- A circunstância de o paciente ter consumido o produto sem prescrição médica não retira do fornecedor a obrigação de indenizar. Pelo sistema do CDC, o fornecedor somente se desobriga nas hipóteses de culpa exclusiva do consumidor (art. 12, §3º, do CDC), o que não ocorre na hipótese, já que a própria bula do medicamento não indicava os riscos associados à sua administração, caracterizando culpa concorrente do laboratório.

- A caracterização da negligência do fornecedor em colocar o medicamento no mercado de consumo ganha relevo à medida que, conforme se nota pela manifestação de diversas autoridades de saúde, inclusive a OMC, o cloridrato de amineptina, princípio ativo do SURVECTOR, foi considerado um produto com alto potencial de dependência e baixa eficácia terapêutica em diversas partes do mundo, circunstâncias que inclusive levaram a seu banimento em muitos países.

- Deve ser mantida a indenização fixada, a título de dano moral, para o paciente que adquiriu dependência da droga. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp 971845 / DF – Relator Min. Humberto Gomes de Barros – Relator para Acórdão Min. Nancy Andrighi – Julgamento: 21/08/2008 – Terceira Turma).

A autora é pessoa simples, desprovida de informações técnicas, o que deve ser considerado para avaliar se a informação constante da embalagem do produto e do folheto de instruções foi feita de forma adequada.

Aponte-se nesse sentido, que as regras a serem seguidas são aquelas que se referem à forma dos contratos de adesão, estes que, segundo parágrafos 4º e 3º do art. 54 CDC:

*“Serão redigidos em termos claros e com caracteres, ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.”*

e, observando que,

*“as cláusulas que implicarem limitação de direito do consumi-*

*dor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.”*

Nesse sentido deve interpretar-se o princípio de transparência máxima (art. 4º *caput* CDC) e o dever de informação decorrente do art. 6º III CDC, *verbis*:

“São direitos básicos do consumidor: (...) a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, **bem como sobre os riscos que apresentem;**” (grifo nosso);”

As letras miúdas da embalagem, fl. 26 são difíceis de ler até para quem usa óculos para leitura com lentes adequadas, e não obedecem ao dispositivo legal. O produto é outrossim comercializado sem bula.

Sublinhe-se que as reações alérgicas ao uso do produto estão descritas na embalagem, e a respeito confirmou o *expert* que:

“Uma das reações apresentadas pela autora está descrita na bula e não se tem dados médicos que possam afastar uma reação própria do organismo da autora frente a utilização do produto e possíveis interações com outras substâncias ingeridas, inaladas ou com contato com a pele” (fl. 183).

Logo, tendo restado desobedecidas as disposições legais referentes à ostensividade e adequação das precauções relativas ao produto com risco inerente, e diante do inegável dano, provado pela declaração médica de fl. 20, incide o art. 12 CDC, tendo ocorrido fato do produto, gerador de responsabilidade civil objetiva, e dever de indenizar o dano.

Aponte-se que a exclusão de responsabilidade, somente se daria, caso a fornecedora tivesse comprovado a culpa exclusiva da consumidora, à inteligência do inciso II do §3º do art. 14 CDC.

Entretanto, tal não ocorreu, haja vista que, mesmo que se considerasse possível a leitura clara das precauções inseridas na embalagem

(fl. 26), esta é silente no tocante à necessidade da prova de toque, cuidado simples que teria evitado a reação alérgica.

Os danos morais restaram inequívocos na hipótese, eis que a reação alérgica é registrada à fl. 25 ao mencionar o diagnóstico médico:

“ reação anafilática à utilização do produto.”

No entanto, não havendo lesão permanente ou mesmo de longa duração, a valorização do dano moral far-se-á com base em precedentes de lesões de baixa gravidade, em R\$ 8.000,00.

Veja-se a jurisprudência:

INDENIZATÓRIA. PRODUTO DE BELEZA. VIOLAÇÃO AO DEVER DE INFORMAÇÃO CLARA QUANTO AOS RISCOS À SAÚDE E À SEGURANÇA, GERANDO DANOS À CONSUMIDORA. IRRITAÇÃO NA PELE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 31 DO ESTATUTO CONSUMERISTA. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM FIXADO EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE (R\$ 8.000,00). - Como cediço, todas as informações relativas ao produto, sobretudo às relacionadas aos possíveis riscos à saúde e à segurança dos consumidores, devem estar previstas nos rótulos e bulas. - O produto adquirido não possuía advertência básica de segurança, nem mesmo quanto ao teste de toque, comprometendo, sem qualquer dúvida, a segurança da usuária. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO, COM FULCRO NO ART. 557, CAPUT, DO CPC. (TJRJ – Ap. Cív. nº: 0007144-43.2007.8.19.0206 - Des. Flávia Romano de Rezende - Julgamento: 27/02/2013 – Vigésima Câmara Cível).

APELAÇÃO CÍVEL. PROCEDIMENTO DE DEPILAÇÃO A LASER QUE PROVOCOU QUEIMADURAS DE 2º GRAU NA CLIENTE. CONFIGURADA A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO CENTRO DE ESTÉTICA, DIANTE DO DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO ADEQUADA QUANTO AOS RISCOS INERENTES AO PROCEDIMENTO, INCLUSIVE QUEI-

MADURAS, AINDA QUE EVENTUAIS. SOLIDARIEDADE ENTRE PARCEIROS COMERCIAIS À LUZ DA TEORIA DA APARÊNCIA. AUSÊNCIA DO ELEMENTO CULPA PARA CONFIGURAR A RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DA MÉDICA OPERADORA DO APARELHO DE LASER, PREPOSTA DO CENTRO ESTÉTICO. DANO MORAL CARACTERIZADO E ARBITRADO EM VALOR RAZOÁVEL E PROPORCIONAL AO DANO SOFRIDO. DANO MATERIAL COMPROVADO NOS AUTOS. DANO ESTÉTICO INEXISTENTE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL.1- Restou incontroverso, seja pelo laudo pericial, seja pelo que se infere das alegações dos réus, que as queimaduras de 2º grau nas pernas da autora decorreram do procedimento de depilação a laser realizado pela médica, preposta do centro estético, cujas instalações se localizam nas dependências da academia de ginástica frequentada pela autora, onde a demandante tomou conhecimento do serviço estético. Dano moral e nexos causal demonstrados.2- Afastada a incidência de responsabilidade subjetiva da médica, porquanto não obrou com culpa, conforme apurado na perícia médica. Entretanto, a responsabilidade do centro estético é objetiva e, *in casu*, o nexo de causalidade não se constrói por intermédio da apuração da culpa de seu preposto, mas sim pela ausência da prestação de informação prévia adequada ao consumidor, nos termos do art. 14, *caput*, do CC.3- Ausência de comprovação de culpa exclusiva da vítima, que configuraria excludente de responsabilidade, porquanto a parte ré não logrou provar que a autora se expôs ao sol após o tratamento a laser e, por outro lado, as testemunhas da autora, ouvidas como informantes, negaram sua exposição ao sol.4- Configuração de responsabilidade solidária da academia de ginástica, onde se localiza o centro de estética, pois as duas pessoas jurídicas dividem o mesmo espaço físico, vindo a apresentar, perante o consumidor uma aparência de parceria e, assim, fazer com que a confiabilidade que o cliente deposita em uma se estenda à outra. No caso concreto, a autora era consumidora dos serviços da academia, o que a influenciou contratar o serviço de depilação. RECURSOS DE APELAÇÃO AOS QUAIS SE NEGA PROVIMENTO. (Ap. Cív. nº: 0010604-29.2007.8.19.0209 - Des.



Márcia Alvarenga - Julgamento: 11/07/2012 – Décima Sétima Câmara Cível). (Observação: Danos morais: condenação do 1ª e 2ª réus, solidariamente, ao pagamento de R\$ 10.000,00).

Danos materiais caracterizados, justificando a condenação da ré ao pagamento da indenização, a título de danos materiais, referentes ao valor do produto, perfazendo o total de R\$ 98,00.

Isso posto, na forma do art. 557, §1º-A, CPC, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, reformando a sentença, e julgando procedentes os pedidos, condenando a apelada a pagar à apelante indenização de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), com correção monetária desta data e juros da citação; ao pagamento de R\$98,00 pelos danos materiais, com incidência de juros legais de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária desde da aquisição do produto, e ônus da sucumbência, com honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

**DES. CRISTINA TEREZA GAULIA**

**RELATOR ◆**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO. ART. 225, CAPUT E §1º DA CF. OCUPAÇÕES IRREGULARES EM ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL (APA). ÁREA DE RISCO. PARALISAÇÃO DO PROGRAMA HABITACIONAL DENOMINADO “BAIRRINHO”, NO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO AUTORAL VOLTADA PARA A EXECUÇÃO DE POLÍTICA PÚBLICA, ATRAVÉS DA DEMOLIÇÃO DE CONSTRUÇÕES IRREGULARES, REFLORESTAMENTO E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. JULGAMENTO CITRA PETITA. INOCORRÊNCIA. JUDICIÁRIO QUE, EM SEDE DE PROCESSO DE CONHECIMENTO, PODE RECONHECER O DEVER DE RECUPERAR O ENTE PÚBLICO ÁREA AMBIENTAL DEGRADADA. FORMA DE RECUPERAÇÃO, REVEGETAÇÃO E REFLORESTAMENTO COM DEMOLIÇÃO DE IMÓVEIS IRREGULARES QUE SE FARÁ EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA (ART. 475-E, CPC) E SEGUINDO CADASTRAMENTO E OPÇÃO DAS FAMÍLIAS MORADORAS NO LOCAL DE REALOCAÇÃO OU INDENIZAÇÃO NA FORMA DOS DECRETOS MUNICIPAIS/RJ Nº 20454/01 E 33017/10. MODULAÇÃO DE EFEITOS. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE COMPROVA A FALTA DE CUMPRIMENTO DO DEVER DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO AUTORAL QUE NÃO IMPORTA VIOLAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE DOS OCUPANTES E/OU DE TERCEIROS E NEM TAMPOUCO INVASÃO DA ESFERA DE COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO. PRECEDENTE DO STF. DANO MORAL COLETIVO. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO GENÉRICA. MULTA COMINATÓRIA. CABIMENTO. ART. 461, §4º DO CPC. INCIDÊNCIA A PARTIR DO MOMENTO EM QUE A OBRIGAÇÃO DE FAZER TENHA SIDO ESPECIFICADA E O DEVEDOR TENHA SIDO INTIMADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO EM FAVOR DO FUNDO ESPECIAL DO MP. DESPROVIMENTO DO APELO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REFORMA, EM PARTE, DA SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0090210-85.2006.8.19.0001. RELATORA: DES. CRISTINA TEREZA GAULIA. JULGADO EM 12 DE NOVEMBRO DE 2013)

---

## 5ª CÂMARA CÍVEL

---

### RELATÓRIO

Trata-se de apelações cíveis interpostas pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e pelo Município do Rio de Janeiro à sentença da 6ª Vara de Fazenda Pública da capital, que, nos autos da ação civil pública movida pelo primeiro apelante em face do segundo, julgou procedente, em parte, a pretensão autoral para “condenar o município-réu a recuperar a área de proteção ambiental permanente (APP) existente no Morro da Babilônia, localizado no bairro do Leme, que foi desmatada por conta de ocupação irregular, procedendo a seu reflorestamento, consoante mapeamento que foi acostado aos autos no Laudo Técnico juntado por linha, e a fiscalizar a área para evitar novas ocupações, providências que devem ser implementadas imediatamente, diante do risco de ampliação da área de ocupação”, sem custas e honorários advocatícios.

Fundamentou o juízo de 1º grau, em sede de preliminar, inexistir litispendência, pois nesta ação se busca a recuperação de área de proteção ambiental, desmatada por conta de ocupação irregular, reflorestando-se-a, e a fiscalização com o objetivo de evitar novas ocupações; e no processo em curso na 13ª Vara de Fazenda Pública busca-se a promoção de obras de contenção de encosta com o objetivo de preservar a vida e a integridade das pessoas residentes na área do morro da Babilônia. No mérito, afirmou que a referida área é tombada pelo Patrimônio Histórico e Artístico Nacional e considerada macrozona de restrição à ocupação urbana e patrimônio paisagístico municipal, delimitada em seu âmbito territorial um área de especial interesse social e, portanto, *non aedificandi*, havendo, todavia, ocupações não autorizadas e predatórias ocorridas antes das qualificações; e que, em razão destas ocupações e com o objeto de cadastrar moradores e realizar obras de infraestrutura, urbanização e saneamento, o município-réu instituiu o programa “Bairrinho”. Fundado na prova pericial, afirmou ter ficado caracterizada a omissão do município-réu em coibir ocupações irregulares na área em questão, a despeito da desaceleração

nas ocupações irregulares devido às notificações de desocupação expedidas em face de moradores instalados nos limites da AEIS e dos mutirões de reflorestamento. Ressaltou, ainda, que, ao colacionar, quatro anos após a propositura da ação, plano de remoção e reflorestamento da área de preservação permanente (APP), admitiu o município-réu a sua omissão quanto ao dever constitucional de disciplinar e fiscalizar o uso do solo urbano, a ensejar a ocorrência de dano ambiental, que atinge, não só a comunidade do Morro da Babilônia, mas todos os moradores do Rio de Janeiro.

Em razões de apelação, às fls. 966/999, o Ministério Público narra que, já decorridos nove anos da implementação do programa “Bairrinho” no morro da Babilônia, até a presente data não foram concluídas as obras de melhoria das condições urbanísticas e ambientais na AEIS contígua à APA do local, sendo contínua a degradação ambiental através da propagação de construções irregulares, o que, inclusive, teria sido confirmado pelo perito. Preliminarmente, sustenta que o juízo de 1º grau, mesmo instado em sede de embargos de declaração, deixou de apreciar pleito de condenação do réu à obrigação de demolir as construções irregulares localizadas na área em questão, ainda que a tenha mencionado em sua fundamentação. No mérito, com base nos fatos acima narrados, sustenta a ocorrência do dano moral ambiental, pois, a despeito da legislação protetiva, a degradação de um patrimônio ambiental, como o morro da Babilônia, gera sofrimento difuso para a população de uma cidade conhecida como “Cidade Maravilhosa”, e ressalta que o não implemento das medidas necessárias para proteger concretamente o morro da Babilônia contraria o princípio da vedação ao retrocesso social, que, no presente caso, não é limitado pela cláusula da reserva do possível. Registra, ainda, que o dever de reparar se encontra positivado nos arts. 14, §1º, da Lei nº 6.938/81, 186 e 927, par. único, estes do CC, independe da existência de culpa e visa coibir a reincidência do causador do dano em seu comportamento ilegal. Outrossim, argumenta a necessidade de imposição de multa por eventual descumprimento pelo município-réu das obrigações judicialmente firmadas, com base no §4º do art. 461 do CPC; e dos honorários sucumbenciais, com base no arts. 19 da Lei nº 7.347/85 e 20 do CPC. Ao final, prequestiona dispositivos constitucionais e legais, bem como requer o provimento do recurso, reformando-se, em parte, a sentença para condenar o município-

-réu à implantação integral das obras previstas no programa “Bairrinho”, no prazo de 18 meses, à demolição das construções erguidas na área de proteção ambiental do morro da Babilônia, fora dos limites da área de especial interesse social (AIES), com a respectiva realocação das famílias necessitadas, ao pagamento de indenização por danos morais ambientais, cujo valor deverá ser apurado oportunamente, a ser revertido ao Fundo Estadual de Controle Ambiental (FECAM) ou aplicado em projetos voltados para a recuperação ambiental da área de proteção ambiental da Babilônia; bem como à imposição de multa ao réu pelo eventual descumprimento das obrigações judicialmente firmada, e, por fim, à condenação do réu ao pagamento dos ônus sucumbenciais, sendo os honorários advocatícios revertidos para o Fundo Especial do Ministério Público (FEMP).

Apela o Município do Rio de Janeiro, às fls.1001/1015, com razões acompanhadas dos documentos de fls. 1016/1022. Sustenta o município-réu, preliminarmente, a existência de litispendência, eis que, recentemente, proposta nova ação pelo MP, em curso na 13ª Vara de Fazenda Pública da Capital, na qual pleiteia providência de mesmo teor das constantes neste feito, ainda que na demanda superveniente haja pedido mais amplo; e a indeterminação da condenação no que concerne ao *modus operandi* da fiscalização do local. No mérito, aduz a inexistência de omissão fiscalizatória, tendo, a partir da criação da AEIS, promovido ações, inclusive demolições, que provocaram a retração das ocupações, o que, inclusive, foi detectado pelo perito; e que, ainda que assim não se entenda, razoável o temperamento da responsabilidade que lhe é imposta, na forma do parágrafo único do art. 944 do CC, pois as condutas danosas são dos ocupantes irregulares e não da municipalidade, esta que vem empreendendo medidas de reflorestamento. Argumenta, ainda, a impossibilidade material de execução da sentença, pois a instituição de áreas de preservação ambiental importa apenas em limitações administrativas, e não em transferências de domínio, de modo que as medidas de reflorestamento seriam praticadas em áreas particulares, cujos proprietários, sobretudo a União, não participaram do feito e, portanto, não podem ser alcançados pelos limites subjetivos da coisa julgada, ou, ao menos, anuírem com a atuação municipal, sob pena de violação da direito constitucional de propriedade. Outrossim, registra a inviabilidade de se determinar, ainda que por ato judicial, a fisca-

lização em área específica. A uma, por que a obrigação fiscalizatória já decorre do texto constitucional; e, a duas, porque interpretação no sentido da imputação do dever de fiscalização em área específica importa em indevida intromissão no planejamento municipal, que se pauta pelo princípio da eficiência, podendo gerar prejuízo para outras áreas. Ao final, requer o provimento do recurso para que seja anulada a sentença e remetidos os autos para a 13ª Vara de Fazenda Pública da capital; ou, subsidiariamente, também anulada por indeterminação quanto ao dever de fiscalização; ou, ultrapassadas as preliminares, reformada a sentença para afastar a obrigação de recuperação da cobertura vegetal, ou, ao menos, condicioná-la à anuência dos proprietários; ou, por fim, afastar a obrigação fiscalizatória.

Contrarrrazões do Ministério Público às fls. 1030/1048.

A Procuradoria de Justiça, às fls. 1055/1056, requereu a intimação do Município do Rio de Janeiro para contrarrrazões, o que foi determinado à fl. 1057.

Certidão, à fl. 1060, quanto à não apresentação de contrarrrazões pelo Município do Rio de Janeiro.

Manifestação do Município do Rio de Janeiro, à fl. 1062, na qual colaciona relatório da Secretaria Municipal de Habitação, que, segundo afirma, aponta as iniciativas já desenvolvidas para recuperação ambiental da área do morro da Babilônia (fls. 1063/1083).

Parecer da Procuradoria de Justiça às fls. 1085/1106, opinando pelo provimento do recurso do Ministério Público de 1º grau e pelo desprovemento do apelo do Município do Rio de Janeiro.

É o relatório.

Rio de Janeiro, \_\_\_\_/\_\_\_\_/2013.

**Des. Cristina Tereza Gaulia**

**Relator**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os argumentos das apelações cíveis de referência, em que constam partes as acima indicadas, ACORDAM os

Desembargadores da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por \_\_\_\_\_, em **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso do Município do Rio de Janeiro; **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do Ministério Público; e, em reexame necessário, **REFORMAR, EM PARTE, A SENTENÇA**, na forma do voto do Relator.

Rio de Janeiro, 12 / 11 / 2013.

**Cristina Tereza Gaulia**

**Relator**

## VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, impõe-se o conhecimento dos recursos, apreciando-se, em primeiro lugar, a apelação do Município do Rio de Janeiro, devido às matérias aduzidas.

Antes da análise dos recursos, porém, razoável que se faça esboço histórico desta ação civil pública.

O Ministério Público propôs a presente ação civil pública, originalmente, em face do Município do Rio de Janeiro e do então Prefeito, César Epitácio Maia (fls. 02/52). A inicial imputava ao município-réu responsabilidade por omissão nos deveres de fiscalização e recuperação ambiental, ante a paralisação do programa “Bairrinho”, que previa a realização de obras de infraestrutura urbana na comunidade do Morro da Babilônia e o reassentamento de moradores cujos imóveis se encontrassem nos limites da área de proteção ambiental ali instituída; bem como, ao segundo réu, omissão caracterizada de improbidade administrativa, relacionada à área ambiental, pela referida paralisação, tipificando-a no art. 11, II, da Lei nº 8.429/92<sup>1</sup>.

Em seu despacho inicial, à fl. 211 e verso, o juízo de 1º grau, salientando a divergência procedimental, afirmou, a *contrario sensu* do art. 292, §1º, III,

<sup>1</sup> “Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

(...)

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício; (...)”

do CPC<sup>2</sup>, a impossibilidade de cumulação das pretensões ambiental e de improbidade, e determinou que fosse definida, pelo autor, com qual das duas pretensões pretendia prosseguir.

O Ministério Público, então, às fls. 212/216, apresentou pedido de reconsideração e, subsidiariamente, manifestou-se pela continuidade “da ação civil pública no tocante a questão ambiental propriamente dita”, sendo este último pleito acolhido (fls. 218/220).

A partir de então, o processo seguiu seu trâmite regular, conforme previsto na Lei nº 7.347/85 e demais diplomas associados à questão ambiental, culminando com a prolação da sentença ora em exame.

## **A) DA APELAÇÃO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO (2º APELANTE)**

Cinge-se a controvérsia recursal aos seguintes pontos: a) litispendência; b) indeterminação da condenação no que concerne ao *modus operandi* da fiscalização do local; c) inexistência de omissão do Poder Público; d) inviabilidade de cumprimento da sentença, por indevida intromissão do direito de propriedade de terceiros; e e) inviabilidade de determinação judicial para fiscalização municipal em área específica.

Preliminarmente, afasta-se a arguição de litispendência, que somente se configuraria ante a tríplice identidade (partes, causa de pedir e pedido) das ações em curso.

Isso porque o Município do Rio de Janeiro não colacionou cópia da petição inicial da ação civil pública cujo processo tramita na 13ª Vara de Fazenda Pública (nº 0486120-90.2011.8.19.0001), limitando-se a indicar pontos, que afirma, de identidade, e cópia da inicial deste feito em exame (fls. 836/890), sendo, portanto, impossível a aferição real da arguição.

<sup>2</sup> “Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 10 São requisitos de admissibilidade da cumulação:  
(...)

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.”



Ainda que assim não fosse, a partir do cotejo dos trechos apresentados pelo apelante com a inicial deste feito, chega-se à conclusão de que inexistente a apontada litispendência.

No presente feito, ainda que a partir de programa de ordem urbanística (“Bairrinho” – fl. 85), busca-se recuperação de área de proteção ambiental (APA)<sup>3</sup> do Morro da Babilônia, delimitada pelos Decretos Municipais/RJ nº 14874/96<sup>4</sup> e 17731/99<sup>5</sup> (fls. 162/172) e que tem sido alvo de ocupações irregulares. Já naquela ação em curso na 13ª Vara de Fazenda Pública, o que se busca é tão somente intervenção de ordem urbanística com vistas ao afastamento de riscos de escorregamentos e deslizamentos de solo em toda a extensão do Morro da Babilônia, o que extrapola os limites da APA, conforme se depreende da planta acostada à fl. 598 e das ortofotos acostadas no anexo 5 do laudo pericial.

Acerca do objeto desta ação, refira-se trecho de manifestação do Ministério Público, à fl. 212:

“Busca-se pela presente demanda a condenação do Município do Rio de Janeiro (...), à obrigação de fazer consistente em adotar várias medidas arroladas no pedido liminar e principal desta ação, com vistas a reparar os danos ambientais ocasionados na Área de Proteção 11. do Morro da Babilônia, no Leme (...).”

Para análise da segunda e terceira teses recursais – indeterminação da condenação no que concerne ao *modus operandi* da fiscalização do local e inviabilidade de determinação judicial para fiscalização municipal em área específica –, imprescindível referir-se o dispositivo da sentença:

3 “Art. 15. A Área de Proteção Ambiental é uma área em geral extensa, com um certo grau de ocupação humana, dotada de atributos abióticos, bióticos, estéticos ou culturais especialmente importantes para a qualidade de vida e o bem-estar das populações humanas, e tem como objetivos básicos proteger a diversidade biológica, disciplinar o processo de ocupação e assegurar a sustentabilidade do uso dos recursos naturais.”

4 Ementa: “Cria a Área de Proteção Ambiental dos Morros da Babilônia e de São João.”

5 Ementa: “Regulamenta a Área de Proteção Ambiental do Morro da Babilônia e São João, criada pelo Decreto Municipal 14.874, de 05 de Junho de 1996.”

“Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido para CONDENAR o réu a recuperar a área de proteção ambiental permanente APP existente no Morro da Babilônia, localizado no bairro do Leme, que foi desmatada por conta de ocupação irregular, procedendo a seu reflorestamento, consoante mapeamento que foi acostado aos autos no Laudo Técnico juntado por linha, e a fiscalizar a área para evitar novas ocupações, providências que devem ser implementadas imediatamente, diante do risco de ampliação da área de ocupação, e EXTINGO O PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO.” (g. n.)

A leitura do dispositivo indica que, de fato, a obrigação não foi definida, e exatamente assim porque, nas ações de conhecimento, o Judiciário reconhece e declara as obrigações (de pagar, fazer ou não fazer), mas é na fase de execução, antecedida, quando necessário, como no caso presente, da competente liquidação, que se estabelecem os passos concretos a serem seguidos para a concretização do mandamento jurisdicional.

Neste passo, a atuação judicial, prevista nas regras dos arts. 461, *caput* do CPC<sup>6</sup> e 11 da Lei nº 7.347/85<sup>7</sup>, deve ocorrer nos termos da amplitude constitucional do poder/dever atribuído ao Poder Judiciário, sendo o *modus faciendi* de cumprimento da ordem judicial delineado em conformidade com as normas processuais em vigor (art. 461, §5º<sup>8</sup> e dispositivos do Capítulo IX, do Título VIII do CPC<sup>9</sup>).

6 “Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.”

7 “Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.”

8 “Art. 461 – (...)”

§5º – Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.”

9 Cap. IX, do Tít. VIII do CPC: “Da Liquidação de Sentença”.

Inexiste, outrossim, qualquer vício ou equívoco na sentença, quando delimita a área a ser ambientalmente recuperada e submetida à fiscalização.

A área é a descrita pelo laudo pericial que serviu de base à sentença, e sobre a qual gira toda a lide.

Não há, na mesma senda, qualquer agravo ou indevida intromissão no planejamento do Executivo municipal. Refira-se a jurisprudência da Corte Constitucional:

RE 417408 AgR/RJ

Primeira Turma

Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI

Julgamento: 20/03/2012

Publicação: DJe-081 DIVULG 25/04/2012; PUBLIC 26/04/2012

“Agravo regimental no recurso extraordinário. Constitucional. Ação civil pública. Defesa do meio ambiente. Implementação de políticas públicas. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes.

**1. Esta Corte já firmou a orientação de que é dever do Poder Público e da sociedade a defesa de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para a presente e as futuras gerações, sendo esse um direito transindividual garantido pela Constituição Federal, a qual comete ao Ministério Público a sua proteção.**

**2. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais sem que isso configure violação do princípio da separação de Poderes.**

3. Agravo regimental não provido.”

ARE 639337 AgR/SP

Segunda Turma

Rel. Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/08/2011

Publicação: DJe-177 DIVULG 14/09/2011; PUBLIC 15/09/2011

“(…) LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM CASO DE OMISSÃO ESTATAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO - INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - PROTEÇÃO JUDICIAL DE DIREITOS SOCIAIS, ESCASSEZ DE RECURSOS E A QUESTÃO DAS ‘ESCOLHAS TRÁGICAS’ - RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL – (…)

POLÍTICAS PÚBLICAS, OMISSÃO ESTATAL INJUSTIFICÁVEL E INTERVENÇÃO CONCRETIZADORA DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE EDUCAÇÃO INFANTIL: POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL.

(…)

**- Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional.**

DESCUMPRIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DEFINIDAS EM SEDE CONSTITUCIONAL: HIPÓTESE LEGITIMADORA DE INTERVENÇÃO JURISDICIONAL.

(…)

**- A intervenção do Poder Judiciário, em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente na área da educação infantil (RTJ 199/1219-1220), objetiva neutralizar os efeitos lesivos e per-**

**versos, que, provocados pela omissão estatal, nada mais traduzem senão inaceitável insulto a direitos básicos que a própria Constituição da República assegura à generalidade das pessoas. Precedentes.**

A CONTROVÉRSIA PERTINENTE À ‘RESERVA DO POSSÍVEL’ E A INTANGIBILIDADE DO MÍNIMO EXISTENCIAL: A QUESTÃO DAS ‘ESCOLHAS TRÁGICAS’.

(...)

**- A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanação direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes.**

**- A noção de ‘mínimo existencial’, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV). (...)**

Melhor sorte não assiste ao Município do Rio de Janeiro quanto à pretendida improcedência da ação sob a arguição de inexistência de omissão do Poder Público quanto ao dever de fiscalização ambiental.

De início, registre-se que, de acordo com o art. 429, VI, c da LOM/RJ, a política de desenvolvimento urbano municipal tem como preceito a “urbanização, regularização fundiária e titulação das áreas faveladas e de baixa

renda, sem remoção dos moradores, salvo quando as condições físicas da área ocupada imponham risco de vida aos seus habitantes”, devendo, nesta última hipótese, o assentamento ocorrer “em localidades próximas dos locais da moradia ou do trabalho”.

Orientando-se por este preceito e diante da necessidade de compatibilização com a preservação ambiental, haja vista que já haviam sido criadas as áreas de proteção ambiental, na forma dos Decretos Municipais/RJ nº 14874/96 e 17731/99 já acima mencionados, o município-apelante instituiu e delimitou, através da Lei Municipal/RJ nº 2912/99<sup>10</sup>, a área de especial interesse social do Morro da Babilônia.

As áreas de especial interesse social, como instrumentos de gestão do uso e ocupação do solo, destinam-se à implementação de uma política habitacional através da definição de parâmetros urbanísticos diferenciados, bem como de ações de recuperação ambiental. É o que se depreende tanto da legislação correlata vigente ao tempo dos fatos, quanto da atual:

- **Lei Complementar Municipal/RJ nº 16/92 (plano diretor municipal – vigente ao tempo dos fatos e da propositura da ação, porém atualmente revogada)**

“Art. 58 - Serão objeto de estruturação e regularização as áreas ocupadas por favelas, loteamentos irregulares e conjuntos habitacionais de baixa renda, assim como as respectivas vizinhanças.

§1º - As ações previstas neste artigo compreendem:

I - regularização fundiária;

II - realocização de moradias, nos casos mencionados no art. 44, §1º;

III - urbanização e integração na malha urbana;

IV - recuperação das condições ambientais, abrangendo a vizinhança.

<sup>10</sup> Ementa: “Declara como especial interesse social, para fins de urbanização e regularização, as áreas que menciona, e estabelece os respectivos padrões especiais de urbanização.”

§2º - As áreas referidas neste artigo poderão ser declaradas áreas de Especial Interesse Social, no todo ou em parte.

§3º - As áreas mencionadas no parágrafo anterior serão recuperadas para criação de programa de moradias para população de baixa renda, desde que o laudo técnico indique essa possibilidade.

(...)

Art. 107 - Cada Área de Especial Interesse receberá apenas uma das seguintes denominações e conceitos:

(...)

II - Área de Especial Interesse Social, a que apresenta terrenos não utilizados ou subutilizados e considerados necessários à implantação de programas habitacionais de baixa renda ou, ainda, aquelas ocupadas por favelas, loteamentos irregulares e conjuntos habitacionais, destinadas a programas específicos de urbanização e regularização fundiária;

(...)

Art. 141 - Lei de iniciativa do Poder Executivo delimitará como Área de Especial Interesse Social os imóveis públicos ou privados necessários à implantação de programas habitacionais e os ocupados por favelas, por loteamentos irregulares e por conjuntos habitacionais de baixa renda, conforme previsto no art. 107.

§1º A declaração de especial interesse social é condição para a inclusão de determinada área nos programas previstos no art. 146.

§2º A lei estabelecerá padrões especiais de urbanização, parcelamento da terra e uso e ocupação do solo nas áreas declaradas de especial interesse social.”

- **Lei Complementar Municipal/RJ nº 111/2011 (plano diretor municipal vigente)**

“Art. 70. Áreas de Especial Interesse, permanentes ou transitórias, são espaços da Cidade perfeitamente delimitados sobrepostos em uma ou mais Zonas ou Subzonas, que serão submetidos a regime urbanístico específico, relativo a implementação de políticas públicas de desenvolvimento urbano e formas de controle que prevalecerão sobre os controles definidos para as Zonas e Subzonas que as contêm.

Parágrafo único. Cada Área de Especial Interesse receberá apenas uma das seguintes denominações e conceitos:

(...)

II - Área de Especial Interesse Social - AEIS é aquela destinada a Programas Habitacionais de Interesse Social – HIS, destinados prioritariamente a famílias de renda igual ou inferior a seis salários mínimos, de promoção pública ou a ela vinculada, admitindo-se usos de caráter local complementares ao residencial, tais como comércio, equipamentos comunitários de educação e saúde e áreas de esporte e lazer, abrangendo as seguintes modalidades:

a) AEIS 1, caracterizada por:

1. áreas ocupadas por favelas e loteamentos irregulares;
2. conjuntos habitacionais de promoção pública de interesse social e em estado de degradação;

(...)

Art. 141 Lei de iniciativa do Poder Executivo delimitará como Área de Especial Interesse Social os imóveis públicos ou privados necessários à implantação de programas habitacionais e os ocupados por favelas, por loteamentos irregulares e por conjuntos habitacionais de baixa renda, conforme previsto no art. 107.

(...)

Art. 205. Para viabilizar soluções habitacionais de interesse social, o Município poderá adotar padrões diferenciados de exigências urbanísticas e de infraestrutura mediante a declaração de Áreas de Especial Interesse Social - AEIS, desde que sejam asseguradas as condições de segurança, higiene e ha-



bitabilidade das habitações, incluindo equipamentos sociais, culturais e de saúde, espaços públicos, serviço e comércio de caráter local.

§1º Os Programas Habitacionais de Interesse Social – HIS, em Áreas de Especial Interesse Social, serão destinados a famílias de renda igual ou inferior a seis salários mínimos, de promoção pública ou a ela vinculada, admitindo-se usos de caráter local complementares ao residencial, tais como comércio, equipamentos comunitários de educação e saúde e áreas de esporte e lazer, abrangendo as seguintes modalidades:

I - AEIS 1 - áreas ocupadas por população de baixa renda, abrangendo favelas, loteamentos precários e empreendimentos habitacionais de interesse social para promover a recuperação urbanística, a regularização fundiária, a produção e manutenção de Habitações de Interesse Social – HIS; (...)"

O conjunto probatório, porém, demonstra que as obrigações ambiental e urbanística não foram devidamente cumpridas. A vasta documentação, bem como a prova pericial, esta realizada em 2009, demonstram com clareza que o Município do Rio de Janeiro, através de seus agentes, faltou com seu dever geral de fiscalização, tornando possível o crescimento da comunidade do Morro da Babilônia para dentro dos limites da APA por aquele mesmo instituída.

Cumpra registrar que, de acordo com as plantas de fl. 598 e do anexo 8 do laudo pericial (esta referente ao programa “Bairrinho”), a delimitação da área de especial interesse social (AEIS), onde deveriam ser promovidos projetos de habitação adentra os limites da APA, inclusive extrapolando a restrita zona de ocupação controlada definida no art. 4º do Decreto Municipal/RJ nº 17731/99, que ora se refere:

“Art. 4º – A Zona de Ocupação Controlada – ZOC, compreende as áreas que apresentam um certo grau de degradação ambiental em função do uso e da forma de ocupação, sendo passíveis de ocupação e expansão das áreas urbanas já consolidadas.

Parágrafo Único – A ZOC se divide em:

I - ZOC-1, compreendendo uma faixa estreita de terreno limitada pela Rua General Cardoso de Aguiar e a Rua General Francisco José Pinto.

II – ZOC-2, compreendendo a área limitada pela Rua General Cardoso de Aguiar e Rua General Francisco José Pinto.

III – ZOC-3, localiza-se nos terrenos lindeiros à Ladeira do Leme parte em Botafogo e parte em Copacabana.

IV – ZOC-4, localiza-se em trecho de terreno da Rua Carlos Peixoto, onde apresenta sua curvatura mais acentuada.”

Há, ainda, diversos registros fotográficos, alguns, inclusive, acompanhados de matérias jornalísticas (fls. 68/80, 139/158, 657/690), que demonstram a existência de ocupações irregulares na APA, o que é corroborado pela planta acostada à fl. 598. Ressalte-se que o próprio Município do Rio de Janeiro juntou, à fl. 232, planta onde registra a existência de 85 casas irregulares dentro da APA.

Registre-se que, ainda no ano de 2006, o então presidente da associação de moradores do Morro da Babilônia declarou, em depoimento ao Ministério Público, que o programa municipal de reflorestamento foi interrompido em 2004 (fls. 82/83). No mesmo ano, a então Secretaria Municipal de Meio Ambiente, o gerente do 2º escritório técnico daquele órgão e o coordenador da Procuradoria Administrativa/PGM-RJ, declararam ter conhecimento do “processo de continuidade de ocupação irregular da comunidade da Babilônia”, bem como a existência de autorização do Fundo de Conservação Ambiental para indenização dos 85 moradores irregulares e demolição das construções, estas que se iniciariam em 11/05/2006 e que seriam embargadas pela Secretaria Municipal de Habitação as “construções irregulares na área de interesse especial social” (fl. 160).

O laudo pericial, elaborado em setembro/2009, porém, aponta que, àquele tempo, permaneciam as mesmas 85 casas “dentro dos limites da APA (acima da cota 120), precisamente na subzona ZPVS (zona de preser-

vação da vida silvestre)” (fls. 07 e 22), extrapolando os limites da AEIS (fl. 08), o que implicou em “supressão da vegetação” (fl. 11). Ao final, concluiu que “o crescimento horizontal da comunidade, bem como o progressivo adensamento das construções, acarretou supressão de vegetação de remanescente de mata atlântica, desenvolvimento de processos erosivos e alterações na paisagem e no relevo local, em decorrência da execução de cortes no terreno natural e de aterros para a criação de platôs de fundação para as casas e caminhos de acesso”, bem como afirmou “a ocorrência de queimadas dentro da APA, em plena floresta remanescente de mata atlântica” (fls. 23/24).

E mesmo após a sentença, o Município do Rio de Janeiro, às fls. 1063/1083, junta documentos, atuais, através dos quais pretende demonstrar as “iniciativas já desenvolvidas naquela comunidade, tudo já no sentido da recuperação ambiental” (fl. 1062). A documentação, contudo, ainda que comprove a deflagração de programa urbanístico-ambiental, corrobora as falhas reiteradas em efetivar as práticas oficiais na área ao longo do tempo, sobretudo quando registra a existência, dentro da área da APA, de “98 edificações, que deverão ser demolidas” e, sem qualquer cronograma, apresenta, apenas como proposta, “o reflorestamento e a revegetação da área” (fl. 1083). Ou seja, mesmo durante o processo judicial, houve crescimento da ocupação irregular, ausência do dever de fiscalização e princípio de iniciativa de reflorestar, revegetar e recuperar a área.

Tampouco há que se falar em inviabilidade de cumprimento da sentença por implicar em indevida intromissão no direito de propriedade de terceiros, pois ratifique-se que o que se discute nestes autos é o descumprimento pelo Município do Rio de Janeiro do exercício do poder de polícia que lhe foi atribuído, pela Constituição Federal e pelas leis ambientais, em prol da preservação do meio ambiente (arts. 2º, I, Lei nº 6.938/81<sup>11</sup>; 70,

11 “Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências”.

“Art. 2º. A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios: I - ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo; (...)”

§3º, Lei nº 9.605/98<sup>12</sup>), e o referido múnus deve ser exercido, inclusive, em relação aos proprietários de imóveis inclusos em áreas de preservação ambiental, que devem se submeter às limitações administrativas<sup>13</sup> decorrentes desta inclusão (art. 15, §§1º e 2º, Lei nº 9.985/00<sup>14</sup>).

Nesse sentido, refira-se:

REsp 1246443/PR

SEGUNDA TURMA

Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES

Julgamento: 23/08/2011

Publicação: DJe 13/04/2012

“AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. DEMOLIÇÃO DE EDIFÍCIO IRREGULAR. AUTO-EXECUTORIEDADE DA MEDIDA. ART. 72, INC. VIII, DA LEI N. 9.605/98 (DEMOLIÇÃO DE OBRA). PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO.

1. A questão cinge-se ao debate sobre o eventual interesse processual do Ibama em ação civil pública cujo pedido consiste na condenação dos recorridos à reparação de danos

12 “Ementa: Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.”

“Art. 70 - (...)”

§3º - A autoridade ambiental que tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de corresponsabilidade.”

13 “Limitações administrativas são determinações de caráter geral, através das quais o Poder Público impõe a proprietários indeterminados obrigações positivas, negativas ou permissivas, para o fim de condicionar as propriedades ao atendimento ou função social” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. “Manual de Direito Administrativo”, Lumen Juris, 14ª ed., 2005, p. 627).

14 “Ementa: Regulamenta o art. 225, § 10, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências.”

“Art. 15. A Área de Proteção Ambiental é uma área em geral extensa, com um certo grau de ocupação humana, dotada de atributos abióticos, bióticos, estéticos ou culturais especialmente importantes para a qualidade de vida e o bem-estar das populações humanas, e tem como objetivos básicos proteger a diversidade biológica, disciplinar o processo de ocupação e assegurar a sustentabilidade do uso dos recursos naturais.

§1º - A Área de Proteção Ambiental é constituída por terras públicas ou privadas.

§2º - Respeitados os limites constitucionais, podem ser estabelecidas normas e restrições para a utilização de uma propriedade privada localizada em uma Área de Proteção Ambiental.”

ambientais, bem como à indenização por eventual dano coletivo causado ao meio ambiente em razão da construção de prédio na margem do ‘Rio Chumbo’, área de preservação permanente.

(...)

3. Mesmo que a Lei n. 9.605/98 autorize a demolição de obra como sanção às infrações administrativas de cunho ambiental, a verdade é que existe forte controvérsia acerca de sua auto-executoriedade (da demolição de obra).

4. Em verdade, **revestida ou não a sanção do referido atributo, a qualquer das partes (Poder Público e particular) é dado recorrer à tutela jurisdicional, porque assim lhe garante a Constituição da República (art. 5º, inc. XXXV) - notoriamente quando há forte discussão, pelo menos em nível doutrinário, acerca da possibilidade de a Administração Pública executar *manu militari* a medida.**

(...)

6. **Por fim, não custa pontuar que a presente ação civil pública tem como objetivo, mais do que a demolição do edifício, também a recuperação da área degradada.**

7. **Não se pode falar, portanto, em falta de interesse de agir.**

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.”

REsp 1071741/SP

SEGUNDA TURMA

Rel. Min. HERMAN BENJAMIN

Julgamento: 24/03/2009

Publicação: DJe 16/12/2010

“AMBIENTAL. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL (LEI 9.985/00). OCUPAÇÃO E CONSTRUÇÃO ILEGAL POR PARTICULAR NO PARQUE ESTADUAL DE JACUPIRANGA.

TURBAÇÃO E ESBULHO DE BEM PÚBLICO. DEVER-PODER DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL DO ESTADO. OMISÃO. ART. 70, § 1º, DA LEI 9.605/1998. (...)

2. Na sua missão de proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, como patrono que é da preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais incumbe ao Estado ‘definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção’ (Constituição Federal, art. 225, § 1º, III).

(...)

**6. O dever-poder de controle e fiscalização ambiental (= dever-poder de implementação), além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, provém diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológicos essenciais (em especial os arts. 225, 23, VI e VII, e 170, VI) e da legislação, sobretudo da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981, arts. 2º, I e V, e 6º) e da Lei 9.605/1998 (Lei dos Crimes e Ilícitos Administrativos contra o Meio Ambiente).**

(...)

**8. Quando a autoridade ambiental ‘tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de co-responsabilidade’ (art. 70, §3º, da Lei 9.605/1998, grifo acrescentado).**

9. Diante de ocupação ou utilização ilegal de espaços ou bens públicos, não se desincumbe do dever-poder de fiscalização ambiental (e também urbanística) o Administrador que se limita a embargar obra ou atividade irregular e a denunciá-la ao Ministério Público ou à Polícia, ignorando ou desprezando outras medidas, inclusive possessórias, que a lei põe à sua dis-

posição para eficazmente fazer valer a ordem administrativa e, assim, impedir, no local, a turbação ou o esbulho do patrimônio estatal e dos bens de uso comum do povo, resultante de desmatamento, construção, exploração ou presença humana ilícitos.

(...)

13. A Administração é solidária, objetiva e ilimitadamente responsável, nos termos da Lei 6.938/1981, por danos urbano-ambientais decorrentes da omissão do seu dever de controlar e fiscalizar, na medida em que contribua, direta ou indiretamente, tanto para a degradação ambiental em si mesma, como para o seu agravamento, consolidação ou perpetuação, tudo sem prejuízo da adoção, contra o agente público relapso ou desidioso, de medidas disciplinares, penais, civis e no campo da improbidade administrativa.

(...)

18. Recurso Especial provido.”

Conclui-se, pois, que o cumprimento da obrigação firmada na sentença não importará indevida intromissão no direito de propriedade de terceiros, mas no regular exercício do poder de polícia ambiental.

## **B) DA APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO (1º APELANTE)**

Cinge-se a controvérsia recursal aos seguintes pontos: a) julgamento *citra petita*, por não apreciação do pleito demolitório; b) ocorrência de dano moral ambiental, com o conseqüente dever reparatório; c) necessidade de imposição de multa cominatória; e, d) possibilidade de condenação do município-réu ao pagamento de honorários advocatícios.

De início, registre-se não ter ocorrido julgamento *citra petita* pelo juízo de 1º grau, mas tão somente erro material no que se refere ao pleito demolitório.

O exame da sentença demonstra que o pleito demolitório foi, efetivamente, apreciado pelo juízo de 1º grau, tendo ocorrido tão somente omissão no dispositivo. Refiram-se trechos da sentença:

“(…) Resta, pois, indubitável que as obrigações ora requeridas pelo MP se incluem na área de competência e atuação primordial do réu, cabendo aquilatar a existência ou não de omissão no atuar do réu, a ensejar a intervenção do Poder Judiciário, cuja atribuição é dar efetividade às normas na solução dos conflitos judiciais.

(…)

**Isso porque, a demolição de construções irregulares** e o reflorestamento das áreas degradadas por conta de ocupação irregular, bem assim a fiscalização da área para evitar novas ocupações inclui-se no âmbito do poder/ dever de polícia do ente público, ora réu, que tinha assim o dever de agir e não o fez, acarretando com sua inércia evidente o dano ambiental que atinge não só a comunidade do Morro da Babilônia, mas todos os moradores da cidade do Rio de Janeiro.

(…)

Impõe-se, assim, **a impor a procedência do pedido principal** para condenar o réu a recuperar a área de proteção ambiental permanente APP existente no Morro da Babilônia, localizado no bairro do Leme, que foi desmatada por conta de ocupação irregular, na forma do **procedendo à demolição de todas as construções existentes na área**, com seu reflorestamento e a fiscalizar a área para evitar novas ocupações. (…)” (g. n.)

Assim sendo, é de considerar-se incluída, no dispositivo da sentença, a determinação relativa às demolições, pois que estas integram a fórmula impressa nessa parte da sentença e que se refere à ordem judicial de “recuperar” a área, o que só é possível com as demolições, tratadas e apreciadas no bojo da sentença.

Aqui, como fórmula de modulação de efeitos da sentença, será estabelecida, em sede de liquidação, a fixação da melhor agenda para as demolições com a realocação planejada das famílias ou a indenização em dinheiro, conforme abaixo, em sede de reexame necessário.



No que concerne ao dano moral ambiental e eventual obrigação indenizatória, os mesmos aqui não se fazem presentes.

Em verdade, malgrado a possibilidade de fixar-se tal espécie de indenização em favor da coletividade, incide a mesma tão só quando houver uma ação direta que cause as lesões ambientais, não se podendo impor indenização quando, em verdade, foram os ocupantes que causaram as lesões de forma direta. Neste jaez, aplicável à hipótese o mesmo princípio que vale para a imposição de condenação ressarcitória, nas hipóteses de responsabilidade civil objetiva, aos entes públicos; já assentado, neste campo, que tal responsabilidade só é de ser reconhecida quando houver omissão específica, e que não ocorre quando a omissão for genérica, havendo participação específica de terceiros na causação do dano.

Quanto às astreintes, estas podem ser fixadas na forma do art. 461, §4º do CPC<sup>15</sup>, a valerem, no entanto, a partir do momento em que houver clara obrigação de fazer descumprida. Esta, por sua vez, deverá ser fixada através de liquidação por artigos, em conformidade com o art. 475-E do CPC, que estabelecerá como e em que período aproximado de tempo se poderá/deverá fazer a recuperação da área na forma determinada pela sentença, discriminando-se a exata pauta de ações (obrigações de fazer) a serem executadas, ocasião em que, por igual, dever-se-á estabelecer como as demolições se processarão, mediante a melhor política de realocação ou indenização, o que se explicitará melhor abaixo quando do reexame necessário, conforme o art. 475, I do CPC.

Acerca dos honorários de sucumbência, a leitura do art. 18 da Lei nº 7.347/85<sup>16</sup> indica referir-se, em sua parte final, às hipóteses de improcedência, quando a condenação sucumbencial recai sobre o autor, de modo que,

<sup>15</sup> “Art. 461 – (...)”

§4º – O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.”

<sup>16</sup> “Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.”

nos casos de procedência, aplica-se a regra geral da sucumbência prevista no *caput* do art. 20 do CPC<sup>17</sup>, conforme permissivo do art. 19 daquela lei<sup>18</sup>.

Destarte, é devida a verba honorária ao Fundo Especial do Ministério Público (FEMP), na forma do art. 4º, XII da Lei Estadual/RJ nº 2819/97<sup>19</sup>, que, neste particular, derogou o art. 3º, I, a da Lei Estadual/RJ nº 1183/87<sup>20</sup>, que remetia tal receita para o Centro de Estudos da Procuradoria-Geral da Justiça do ERJ.

Corroborando a argumentação supra, refira-se a jurisprudência do STJ:

REsp 1298685/RS

SEGUNDA TURMA

Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES

Julgamento: 19/06/2012

Publicação: DJe 27/06/2012

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO DO RÉU. AUSÊNCIA DE PREPARO. ART. 18 DA LEI Nº 7.347/85. DESERÇÃO.

(...)

**2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a isenção prevista no art. 18 da Lei n. 7.347/85 dirige-se, apenas, ao autor da ação civil pública e não ao réu. Precedentes:**

17 “Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.”

18 “Art. 19. Aplica-se à ação civil pública, prevista nesta Lei, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, naquilo em que não contrarie suas disposições.”

19 “Art. 4º - Constituem receitas do Fundo Especial do Ministério Público:

(...)

XII - as provenientes da sucumbência concedida ao Ministério Público em qualquer procedimento judicial; (...)”

20 Art. 3º - Para custear as despesas necessárias ao funcionamento do CEJ, fica instituído um Fundo Orçamentário Especial - o FOCEJ, cujos recursos provirão de:

I - Receitas operacionais como:

a) valor da sucumbência concedida em qualquer procedimento judicial de natureza cível, ajuizado pelos órgãos de atuação do Ministério Público; (...)”

**AgRg no Ag 1344093/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 27/02/2012; AgRg nos EAg 1173621/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 12/05/2011, DJe 22/06/2011; AgRg no Ag 1366872/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 29/03/2011; AgRg nos EREsp 1060529/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/08/2010, DJe 28/10/2010; AgRg no Ag 1100404/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 4.8.2009; REsp 885.071/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.3.2007.**

3. Recurso especial provido.”

No que concerne à quantificação da verba, ante as diretrizes dos §§3º e 4º do art. 20 do CPC, entende-se razoável o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

### C) DO REEXAME NECESSÁRIO

Em sede de reexame necessário, aplicar-se-á à presente hipótese a moderna teoria da modulação de efeitos, expressa na jurisprudência superior que se refere exemplificativamente:

ADI 1842/RJ

Tribunal Pleno

Rel. Min. LUIZ FUX

Rel. p/Acórdão Min. GILMAR MENDES

Julgamento: 06/03/2013

Publicação: DJe-181 DIVULG 13/09/2013; PUBLIC 16/09/2013

“Ação direta de inconstitucionalidade. Instituição de região metropolitana e competência para saneamento básico. Ação direta de inconstitucionalidade contra Lei Complementar n. 87/1997, Lei n. 2.869/1997 e Decreto n. 24.631/1998, todos

do Estado do Rio de Janeiro, que instituem a Região Metropolitana do Rio de Janeiro e a Microrregião dos Lagos e transferem a titularidade do poder concedente para prestação de serviços públicos de interesse metropolitano ao Estado do Rio de Janeiro.

(...)

**6. Modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Em razão da necessidade de continuidade da prestação da função de saneamento básico, há excepcional interesse social para vigência excepcional das leis impugnadas, nos termos do art. 27 da Lei n. 9.868/1998, pelo prazo de 24 meses, a contar da data de conclusão do julgamento, lapso temporal razoável dentro do qual o legislador estadual deverá reapreciar o tema, constituindo modelo de prestação de saneamento básico nas áreas de integração metropolitana, dirigido por órgão colegiado com participação dos municípios pertinentes e do próprio Estado do Rio de Janeiro, sem que haja concentração do poder decisório nas mãos de qualquer ente.”**

REsp 274602/SP

QUARTA TURMA

Rel. Min. RAUL ARAÚJO

Julgamento: 04/09/2012

Publicação: DJe 29/10/2012

“PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO-HOSPITALAR REALIZADO E CONCLUÍDO DURANTE A VIGÊNCIA DA LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSTERIOR REVOGAÇÃO. EFEITO EX TUNC. POSSIBILIDADE DE MODULAÇÃO, EM CASOS ESPECIAIS RELATIVOS A DIREITOS FUNDAMENTAIS(PRECEDENTES). POSTERIOR SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO (CPC, ART. 267, V). COISA JULGADA. AUTORIDADE (CPC, ART. 472). TERCEIRO PREJUDICADO. HOSPITAL QUE SUPORTOU AS DESPESAS. VIA RECURSAL

(CPC, ART. 499) OU AÇÃO PRÓPRIA. FACULDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.

(...)

4. A posterior revogação da medida liminar em antecipação de tutela opera efeitos *ex tunc* apenas em relação às partes litigantes no processo (segurada e seguradora), jamais quanto a terceiros, no caso o hospital conveniado recorrente, que, realizando o tratamento, contraiu despesas em valor elevado, durante o período em que vigeu a antecipação de tutela.

**5. A jurisprudência desta Corte Superior, em casos especiais, deixa de aplicar efeito *ex tunc* decorrente de revogação de liminar, mesmo entre as partes litigantes, como em casos de tutela relativas a direitos fundamentais, como a vida e a saúde, diante da comprovação da urgência alegada. Aspecto que poderá ser debatido oportunamente, fora do âmbito deste recurso.**

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, reconhecendo-se o direito do recorrente (terceiro prejudicado) de ser ressarcido pela seguradora-recorrida das despesas que efetuou com o tratamento médico-hospitalar da segurada-promovente, durante o período em que vigeu a antecipação da tutela deferida, cujo montante deverá ser apurado em liquidação pela forma que melhor se adequar aos questionamentos suscitados pelas partes (Súmula 344/STJ), inclusive por arbitramento.”

No que concerne ao acolhimento do pleito demolitório, deve-se afastar a imediatidade determinada para a demolição das moradias apontadas como irregulares, fixando-se condicionantes e prazo para tanto.

Da forma como a obrigação demolitória está posta na sentença, o cumprimento pelo Município do Rio de Janeiro implicará a prática de outro ilícito, pois os moradores seriam despojados de suas residências sem qual-

quer garantia de colocação noutra imóvel, recebimento de aluguel social ou indenização, visto que não há nos autos, certificação quanto à conclusão das obras das unidades decorrentes da implementação do programa habitacional “Bairrinho” e, ainda que houvesse, não se afiguraria obrigatória a aceitação de tais unidades.

A imposição de garantias prévias à demolição se ajusta ao patamar constitucional e social do direito à moradia (arts. 6º, CF<sup>22</sup>; art. 39, CERJ<sup>23</sup>), que se reflete no âmbito infraconstitucional (art. 2º, I, Lei nº 10.257/01 – “Estatuto da Cidade”<sup>23</sup>).

Ainda no âmbito infraconstitucional, as referidas garantias decorrem da aplicação dos arts. 4º da MP nº 2220/01<sup>24</sup>, bem como das diretrizes para implantação da política habitacional, que determinam a busca de soluções habitacionais através de intervenções graduais e progressivas, garantindo-se a permanência dos moradores, salvo quando impossível a eliminação de riscos, conforme os arts. 147, 148, 150, 151 e 152, §5º, LC/MRJ nº 16/92, e 201, I, 210, *caput* e §1º, II, e 211, §1º, LC/MRJ 111/11, os dois últimos planos diretores municipais. Refiram-se os dispositivos citados:

- LC/MRJ nº 16/92

“Art. 147 - Para fins de aplicação do Plano Diretor Decenal,

21 “Art. 6º – São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 26, de 2000)

Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010)

22 “Art. 39 - O Estado e os Municípios assegurarão o pleno exercício dos direitos sociais contemplados na Constituição da República, inclusive os concernentes aos trabalhadores urbanos e rurais.”

23 “Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – **garantia do direito** a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à **moradia**, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações; (...)”

24 “Art. 4º No caso de a ocupação acarretar risco à vida ou à saúde dos ocupantes, o Poder Público garantirá ao possuidor o exercício do direito de que tratam os arts. 1º e 2º em outro local.” (“concessão de uso especial para fins de moradia)

favela é a área predominantemente habitacional, caracterizada por ocupação da terra por população de baixa renda, precariedade da infraestrutura urbana e de serviços públicos, vias estreitas e de alinhamento irregular, lotes de forma e tamanho irregular e construções não licenciadas, em desconformidade com os padrões legais.

**Art. 148 - A urbanização e a regularização urbanística e fundiária serão realizadas mediante intervenções graduais e progressivas em cada favela, para maximizar a aplicação dos recursos públicos e disseminar os benefícios entre o maior número de habitantes.**

(...)

**Art. 150 - O programa garantirá a permanência dos moradores na favela beneficiada, pela imposição de restrições ao uso e ocupação do solo e de outros instrumentos adequados.**

Art. 151 A determinação do grau de prioridade da favela, para efeito de sua integração ao programa, considerará os seguintes critérios:

- I - participação da comunidade no programa;
- II - viabilidade técnica, considerada a relação custo-benefício social, das intervenções do Poder Público;
- III - **existência de áreas de risco;**
- IV - proximidade de unidade de conservação ambiental.

Art. 152 – (...)

**§5º - Os projetos de urbanização de favelas contemplarão, quando possível tecnicamente, soluções que eliminem os fatores de risco para os moradores.”**

- LC/MRJ nº 111/11

“Art. 201. São diretrizes da Política de Habitação:

- I - produzir novas soluções habitacionais;

(...)

**Art. 210. A urbanização de favelas e loteamentos irregulares e clandestinos compreenderá a implantação ou ampliação da infraestrutura, dos serviços públicos e dos equipamentos urbanos em favelas e loteamentos irregulares e clandestinos, segundo critérios de prioridade previamente estabelecidos.**

§1º A determinação do grau de prioridade para efeito de inclusão de assentamentos em programa de urbanização considerará os seguintes critérios, uma vez demonstrada a sua viabilidade técnica:

(...)

**II - existência de áreas de risco ambiental;**

Art. 211 - (...)

**§1º - No caso de necessidade de remanejamento de construções serão adotadas, em ordem de preferência, as seguintes medidas, em conformidade com o disposto na Lei Orgânica do Município:**

**I - reassentamento em terrenos na própria área;**

**II - reassentamento em locais próximos;**

**III - reassentamento em locais dotados de infraestrutura, transporte coletivo e equipamentos urbanos.”**

Nesse mister, o Executivo municipal editou o Decreto nº 20454/01, que “aprova as diretrizes de relocação em edificações de assentamentos populares”. Neste diploma, o Poder Executivo firmou que “a relocação compulsória de uma moradia, mesmo em casos justificados, deve ser precedida de um entendimento e aceitação, por parte das famílias a serem relocadas, dos objetivos, condições e benefícios do projeto”, devendo, “ainda ser considerados os investimentos realizados, por essas famílias, na produção da sua moradia, reconhecendo o direito a estas benfeitorias”; e que serão abertas às famílias quatro possibilidades: a) nova moradia no local mediante a construção de unidades residenciais; b) indenização por benfeitorias; c) compra de nova moradia, preferencialmente na própria



comunidade; e, d) auxílio financeiro para liquidação de financiamento imobiliário residencial firmado no âmbito do programa “Minha Casa, Minha Vida” (esta introduzida pelo Decreto Municipal/RJ nº 33017/10). Assenta, ainda, o decreto a existência de processo de cadastramento das famílias e que, em caso de opção por nova moradia a ser construída, será pago aluguel provisório (ou auxílio aluguel) até a conclusão da obra.

No presente caso, a demolição somente poderá concretizar-se quando, concluído o cadastramento e feitas as opções necessárias, tal puder ocorrer sem traumas, sob pena de imposição à municipalidade de obrigação ilícita, eis que violadora do princípio da dignidade da pessoa humana, de onde parte o direito à moradia.

E para que o cadastramento e registro das possibilidades a serem disponibilizadas, para opção dos cidadãos residentes nas casas a serem demolidas, realocando-se ou indenizando-se os mesmos, não se alonguem indefinidamente, permanecendo o risco, tanto para os moradores alcançados quanto para os demais da mesma comunidade e limítrofes à área em questão, necessária a fixação de prazo para tais procedimentos, apresentando-se como razoável, a partir do número de famílias a serem removidas (85), que o mesmo seja de 12 (doze) meses a contar do trânsito em julgado.

Observe-se, por fim, que os dois procedimentos, a liquidação de sentença, por artigos, e a demolição com cadastramento e opção prévios, ocorrerão concomitantemente, pois independente o primeiro do segundo, sendo que tal concomitância acelera o próprio mandamento jurisdicional de recuperação da área.

## D) DISPOSITIVO

Isso posto, voto pelo **DESPROVIMENTO** do recurso do Município do Rio de Janeiro; pelo **PROVIMENTO PARCIAL** do apelo ministerial, reformando, em parte, a sentença para condenar o município-réu ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em favor do Fundo Especial do Ministério Público (FEMP); e, **EM REEXAME NECESSÁRIO**, reformar, em parte, a sentença para que conste que a

recuperação (com a demolição para tanto necessária), ocorrerá na forma da liquidação de sentença, por artigos, esta que será realizada conforme o art. 475-E do CPC e que, para possibilitar a demolição, esta que ocorrerá concomitantemente ao processo judicial de liquidação de sentença, o Executivo terá o prazo de 12 (doze) meses, a partir do trânsito em julgado da sentença, para proceder ao cadastramento, com a realocação ou indenização, por opção dos cidadãos, das 85 (oitenta e cinco) famílias que habitam os imóveis a serem demolidos, na forma do Decreto Municipal/RJ nº 20454/01 c/c Decreto Municipal/RJ nº 33017/10, sob pena de multa diária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

**DES. CRISTINA TEREZA GAULIA**

**RELATOR ◆**

APELAÇÃO CÍVEL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. ATRASO NA ENTREGA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. SUBSUNÇÃO À LEI 8.078/90. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. ABUSIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE. REPARAÇÃO DOS DANOS AO CONSUMIDOR. DANOS MATERIAIS E EMERGEN- TES. IMPOSSIBILIDADE DE QUITAÇÃO DO SALDO RESIDUAL PELAS PROMITENTES COMPRADORAS POR NÃO CONSEGUIREM CAPTAR FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO, FATO CAUSADO PELO ATRASO NA AVERBAÇÃO DO HABITE-SE. AVERBAÇÃO DO HABITE-SE NO RGI, QUE É EXIGIDO COMO CONDIÇÃO À LIBERAÇÃO DO MÚTUO PELAS INSTI- TUIÇÕES FINANCEIRAS. FATO NOTÓRIO. APLICAÇÃO DO ART. 334 I CPC. AFASTAMENTO DA COBRANÇA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA CONTRATUAL, DURANTE O PERÍODO DA MORA DAS RÉS. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 400 II CC/02 C/C 43 II C/C V LEI 4.591/64, EM DIÁLOGO DE FONTES COM O ART. 47 CDC. PRECE- DENTES DO TJRJ. DESPESAS COM A LOCAÇÃO DE IMÓVEL PARA RESI- DÊNCIA. PROVA DO PAGAMENTO DOS ALUGUÉIS. RESSARCIMENTO DEVIDO. FRUSTRAÇÃO DA LEGÍTIMA EXPECTATIVA DOS AUTORES DE RECEBER O IMÓVEL ADQUIRIDO PARA MORADIA NO PRAZO ES- TIPULADO NO CONTRATO. VERBA INDENIZATÓRIA PROPORCIONAL- MENTE ARBITRADA. SUCUMBÊNCIA PELAS RÉS, NA FORMA DO PA- RARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 21 CPC. DESPROVIMENTO DO PRIMEIRO APELO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DAS AUTORAS. (TJERJ. APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0023469-11.2012.8.19.0209. RELATORA: DES. CRIS- TINA TEREZA GAULIA. JULGADO EM 10 DE SETEMBRO DE 2013)

---

## 5ª CÂMARA CÍVEL

---

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os argumentos das apelações cíveis de referência em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os Desembar-

gadores da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por \_\_\_\_\_, em **NEGAR PROVIMENTO** ao primeiro apelo e **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao segundo, na forma do voto do Relator.

Rio de Janeiro, 10 / 09 / 2013.

**Des. Cristina Tereza Gaulia**

**Relator**

## RELATÓRIO

Trata-se de duas apelações cíveis, a primeira interposta pelas rés, X. e Y., e a segunda, pelas autoras, Z e W, à sentença da 1ª. Vara Cível da Barra da Tijuca que, nos autos da ação indenizatória, pelo rito sumário, que estas moveram em face daquelas, julgou procedente, em parte, o pedido, para condenar a primeira ré a indenizar os danos morais experimentados pelas autoras, em R\$ 6.000,00, para cada uma; condenar ambas as rés, solidariamente, ao pagamento de indenização pelos danos materiais, consistentes nos alugueres efetivamente pagos pelas autoras no período de 26 dias de atraso na entrega do empreendimento, respeitado o prazo de carência, até a entrega das chaves, devidamente corrigido a partir da cada desembolso, acrescido de juros legais a contar da citação, a ser apurado em liquidação, com sucumbência recíproca.

A sentença rejeitou as arguições de ilegitimidade passiva e de submissão à cláusula compromissória. No mérito, aduziu que houve efetivo atraso na entrega do imóvel pelas rés; que, segundo o contrato, o mesmo deveria ser entregue até o último dia do mês de janeiro de 2011, admitindo-se a prorrogação de tal prazo por 180 dias; que não se considera nula a cláusula de prorrogação da entrega das chaves por 180 dias, vez que tal estipulação é praxe no mercado imobiliário e razoável ante aos obstáculos da construção civil; que o imóvel só foi entregue em 30/12/2011, não servindo de justificativa que tal atraso se deveu à inadimplência das autoras, vez que o saldo devedor foi quitado por financiamento, e é notório que as financeiras não liberam o empréstimo sem o habite-se, e este só aconteceu em 06/10/2011; que, em razão da mora das rés, é devido o ressarcimento por danos morais, vez que na hipótese os danos extrapolam o mero aborrecimento; que não restaram

comprovados os alegados danos materiais decorrentes da cobrança de correção monetária sobre o saldo devedor, sendo descabida a pretensão de congelamento do saldo devedor, cuja aplicação do INCC apenas mantém a atualização do poder de compra da moeda; que são devidos, no entanto, o ressarcimento dos valores gastos com o pagamento de aluguéis durante o período de atraso na entrega do imóvel.

Apelam as rés, alegando que o item 15 do quadro resumo do contrato previa que a entrega da unidade seria no último dia útil de janeiro de 2011, podendo ser prorrogado por até 180 dias, conforme cláusula 26ª; que a unidade estava concluída em 28/07/2011, contudo as autoras não foram imitidas na posse por estarem inadimplentes com suas obrigações de pagamento; que as autoras somente quitaram as parcelas referentes ao contrato em 23/12/2011, sendo este o motivo de as chaves terem sido entregues em 30/12/2011; que não há que se justificar o atraso do pagamento em virtude da não expedição do habite-se, isto porque a parcela em referência deveria ser quitada com recursos próprios, sendo apenas facultada a quitação por meio de financiamento; que o habite-se foi expedido em 28/07/2011, sendo certo que a demora na entrega das chaves se deu exclusivamente por culpa das autoras; que nem todas as instituições financeiras exigem habite-se para a concessão do crédito; que devem as apeladas comprovar que deixaram de obter o crédito por conta da falta de comprovação do habite-se; que sendo a mora imputável às autoras, não é devida a condenação por danos morais ou materiais. Concluem requerendo o provimento do recurso.

Apelam as autoras, alegando que as rés entregaram o imóvel com enorme atraso; que o valor dos danos morais fixados na sentença em R\$ 6.000,00 para cada autora, é ínfimo, devendo ser majorado; que a sentença, indevidamente, afastou o pedido de restituição da correção monetária e encargos que incidiram sobre o saldo devedor durante o período de mora exclusiva das rés; que a data convencionada para a entrega do imóvel era janeiro de 2011, ocasião em que o habite-se da unidade já deveria estar averbado, para que os adquirentes pudessem quitar a parcela estipulada na cláusula 10c do quadro resumo do contrato, com vencimento em abril de 2011; que apenas as autoras foram prejudicadas com o atraso, vez que tiveram que pagar saldo devedor muito maior; que a incidência de atu-

alização monetária durante o período de atraso, exclusivamente ocasionado pelas rés, afronta os arts. 400 do CC c/c 43 V da Lei de Incorporação Imobiliária; que se o habite-se tivesse sido averbado na data inicialmente prevista no contrato, e fosse o saldo devedor atualizado até a data do vencimento da parcela 05/04/2011, o saldo devedor seria de R\$ 165.933,82, e não o que foi efetivamente cobrado, 194.003,86, com majoração indevida de R\$ 28.070,04; que os danos morais devem ser majorados, vez que não há razoabilidade no valor arbitrado na sentença em R\$ 6.000,00 para cada adquirente; que, na hipótese, não se verificou sucumbência recíproca, que os pedidos acatados representam a quase a totalidade do que foi requerido. Concluem requerendo o provimento do recurso.

Nas contrarrazões de fls. 336/375 e 377/388 as partes refutam as razões trazidas pela adversa.

É o relatório.

## VOTO

A controvérsia trazidas pelas partes nos apelos está em definir: 1) a quem se deve a mora na entrega das chaves; 2) se é devida a repetição da correção monetária incidente sobre o saldo devedor, cobrada durante o período de atraso na entrega do imóvel; 3) se devem ser majorados os danos morais fixados na sentença e, 4) se correta a divisão meio a meio dos ônus da sucumbência, e proporcional o valor dos honorários.

O contrato firmado pelas partes previa, em sua cláusula 15ª, que o imóvel deveria ter sido entregue até o último dia do mês de janeiro de 2011, admitindo-se, entretanto, a prorrogação deste prazo por até 180 dias, na forma das cláusulas 21ª e 25ª (fl. 38).

O imóvel que deveria, portanto, ter sido entregue, no máximo, até 31 de julho de 2011 (data já com a aplicação da cláusula de prorrogação), só foi efetivamente entregue em 30/12/2011, conforme se extrai do termo de recebimento de chaves de fl. 61.

As partes atribuem-se, reciprocamente, a responsabilidade pela mora na entrega das chaves, sendo que as rés alegam que o imóvel já se encontrava disponível para a entrega em 31 de julho de 2011, mas que as autoras

encontravam-se inadimplentes com seu dever de quitação constante do item 10c do quadro resumo do contrato. Já as autoras alegam que não puderam cumprir com a obrigação prevista no item 10c do contrato por não terem as rés averbado o habite-se no RGI, inviabilizando, portanto, a aquisição de financiamento imobiliário, já que todos os bancos condicionam a liberação de empréstimo à inscrição do habite-se na matrícula do imóvel no RGI.

O contrato firmado pelas partes, no item 11 do quadro resumo, autoriza que o preço, segundo a cláusula 10 c (“sem prejuízo da atualização monetária e da responsabilidade pelo pagamento dos demais acréscimos previstos neste instrumento, o OUTORGADO quitará o saldo do preço, nesta data, equivalente ao valor nominal de R\$ 178.000,00, que será pago do seguinte modo: (...) c) R\$ 152.256,30 através de 01 parcela reajustável com vencimento em 05/04/2011.” – fl. 37), seja quitado pelo promitente-comprador através da captação de financiamento imobiliário, com instituição financeira de sua preferência.

Conforme consta da certidão do RGI (fl. 243), a averbação do habite-se só se verificou em 06/10/2011, extrapolando os prazos contratualmente assumidos pelas rés para a entrega do imóvel.

As instituições financeiras exigem a averbação do habite-se como condição para a liberação de financiamento imobiliário, vez que a unidade imobiliária só serve de garantia à alienação fiduciária, se o imóvel estiver livre e juridicamente desembaraçado para habitação. Tal fato é notório, e como tal, na forma do art. 334 I CPC<sup>1</sup>, independe de prova.

Neste contexto, coloca o consumidor em situação de extrema desvantagem (art. 51 IV CDC<sup>2</sup>), a incorporadora imobiliária que exige o pagamento do saldo residual do contrato, sem cumprir, antes do vencimento da referida parcela, com sua obrigação de averbar o habite-se no RGI, condição *sine qua non* para que aquele capte financiamento para o cumprimento da obrigação de pagar lhe compete.

1 CPC Art. 334. “Não dependem de prova os fatos: I - notórios;”

2 CDC. Art. 51 – “São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;”

Na mesma senda, considerando que o atraso no pagamento se deu exclusivamente por fato atribuído às rés, não podem as autoras serem penalizadas com a majoração do saldo devedor, decorrente da incidência de atualização monetária, juros moratórios e multas contratuais sobre o mesmo, durante o período compreendido entre o vencimento da parcela do saldo residual (05/04/2011) e a quitação deste saldo (23/12/2011, fls. 62/89), devendo ser devolvidos os valores cobrados a este título, de forma simples.

Tal vem sendo a posição da jurisprudência desta Corte:

0006649-14.2012.8.19.0209 - DES. CLAUDIO DE MELLO TAVARES - Julgamento: 08/05/2013 - DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL - APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO E AVERBAÇÃO DO HABITE-SE, O QUE INVIABILIZOU A REALIZAÇÃO DE FINANCIAMENTO DO VALOR RESIDUAL DO SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO INDEVIDA DO SALDO DEVEDOR, TENDO EM VISTA A CULPA EXCLUSIVA DAS RÉS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR QUE NÃO ATENDE ÀS PECULIARIDADES DA HIPÓTESE. MAJORAÇÃO. LUCROS CESSANTES NÃO COMPROVADOS. NÃO HÁ QUALQUER ABUSIVIDADE NA CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA ESPECIFICADA NO CONTRATO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. O não recebimento do imóvel no prazo pactuado configura mais do que simples descumprimento contratual, em razão das frustrações e insegurança causadas ao promitente comprador, importando no pagamento de indenização por dano moral. Sentença reformada para condenar as rés na devolução dos valores referentes à atualização indevida do saldo devedor, a ser apurada em sede de liquidação de sentença, e para majorar a verba indenizatória a título de danos morais. Sucumbência pelas rés. Provimento parcial do primeiro recurso e desprovimento do segundo.

0012735-35.2011.8.19.0209 - DES. GABRIEL ZEFIRO - Julgamento: 24/10/2012 - DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL - APELAÇÃO CÍVEL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. ATRASO NA EXPEDIÇÃO E AVERBAÇÃO DO HABITE-SE, O QUE INVIABI-



LIZOU A REALIZAÇÃO DE FINANCIAMENTO DO VALOR RESIDUAL DO SALDO DEVEDOR E CONSEQUENTEMENTE A ENTREGA DAS CHAVES. LEGITIMIDADE DA 2ª RÉ PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO. EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO, DEVENDO RESPONDER SOLIDARIAMENTE PELOS RISCOS DO EMPREENDIMENTO. CLÁUSULA CONTRATUAL DE TOLERÂNCIA DE 180 DIAS PARA ENTREGA DO IMÓVEL QUE NÃO DENOTA ABUSIVIDADE, SENDO CORRIQUEIRA NO MERCADO IMOBILIÁRIO. CIÊNCIA DO ADQUIRENTE. LEGALIDADE DA COBRANÇA DE COMISSÃO DE CORRETAGEM. PREVISÃO CONTRATUAL EXPRESSA. DANOS EMERGENTES E LUCROS CESSANTES NÃO CONFIGURADOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS QUE DEVE SER MANTIDO, PORQUANTO SE REVELA RAZOÁVEL SEM OCASIONAR ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUE DEVEM SER RATEADOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS; O PRIMEIRO PARA AFASTAR O PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DA COMISSÃO DE CORRETAGEM; E O SEGUNDO PARA DECLARAR A LEGITIMIDADE PASSIVA DA 2ª RÉ, BEM COMO PARA DETERMINAR A DEVOLUÇÃO DO VALOR PAGO A MAIOR PELA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR OCORRIDA DESDE O TERMO FINAL DO PRAZO DE PRORROGAÇÃO DE 180 DIAS ATÉ O EFETIVO REGISTRO DO HABITE-SE, COM CORREÇÃO MONETÁRIA DESDE O DESEMBOLSO E JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS DESDE A CITAÇÃO, MANTIDA NO MAIS A SENTENÇA. UNÂNIME.

Neste sentido refiram-se as regras legais constantes dos arts. 400 CC/02 e 43 II e V da Lei 4.591/64, dispositivos legais estes que devem ser lidos em diálogo de fontes com o art. 47 CDC, todos a seguir transcritos:

Art. 400. A mora do credor subtrai o devedor isento de dolo à responsabilidade pela conservação da coisa, obriga o credor a ressarcir as despesas empregadas em conservá-la, e sujeita-o a recebê-la pela estimação mais favorável ao devedor, se o seu valor oscilar entre o dia estabelecido para o pagamento e o da sua efetivação.

Art. 43. Quando o incorporador contratar a entrega da unidade a prazo e preços certos, determinados ou determináveis, mesmo quando pessoa física, ser-lhe-ão impostas as seguintes normas:

II - responder civilmente pela execução da incorporação, devendo indenizar os adquirentes ou compromissários, dos prejuízos que a êstes advierem do fato de não se concluir a edificação ou de se retardar injustificadamente a conclusão das obras, cabendo-lhe ação regressiva contra o construtor, se fôr o caso e se a êste couber a culpa;

V - não poderá modificar as condições de pagamento nem reajustar o preço das unidades, ainda no caso de elevação dos preços dos materiais e da mão-de-obra, salvo se tiver sido expressamente ajustada a faculdade de reajustamento, procedendo-se, então, nas condições estipuladas;

Art. 47 - As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

É nesse sentido que pontifica Leoni:

“Não recebendo a coisa na data prevista, e esta sofrer oscilação no período de mora, isto é, entre a data da entrega prevista e a data da efetiva entrega da coisa, pode o devedor escolher a estimacão que lhe for mais favorável.”<sup>3</sup>

Por outro lado, configurou-se a responsabilidade civil das rés, pelo incumprimento contratual, o que corresponde a grave defeito na prestação do serviço, na medida em que restou incontroverso o atraso injustificado na entrega do imóvel às autoras.

Nenhuma prova fazem as rés de qualquer motivação sobre as razões do atraso em questão.

3 in Oliveira. J.M. Leoni, “Novo Código Civil anotado” II Vol., Direito das Obrigações, Lumem Juris, 2ª ed., pg. 254.

Sabe-se, por outro lado, e tal decorre não só da experiência comum (art. 335 CPC), mas também em face das centenas de ações já julgados neste e em todos os demais tribunais estaduais do País, que as construtoras e empresas imobiliárias não obedecem ao *pacta sunt servanda*, não cumprem prazos contratualmente previstos com seus clientes, muito embora, se os consumidores atrasam em alguns dias qualquer pagamento, impõem aquelas a estes duríssimas sanções.

Tal fazer refere comportamento abusivo, discrepante da boa-fé objetiva, na forma do art. 51 IX e XIII CDC, *verbis*:

“São nulas de pleno direito, entre outros, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor; autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;”

As rés não provaram, e o ônus lhes incumbia, a teor do art. 333, II, CPC e do §3º do art. 14 CDC, qualquer das excludentes de responsabilidade acima elencadas, ou o alegado caso fortuito, sendo certo que apenas eventos não relacionados com os riscos inerentes ao negócio poderiam ser considerados para fins de exclusão de sua responsabilidade, sendo a não entrega do imóvel no prazo contratual, por motivos ínsitos à construção, e/ou regularização do imóvel junto aos órgãos competentes ou Prefeitura, dentre outros na mesma linha, mero fortuito interno, este que não exclui a responsabilidade civil.

Assim vem reiteradamente decidindo este Tribunal de Justiça:

INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA QUE PERDURA ATÉ ESTE MOMENTO. MORA DA PROMITENTE VENDENDORA. REVELIA DECRETADA. AUSÊNCIA DE CAUSA IDÔNEA SUPERVENIENTE, CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR A JUSTIFICAR O INADIMPLEMENTO. DANOS MORAIS INCIDENTES NA HIPÓTESE, DECORRENTES DA FRUSTRAÇÃO, DO SOFRIMENTO E DA INSEGURANÇA A QUE FOI SUBMETIDA A APELADA. A INDENIZAÇÃO POR DANOS

MORAIS DEVE REPRESENTAR COMPENSAÇÃO RAZOÁVEL PELO CONSTRANGIMENTO EXPERIMENTADO, CUJA INTENSIDADE, ALIADA A OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS PECULIARES DE CADA CONFLITO DE INTERESSES, DEVE SER CONSIDERADA PARA FIXAÇÃO DO SEU VALOR. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJRJ. 0059403-87.2003.8.19.0001 - APELAÇÃO DES. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO - Julgamento: 26/10/2010 - QUINTA CÂMARA CÍVEL).

As rés devem, via de consequência, indenizar os autores pelo descumprimento de suas obrigações contratuais primárias.

Os danos morais restaram evidenciados, e decorrem da frustração à legítima expectativa dos consumidores, com ênfase no fato de que o imóvel foi adquirido para moradia, devendo a ré reparar os danos causados àqueles, conforme previsto no art. 6º VI CDC.

Como regra geral, o CC/2002, no art. 944, parágrafo único<sup>4</sup>, especifica, como parâmetros para o cálculo da verba, a gravidade da culpa e o dano.

Na seara consumerista, a fixação da indenização deve atender, também, ao caráter preventivo e pedagógico da medida, para que o fornecedor evite reincidir na violação dos direitos dos consumidores.

Tem-se, portanto, e na esteira dos parâmetros desta Corte, que o valor fixado na sentença atende às peculiaridades do caso concreto, devendo ser prestigiado. Veja-se, nesta linha, o aresto a seguir colacionado:

APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZATÓRIA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER - Direito do consumidor. Aquisição de unidade imobiliária em construção. Entrega das chaves que se deu com atraso de aproximadamente dois meses. Pretende a autora o ressar-

4 CC/02: “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.”

cimento de danos materiais e morais. - Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido pra condenar a ré ao pagamento do valor de R\$15.000,00 a título de danos morais, bem como a pagar os valores gastos com aluguel de imóvel e guarda móveis. - Apelo da demandada sustentando a improcedência do pedido, a inoccorrência de danos morais ou, alternativamente, a redução de seu quantum, além da não comprovação de danos materiais. - Ilícito contratual evidenciado. Descumprimento do prazo para entrega. - Configuração dos danos morais alegados. - Verba indenizatória elevada, merecendo, à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando-se, ainda, o postulado da vedação ao enriquecimento sem causa, ser reduzida para R\$ 6.000,00 (seis mil reais). - Documentos que comprovam o dano material. -Aplicação do disposto no art. 557 § 1º-A, do CPC. - PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJRJ. 0136551-67.2009.8.19.0001 - APELAÇÃO DES. SIDNEY HARTUNG - Julgamento: 09/06/2010 - QUARTA CÂMARA CÍVEL).

Diante da modificação que ora se propõe, não há razão para que os ônus da sucumbência sejam compensados, já que as autoras saíram-se vencedoras na quase totalidade dos pedidos que deduziram na ação, incidindo, por conseguinte, o parágrafo único do art. 21 CPC.

Almejam, ainda, as autoras a majoração dos honorários advocatícios para 20%, o que deve ser afastado, já que as ações de revisão de contrato imobiliário são reiteradas nessa Corte, contando a matéria com vasta jurisprudência, o que minora a complexidade da causa. Por outro lado, não é necessária a produção de qualquer prova, a não ser a estritamente documental e o trâmite do feito, por tal fato, é ordinariamente célere.

Neste contexto, não se justifica a majoração dos honorários advocatícios.

Isso posto, voto pelo **DESPROVIMENTO** do primeiro apelo, e pelo **PROVIMENTO PARCIAL** do segundo, para condenar as rés a repetir os

valores cobrados a título de correção monetária, juros de mora e multa incidentes sobre o saldo devedor, que só incidirão entre o fim do período de prorrogação e a efetiva entrega do habite-se, valor a ser apurado em liquidação, condenando, outrossim, as rés ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

**DES. CRISTINA TEREZA GAULIA**

**RELATOR ◆**



**EMERJ**



**TURMAS RECURSAIS  
CÍVEIS ♦ TJERJ ♦**







**EMERJ**

## Colaboradores desta Edição

**JUIZ AROLDO GONCALVES PEREIRA JUNIOR.....758**  
**4ª TURMA RECURSAL CÍVEL**

**JUÍZA ISABELA LOBÃO DOS SANTOS .....760**  
**3ª TURMA RECURSAL CÍVEL**

**JUIZ JOÃO LUIZ FERRAZ DE OLIVEIRA LIMA .....743 / 766**  
**4ª TURMA RECURSAL CÍVEL**

**JUÍZA MABEL CHRISTINA CASTRIOTO MEIRA DE VASCONCELLOS.....763**  
**2ª TURMA RECURSAL CÍVEL**

**JUIZ MARCOS ANTONIO RIBEIRO DE MOURA BRITO .....749 / 753**  
**2ª TURMA RECURSAL CÍVEL**

**JUIZ PAULO LUCIANO DE SOUZA TEIXEIRA.....747**  
**1ª TURMA RECURSAL CÍVEL**

**JUÍZA RENATA GUARINO MARTINS.....755**  
**1ª TURMA RECURSAL CÍVEL**

**JUÍZA TULA CORREA DE MELLO BARBOSA .....768**  
**5ª TURMA RECURSAL CÍVEL**



**EMERJ**

## EMENTAS TURMAS RECURSAIS CÍVEIS - TJERJ

COMÉRCIO ELETRÔNICO – RESERVA DE HOSPEDAGEM EM SITE ESPECIALIZADO NA OFERTA DE HOTÉIS – RESERVA REALIZADA E CONFIRMADA PELO RÉU – AUTORES A CHEGAREM AO LOCAL NO DIA PROGRAMADO QUANDO DESCOBREM QUE A RESERVA FORA CANCELADA SEM PRÉVIO AVISO – PRETENSÃO DE DANOS MATERIAL E MORAL – SENTENÇA A CONDENAR O RÉU AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DE R\$ 6.000,00 POR AUTOR – RECURSO DO FORNECEDOR – DEFESA A SUSTENTAR FATO EXCLUSIVO DE TERCEIRO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA QUE PARA SUA CONFIGURAÇÃO NÃO PRESCINDE DA DEMONSTRAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE – HIPÓTESE EM QUE, PELA NATUREZA DO NEGÓCIO JURÍDICO FIRMADO, A ADMINISTRADORA DO SITE RESPONDE PELA OFERTA, SÓ SENDO EXIMIDA DE RESPONSABILIDADE NAS HIPÓTESES EM QUE O NEGÓCIO É EFETIVAMENTE EXECUTADO PELO PRESTADOR FINAL DO SERVIÇO, MAS SEM A QUALIDADE ESPERADA PELO CONSUMIDOR, SITUAÇÃO EM QUE AUSENTE ESTARIA O NEXO DE CAUSALIDADE DE ACORDO COM A TEORIA DA CAUSALIDADE ADEQUADA – SITUAÇÃO DOS AUTOS A REVELAR QUE HOUE O DESCUMPRIMENTO DA OFERTA PELO HOTEL QUE CANCELOU RESERVA SEM MOTIVO JUSTIFICADO E SEM COMPROVAR TER PREVIAMENTE COMUNICADO O CONSUMIDOR – NEXO DE CAUSALIDADE PRESENTE – CONSUMIDOR QUE SE VÊ INESPERADAMENTE SEM HOSPEDAGEM – DANO MORAL CONFIGURADO – ARBITRAMENTO DA INDENIZAÇÃO COM RAZOABILIDADE – DESPROVIMENTO AO RECURSO. **(TJERJ. PROCESSO Nº 0005452-44.2014.8.19.0212. RELATOR: JUIZ JOÃO LUIZ FERRAZ DE OLIVEIRA LIMA. JULGADO EM 23 DE SETEMBRO DE 2014) .....743**

CARTÃO DE CRÉDITO. SEGURO PERDA E ROUBO E TARIFA DE MANUTENÇÃO. CANCELAMENTO INDEVIDO. DANO MORAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO. **(TJERJ. PROCESSO Nº**

**0030797-58.2013.8.19.0208. RELATOR: JUIZ PAULO LUCIANO DE SOUZA TEIXEIRA. JULGADO EM 09 DE SETEMBRO DE 2014).....747**

RELAÇÃO DE CONSUMO- CONTRATO DE FINANCIAMENTO - TARIFAS BANCÁRIAS - TEMA SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS PELO STJ (RESP Nº 1.251.331/RS) NA FORMA DE SUA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 - PREVISÃO CONTRATUAL- RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL- LEGALIDADE DAS COBRANÇAS - SENTENÇA DE IMPROCEDENCIA MANTIDA. (TJERJ.PROCESSO Nº 0119531-24.2013.8.19.0001. RELATOR: JUIZ MARCOS ANTONIO RIBEIRO DE MOURA BRITO. JULGADO EM 08 DE SETEMBRO DE 2014) ..... 749

CONTRATO DE PORTABILIDADE DE DÍVIDAS. QUESTÕES EM QUE EXISTE INCIDÊNCIA DE JURO, QUE FLUTUA AO SABOR DO MERCADO E DE ACORDO COM OS JUROS PRIMÁRIOS DO BACEN. NÃO PODE SER FEITO SEM O AUXÍLIO DE UM PERITO CONTÁBIL. EXTINÇÃO DO RECURSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, POR NECESSIDADE DE PERÍCIA. (TJERJ.PROCESSO Nº 0357304-22.2013.8.19.0001. RELATOR: JUIZ MARCOS ANTONIO RIBEIRO DE MOURA BRITO. JULGADO EM 05 DE SETEMBRO DE 2014) .....753

CONTA SALÁRIO. RECORRENTE PROCURAVA SACAR EXATAMENTE O VALOR CORRESPONDENTE AOS SEUS PROVENTOS, NÃO HAVENDO INDÍCIOS DE UTILIZAÇÃO DE TALONÁRIOS DE CHEQUES E OUTROS SERVIÇOS. DESCONSTITUIÇÃO DO DÉBITO QUE SE IMPÕE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. (TJERJ. PROCESSO Nº 0000858-30.2014.8.19.0036. RELATORA: JUÍZA RENATA GUARINO MARTINS. JULGADO EM 3 DE SETEMBRO DE 2014).....755

COBRANÇA DE TARIFA DE ESGOTO. CONCESSIONÁRIA REALIZA A COLETA, TRANSPORTE E ESCOAMENTO DOS DEJETOS, MESMO QUE NÃO PROMOVA O TRATAMENTO SANITÁRIO ANTES DO DESÁGUE. ÁREA DA AP-5, CORRESPONDENTE À MAIOR PARTE DA ZONA OESTE DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS. PROVIMENTO DO RECURSO.

**(TJERJ.PROCESSO Nº 0025476-85.2012.8.19.0205. RELATOR: JUIZ AROLDO GONCALVES PEREIRA JUNIOR. JULGADO EM 27 DE AGOSTO DE 2014).....758**

CONTRATO DE FINANCIAMENTO.CONTRATOS DE FINANCIAMENTO ENVOLVEM COBRANÇAS DIVERSAS, QUE NÃO PODEM SER CONFUNDIDAS COM AS TARIFAS BANCÁRIAS. PROVIMENTO DO RECURSO. **(TJERJ. PROCESSO Nº 0022215-02.2013.8.19.0004. RELATORA: JUÍZA ISABELA LOBÃO DOS SANTOS. JULGADO EM 27 DE AGOSTO DE 2014).....760**

PLANO DE SAÚDE INSERIDO NO GRUPO DOS “PLANOS NOVOS”. REAJUSTE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA COM O ADVENTO DOS 59 ANOS DO CONSUMIDOR. CORRETO PERCENTUAL DE REAJUSTE. IMPROCEDÊNCIA DO RECURSO. **(TJERJ. PROCESSO Nº 0073828-56.2013.8.19.0038. RELATORA: JUÍZA MABEL CHRISTINA CASTRIOTO MEIRA DE VASCONCELLOS. JULGADO EM 25 DE AGOSTO DE 2014) .....763**

VOTO EMENTA NA FORMA DO ART. 46 DA LEI 9.099/95: PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA – “X VGBL” – TÉRMINO AO COMPLETAR O BENEFICIÁRIO 18 ANOS DE IDADE – AUTORA QUE BUSCA SUA PRORROGAÇÃO ATÉ OS 21 ANOS – RÉU A RECUSAR A PRORROGAÇÃO, AO ARGUMENTO DE IMPOSSIBILIDADE CONTRATUAL, E A OFERTAR NOVO PLANO EM VALOR SUPERIOR – ACEITAÇÃO – CONSUMIDORA QUE VERIFICA, POSTERIORMENTE, QUE O DESCONTO DE AMBOS OS PLANOS PASSARAM A SER FEITOS EM SUA CONTA, A INDICAR A POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO DO PLANO ORIGINAL, AO CONTRÁRIO DA INFORMAÇÃO REPASSADA PELOS PREPOSTOS DO RÉU – HIPÓTESE EM QUE ACABOU TENDO DE SUPORTAR DOIS PAGAMENTOS – PRETENSÃO DE RESTABELECIMENTO DO PLANO ANTERIOR E SEU CONTRATO ACESSÓRIO DE PECÚLIO NO VALOR ORIGINALMENTE CONTRATADO – SENTENÇA A ACOLHER TODAS AS PRETENSÕES COM EXCEÇÃO DAQUELA DE RESTABELECIMENTO DO PLANO ORIGINAL, FIXANDO INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EM R\$2.000,00 – RECURSO DE AMBAS AS PARTES – RAZÕES DE DECIDIR – PLANO

DE PREVIDÊNCIA “X VGBL” CUJO RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES FOI ORIGINALMENTE PREVISTO PARA 10/05/2012, QUANDO SEU BENEFICIÁRIO COMPLETARIA 18 ANOS (FLS. 20) – FATO, ENTRETANTO, QUE NÃO IMPEDE A POSTERIOR MODIFICAÇÃO DO AJUSTE PARA PRORROGAR SUA VIGÊNCIA ATÉ SEU BENEFICIÁRIO COMPLETAR 21 ANOS, CONFORME CONSTA DA OFERTA DO PLANO (FLS. 24), À QUAL SE VINCULA O OFERTANTE – FATO TANTO MAIS VERDADEIRO NA MEDIDA EM QUE, MESMO APÓS A SUPERAÇÃO DO PRAZO ORIGINAL, O RÉU CONTINUOU A DEBITAR O VALOR DAS CONTRIBUIÇÕES DA CONTA DA AUTORA (FLS. 12/13) – HIPÓTESE EM QUE OS PREPOSTOS DO RÉU AGIRAM DE MÁ-FÉ AO PRESTAR INFORMAÇÕES EQUIVOCADAS AO CONSUMIDOR ACERCA DA INVIABILIDADE DE PRORROGAÇÃO DO PLANO COM VISTAS A VENDER OUTRO EM VALOR BEM SUPERIOR AO ANTERIOR (“DE PAI PARA FILHO – GERAÇÃO 2”) ACABANDO POR GERAR, INCLUSIVE, DUPLA COBRANÇA DE PLANOS E DESCONTROLE FINANCEIRO – SITUAÇÃO APTA A PROVOCAR, ALÉM DO DANO MATERIAL, CONSTRANGIMENTO E, DAÍ, DANO MORAL ARBITRADO COM RAZOABILIDADE NA SENTENÇA E QUE, NESTA PARTE, NÃO FOI OBJETO DE IRRESIGNAÇÃO PELO CONSUMIDOR – SITUAÇÃO A REVELAR, PORTANTO, DIREITO SUBJETIVO DO CONSUMIDOR A VER O PLANO ORIGINAL RESTABELECIDO, COM A MANUTENÇÃO DA SENTENÇA EM SEUS DEMAIS TERMOS – QUESTÕES ATINENTES AO MOMENTO DE CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER E FORMA DE INTIMAÇÃO DO DEVEDOR QUE SÃO PRÓPRIAS DA FASE DE EXECUÇÃO, NÃO CABENDO A ABERTURA DE DISCUSSÃO SOBRE ESSES TEMAS NA FASE DE CONHECIMENTO – PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA E DESPROVIMENTO DO RECURSO DO RÉU. **(TJERJ. PROCESSO Nº 0092673-53.2013.8.19.0001. RELATOR: JUIZ JOÃO LUIZ FERRAZ DE OLIVEIRA LIMA. JULGADO EM 28 DE ABRIL DE 2014)..... 766**

RELAÇÃO DE CONSUMO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA CANCELADO. COBRANÇA INDEVIDA POR SERVIÇO EMBUTIDO. REFORMA DA SENTENÇA. **(TJERJ. PROCESSO Nº 0002381-23.2012.8.19.026. RELATORA: JUÍZA TULA CORREA DE MELLO BARBOSA. JULGADO EM 24 DE FEVEREIRO DE 2014) ..... 768**

COMÉRCIO ELETRÔNICO – RESERVA DE HOSPEDAGEM EM SITE ESPECIALIZADO NA OFERTA DE HOTÉIS – RESERVA REALIZADA E CONFIRMADA PELO RÉU – AUTORES A CHEGAREM AO LOCAL NO DIA PROGRAMADO QUANDO DESCOBREM QUE A RESERVA FORA CANCELADA SEM PRÉVIO AVISO – PRETENSÃO DE DANOS MATERIAL E MORAL – SENTENÇA A CONDENAR O RÉU AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DE R\$6.000,00 POR AUTOR – RECURSO DO FORNECEDOR – DEFESA A SUSTENTAR FATO EXCLUSIVO DE TERCEIRO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA QUE PARA SUA CONFIGURAÇÃO NÃO PRESCINDE DA DEMONSTRAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE – HIPÓTESE EM QUE, PELA NATUREZA DO NEGÓCIO JURÍDICO FIRMADO, A ADMINISTRADORA DO SITE RESPONDE PELA OFERTA, SÓ SENDO EXIMIDA DE RESPONSABILIDADE NAS HIPÓTESES EM QUE O NEGÓCIO É EFETIVAMENTE EXECUTADO PELO PRESTADOR FINAL DO SERVIÇO, MAS SEM A QUALIDADE ESPERADA PELO CONSUMIDOR, SITUAÇÃO EM QUE AUSENTE ESTARIA O NEXO DE CAUSALIDADE DE ACORDO COM A TEORIA DA CAUSALIDADE ADEQUADA – SITUAÇÃO DOS AUTOS A REVELAR QUE HOUVE O DESCUMPRIMENTO DA OFERTA PELO HOTEL QUE CANCELOU RESERVA SEM MOTIVO JUSTIFICADO E SEM COMPROVAR TER PREVIAMENTE COMUNICADO O CONSUMIDOR – NEXO DE CAUSALIDADE PRESENTE – CONSUMIDOR QUE SE VÊ INESPERADAMENTE SEM HOSPEDAGEM – DANO MORAL CONFIGURADO – ARBITRAMENTO DA INDENIZAÇÃO COM RAZOABILIDADE – DESPROVIMENTO AO RECURSO. (TJERJ. PROCESSO Nº 0005452-44.2014.8.0212.RELATOR: JUIZ JOÃO LUIZ FERRAZ DE OLIVEIRA LIMA. JULGADO EM 23 DE SETEMBRO DE 2014)

---

## 4ª TURMA RECURSAL CÍVEL

---

### VOTO

Os autores, fazendo uso do site do réu, especializado em oferta de hospedagem mundo afora, reservaram quarto em hotel na cidade de Barcelona para o período de 01/11/2013 a 05/11/2013, devidamente confirmada pelo estabelecimento (fls. 25/34).



Porém, ao chegarem ao local no dia programado não encontraram ninguém para os receber. Só quase uma hora após, conseguiram a ajuda de um hóspede que lhes emprestou o telefone móvel pelo qual fizeram contato com a administração do hotel. Foram, então, informados do cancelamento da reserva e que o hotel estaria lotado, portanto, sem condição de os acomodar.

Fizeram, daí, contato por email com o réu, do qual somente obtiveram resposta dias depois quando não mais se encontravam na cidade. Nele vinha a informação de que o estabelecimento cancelara a reserva por falta de resposta a um suposto email que teria enviado diretamente a eles, os quais negam ter recebido.

Como resultado, tiveram de se hospedar em outro hotel a um custo maior, além de passarem pelo constrangimento de chegarem em cidade estrangeira e se verem privados de hospedagem em estabelecimento previamente reservado.

Buscando indenização por danos material e moral, a sentença acolheu apenas a segunda pretensão, arbitrando indenização de R\$6.000,00 para cada autor, daí vindo a exame o recurso inominado interposto pelo réu fundado em alegação, sucessivamente, de ausência de responsabilidade, ausência de dano moral e excesso do *quantum* arbitrado.

Pois bem, resta inicialmente assentar que o réu não se limita a veicular ofertas de hospedagem como se fosse um *site* de classificados. Seu papel é bem mais amplo e inclui destacadamente a segurança, a agilidade e a intermediação ativa do negócio.

Sim, em primeiro lugar *sites* dessa natureza vieram a dar segurança a contratos de hospedagem feitos a distância. Antes deles havia uma lacuna nessa área que deixava o viajante sempre à mercê de incertezas quanto à idoneidade e à própria existência dos estabelecimentos com os quais negociava, muitas vezes situados em locais que jamais frequentara.

Dessa forma, foram ferramentas que vieram a dar ao consumidor confiabilidade às transações na medida em que se crê não irão essas empresas cadastrar estabelecimentos de hospedagem fantasmas.

Vieram igualmente a dar agilidade ao negócio por permitir uma busca mais rápida às ofertas existentes nos diferentes estabelecimentos e mais agilidade também no procedimento de reservas, ao mesmo tempo em que

garante o melhor custo x benefício dentro daquilo que se propõe a gastar o consumidor.

Por fim, vieram a servir de intermediários na comunicação entre consumidor e o hospedeiro, de suma importância quando se está a negociar por vezes com estabelecimentos situados em país estrangeiro cuja língua o consumidor não domina, e, para além disso, mediadores na resolução de problemas, caso surjam.

Integram, portanto, a cadeia de consumo de uma forma muito mais ativa do que meros veiculadores de ofertas e, portanto, estão sujeitos a princípio à responsabilização solidária com o fornecedor da hospedagem, na forma dos artigos 7º, parágrafo único, 18, *caput* e 25, §1º, todos do CDC.

Todavia, a solidariedade deve ser reconhecida somente na medida em que haja uma relação de causa e efeito entre o dano e a ação realizada ou esperada do fornecedor, no caso, do site de ofertas de hospedagem.

Ao comentar a disciplina do artigo 25, §1º, do CDC, ZELMO DENARI destaca essa ideia ao ressaltar que “o §1º reafirma a **solidariedade passiva de todos aqueles que, de qualquer modo, concorreram para a causação do dano**” (in Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto, vol. I, Editora Forense, 10ª edição, Rio de Janeiro, 2011, pág. 238).

No mesmo sentido SERGIO CAVALIERI FILHO ressalta que “**havendo (...) mais de um causador do dano, todos respondem solidariamente pela reparação**” (in Programa de Direito do Consumidor, Editora Atlas, 3ª edição, São Paulo, 2011, pág. 297).

Há de se fazer, portanto, uma apuração do agir do réu para verificar se sua ação ou omissão foi causa do evento danoso sofrido pelos autores.

Neste sentido, ressalte-se que o Direito civilista pátrio, nele incluído o consumerista, não adota a teoria da equivalência dos antecedentes, em que é considerada causa toda ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido, sem distinção da maior ou menor relevância. Adota-se, ao contrário, a teoria da causalidade adequada em que causa é somente a ação ou omissão que for a mais adequada a produzir concretamente o resultado (cf. SERGIO CAVALIERI FILHO, in Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 1ª edição, 2ª tiragem, São Paulo, 1997).

Diria que, com a adoção da teoria da causalidade adequada, a execução do serviço, nos termos da oferta, mas em qualidade aquém da esperada pelo consumidor, não atrairia a responsabilidade do réu.

Diante da natureza do negócio que os envolve, com as peculiaridades já mencionadas anteriormente, a responsabilidade assumida pelo site de veiculação de ofertas de hospedagem é a de garantir ao consumidor o cumprimento da oferta. Ou seja, de que no dia e a partir da hora ajustada, e também durante sua estadia, o viajante encontrará o hotel e o quarto reservado à sua disposição dentro das características anunciadas e com as comodidades oferecidas.

Fora isso, se durante a execução do serviço o hospedeiro cometer falhas que desagradem o consumidor, como, por exemplo, uma internet disponível, tal como ofertado, mas em velocidade pequena, ou um furto de bens do hóspede mantidos em cofre, por estes erros responderá apenas aquele por não haver o agir do site relação direta com a lesão.

No caso dos autos, entretanto, o que houve foi justamente o descumprimento da oferta pelo hospedeiro que cancelou a reserva dos autores sem qualquer motivo justificável e sem comprovar aviso prévio. E, portanto, a hipótese é de responsabilidade solidária entre o réu e o estabelecimento hoteleiro.

Por seu turno, deixar os autores inesperadamente sem hospedagem durante viagem é fato apto a configurar dano moral, agravado por se tratar de uma recusa de acolhida em país estrangeiro quando, notoriamente, está o consumidor em manifesta desvantagem de armas para reclamar da injusta agressão, donde se conclui pela proporcionalidade da indenização arbitrada a seu favor.

Isto posto, voto pelo conhecimento e desprovimento do recurso com a condenação do recorrente em custas e honorários advocatícios arbitrados em 20% do valor da condenação.

Rio de Janeiro, 23 de setembro de 2014.

**João Luiz Ferraz de Oliveira Lima**

**Juiz Relator ◆**

CARTÃO DE CRÉDITO. SEGURO PERDA E ROUBO E TARIFA DE MANUTENÇÃO. CANCELAMENTO INDEVIDO. DANO MORAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO. (TJERJ. PROCESSO Nº 0030797-58.2013.8.19.0208. RELATOR: JUIZ PAULO LUCIANO DE SOUZA TEIXEIRA. JULGADO EM 09 DE SETEMBRO DE 2014)

---

## 1ª TURMA RECURSAL CÍVEL

---

Trata-se de recurso inominado objetivando a reforma da sentença que julgou improcedente os pedidos formulados pelo consumidor.

Autor propõe ação narrando que por volta do dia 20/08/2011, chegou a sua residência a fatura do seu cartão de crédito, com vencimento no dia 28/08/2011.

Entretanto, de imediato o Autor verificou que além da parcela no valor de R\$ 107,94, havia duas cobranças que o mesmo não reconhecia. Além da parcela acima mencionada, havia uma cobrança no valor de R\$ 3,99 a título de SEGURO PERDA E ROUBO e outra, no valor de R\$ 4,99, a título de TARIFA MANUTENÇÃO.

Ao contactar o Réu, a tarifa de perda e roubo foi estornada, mas a referente à Manutenção permaneceu sendo cobrada, ainda tendo o cartão cancelado, indevidamente.

Pedido: devolução do valor pago; restabelecimento do cartão e danos morais. Prova: protocolo fls. 04/06; fatura fls. 18/25. Contestação: regularidade da cobrança; regularidade da contratação; inexistência de dano moral; litigância de má-fé. Prova: proposta de adesão fls. 36/38; extrato fls. 39/98.

Dispositivo de Sentença (fls. 123/124): JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO. Fundamentação: “.Com efeito, adoto o entendimento Jurisprudencial seguindo pela Turma Recursal, no sentido de que a tarifa em tela, à exceção das demais tarifas, é legítima, porque visa remunerar o serviço de administração da conta ou do crédito do consumidor.”

Recurso do Autor: reforma integral da sentença para julgar procedentes os pedidos; nos termos da inicial.

É o relatório. Passo a votar.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos.

No entanto, como resta claro da contestação, a tarifa de manutenção cobrada não está relacionada à conta-corrente, mas sim pela disponibilização do cartão de crédito e sua utilização. Como também, dos documentos apresentados os quais contêm a assinatura do Recorrente, em nenhum deles consta a referida cobrança, de onde fica constatada sua ilegalidade.

Dano moral configurado.

Quanto à devolução em dobro, não há que se falar, eis que não configurada a má-fé.

Isto posto, VOTO no sentido de conhecer o recurso e dar-lhe provimento para determinar que seja restabelecido o cartão de crédito em questão, no prazo de 10 dias, sob pena de multa única no valor de R\$ 4.000,00 (Quatro mil reais); condenar a Ré a restituir a quantia de R\$ 44,91, corrigida monetariamente desde o desembolso e com juros de 1% a contar do evento danoso e condenar a Ré a pagar a quantia de R\$ 2.000,00 (Dois mil reais) a título de danos morais, corrigida monetariamente a contar da publicação deste e com juros de 1% a contar do evento danoso. Sem sucumbências.

Rio de Janeiro, 15 de Julho de 2014.

**PAULO LUCIANO DE SOUZA TEIXEIRA**

**Juiz Relator ◆**

RELAÇÃO DE CONSUMO- CONTRATO DE FINANCIAMENTO- TARIFAS BANCÁRIAS - TEMA SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSOS REPE- TITIVOS PELO STJ (RESP Nº 1.251.331/RS) NA FORMA DE SUA RESOLU- ÇÃO Nº 8/2008 - PREVISÃO CONTRATUAL - RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL-LEGALIDADE DAS COBRANÇAS- SENTENÇA DE IMPROCE- DÊNCIA MANTIDA. (TJERJ.PROCESSO Nº 0119531-24.2013.8.19.0001. RE- LATOR: JUIZ MARCOS ANTONIO RIBEIRO DE MOURA BRITO. JULGA- DO EM 08 DE SETEMBRO DE 2014)

---

## 2ª TURMA RECURSAL CÍVEL

---

### VOTO

Presentes os pressupostos recursais, conheço do recurso. No mérito, entendo que a sentença, data vênia, deve ser reformada.

A demanda versa sobre relação de consumo e deve ser solucionada à luz do Código do Consumidor, pois as partes e o negócio jurídico estão inseridos nos conceitos normativos dos arts. 2º e 3º e seu §2º, todos da Lei 8.078/90.

Dentro deste contexto, acentue-se que é dever do fornecedor de produtos e serviços informar adequadamente o consumidor sobre as características do bem ou contrato, sobretudo no que tange às obrigações assumidas pelo consumidor, consoante determina a norma do art. 31 do referido diploma legal.

Trata-se de ação na qual se questiona a legalidade da cobrança de tarifas e serviços estabelecidos em contrato de financiamento de veículo.

Recentemente o tema foi submetido à apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça sob o rito do artigo 543-C do CPC nos autos do Recurso Especial nº 1.251.331/RS, cujo acórdão foi publicado em 24/10/2014, e cuja tese foi assentada nos seguintes 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 abusividade em cada caso concreto;2. Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários 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 Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor 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.”

Ressalta ainda o voto da Ministra Relatora que os “valores cobrados para ressarcir serviços de terceiros e tarifas por serviços não cogitados nestes autos não estão sujeitos a julgamento (.) os fundamentos adiante expostos” devem “servir de premissas para o exame de questionamentos acerca da generalidade das tarifas bancárias.” E conclui por reafirmar “o entendimento (.) no sentido da legalidade das tarifas bancárias, desde que pactuadas de forma clara no contrato e atendida a regulamentação expedida pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central”. Desta feita, decidiu-se que basta a autorização da cobrança através de ato administrativo e de sua previsão contratual para se ter como legítima a imposição da despesa a cargo do consumidor.

Assim sendo, a tarifa de boleto bancário/tarifa ou de emissão de carnê/boleto, a tarifa de contratação de operação ativa, a tarifa de serviços, a tarifa de cobrança bancária e a tarifa de contratação poderiam ser cobradas até 29/04/2008, conforme Resolução BACEN nº 2.303/9.

Contudo, a partir de tal data, a Resolução BACEN nº 3.518/2007 passou não mais a autorizar tais cobranças. Já os serviços de correspondente

ou promotor de vendas poderiam ser exigidos do consumidor, de acordo com a Resolução BACEN nº 3.110/2003. Todavia, após 24/02/2011, a Resolução BACEN nº 3.954 desautorizou a cobrança. A tarifa de serviços de terceiro, até 28/02/2011, poderia ser cobrada, consoante as Resoluções BACEN nº 2.303/96, 3.518/2007 e 3.919/2010, mas após tal data a Resolução BACEN nº 3.954 não mais permitiu a cobrança. Quanto à tarifa de avaliação do bem, esta é autorizada pelas Resoluções BACEN nº 2.303/96, 3.518/2007 (art. 5º, V) e 3.919/2010 (art. 5º, VI). Em igual situação se encontra a tarifa de cadastro autorizada pelas Resoluções do BACEN nº 2.303/96, 3518/2007 e 3919/2010 e Circular do BACEN nº 3.371/2007. Por fim, a tarifa de aditamento também se encontra permitida a cobrança pelas Resoluções do BACEN nº 2.303/96, 3.518/2007 (art. 5º, II) e 3.919/2010 (art. 5º, II).

A seu turno, cumpre destacar que tais contratos por vezes fazem incluir cobranças outras que não se confundem com as chamadas tarifas bancárias. Tal é o caso das despesas com registro de contrato ou de gravame, bem como com a contratação de seguros como de proteção financeira, do automóvel, dentre outros.

Quanto ao registro de contrato e de gravame eletrônico, sua cobrança não decorre do contrato de financiamento, mas sim do fato de a autoridade de trânsito (DETRAN-RJ) exigir do adquirente do veículo financiado o registro como condição para o licenciamento do bem (art. 1.361, §1º, do CC2002).

Logo, a cobrança não se mostra abusiva e decorre de uma exigência não da instituição financeira, mas da autoridade de trânsito. No que tange à cobrança de seguro de proteção financeira, cuida-se de valor devido em função de ajuste autônomo de seguro firmado entre as partes dentro da liberdade de contratar, em nada se relacionando ao contrato de financiamento e tampouco configurando venda casada. Logo, é devido o pagamento ajustado, mormente quando não se apura qualquer vício de vontade na contratação.

Acrescente-se, por fim, que o Superior Tribunal de Justiça assentou também a possibilidade de o custo do IOF ser repassado ao consumidor, sem que tal atitude constitua abuso ou lesão a direito daquele. No caso em tela, o contrato é datado de 29/10/2010, mostrando-se, então, lícita a



cobrança das tarifas questionadas, haja vista que foram livremente pactuadas e indicadas no contrato, cumprindo o réu com seu dever de transparência e de informação, daí não havendo abusividade à luz do CDC.

Isto posto, conheço do recurso e, no mérito, voto no sentido de negar-lhe provimento e julgar improcedentes os pedidos.

PRI.

Sem ônus ante a norma do art. 55 da Lei 9.099/95.

Rio de Janeiro, 08 de setembro de 2014.

**MARCOS ANTONIO RIBEIRO DE MOURA BRITO**

**Juiz Relator ◆**

CONTRATO DE PORTABILIDADE DE DÍVIDAS. QUESTÕES EM QUE EXISTE INCIDÊNCIA DE JURO, QUE FLUTUA AO SABOR DO MERCADO E DE ACORDO COM OS JUROS PRIMÁRIOS DO BACEN. NÃO PODE SER FEITO SEM O AUXÍLIO DE UM PERITO CONTÁBIL. EXTINÇÃO DO RECURSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, POR NECESSIDADE DE PERÍCIA. (TJERJ.PROCESSO Nº 0357304-22.2013.8.19.0001. RELATOR: JUIZ MARCOS ANTONIO RIBEIRO DE MOURA BRITO. JULGADO EM 05 DE SETEMBRO DE 2014)

---

## 2ª TURMA RECURSAL CÍVEL

---

### RELATÓRIO E VOTO

Na origem, alega o autor que realizou, com o réu, um contrato de portabilidade de dívidas que possuía com terceiros e que o réu prometeu-lhe restituir determinadas quantias em dinheiro, não cumprindo a oferta, considerando-se que faltou-lhe pagar R\$ 9.621,21.

Em sua defesa, depois de arguir preliminares de ilegitimidade passiva, de inépcia em razão do que dispõe o artigo 285-B do CPC, e de inépcia por incongruência da narrativa e da pretensão, adentrou o mérito, sustentando a legalidade do contrato, defendendo a inexistência de danos morais e postulando a improcedência.

A sentença acolheu, *in totum*, a pretensão do autor, deferindo-lhe danos materiais no valor pretendido, e danos morais de R\$ 2.500,00.

Recurso do réu, repisando seus argumentos anteriores, e buscando a improcedência da ação.

Contrarrrazões, tempestivas, prestigiando a sentença.

Relatados, decido.

Compulsando os autos, verifico que o contrato celebrado entre as partes é muito claro no penúltimo e no antepenúltimo canto à direita, ao estampar: estimativa do valor do empréstimo; e estimativa do “troco”; e

não podia mesmo ser diferente; afinal, trata-se de questões em que existe incidência de juro, que flutua ao sabor do mercado e de acordo com os juros primários do BACEN, só sendo possível saber se houve descumprimento contratual com a análise da flutuação dos juros no período em que foi estabelecida a negociação.

Isto, à toda evidência, não pode ser feito sem o auxílio de um perito contábil, de modo que não há possibilidade deste tipo de demanda ser conhecido em sede de Juizado Especial Cível.

Pelo exposto, voto no sentido de se conhecer do recurso, extinguindo-se o mesmo, sem julgamento de mérito, por necessidade de perícia, nos termos do artigo 51, II, da Lei 9.099/95.

Sem ônus.

Rio de Janeiro, 02 de setembro de 2014.

**Marcos Antônio Ribeiro de Moura Brito**

**Juiz Relator ◆**

CONTA SALÁRIO. RECORRENTE PROCURAVA SACAR EXATAMENTE O VALOR CORRESPONDENTE AOS SEUS PROVENTOS, NÃO HAVENDO INDÍCIOS DE UTILIZAÇÃO DE TALONÁRIOS DE CHEQUES E OUTROS SERVIÇOS. DESCONSTITUIÇÃO DO DÉBITO QUE SE IMPÕE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. (TJERJ. PROCESSO Nº 0000858-30.2014.8.19.0036. RELATORA: JUÍZA RENATA GUARINO MARTINS. JULGADO EM 3 DE SETEMBRO DE 2014)

---

## 1ª TURMA RECURSAL CÍVEL

---

### VOTO

Alegação do autor de que inaugurou conta salário junto ao banco réu em 07/02/2012; contudo, ao ser dispensado do emprego no dia 08/01/2014, foi até à agência do réu com intuito de cancelar a conta, tendo sido informado que se tratava de conta-corrente comum, razão pela qual teria que cobrir saldo devedor de R\$ 42,00, imposição que não foi aceita.

Postula a condenação do réu a desconstituir o saldo devedor e compensação por dano moral.

Em CONTESTAÇÃO, defendeu o réu a legalidade da cobrança, que é referente à tarifa de anuidade e outras contratadas devidamente, enfatizando que, no momento da celebração da abertura da conta, o autor ficou ciente, não havendo qualquer vício de informação.

Salienta que o autor sempre utilizou os serviços disponibilizados, não havendo qualquer irregularidade na conduta do réu em cobrar pelo encerramento da conta.

Ausência do dever de indenizar.

Em AIJ, informou o autor que a finalidade da conta era apenas receber salário, e nunca utilizou nenhum serviço oferecido pelo banco.

A sentença foi de improcedência.

RECURSO DO AUTOR, tempestivo e JG., pugna pela reforma da sentença, ratificando os termos da peça inicial.

CONTRARRAZÕES, prestigiando o julgado.

## VOTO

Relação de consumo, sendo aplicável o Código de Defesa do Consumidor (CDC).

A 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 sentença, com todas as vênias, merece reforma.

Da análise dos autos, afere-se que não há evidências de que o recorrente tenha manifestado a vontade de contratar conta-corrente, não havendo, nos autos, a indicação de que os produtos normalmente disponibilizados aos titulares de conta-corrente tenham sido, realmente, conferidos ao recorrente e utilizados pelo mesmo.

Consigne-se que é possível perceber que o autor/recorrente procurava sacar exatamente o valor correspondente aos seus proventos, não havendo indícios de utilização de talonários de cheques e outros serviços.

Ao que tudo indica, o recorrente não tinha ciência de que estaria contratando conta-corrente, tanto que não cobrou do réu a prestação dos serviços a ela inerentes. Por isso, não poderia a ré ter cobrado tarifas. Desconstituição do débito que se impõe.

Sentimento de impotência vivenciado pelo recorrente. A situação ora apresentada extrapolou o mero aborrecimento. Fixação de verba compensatória que se impõe levando-se em conta a razoabilidade e o poderio econômico da ré, não se podendo esquecer, ainda, do viés educativo do dano moral.

Provimento parcial do recurso do autor.

PELO EXPOSTO, VOTO PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DO AUTOR PARA: 1) CONDENAR A RÉ A PROVIDENCIAR A DESCONSTITUIÇÃO DO DÉBITO RELATIVO A CONTA INDICADA NA INICIAL; 2) CONDENAR A RÉ A PAGAR R\$ 2.000,00, a título de dano mo-

ral, acrescidos de correção monetária e dos juros de 1% ao mês a partir da publicação do acórdão. SEM HONORÁRIOS POR SE TRATAR DE RECURSO COM ÊXITO.

**RENATA GUARINO MARTINS**

**Juíza Relatora ◆**

COBRANÇA DE TARIFA DE ESGOTO. CONCESSIONÁRIA REALIZA A COLETA, TRANSPORTE E ESCOAMENTO DOS DEJETOS, MESMO QUE NÃO PROMOVA O TRATAMENTO SANITÁRIO ANTES DO DESÁGUE. ÁREA DA AP-5, CORRESPONDENTE À MAIOR PARTE DA ZONA OESTE DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS. PROVIMENTO DO RECURSO. (TJERJ. PROCESSO Nº 0025476-85.2012.8.19.0205. RELATOR: JUIZ AROLDO GONCALVES PEREIRA JUNIOR. JULGADO EM 27 DE AGOSTO DE 2014)

---

## 4ª TURMA RECURSAL CÍVEL

---

### RELATÓRIO

A ação envolve a cobrança de tarifa de esgoto pela CEDAE, supostamente sem a prestação efetiva do serviço, contra o que a parte autora se irressigna.

A sentença, em síntese, julgou parcialmente procedentes os pedidos, para declarar inexistente o serviço, determinar a abstenção de cobrança da tarifa até que coloque à disposição o serviço, restituir em dobro o valor pago pelas tarifas e compensar danos morais.

Recorre a ré buscando a improcedência dos pedidos.

### VOTO

No Recurso Especial nº 1.339.313/RJ, submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC, o Superior Tribunal de Justiça, na forma da Resolução 8/2008, determinou o sobrestamento de todos os processos que versassem sobre o tema. Em 12/6/13, referido Recurso Especial foi julgado. Nesse ponto, na Reclamação nº 14.089, que tem como relator o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, restou assentado em 14/8/13 que, como houve a conclusão do julgamento do Recurso repetitivo pela 1ª Seção, não mais se justifica a suspensão dos feitos que tratam sobre o pagamento de tarifas de esgoto.

Dessa forma, impõe-se o prosseguimento do julgamento deste Recurso. E com fulcro no que fora assentado pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça naquele Recurso Especial acima mencionado, no qual foi decidido que justifica-se a cobrança da tarifa de esgoto se a concessionária realiza a coleta, transporte e escoamento dos dejetos, mesmo que não promova o tratamento sanitário antes do deságue, deve ser declarada a legitimidade da cobrança da tarifa

Observe-se que a possibilidade de cobrar não é afastada nem mesmo pelo fato de serem utilizadas as galerias de águas pluviais para a prestação do serviço, uma vez que a concessionária não só realiza a manutenção e desobstrução das ligações de esgoto que são conectadas no sistema público de esgotamento, como também trata o lodo nele gerado.

Dessarte, o caso submetido ao exame do Superior Tribunal de Justiça envolvia a CEDAE, que se vale na área da AP-5, correspondente à maior parte da Zona Oeste do Município do Rio de Janeiro, majoritariamente das galerias de águas pluviais para coleta, transporte e escoamento dos esgotos sanitários, sem que os submeta a tratamento, o que é autorizado pelo Município do Rio de Janeiro, a quem hoje, pelo ajuste firmado com o Estado do Rio de Janeiro e a interveniência da CEDAE, pertence a titularidade do serviço.

Contudo, até que o Município assuma diretamente ou por terceiro sua prestação, cabe à CEDAE prestá-lo em seu nome, cobrando do usuário pelo serviço disponibilizado.

Isso posto, voto pelo conhecimento e provimento ao recurso, para julgar improcedentes os pedidos.

Sem ônus sucumbenciais, na forma do disposto no artigo 55 da Lei 9.099/95.

Rio de Janeiro, 14 de agosto de 2014.

**AROLDO GONÇALVES PEREIRA JUNIOR**

**Juiz Relator** ◆



CONTRATO DE FINANCIAMENTO. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO ENVOLVEM COBRANÇAS DIVERSAS, QUE NÃO PODEM SER CONFUNDIDAS COM AS TARIFAS BANCÁRIAS. PROVIMENTO DO RECURSO. (TJERJ. PROCESSO Nº 0022215-02.2013.8.19.0004. RELATORA: JUÍZA ISABELA LOBÃO DOS SANTOS. JULGADO EM 27 DE AGOSTO DE 2014)

---

### 3ª TURMA RECURSAL CÍVEL

---

## VOTO

O autor firmou com o réu contrato de financiamento e questiona em juízo a cobrança de tarifas e serviços previstos nesse contrato.

A questão foi submetida a julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.251.331/RS, que decidiu pela legalidade da cobrança em casos similares ao dos autos, não apenas no que diz respeito às tarifas, mas também em relação ao repasse do IOF, nos seguintes 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 abusividade em cada caso concreto; 2. Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários 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 Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor 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.” (acórdão foi publicado em 24/10/2013).

Em que pese a decisão do E. Tribunal Superior ter tratado de forma específica apenas das tarifas acima mencionadas, em seu voto a ilustre Ministra Relatora deixa claro que as mesmas razões e fundamentos de sua decisão devem ser aplicados a outras tarifas bancárias não submetidas a julgamento naqueles autos, concluindo e firmando “o entendimento (.) no sentido da legalidade das tarifas bancárias, desde que pactuadas de forma clara no contrato e atendida a regulamentação expedida pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central”.

Cumpra consignar ainda que os contratos de financiamento envolvem cobranças diversas, que não podem ser confundidas com as tarifas bancárias ora em exame, porque relacionadas à natureza do contrato de financiamento de veículo.

Assim, valores impugnados, como a cobrança referente ao registro de contrato e de gravame eletrônico, não são abusivos já que decorrentes de exigência da autoridade de trânsito (DETRAN-RJ) para licenciamento do veículo (art. 1.361, §1º, do CC2002).

No que tange aos contratos de seguro firmados entre as partes de forma autônoma, embora no mesmo instrumento do contrato de financiamento, inexistente nos autos evidência de vício na manifestação de vontade ou configuração de venda casada, nada havendo a restituir.

Assim, no campo das relações similares àquela em exame, até 30/04/2008 prevalecia exclusivamente a vontade das partes, sendo lícitas as cobranças expressamente previstas em contrato, desde que especificados, como no caso dos autos, seu valor e finalidade, em atenção ao disposto no art. 6º, III, da Lei 8.078/90.

Após essa data, somente poderiam ser cobrados os valores que, além da previsão contratual, estivessem abrangidos pelo sistema regulamentar do BACEN (Resoluções nº 2.303/96, 3.110/2003, 3.518/2007 e 3.919/2010).

Esta é exatamente a hipótese dos autos, a legitimar as cobranças impugnadas.

Isto posto, conheço dos recursos e dou provimento ao do réu para julgar improcedentes os pedidos. Sem custas ou honorários, eis que acolhido o recurso do réu.

Negado provimento ao recurso da parte autora, que fica condenada nas custas e honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Rio de Janeiro, 24 de agosto de 2014.

**Isabela Lobão dos Santos**

**Juíza Relatora ◆**

PLANO DE SAÚDE INSERIDO NO GRUPO DOS “PLANOS NOVOS”. REAJUSTE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA COM O ADVENTO DOS 59 ANOS DO CONSUMIDOR. CORRETO PERCENTUAL DE REAJUSTE. IMPROCEDÊNCIA DO RECURSO. (TJERJ. PROCESSO Nº 0073828-56.2013.8.19.0038. RELATORA: JUÍZA MABEL CHRISTINA CASTRIOTO MEIRA DE VASCONCELLOS. JULGADO EM 25 DE AGOSTO DE 2014).

---

## 2ª TURMA RECURSAL CÍVEL

---

### VOTO

Cuida-se de contrato de plano de saúde inserido no grupo dos “planos novos”, na nomenclatura adotada pela ANS - Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Ressalte-se que pelos documentos adunados aos autos é possível verificar que há previsão expressa no contrato celebrado acerca do reajuste pela mudança de faixa etária aos 59 anos.

Assim, a recorrente poderia ter aplicado o reajuste por mudança de faixa etária com o advento dos 59 anos do consumidor, tendo em vista a não incidência da norma de ordem pública prevista no artigo 15, § 3º, da Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso, que veda qualquer discriminação dos beneficiários da referida Lei.

Destaque-se sobre o tema a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “Recurso Especial nº 809329-RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, de 25/3/08. Direito civil e processual civil. Recurso especial. Ação revisional de contrato de plano de saúde. Reajuste em decorrência de mudança de faixa etária. Estatuto do idoso. Vedada a discriminação em razão da idade.

O Estatuto do Idoso veda a discriminação da pessoa idosa com a cobrança de valores diferenciados em razão da idade (art. 15, § 3º). - Se o implemento da idade, que confere à pessoa a condição jurídica de idosa, realizou-se sob a égide do Estatuto do Idoso, não estará o consumidor usuário do plano de saúde sujeito ao reajuste estipulado no contrato, por mu-

dança de faixa etária. - A previsão de reajuste contida na cláusula depende de um elemento básico prescrito na lei e o contrato só poderá operar seus efeitos no tocante à majoração das mensalidades do plano de saúde, quando satisfeita a condição contratual e legal, qual seja, o implemento da idade de 60 anos.

Enquanto o contratante não atinge o patamar etário preestabelecido, os efeitos da cláusula permanecem condicionados a evento futuro e incerto, não se caracterizando o ato jurídico perfeito, tampouco se configurando o direito adquirido da empresa seguradora, qual seja, de receber os valores de acordo com o reajuste predefinido.

Apenas como reforço argumentativo, porquanto não prequestionada a matéria jurídica, ressalte-se que o art. 15 da Lei n.º 9.656/98 faculta a variação das contraprestações pecuniárias estabelecidas nos contratos de planos de saúde em razão da idade do consumidor, desde que estejam previstas no contrato inicial as faixas etárias e os percentuais de reajuste incidentes em cada uma delas, conforme normas expedidas pela ANS.

No entanto, o próprio parágrafo único do aludido dispositivo legal veda tal variação para consumidores com idade superior a 60 anos. - E mesmo para os contratos celebrados anteriormente à vigência da Lei n.º 9.656/98, qualquer variação na contraprestação pecuniária para consumidores com mais de 60 anos de idade está sujeita à autorização prévia da ANS (art. 35-E da Lei n.º 9.656/98).

Sob tal encadeamento lógico, o consumidor que atingiu a idade de 60 anos, quer seja antes da vigência do Estatuto do Idoso, quer seja a partir de sua vigência (1º de janeiro de 2004), está sempre amparado contra a abusividade de reajustes das mensalidades com base exclusivamente no alçar da idade de 60 anos, pela própria proteção oferecida pela Lei dos Planos de Saúde e, ainda, por efeito reflexo da Constituição Federal que estabelece norma de defesa do idoso”.

No que tange ao percentual de reajuste, verifica-se facilmente que o valor alcançado pela mensalidade, qual seja, R\$ 838,65, não suplanta a sexta parte dos valores usualmente cobrados na faixa inicial (0 a 18 anos), que, por regra de experiência comum, são cobrados na média de R\$150,00

(cento e cinquenta reais), a despeito da ausência de tabela nos autos. Ademais, não se verifica, na presente hipótese, a aplicação de reajuste abusivo, mas somente busca do equilíbrio contratual necessário para manutenção do plano em benefício da coletividade dos usuários consumidores.

Dessa forma, deve ser negado provimento ao recurso da parte autora, diante dos fundamentos supramencionados.

Diante do exposto, conheço de todos os recursos, cujas razões estão respectivamente às fls. 245/275, 281/306 e 320/323 e VOTO pelo PROVIMENTO apenas dos recursos dos réus, para JULGAR IMPROCEDENTES os pedidos.

Condeno a parte autora, ora recorrente, ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 20% do valor da causa, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, diante da gratuidade deferida.

Rio de Janeiro, 04 de agosto de 2014

**MABEL CHRISTINA CASTRIOTO MEIRA DE VASCONCELLOS**

**JUÍZA RELATORA ◆**

VOTO EMENTA NA FORMA DO ART. 46 DA LEI 9.099/95: PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA – “X VGBL” – TÉRMINO AO COMPLETAR O BENEFICIÁRIO 18 ANOS DE IDADE – AUTORA QUE BUSCA SUA PRORROGAÇÃO ATÉ OS 21 ANOS – RÉU A RECUSAR A PRORROGAÇÃO, AO ARGUMENTO DE IMPOSSIBILIDADE CONTRATUAL, E A OFERTAR NOVO PLANO EM VALOR SUPERIOR – ACEITAÇÃO – CONSUMIDORA QUE VERIFICA, POSTERIORMENTE, QUE O DESCONTO DE AMBOS OS PLANOS PASSARAM A SER FEITOS EM SUA CONTA, A INDICAR A POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO DO PLANO ORIGINAL, AO CONTRÁRIO DA INFORMAÇÃO REPASSADA PELOS PREPOSTOS DO RÉU – HIPÓTESE EM QUE ACABOU TENDO DE SUPORTAR DOIS PAGAMENTOS – PRETENSÃO DE RESTABELECIMENTO DO PLANO ANTERIOR E SEU CONTRATO ACESSÓRIO DE PECÚLIO NO VALOR ORIGINALMENTE CONTRATADO – SENTENÇA A ACOLHER TODAS AS PRETENSÕES COM EXCEÇÃO DAQUELA DE RESTABELECIMENTO DO PLANO ORIGINAL, FIXANDO INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EM R\$2.000,00 – RECURSO DE AMBAS AS PARTES – RAZÕES DE DECIDIR – PLANO DE PREVIDÊNCIA “X VGBL” CUJO RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES FOI ORIGINALMENTE PREVISTO PARA 10/05/2012, QUANDO SEU BENEFICIÁRIO COMPLETARIA 18 ANOS (FLS. 20) – FATO, ENTRETANTO, QUE NÃO IMPEDE A POSTERIOR MODIFICAÇÃO DO AJUSTE PARA PRORROGAR SUA VIGÊNCIA ATÉ SEU BENEFICIÁRIO COMPLETAR 21 ANOS, CONFORME CONSTA DA OFERTA DO PLANO (FLS. 24), À QUAL SE VINCULA O OFERTANTE – FATO TANTO MAIS VERDADEIRO NA MEDIDA EM QUE, MESMO APÓS A SUPERAÇÃO DO PRAZO ORIGINAL, O RÉU CONTINUOU A DEBITAR O VALOR DAS CONTRIBUIÇÕES DA CONTA DA AUTORA (FLS. 12/13) – HIPÓTESE EM QUE OS PREPOSTOS DO RÉU AGIRAM DE MÁ-FÉ AO PRESTAR INFORMAÇÕES EQUIVOCADAS AO CONSUMIDOR ACERCA DA INVIABILIDADE DE PRORROGAÇÃO DO PLANO COM VISTAS A VENDER OUTRO EM VALOR BEM SUPERIOR AO ANTERIOR (“DE PAI PARA FILHO – GERAÇÃO 2”) ACABANDO POR GERAR, INCLUSIVE, DUPLA COBRANÇA DE PLANOS E DESCONTROLE FINANCEIRO – SITUAÇÃO APTA A PROVOCAR, ALÉM DO DANO MATERIAL, CONSTRANGIMENTO E, DAÍ, DANO MORAL ARBITRADO COM RAZOABILIDADE NA SENTENÇA E QUE, NESTA PARTE, NÃO FOI OBJE-

TO DE IRRESIGNAÇÃO PELO CONSUMIDOR – SITUAÇÃO A REVELAR, PORTANTO, DIREITO SUBJETIVO DO CONSUMIDOR A VER O PLANO ORIGINAL RESTABELECIDO, COM A MANUTENÇÃO DA SENTENÇA EM SEUS DEMAIS TERMOS – QUESTÕES ATINENTES AO MOMENTO DE CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER E FORMA DE INTIMAÇÃO DO DEVEDOR QUE SÃO PRÓPRIAS DA FASE DE EXECUÇÃO, NÃO CABENDO A ABERTURA DE DISCUSSÃO SOBRE ESSES TEMAS NA FASE DE CONHECIMENTO – PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA E DESPROVIMENTO DO RECURSO DO RÉU. (TJERJ. PROCESSO Nº 0092673-53.2013.8.19.0001. RELATOR: JUIZ JOÃO LUIZ FERRAZ DE OLIVEIRA LIMA. JULGADO EM 28 DE ABRIL DE 2014)

---

#### 4ª TURMA RECURSAL CÍVEL

---

Nos termos da fundamentação contida na ementa supra, voto pelo conhecimento de ambos os recursos e pelo provimento apenas do recurso da autora para, adicionalmente, condenar o réu a restabelecer o plano “X – VGBL”, e pecúlio que lhe é acessório, nas condições originalmente contratadas e até a beneficiária completar 21 anos, tudo em prazo e sob as penas a serem fixadas pelo juiz de execução. Condeno o réu em custas e honorários advocatícios, que fixo em 20% do valor da condenação.

Rio de Janeiro, 28 de abril de 2014.

**JOÃO LUIZ FERRAZ DE OLIVEIRA LIMA**

**JUIZ RELATOR ◆**



RELAÇÃO DE CONSUMO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA CANCELADO. COBRANÇA INDEVIDA POR SERVIÇO EMBUTIDO. REFORMA DA SENTENÇA .(TJERJ. PROCESSO Nº 0002381-23.2012.8.19.026. RELATORA: JUÍZA TULA CORREA DE MELLO BARBOSA. JULGADO EM 24 DE FEVEREIRO DE 2014)

---

## 5ª TURMA RECURSAL CÍVEL

---

### VOTO

A autora possuiu, durante 1 ano, um plano de previdência privada administrado pelo réu, e cancelado pela autora em 2010.

A autora alega que, em 2011, o réu debitou de sua conta-corrente, sem sua autorização, um total de R\$522,66, referente a um produto não contratado, denominado “RENDA POR INVALIDEZ = PRÊMIO ACES”, sendo informada pelo réu de que se tratava de um serviço acessório embutido no plano de previdência privada. Às fls. 14/15 e 28/35, a autora comprova os descontos indevidos.

Às fls. 11/12, a autora comprova reclamação junto ao réu. O réu alega que a autora possuía dois planos de previdência, tendo cancelado apenas um e que esperou por quase 2 anos para reclamar o cancelamento da outra apólice.

Contudo, o réu não se desincumbiu do ônus de provar suas alegações, eis que não juntou qualquer documento que comprovasse a contratação de dois planos de previdência, apenas juntando telas do sistema interno, às fls. 20 e 25/27, sem valor probatório, eis que unilateralmente produzidas. Reputo configurada a falha na prestação do serviço, impondo-se a restituição das quantias indevidamente pagas, com fundamento no art. 42 do CDC.

O dano moral constitui-se *in re ipsa*, consequência lógica necessária da perda de tempo útil para realizar reclamações junto à ré, a qual permaneceu inerte na solução do problema.

A quantia fixada deve observar o tríplice aspecto da condenação (punitivo/pedagógico/compensatório), razão pela qual vejo como mais razoável a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento para: 1) majorar o “quantum” indenizatório arbitrado a título de danos morais para R\$2.000,00 (dois mil reais), acrescidos de juros de 1% a.m. a partir da citação e de correção monetária a partir da publicação do acórdão; 2) condenar a ré à restituição da quantia de R\$1.469,47, já em dobro, acrescida de juros de 1% a contar da citação e correção monetária a contar do desembolso. Sem ônus sucumbenciais.

Rio de Janeiro, 06 de fevereiro de 2014

**TULA CORRÊA DE MELLO BARBOSA**

**JUÍZA RELATORA ◆**



**EMERJ**



**ENUNCIADOS**  
**CEDES/TJERJ**





**EMERJ**

## SÚMULA DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**Nº. 230** “Cobrança feita através de missivas, desacompanhada de inscrição em cadastro restritivo de crédito, não configura dano moral, nem rende ensejo à devolução em dobro.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013649-47.2011.8.19.0000 - Julgamento em 22/11//2010 - Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 229** “A inversão do ônus da prova constitui direito básico do consumidor, uma vez preenchidos os pressupostos previstos no art. 6º, inciso VIII, do CDC, sem implicar, necessariamente, na reversão do custeio, em especial quanto aos honorários do perito.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013649-47.2011.8.19.0000 - Julgamento em 22/11//2010 - Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 228** “O simples aviso encaminhado por órgão restritivo de crédito, desacompanhado de posterior inscrição, não configura dano moral.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013649-47.2011.8.19.0000 - Julgamento em 22/11//2010 - Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 227** “A decisão que deferir ou rejeitar a inversão do ônus da prova somente será reformada se teratológica.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013649-47.2011.8.19.0000 - Julgamento em 22/11//2010 - Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 226** “A mora no pagamento de verbas devidas aos servidores não libera a Fazenda Pública dos juros e da correção monetária.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013675-45.2011.8.19.0000 – Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 225** “A gratificação de habilitação profissional do art. 11, inciso I, da Lei Estadual nº 3.586/01, integra a base de cálculo dos proventos e da pensão previdenciária, desde a posse do servidor, dependendo os demais percentuais da realização de cursos com aproveitamento.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013675-45.2011.8.19.0000 – Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 224** “As pessoas jurídicas de direito público estão dispensadas de depositar previamente a multa prevista nos art. 538, parágrafo único e 557, § 2º, ambos do Código de Processo Civil, para interpor outro recurso.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013675-45.2011.8.19.0000 – Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 223** “Comprovada a anterior expedição da carteira nacional de habilitação, é cabível a antecipação da tutela para permitir a deflagração do processo administrativo de renovação.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013675-45.2011.8.19.0000 – Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 222** “Nas ações mandamentais em que se postula revisão de pensão previdenciária, não são autoridades coatoras Governador de Estado, Secretário de Estado, Prefeitos e Secretários Municipais.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013675-45.2011.8.19.0000 – Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 221** “Os municípios e as fundações autárquicas municipais respondem pela verba honorária devida ao Centro de Estudos Jurídicos da Defensoria Pública, em caso de sucumbência.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013675-45.2011.8.19.0000 – Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 220** “Documento expedido pelo Sistema Megadata Computações não comprova o pagamento do seguro DPVAT.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013681-52.2011.8.19.0000 - Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 219** “Nas ações fundadas em cobrança de seguro obrigatório, ocorrida liquidação extrajudicial ou falência da seguradora acionada, responde pelo pagamento a Seguradora Líder, que o representa, cuja integração no pólo passivo se admite, ainda que em fase de cumprimento de sentença.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013681-52.2011.8.19.0000 - Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 218** “O crédito não-tributário, estadual ou municipal, prescreve em cinco anos.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013652-02.2011.8.19.0000 - Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 217** “Na ação fundada em responsabilidade civil, o décimo terceiro salário e as férias não integram a base de cálculo da indenização, se a vítima não possuía vínculo empregatício antes do evento danoso.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013651-17.2011.8.19.0000 - Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 216** “A tenra idade, a doença mental e outros estados limitadores da consciência de agressão não excluem a incidência do dano moral.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013651-17.2011.8.19.0000 - Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.



**Nº. 215** “A falta de prova da renda auferida pela vítima antes do evento danoso não impede o reconhecimento do direito a pensionamento, adotando-se como parâmetro um salário mínimo mensal.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013651-17.2011.8.19.0000 - Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 214** “A vedação do reajuste de seguro saúde, em razão de alteração de faixa etária, aplica-se aos contratos anteriores ao Estatuto do Idoso.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013657-24.2011.8.19.0000 - Julgamento em 22/11//2010 - Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 213** “Os contratos de seguro de vida, ininterruptos e de longa duração, configuram-se como cativos, renovando-se automaticamente, sem reajuste do valor do prêmio em razão de idade e sem modificação do capital segurado ressalvada a atualização monetária.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013657-24.2011.8.19.0000 - Julgamento em 22/11//2010 - Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 212** “A rescisão do contrato de seguro, por mora do segurado, depende de prévia notificação, permitida a dedução do prêmio não pago do montante indenizatório.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013657-24.2011.8.19.0000 - Julgamento em 22/11//2010 - Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 211** “Havendo divergência entre o seguro saúde contratado e o profissional responsável pelo procedimento cirúrgico, quanto à técnica e ao material a serem empregados, a escolha cabe ao médico incumbido de sua realização.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013657-24.2011.8.19.0000 - Julgamento em 22/11//2010 - Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 210** “Para o deferimento da antecipação da tutela contra seguro saúde, com vistas a autorizar internação, procedimento cirúrgico ou tratamento, permitidos pelo contrato, basta indicação médica, por escrito, de sua necessidade.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013657-24.2011.8.19.0000 - Julgamento em 22/11//2010 - Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 209** “Enseja dano moral a indevida recusa de internação ou serviços hospitalares, inclusive *home care*, por parte do seguro saúde somente obtidos mediante decisão judicial.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013657-24.2011.8.19.0000 - Julgamento em 22/11//2010 - Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 208** “Admissível chamamento ao processo da seguradora pelo fornecedor nas ações fundadas em relação de consumo.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013657-24.2011.8.19.0000 - Julgamento em 22/11//2010 - Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 207** “A pretensão indenizatória decorrente de dano moral, deduzida com base em relação de consumo, ainda que fundada no vício do serviço, se sujeita ao prazo de prescrição quinquenal.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013685-89.2011.8.19.0000 - Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 206** “A pretensão fundada em responsabilidade civil, decorrente de contrato de transporte de pessoas, prescreve em cinco anos.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013685-89.2011.8.19.0000 - Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 205** “A limitação judicial de descontos decorrentes de mútuo bancário realizados por instituição financeira em conta-corrente, no índice de 30%,

não enseja ao correntista o direito à devolução do que lhe foi antes cobrado acima do percentual, nem a conduta configura dano moral.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013659-91.2011.8.19.0000 - Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 204** “A inscrição em cadastro restritivo de crédito de devedor solidário de conta bancária conjunta, por dívida contraída isoladamente pelo outro correntista, configura dano moral.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013659-91.2011.8.19.0000 - Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 203** “Nos contratos de empréstimo bancário e de utilização de cartão de crédito é inaplicável a taxa SELIC como percentual de juros remuneratórios.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013659-91.2011.8.19.0000 - Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 202** “Nas obrigações periódicas inadimplidas, as instituições financeiras não estão vinculadas à taxa de juros fixada na lei de usura, vedada, no entanto, a prática da capitalização mensal.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013659-91.2011.8.19.0000 - Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 201** “Em obrigações periódicas não se configura o anatocismo, se o pagamento da parcela anterior abranger a totalidade dos juros.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013659-91.2011.8.19.0000 - Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 200** “A retenção de valores em conta-corrente oriunda de empréstimo bancário ou de utilização de cartão de crédito não pode ultrapassar o percentual de 30% do salário do correntista.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013659-91.2011.8.19.0000 - Julgamento em 22/11/2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 199** “Não configura dano moral o simples aviso, ainda que sem amparo legal, de interrupção de serviço essencial, salvo em caso de comprovada repercussão externa.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013662-46.2011.8.19.0000 – Julgamento em 22/11/2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação Unânime.

**Nº. 198** “Configura prática abusiva a inclusão de parcela atinente a débito pretérito na fatura mensal de serviço prestado por concessionária.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013662-46.2011.8.19.0000 – Julgamento em 22/11/2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação Unânime.

**Nº. 197** “A alegação de concessionária, destituída de prova de que a área é de risco, não a exime de reparar serviço essencial, sendo cabível a antecipação da tutela para restabelecê-lo ou a conversão em perdas em danos em favor do usuário.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013662-46.2011.8.19.0000 – Julgamento em 22/11/2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação Unânime.

**Nº. 196** “O débito tarifário não pode ser transferido ao novo usuário do serviço essencial.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013662-46.2011.8.19.0000 – Julgamento em 22/11/2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação Unânime.

**Nº. 195** “A cobrança desproporcional e abusiva da tarifa relativa a serviços essenciais autoriza a antecipação da tutela para o pagamento por consignação nos próprios autos pelo valor médio dos últimos seis meses anteriores ao período reclamado.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013662-46.2011.8.19.0000 – Julgamento em 22/11/2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação Unânime.

**Nº. 194** “Incabível a interrupção de serviço público essencial em razão de débito pretérito, ainda que o usuário seja previamente notificado.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013662-46.2011.8.19.0000 – Julgamento em 22/11/2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação Unânime.

**Nº. 193** “Breve interrupção na prestação dos serviços essenciais de água, energia elétrica, telefone e gás por deficiência operacional não constitui dano moral.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013662-46.2011.8.19.0000 – Julgamento em 22/11/2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação Unânime.

**Nº. 192** “A indevida interrupção na prestação de serviços essenciais de água, energia elétrica, telefone e gás configura dano moral.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013662-46.2011.8.19.0000 – Julgamento em 22/11/2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação Unânime.

**Nº. 191** “Na prestação do serviço de água e esgoto é incabível a aplicação da tarifa mínima multiplicada pelo número de unidades autônomas do condomínio.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013662-46.2011.8.19.0000 – Julgamento em 22/11/2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação Unânime.

**Nº. 190** “A gratuidade de justiça concedida à parte não se estende ao patrono quando seu recurso envolver exclusivamente a fixação ou majoração dos honorários advocatícios de sucumbência.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013669-38.2011.8.19.0000 - Julgamento em 22/11/2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 189** “A partilha de bens decorrente da dissolução da união estável deve observar a lei de regência da época da extinção do vínculo.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013679-82.2011.8.19.0000 - Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 188** “O adicional de férias e o 13º salário integram a base de cálculo da pensão alimentícia, quando fixada em percentual de remuneração do alimentante.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013679-82.2011.8.19.0000 - Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 187** “É cabível a retenção da parcela do FGTS devido ao alimentante, no percentual correspondente ao pensionamento, para garantia da execução da prestação alimentícia.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013679-82.2011.8.19.0000 - Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 186** “Insere-se entre os poderes instrutórios do juiz a expedição de ofícios à Receita Federal e às instituições financeiras para exame das possibilidades do alimentante.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013679-82.2011.8.19.0000 - Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 185** “Na regulamentação de visita de criança, ainda em fase de amamentação, deve ser evitado o pernoite.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013679-82.2011.8.19.0000 - Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 184** “A obrigação estatal de saúde compreende o fornecimento de serviços, tais como a realização de exames e cirurgias, assim indicados por médico.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013667-68.2011.8.19.0000 – Julgamento em 22/11/2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 183** “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.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013667-68.2011.8.19.0000 – Julgamento em 22/11/2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 182** “Nas ações que versem sobre a prestação unificada de saúde, a verba honorária arbitrada em favor do Centro de Estudos Jurídicos da Defensoria Pública não deve exceder ao valor correspondente a meio salário mínimo nacional.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013667-68.2011.8.19.0000 – Julgamento em 22/11/2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 181** “Presente o interesse processual na ação proposta em face de entes estatais com vistas à obtenção de prestação unificada de saúde.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013667-68.2011.8.19.0000 – Julgamento em 22/11/2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 180** “A obrigação dos entes públicos de fornecer medicamentos não padronizados, desde que reconhecidos pela ANVISA e por recomendação médica, compreende-se no dever de prestação unificada de saúde e não afronta o princípio da reserva do possível.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013667-68.2011.8.19.0000 – Julgamento em 22/11/2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 179** “Compreende-se na prestação unificada de saúde a obrigação de ente público de fornecer produtos complementares ou acessórios aos

medicamentos, como os alimentícios e higiênicos, desde que diretamente relacionados ao tratamento da moléstia, assim declarado por médico que assista o paciente.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013667-68.2011.8.19.0000 – Julgamento em 22/11/2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 178** “Para o cumprimento da tutela específica de prestação unificada de saúde, insere-se entre as medida de apoio, desde que ineficaz outro meio coercitivo, a apreensão de quantia suficiente à aquisição de medicamentos junto à conta bancária por onde transitem receitas públicas de ente devedor, com a imediata entrega ao necessitado e posterior prestação de contas.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013667-68.2011.8.19.0000 – Julgamento em 22/11/2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 177** “O auxílio-acidente, concedido a partir da vigência da Lei nº 9.032/95, não pode ser inferior a 50% do salário mínimo nacional vigente.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013683-22.2011.8.19.0000 - Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 176** “O valor do auxílio-acidente inferior a um salário mínimo não contrasta com a Constituição Federal.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0013683-22.2011.8.19.0000 - Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 175** “A cobrança de tarifa mínima de água e esgoto, multiplicada pelo número de unidades autônomas (economias) de um condomínio, sujeita a concessionária à devolução em dobro do valor comprovadamente pago.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0014109-34.2011.8.19.0000 - Julgamento em 04/04//2011 – Relator: Desembargador Maurício Caldas Lopes. Votação unânime.



**Nº. 174** “Caracteriza dano moral a indevida apropriação pelo advogado de valores pertencentes ao mandante.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0014109-34.2011.8.19.0000 - Julgamento em 04/04//2011 – Relator: Desembargador Maurício Caldas Lopes. Votação unânime.

**Nº. 173** “São protelatórios os embargos de declaração sem a prévia discussão das partes sobre a questão federal ou constitucional omitida na decisão embargada, salvo se contida no aresto impugnado ou configurar matéria de ordem pública.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0014101-57.2011.8.19.0000 – Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime

**Nº. 172** “A contradição, para ensejar a interposição de embargos de declaração, deve estar contida no próprio conteúdo da decisão embargada.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0014101-57.2011.8.19.0000 – Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 171** “Os embargos de declaração podem ser interpostos contra decisões interlocutórias do juiz e monocráticas do relator.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0014101-57.2011.8.19.0000 – Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime

**Nº. 170** “Configura intuito protelatório a reedição, nos embargos de declaração, das teses aduzidas ao longo do processo que constituam objeto de outro recurso, sem caracterizar ponto de omissão, obscuridade ou contradição da decisão embargada.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0014101-57.2011.8.19.0000 – Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 169** “Deve o embargante, sob pena de multa, indicar, precisamente, os pontos omissos e as normas constitucionais ou legais alegadamente violadas, adequando-as à hipótese dos autos.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0014101-57.2011.8.19.0000 – Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 168** “O relator pode, em decisão monocrática, declarar a nulidade de sentença ou decisão interlocutória.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0014101-57.2011.8.19.0000 – Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 167** “Tem natureza protelatória a reiteração de recursos, sem novos fundamentos, contra decisão baseada em jurisprudência pacificada.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0014101-57.2011.8.19.0000 – Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 166** “A intimação pessoal, de que trata o art. 267, § 1º, do CPC, pode ser realizada sob a forma postal.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0014101-57.2011.8.19.0000 – Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 165** “A pena de litigância de má-fé pode ser decretada, de ofício, nas decisões monocráticas proferidas com base no art. 557, caput, do CPC.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0014101-57.2011.8.19.0000 – Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 164** “O levantamento do valor depositado em juízo, sem ressalva, presume o pagamento dos juros, mas nele não se compreendem as diferenças de despesas processuais, a correção monetária e os juros incidentes sobre tais parcelas.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0014101-57.2011.8.19.0000 – Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 163** “O valor da causa na denúncia da lide, fundada em contrato de seguro, corresponde à extensão do exercício do direito de regresso, não podendo, em qualquer hipótese, exceder o valor da apólice.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0014101-57.2011.8.19.0000 – Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 162** “A decisão que disponha sobre o efeito suspensivo aplicável à impugnação ao cumprimento da sentença e aos embargos à execução só será reformada se teratológica.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0014101-57.2011.8.19.0000 – Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 161** “Questões atinentes a juros legais, correção monetária, prestações vincendas e condenação nas despesas processuais constituem matérias apreciáveis de ofício pelo Tribunal.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0014101-57.2011.8.19.0000 – Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 160** “Na prestação alimentícia decorrente de responsabilidade civil, a constituição de capital configura medida preferencial em relação às empresas de direito privado, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0014101-57.2011.8.19.0000 – Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 159** “O prazo para cumprimento da tutela específica das obrigações de fazer, não fazer ou dar flui da data da juntada aos autos do mandado de intimação devidamente cumprido.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0014101-57.2011.8.19.0000 – Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 158** “É admissível a execução provisória da multa prevista nos art. 461, § 4º e art. 461-A, § 3º, do CPC, inclusive da antecipação da tutela.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0014101-57.2011.8.19.0000 – Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 157** “Medidas de apoio tendentes ao cumprimento da tutela específica podem ser decretadas ou modificadas, de ofício, pelo Tribunal.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0014101-57.2011.8.19.0000 – Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 156** “A decisão que defere ou indefere a produção de determinada prova só será reformada se teratológica.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0014101-57.2011.8.19.0000 – Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 155** “Mero inconformismo com as conclusões da prova pericial, desacompanhado de fundamentação técnica, não autoriza sua repetição.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0014101-57.2011.8.19.0000 – Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 154** “Incide verba honorária no cumprimento da sentença a partir do decurso do prazo previsto no art. 475-J, do CPC.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº. 0014101-57.2011.8.19.0000 – Julgamento em 22/11//2010 – Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 153** “Nos contratos de alienação fiduciária em garantia, a teor do art. 2º, § 2º, do DL nº 911/69, a notificação extrajudicial do devedor será realizada por Ofício de Títulos e Documentos do seu domicílio, em consonância com o Princípio da Territorialidade.”

REFERÊNCIA: Uniformização de Jurisprudência nº. 0037265-85.2010.8.19.0000

– Julgamento em 18/11/2010 – Relator: Desembargador Sidney Hartung. Votação por maioria.

**Nº. 152** “A cobrança pelo fornecimento de água, na falta de hidrômetro ou defeito no seu funcionamento, deve ser feita pela tarifa mínima, sendo vedada a cobrança por estimativa.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº 2010.018.00003. Julgamento em 04/10/2010.

Relator: Desembargador José Geraldo Antonio. Votação unânime.

**Nº. 151** “É competente a Justiça Federal comum para processar e julgar Mandado de Segurança contra ato ou omissão de dirigente de Sociedade de Economia Mista Federal, investido em função administrativa.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº 2009.018.00011. Julgamento em 15/03/2010. Relatora: Desembargadora Maria Augusta Vaz Monteiro de Figueiredo. Votação unânime.

**Nº. 150** “As gratificações concedidas aos servidores em atividade do PRODERJ, através dos processos administrativos Nº. E-01/60.150/2001 e E-01/60.258/2002, devem ser estendidas aos servidores inativos, em razão do seu caráter geral, que caracteriza, sob a capa de suposta Gratificação de Encargos Especiais, verdadeiro reajuste remuneratório, não se incluindo, outrossim, no referido caráter geral, a Gratificação Extraordinária criada pela Lei 3.834/2002, em razão de sua natureza específica e transitória, de feição pro labore faciendo.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº 2010.018.00002. Julgamento em 10/08/2010. Relator: Desembargador Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho. Votação unânime.

**Nº. 149** “Nas ações indenizatórias decorrentes da contratação do “Cartão Megabônus”, os danos morais não podem ser considerados *in re ipsa*, cumprindo ao consumidor demonstrar a ofensa à honra, vergonha ou humilhação, decorrentes da frustração da expectativa de sua utilização como cartão de crédito.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº 2009.018.00009. Julgamento em 29/03/2010.

Relator: Desembargador Mario Robert Mannheimer. Votação por maioria.

**Nº. 148** “A Indenização de Auxílio Moradia criada pela Lei estadual nº 958/1983 e paga aos policiais militares e bombeiros militares da ativa do Estado do Rio de Janeiro tem caráter indenizatório e por isso não pode ser incorporada aos vencimentos do beneficiado que passa para a inatividade.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº 2009.018.00006. Julgamento em 11/01/2010.

Relator: Desembargador Miguel Ângelo Barros. Votação unânime.

**Nº. 147** “Descabido convolar ação possessória em indenizatória, diante da intercorrente notícia de desapossamento injusto do bem, até então em poder do réu já citado, salvo se este anuir a tal alteração, ou já constar pedido reparatório sucessivo na petição inicial daquela, nos termos do § 1º do art. 461, em conformidade com o disposto no § 3º do art. 461-A, ambos do CPC.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº 2009.018.00007. Julgamento em 14/09/2009. Relator: Desembargador Nascimento Póvoas Vaz. Votação unânime.

**Nº. 146** “O valor do ICMS pago na entrada de energia elétrica usada por supermercado em panificação, restaurante, açougue, peixaria e laticínios, porque descaracterizado o processo de industrialização, não se transforma em crédito fiscal compensável na operação posterior.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº 2009.018.00005. Julgamento em 13/07/2009. Relator: Desembargador Milton Fernandes de Souza. Votação por maioria.

**Nº. 145** “Se for o Município autor estará isento da taxa judiciária desde que se comprove que concedeu a isenção de que trata o parágrafo único do artigo 115 do CTE, mas deverá pagá-la se for o réu e tiver sido condenado nos ônus sucumbenciais.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 2008.018.00005. Julgamento em 20/07/2009. Relator: Desembargador Valmir de Oliveira Silva. Votação unânime.

**Nº. 144** “Nas ações que versem sobre cancelamento de protesto, de indevida inscrição em cadastro restritivo de crédito e de outras situações

similares de cumprimento de obrigações de fazer fungíveis, a antecipação da tutela específica e a sentença serão efetivadas através de simples expedição de ofício ao órgão responsável pelo arquivo dos dados.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 2007.018.00006. Julgamento em 24/11/2008.

Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação por maioria.

**Nº. 143** “Nas Ações de Cobrança de Seguro Obrigatório – DPVAT, envolvendo questão de ordem pública,

o Juiz pode, de ofício, declinar da competência, aplicando-se a regra do art. 100, parágrafo único, do CPC e o espírito do CDC.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 2008.018.00003. Julgamento em 13/10/2008.

Relator: Desembargador José Mota Filho. Votação unânime.

**Nº. 142** “O Juízo que impôs a medida sócio-educativa é o competente para sua execução, podendo

delegar os atos executórios.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 2008.018.00004. Julgamento em 22/09/2008.

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 2008.018.00004.

Relator: Desembargador Paulo Gustavo Horta. Votação unânime.

**Nº. 141** “A competência das varas da infância, da juventude e do idoso é fixada pelo lugar do domicílio dos pais, do responsável ou, na falta destes, do abrigo.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 2008.018.00004. Julgamento em 22/09/2008. Relator: Desembargador Paulo Gustavo Horta. Votação unânime.

**Nº. 140** “A competência para apreciar matéria relativa a Contratos de Participação Financeira em Investimento de Serviço Telefônico é dos Juízos das Varas Empresariais, segundo o disposto no artigo 91 do CODJERJ combinado com o artigo 101 do mesmo diploma legal.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 2006.018.00007. Julga-

mento em 29/10/2007. Relator: Desembargador Salim José Chalub. Votação por maioria.

**Nº. 139** “A regra do artigo 100 da Constituição Federal não se aplica às empresas públicas e às sociedades de economia mista.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2007.146.00002. Julgamento em 04/06/2007. Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 138** “O cumprimento da obrigação de fazer pela Administração, especialmente na hipótese de implantação de benefício pecuniário a servidor ou pensionista, conta-se da data da intimação da ordem judicial ou daquela fixada pelo Juízo; o cumprimento tardio gera o dever de pagamento, em valor atualizado monetariamente, em folha suplementar.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2007.146.00002. Julgamento em 04/06/2007. Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 137** “A medida cabível pelo descumprimento da requisição de pequeno valor, de competência do Juízo de primeiro grau, é o seqüestro.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2007.146.00002. Julgamento em 04/06/2007. Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 136** “Nas hipóteses de litisconsórcio ativo facultativo, o crédito devido a cada litisconsorte, para fins de aplicação do parágrafo 3º do artigo 100 da Constituição Federal, deverá ser individualmente considerado.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2007.146.00002. Julgamento em 04/06/2007. Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 135** “Os honorários advocatícios de sucumbência constituem verba autônoma, de natureza alimentar, podendo ser objeto de requisição específica e independente de requisito correspondente à condenação devida à parte.”



Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2007.146.00002. Julgamento em 04/06/2007. Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação unânime.

**Nº. 134** “Nos contratos de locação responde o fiador pelas obrigações futuras após a prorrogação do contrato por prazo indeterminado se assim o anuiu expressamente e não se exonerou na forma da lei.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 2006.018.00006. Julgamento em 29/01//2007. Relator: Desembargador Paulo César Salomão. Votação por maioria.

**Nº. 133** “Aplica-se supletivamente e no que couber o artigo 267, II e III do Código de Processo Civil ao processo de execução e ao cumprimento de sentença.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2006.146.00001. Julgamento em 11/12//2006. Relator: Desembargadora Marianna Pereira Nunes Feteira Gonçalves. Votação unânime.

**Nº. 132** “A intimação da parte para fins de extinção do processo na hipótese do art. 267, parágrafo 1º do Código de Processo Civil, poderá ser determinada de ofício pelo juiz.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2006.146.00001. Julgamento em 11/12//2006. Relator: Desembargadora Marianna Pereira Nunes Feteira Gonçalves. Votação unânime.

**Nº. 131** “Enquanto não editada a legislação infraconstitucional de que trata o art. 125, par. 4º, da Constituição Federal, a competência para julgar as ações contra atos disciplinares militares continua sendo dos Juízes Fazendários.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 2006.018.00004. Julgamento em 13/11//2006. Relator: Desembargadora Marianna Pereira Nunes Feteira Gonçalves. Votação por maioria.

**Nº. 130** “O fornecimento de água limpa e potável é serviço essencial, sendo ilegal a cobrança do ICMS por parte das empresas concessionárias.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 2006.018.00005. Julgamento em 04/01//2007. Relator: Desembargadora Valéria Maron. Votação unânime.

**Nº. 129** “Nos casos de reparação de danos causados ao consumidor por equiparação, nos termos dos arts. 17 e 29, combinados com os arts. 12 a 14, todos do CDC, os juros de mora contar-se-ão da data do fato.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2006.146.00007. Julgamento em 21/12//2006. Relator: Desembargador Antonio José Azevedo Pinto. Votação unânime.

**Nº. 128** “Imputação ofensiva, coletiva, não configura dano moral.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2006.146.00007. Julgamento em 21/12//2006. Relator: Desembargador Antonio José Azevedo Pinto. Votação unânime.

**Nº. 127** “Para a configuração do abuso do direito é dispensável a prova da culpa.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2006.146.00007. Julgamento em 21/12//2006. Relator: Desembargador Antonio José Azevedo Pinto. Votação unânime.

**Nº. 126** “Incabível a extinção da execução fiscal, de ofício ou a requerimento do devedor, em razão de critério fundado em pequeno valor cobrado.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2006.146.00006. Julgamento em 21/12//2006. Relator: Desembargador Paulo Ventura. Votação unânime.

**Nº. 125** “Na execução fiscal não se exigirá prova da exata indicação do endereço do devedor, cópia do procedimento administrativo e da prova da entrega ao contribuinte da notificação do tributo, requisitos previstos na Lei nº. 6830/80.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2006.146.00006. Julgamento em 21/12//2006. Relator: Desembargador Paulo Ventura. Votação unânime.

**Nº. 124** “A pretensão de repetição de indébito tributário ainda que fundada em inconstitucionalidade de lei, prescreve em cinco anos.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2006.146.00002. Julgamento em 11/12/2006. Relator: Desembargador Salim José Chalub. Votação unânime.

**Nº. 123** “Indevidas, com efeitos EX TUNC, as cobranças do IPTU progressivo e de taxa de coleta de lixo e limpeza pública, antes da vigência dos diplomas legais que se adequaram ao sistema constitucional em vigor, podendo ser alegado inclusive em exceção de Pré-executividade.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2006.146.00002. Julgamento em 11/12//2006. Relator: Desembargador Salim José Chalub. Votação unânime.

**Nº. 122** “É inadmissível o reconhecimento de uniões estáveis concomitantes.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2006.146.00005. Julgamento em 21/12/2006. Relator: Desembargadora Cássia Medeiros. Votação unânime.

**Nº. 121** “A gratuidade de justiça a pessoa jurídica não filantrópica somente será deferida em casos excepcionais, diante da comprovada impossibilidade do pagamento das despesas processuais.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2006.146.00004. Julgamento em 09/10/2006. Relator: Desembargador Marcus Tullius Alves. Votação unânime.

**Nº. 120** “A competência para conhecer de execução de alimentos é do juízo que os fixou, salvo nos casos de alteração de domicílio do exeqüente.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2006.146.00004. Julgamento em 09/10/2006. Relator: Desembargador Marcus Tullius Alves. Votação unânime.

**Nº. 119** “A garantia do juízo da execução, deferida penhora de receita, efetiva-se com a lavratura do termo e a intimação do depositário, fluindo o prazo para a impugnação do devedor, independente da arrecadação.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2006.146.00004. Julgamento em 09/10/2006. Relator: Desembargador Marcus Tullius Alves. Votação unânime.

**Nº. 118** “A citação postal comprovadamente entregue à pessoa física, bem assim na sede ou filial da pessoa jurídica, faz presumir o conhecimento e a validade do ato.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2006.146.00004. Julgamento em 09/10/2006. Relator: Desembargador Marcus Tullius Alves. Votação: unânime.

**Nº. 117** “A penhora on line, de regra, não ofende o princípio da execução menos gravosa para o devedor.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2006.146.00004. Julgamento em 09/10/2006. Relator: Desembargador Marcus Tullius Alves. Votação por maioria.

**Nº. 116** “Na condenação do ente público à entrega de medicamento necessário ao tratamento de doença, a sua substituição não infringe o princípio da correlação, desde que relativa à mesma moléstia.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2006.146.00004. Julgamento em 09/10/2006. Relator: Desembargador Marcus Tullius Alves. Votação unânime.

**Nº. 115** “A solidariedade dos entes públicos, no dever de assegurar o direito à saúde, não implica na admissão do chamamento do processo.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2006.146.00004. Julgamento em 09/10/2006. Relator: Desembargador Marcus Tullius Alves. Votação unânime.

**Nº. 114** “Legitimado passivo do mandado de segurança é o ente público a que está vinculada a autoridade coatora.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2006.146.00004. Julgamento em 09/10/2006. Relator: Desembargador Marcus Tullius Alves. Votação por maioria.

**Nº. 113** “Comprovado o nexo entre a doença decorrente de esforço repetitivo (LER) e a atividade laborativa desempenhada, o auxílio-doença não pode ser condicionado ao fato de a doença ser passível de tratamento.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2006.146.00008. Julgamento em 18/09/2006. Relator: Desembargador Roberto Wider. Votação unânime.

**Nº. 112** “É nula, por abusiva, a cláusula que exclui de cobertura a órtese que integre, necessariamente, cirurgia ou procedimento coberto por plano ou seguro de saúde, tais como “stent” e marcapasso.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2006.146.00003. Julgamento em 11/09/2006. Relator: Desembargadora Maria Henriqueta Lobo. Votação unânime.

**Nº. 111** “Competência para a execução de alimentos. A regra é a da competência do juízo da ação salvo quando este não for mais o foro do domicílio do alimentando.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 2006.018.00001. Julgamento em 14/08/2006. Relator: Desembargador Luiz Eduardo Rabello. Votação unânime.

**Nº. 110** “Com fundamento no art. 5º, XXXII, da Lei Maior, e art. 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor, somente a partir de 1º de janeiro de 2006, a empresa de telefonia fixa estará obrigada a instalar aparelho medidor de pulsos telefônicos, discriminando nas faturas o número chamado, a duração, o valor, a data e a hora chamada.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 2005.018.00004. Julgamento em 07/11/2005. Relator: Desembargador Paulo Ventura. Votação por maioria. Registro de Acórdão em 26/12/2005.

**Nº. 109** “Os embargos do devedor não transformam em provisória a execução definitiva.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2005.146.00001. Julgamento em 18/07/2005. Relator: Desembargadora Cássia Medeiros. Votação unânime. Registro de Acórdão em 26/12/2005.

**Nº. 108** “A gratuidade de justiça abrange o depósito na ação rescisória.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2005.146.00001. Julgamento em 18/07/2005. Relator: Desembargadora Cássia Medeiros. Votação por maioria. Registro de Acórdão em 26/12/2005.

**Nº. 107** “Ainda que não conste da sentença, é automática a aplicação do artigo 12, da Lei nº. 1.060/50, quando vencido beneficiário da gratuidade de justiça.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2005.146.00001. Julgamento em 18/07/2005. Relator: Desembargadora Cássia Medeiros. Votação unânime. Registro de Acórdão em 26/12/2005.

**Nº. 106** “A mera expedição do precatório, antes de sua liquidação, não autoriza a extinção da execução, na forma do art. 794, I, do Código de Processo Civil.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2005.146.00001. Julgamento em 18/07/2005. Relator: Desembargadora Cássia Medeiros. Votação unânime. Registro de Acórdão em 26/12/2005.

**Nº. 105** “A indenização por dano moral, fixada em valor inferior ao requerido, não implica, necessariamente, em sucumbência recíproca.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2005.146.00001. Julgamento em 18/07/2005. Relator: Desembargadora Cássia Medeiros. Votação unânime. Registro de Acórdão em 26/12/2005.

**Nº. 104** “O agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento, deve ser instruído, no ato de sua interposição, não só com os documentos obrigatórios, mas também com os necessários à compreensão da controvérsia, salvo justo impedimento.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2005.146.00001. Julgamento em 18/07/2005. Relator: Desembargadora Cássia Medeiros. Votação unânime. Registro de Acórdão em 26/12/2005.

**Nº. 103** “Nas ações fundadas em contratos de arrendamento mercantil, basta a carta dirigida ao devedor, com aviso de recebimento, entregue no

endereço constante do contrato, para comprovar a mora e justificar a concessão de liminar.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2005.146.00001. Julgamento em 18/07/2005. Relator: Desembargadora Cássia Medeiros. Votação unânime. Registro de Acórdão em 26/12/2005.

**Nº. 102** “Descabe a impetração de mandado de segurança, perante o Órgão Especial, contra as decisões das Câmaras isoladas, nos casos em que a lei prevê recursos para os Tribunais Superiores.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2005.146.00001. Julgamento em 18/07/2005. Relator: Desembargadora Cássia Medeiros. Votação unânime. Registro de Acórdão em 26/12/2005.

**Nº. 101** “A gratuidade de justiça não abrange o valor devido em condenação por litigância de má-fé.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2005.146.00001. Julgamento em 18/07/2005. Relator: Desembargadora Cássia Medeiros. Votação unânime. Registro de Acórdão em 26/12/2005.

**Nº. 100** “A penhora de receita auferida por estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, desde que fixada em percentual que não comprometa a respectiva atividade empresarial, não ofende o princípio da execução menos gravosa, nada impedindo que a nomeação do depositário recaia sobre o representante legal do devedor.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2005.146.00001. Julgamento em 18/07/2005. Relator: Desembargadora Cássia Medeiros. Votação por maioria. Registro de Acórdão em 26/12/2005.

**Nº. 99** “Tratando-se de endosso-mandato, devidamente comprovado nos autos, não responde o endossatário por protesto indevido, salvo se lhe era possível evitá-lo.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2005.146.00003. Julgamento em 24/10/2005. Relator: Desembargador Álvaro Mayrink da Costa. Votação unânime. Registro de Acórdão em 13/12/2005.

**Nº. 98** “Na ação de rescisão de negócio jurídico, por culpa do vendedor, cumulada com restituição de parcelas pagas, descabe o abatimento de valores referentes à taxa de administração do empreendimento frustrado, mesmo que destinadas ao pagamento de comissões, intermediações e outras despesas de comercialização, devendo a devolução efetivada ao comprador ser plena, de modo a assegurar-lhe o exato recebimento de tudo o que despendeu.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2005.146.00003. Julgamento em 24/10/2005. Relator: Desembargador Álvaro Mayrink da Costa. Votação unânime. Registro de Acórdão em 13/12/2005.

**Nº. 97** “A correção monetária da verba indenizatória de dano moral, sempre arbitrada em moeda corrente, somente deve fluir do julgado que a fixar.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2005.146.00003. Julgamento em 24/10/2005. Relator: Desembargador Álvaro Mayrink da Costa. Votação unânime. Registro de Acórdão em 13/12/2005.

**Nº. 96** “As verbas relativas às indenizações por dano moral e dano estético são acumuláveis”.

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2005.146.00003. Julgamento em 24/10/2005. Relator: Desembargador Álvaro Mayrink da Costa. Votação unânime. Registro de Acórdão em 13/12/2005.

**Nº. 95** “Os juros, de que trata o art. 406, do Código Civil de 2002, incidem desde sua vigência, e são aqueles estabelecidos pelo art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2005.146.00003. Julgamento em 24/10/2005. Relator: Desembargador Álvaro Mayrink da Costa. Votação unânime. Registro de Acórdão em 13/12/2005.

**Nº. 94** “Cuidando-se de fortuito interno, o fato de terceiro não exclui o dever do fornecedor de indenizar.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2005.146.00006. Julgamento em 10/10/2005. Relator: Desembargador Sílvio Teixeira. Votação unânime. Registro de Acórdão em 29/12/2005.



**Nº. 93** “A comunicação a que se refere o artigo 43, parágrafo 2º, do Código de Defesa do Consumidor, independe de maior formalidade e prescinde de comprovação por aviso de recebimento, bastando prova da postagem ao consumidor no endereço constante do contrato.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2005.146.00006. Julgamento em 10/10/2005. Relator: Desembargador Silvio Teixeira. Votação unânime. Registro de Acórdão em 29/12/2005.

**Nº. 92** “Inadmissível, em qualquer hipótese, a denúncia da lide nas ações que versem relação de consumo.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2005.146.00006. Julgamento em 10/10/2005. Relator: Desembargador Silvio Teixeira. Votação unânime. Registro de Acórdão em 29/12/2005.

**Nº. 91** “A inversão do ônus da prova, prevista na legislação consumerista, não pode ser determinada na sentença.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2005.146.00006. Julgamento em 10/10/2005. Relator: Desembargador Silvio Teixeira. Votação unânime. Registro de Acórdão em 29/12/2005.

**Nº. 90** “A inscrição de consumidor inadimplente em cadastro restritivo de crédito configura exercício regular de direito.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2005.146.00006. Julgamento em 10/10/2005. Relator: Desembargador Silvio Teixeira. Votação unânime. Registro de Acórdão em 29/12/2005.

**Nº. 89** “Razoável, em princípio, a fixação de verba compensatória no patamar de até 40 (quarenta) salários mínimos, em moeda corrente, fundada exclusivamente na indevida negativação do nome do consumidor em cadastro restritivo de crédito.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2005.146.00006. Julgamento em 10/10/2005. Relator: Desembargador Silvio Teixeira. Votação unânime. Registro de Acórdão em 29/12/2005.

**Nº. 88** “A indenização securitária prevista na Lei nº. 6.194, de 19 de dezembro de 1974, é mero parâmetro e não contrasta com o disposto no art. 7º,

IV da Constituição Federal, desde que a condenação seja estabelecida pela sentença em moeda corrente.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2005.146.00004. Julgamento em 10/10/2005. Relator: Desembargador Newton Paulo Azeredo da Silveira. Votação unânime. Registro de Acórdão em 29/11/2005.

**N.º 87** “A mera recusa ao pagamento de indenização decorrente de seguro obrigatório não configura dano moral.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2005.146.00004. Julgamento em 10/10/2005. Relator: Desembargador Newton Paulo Azeredo da Silveira. Votação unânime. Registro de Acórdão em 29/11/2005.

**N.º 86** “A quitação passada pelo beneficiário da indenização, prevista na Lei nº. 8441, de 13.07.02, cujo caráter social autoriza sua aplicação a fatos a ela anteriores, somente alcança os valores recebidos.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2005.146.00004. Julgamento em 10/10/2005. Relator: Desembargador Newton Paulo Azeredo da Silveira. Votação unânime. Registro de Acórdão em 29/11/2005.

**N.º 85** “Incabível a devolução em dobro pelo fornecedor e pela concessionária, se a cobrança por eles realizada estiver prevista em regulamento, havendo repetição simples do indébito.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2005.146.00005. Julgamento em 12/09/2005. Relator: Des. Roberto Wider. Votação unânime. Registro de Acórdão em 11/10/2005.

**N.º 84** “É legal a cobrança do valor correspondente ao consumo registrado no medidor, com relação à prestação dos serviços de fornecimento de água e luz, salvo se inferior ao valor da tarifa mínima, cobrada pelo custo de disponibilização do serviço, vedada qualquer outra forma de exação.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2005.146.00005. Julgamento em 12/09/2005. Relator: Des. Roberto Wider. Votação unânime. Registro de Acórdão em 11/10/2005.

**N.º 83** “É lícita a interrupção do serviço pela concessionária, em caso de inadimplemento do usuário, após prévio aviso, na forma da lei.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2005.146.00005. Julgamento em 12/09/2005. Relator: Des. Roberto Wider. Votação unânime. Registro de Acórdão em 11/10/2005.

**N.º 82** “É legítima a cobrança de tarifa diferenciada ou progressiva no fornecimento de água, por se tratar de preço público.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 2004.018.00008. Julgamento em 03/10/2005. Relator: Des. Álvaro Mayrink da Costa. Votação por maioria. Registro de Acórdão em 02/03/2006.

**N.º 81** “O decreto regulamentador de gratificação por bravura estatui que a premiação pode ser suprida, se o agraciado praticar conduta inadequada, de modo que, somente por ato individual, motivado e vinculado, pode ela ser retirada, conforme jurisprudência consolidada deste Tribunal.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2005.146.00002. Julgamento em 18/07/2005. Relator: Des. Humberto de Mendonça Manes. Votação unânime. Registro de Acórdão em 22/08/2005.

**N.º 80** “A Defensoria Pública é órgão do Estado do Rio de Janeiro. Logo, a este não pode impor condenação nos honorários em favor daquele Centro de Estudos, conforme jurisprudência iterativa do STJ.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2005.146.00002. Julgamento em 18/07/2005. Relator: Des. Humberto de Mendonça Manes. Votação unânime. Registro de Acórdão em 22/08/05.

**N.º 79** “Em respeito ao princípio que veda o enriquecimento sem causa, as associações de moradores podem exigir dos não associados, em igualdade de condições com os associados, que concorram para o custeio dos serviços por elas efetivamente prestados e que sejam do interesse comum dos moradores da localidade.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 2004.018.00012 na Apelação Cível nº. 2004.001.13327. Julgamento em 04/04/2005. Relator: Des. Sergio Cavalieri Filho. Votação por maioria. Registro de Acórdão em 15/07/2005.

**N.º 78** “A gratificação de encargos especiais concedida aos coronéis da ativa da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros do Estado do Rio de Janeiro, por ato administrativo do Chefe do Poder Executivo, exarado no Processo

Administrativo n.º E – 12/790/94, não se estende aos demais militares das referidas corporações, ativos ou inativos.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência n.º. 2004.018.00013 na Apelação Cível n.º 2004.001.18002. Julgamento em 30/05/2005. Relator: Des. Fabrício Paulo B. Bandeira Filho. Votação unânime. Registro de Acórdão em 21/06/2005.

**N.º 77** “A cláusula-mandato inserida nos contratos de emissão de cartão de crédito é válida e não viola o dever de informar do fornecedor.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência n.º. 2004.018.00004 na Apelação Cível n.º 2004.001.03705. Julgamento em 22/11/2004. Relator: Des. Luiz Zveiter. Votação por maioria. Registro de Acórdão em 01/03/2005.

**N.º 76** “A taxa judiciária é devida por todas as autarquias, notadamente o INSS, ao Fundo Especial do Tribunal de Justiça, competindo-lhes antecipar o pagamento do tributo se agirem na condição de parte autora e, ao final caso sucumbentes.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência n.º. 2004.018.00009 na Apelação Cível n.º 2004.001.06241. Julgamento em 29/11/2004. Relator: Des. Amaury Arruda de Souza. Votação unânime. Registro de Acórdão em 01/03/2005.

**N.º 75** “O simples descumprimento de dever legal ou contratual, por caracterizar mero aborrecimento, em princípio, não configura dano moral, salvo se da infração advém circunstância que atenta contra a dignidade da parte.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência n.º. 2004.018.00003 na Apelação Cível n.º 2004.001.01324. Julgamento em 22/11/2004. Relator: Des. Luiz Zveiter. Votação unânime. Registro de Acórdão em 01/03/2005.

**N.º 74** “A condenação nas custas, mesmo para o réu considerado juridicamente pobre, deriva da sucumbência, e, portanto, competente para sua cobrança, ou não, é o Juízo da Execução.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante n.º. 2002.203.00001. Julgamento em 04/08/2003. Relator: Des. J.C. Murta Ribeiro. Votação por

maioria. Registro de Acórdão em 05/03/2004.

**Nº. 73** “O desaforamento pode ser deferido para outra comarca, ainda que não seja a mais próxima, atendidas as exigências do artigo 424 do CPP.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2002.203.00001. Julgamento em 04/08/2003. Relator: Des. J. C. Murta Ribeiro. Votação unânime. Registro de Acórdão em 05/03/2004.

**Nº. 72** “O artigo 1º, par. 7º da Lei de Tortura não revogou o artigo 2º, par. 1º da Lei de Crimes Hediondos.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2002.203.00001. Julgamento em 04/08/2003. Relator: Des. J. C. Murta Ribeiro. Votação unânime. Registro de Acórdão em 05/03/2004.

**Nº. 71** “O Juiz não está obrigado a deferir diligências que, justificadamente, entender desnecessárias ou impertinentes.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2002.203.00001. Julgamento em 04/08/2003. Relator: Des. J. C. Murta Ribeiro. Votação unânime. Registro de Acórdão em 05/03/2004.

**Nº. 70** “O fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2002.203.00001. Julgamento em 04/08/2003. Relator: Des. J. C. Murta Ribeiro. Votação unânime. Registro de Acórdão em 05/03/2004.

**Nº. 69** “Aplica-se ao processo penal, por analogia, o artigo 557 do Código de Processo Civil.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2002.203.00001. Julgamento em 04/08/2003. Relator: Des. J. C. Murta Ribeiro. Votação por maioria. Registro de Acórdão em 05/03/2004.

**Nº. 68** “A fixação do benefício da pensão por morte será igual ao valor dos proventos do servidor em atividade na data do seu falecimento, conforme disposto na Emenda Constitucional nº. 20/98, que modificou a redação do art. 40, par. 7º, Constituição da República, observado o disposto no par. 3º.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 2003.018.00002 na Apelação Cível nº. 2002.001.17840. Julgamento em 29/09/2003. Relator: Desembargador Álvaro Mayrink da Costa. Votação unânime. Registro de Acórdão em 06/11/2003.

**Nº. 67** “A cobrança antecipada do valor residual (VRG) pelo arrendador, não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil (LEASING), podendo, para a solução do litígio, ser utilizada tanto a ação reintegratória específica com possível liminar, como a ação ordinária, com eventual antecipação de tutela, se preenchidos os requisitos do art. 273, I e II do Código de Processo Civil.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 2003.018.00001 no Agravo de Instrumento nº. 2002.002.13237. Julgamento em 11/08/2003. Relator: Desembargador Marcus Faver. Votação por maioria. Registro de Acórdão em 14/10/2003.

**Nº. 66** “Em partilha de bens decorrente da separação consensual, em que haja diferença de quinhões sem indício de reposição, compensação pecuniária ou qualquer onerosidade, incidirá o imposto estadual de transmissão sobre doações.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 2002.018.00003 no Agravo de Instrumento nº. 2001.002.10823. Julgamento em 18/11/2002. Relator: Desembargador Jorge Uchoa. Votação unânime. Registro do Acórdão em 14/07/2003.

**Nº. 65** “Deriva-se dos mandamentos dos artigos 6º e 196 da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº. 8080/90, a responsabilidade solidária da União, Estados e Municípios, garantindo o fundamental direito à saúde e conseqüente antecipação da respectiva tutela.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2001.146.00004. Julgamento em 05/05/2003. Relator: Desembargadora Marianna Gonçalves. Votação unânime. Registro do Acórdão em 15/09/2003.

**Nº. 64** “É legítima a exigência do depósito como requisito para interposição de recurso administrativo.”

Referência: Súmula de Jurisprudência Predominante nº. 2001.146.00004.

Julgamento em 05/05/2003. Relator: Desembargadora Marianna Gonçalves. Votação unânime. Registro do Acórdão em 15/09/2003.

**Nº. 63** “Cabe a incidência de penhora sobre imóvel único do fiador de contrato de locação, Lei nº. 8.009/90 (art. 3º, VII) e Lei nº. 8.245/91.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2001.146.00005. Julgamento em 24/06/2002. Relator: Desembargador Paulo Ventura. Votação por maioria. Registro do Acórdão em 14/08/2003.

**Nº. 62** “Cabível, em face do locatário e do fiador, a cumulação do pedido de despejo por falta de pagamento com a cobrança dos aluguéis e encargos, na forma especial prevista na lei de locações, atendendo ao princípio da economia processual.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2001.146.00005. Julgamento em 24/06/2002. Relator: Desembargador Paulo Ventura. Votação por maioria. Registro do Acórdão em 14/08/2003.

**Nº. 61** “É válida, e não abusiva, a cláusula inserida em contrato de locação de imóvel urbano, que comina multa até o limite máximo de 10% sobre o débito locativo, não se aplicando a redução para 2%, prevista na Lei nº. 8.078/90 (CPDC).”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2001.146.00005. Julgamento em 24/06/2002. Relator: Desembargador Paulo Ventura. Votação unânime. Registro do Acórdão em 14/08/2003.

**Nº. 60** “Admissível a antecipação de tutela de mérito, mesmo conta a fazenda pública, desde que presente os seus pressupostos.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2001.146.00007. Julgamento em 04/11/2002. Relator: Desembargador Amaury Arruda de Souza. Votação unânime. Registro do Acórdão em 26/11/2002.

**Nº. 59** “Somente se reforma a decisão concessiva ou não da antecipação de tutela, se teratológica, contrária à Lei ou à evidente prova dos autos.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2001.146.00007. Julgamento em 04/11/2002. Relator: Desembargador Amaury Arruda de Souza. Votação unânime. Registro do Acórdão em 26/11/2002.

**Nº. 58** “Somente se reforma a concessão ou indeferimento de liminar, se teratológica, contrária à Lei ou à evidente prova dos autos.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2001.146.00007. Julgamento em 04/11/2002. Relator: Desembargador Amaury Arruda de Souza. Votação unânime. Registro do Acórdão em 26/11/2002.

**Nº. 57** “Não se admite a indenização tarifada, prevista na Lei de Imprensa, dispensando-se o depósito do valor da condenação como requisito para interpor a apelação.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2001.146.00008. Julgamento em 24/06/2002. Relator: Desembargador Sylvio Capanema de Souza. Votação por maioria. Registro do Acórdão em 14/03/2003.

**Nº. 56** “Em ação de acidente de trabalho, na qual alega o autor redução auditiva, o perito deve ser médico especialista, salvo se inexistir na Comarca.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2001.146.00008. Julgamento em 24/06/2002. Relator: Desembargador Sylvio Capanema de Souza. Votação por maioria. Registro do Acórdão em 14/03/2003.

**Nº. 55** “Na ação de busca e apreensão, fundada em alienação fiduciária, basta a carta dirigida ao devedor com aviso de recebimento entregue no endereço constante do contrato, para comprovar a mora, e justificar a concessão de liminar.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2001.146.00008. Julgamento em 24/06/2002. Relator: Desembargador Sylvio Capanema de Souza. Votação por maioria. Registro do Acórdão em 14/03/2003.

**Nº. 54** “Submete-se às regras processuais em geral a sociedade de economia mista, por ser pessoa de direito privado e não possuir Juízo privativo.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2001.146.00008. Julgamento em 24/06/2002. Relator: Desembargador Sylvio Capanema de Souza. Votação unânime. Registro do Acórdão em 14/03/2003.

**Nº. 53** “O art. 557, do Código de Processo Civil abrange, não só julgamento dos recursos arrolados no art. 496, como a reexame necessário previsto no art. 475, do mesmo diploma legal. (Súmula 253 do S.T.F.)”



Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2001.146.00008. Julgamento em 24/06/2002. Relator: Desembargador Sylvio Capanema de Souza. Votação unânime. Registro do Acórdão em 14/03/2003.

**Nº. 52** “Inexiste omissão a sanar através de embargos declaratórios, quando o acórdão não enfrentou todas as questões argüidas pelas partes, desde que uma delas tenha sido suficiente para o julgamento do recurso.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2001.146.00008. Julgamento em 24/06/2002. Relator: Desembargador Sylvio Capanema de Souza. Votação por maioria. Registro do Acórdão em 14/03/2003.

**Nº. 51** “Não constitui garantia hábil, para interposição de embargos de devedor, o oferecimento de títulos da dívida pública antigos, de difícil liquidez.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2001.146.00008. Julgamento em 24/06/2002. Relator: Desembargador Sylvio Capanema de Souza. Votação por maioria. Registro do Acórdão em 14/03/2003.

**Nº. 50** “Em ação de indenização ajuizada em face de pessoa jurídica de Direito Público, não se admite a denunciação da lide ao seu agente ou a terceiro (art. 37, § 6º, CF/88).”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2001.146.00008. Julgamento em 24/06/2002. Relator: Desembargador Sylvio Capanema de Souza. Votação por maioria. Registro do Acórdão em 14/03/2003.

**Nº. 49** “Não constituem títulos executivos extrajudiciais os contratos bancários de abertura de crédito ou de crédito rotativo. (Súmula 233 do STJ).”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2001.146.00008. Julgamento em 24/06/2002. Relator: Desembargador Sylvio Capanema de Souza. Votação por maioria. Registro do Acórdão em 14/03/2003.

**Nº. 48** “Os embargos de declaração, quando intempestivos, não interrompem o prazo para a interposição de recursos.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2001.146.00008. Julgamento em 24/06/2002. Relator: Desembargador Sylvio Capanema de Souza. Votação por maioria. Registro do Acórdão em 14/03/2003.

**Nº. 47** “Esgotadas todas as diligências cabíveis, é direito do credor requerer a expedição de ofícios a órgãos públicos e particulares, sem ofensa ao sigilo bancário e fiscal, para localizar o devedor e/ou bens penhoráveis, evitando cerceamento na instrução.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2001.146.00008. Julgamento em 24/06/2002. Relator: Desembargador Sylvio Capanema de Souza. Votação por maioria. Registro do Acórdão em 14/03/2003.

**Nº. 46** “Não se suspende, com o pedido de reconsideração, o prazo para interposição de qualquer recurso.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2001.146.00008. Julgamento em 24/06/2002. Relator: Desembargador Sylvio Capanema de Souza. Votação por maioria. Registro do Acórdão em 14/03/2003.

**Nº. 45** “É devida indenização por dano moral sofrido pelo passageiro, em decorrência do extravio de bagagem, nos casos de transporte aéreo.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2001.146.00003. Julgamento em 24/06/2002. Relator: Desembargador Gustavo Adolpho Kuhl Leite. Votação unânime. Registro do Acórdão em 26/11/2002.

**Nº. 44** “Não se aplica o prazo decadencial previsto na Lei de Imprensa, quando se tratar de dano moral e a pretensão indenizatória estiver fundada na Constituição Federal.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2001.146.00003. Julgamento em 24/06/2002. Relator: Desembargador Gustavo Adolpho Kuhl Leite. Votação unânime. Registro do Acórdão em 26/11/2002.

**Nº. 43** “Cabe a revogação, de ofício e a qualquer tempo, do benefício da gratuidade de justiça, desde que fundamentada.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2001.146.00006. Julgamento em 24/06/2002. Relator: Desembargador Miguel Pachá. Votação unânime. Registro do Acórdão em 13/09/2002.

**Nº. 42** “O benefício da gratuidade de justiça, concedido no curso do processo, em ambos os graus de jurisdição, alcança os atos subseqüentes, se comprovadas as condições supervenientes e sem depender de impugnação.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2001.146.00006. Julgamento em 24/06/2002. Relator: Desembargador Miguel Pachá. Votação unânime. Registro do Acórdão em 13/09/2002.

**Nº. 41** “Quando vencido, o beneficiário da Justiça gratuita deve ser condenado nos encargos sucumbenciais, conforme dispõe a Lei nº. 1.060/50.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2001.146.00006. Julgamento em 24/06/2002. Relator: Desembargador Miguel Pachá. Votação unânime. Registro do Acórdão em 13/09/2002.

**Nº. 40** “Não é obrigatória a atuação da Defensoria Pública em favor do beneficiário da gratuidade de Justiça, facultada a escolha de advogado particular para representá-lo em Juízo, sem a obrigação de firmar declaração de que não cobra honorários.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2001.146.00006. Julgamento em 24/06/2002. Relator: Desembargador Miguel Pachá. Votação unânime. Registro do Acórdão em 13/09/2002.

**Nº. 39** “É facultado ao Juiz exigir que a parte comprove a insuficiência de recursos, para obter concessão do benefício da gratuidade de Justiça (art. 5º, inciso LXXIV, da CF), visto que a afirmação de pobreza goza apenas de presunção relativa de veracidade.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2001.146.00006. Julgamento em 24/06/2002. Relator: Desembargador Miguel Pachá. Votação unânime. Registro do Acórdão em 13/09/2002.

**Nº. 38** “A privatização do serviço de transporte ferroviário acarretou o efeito imediato de extinguir o ato administrativo negocial de permissão de uso e engendrar, em face da subsistência da situação de ocupação mediante remuneração periódica, relação jurídica nova, de natureza locatícia, sujeita ao direito privado, em especial à legislação própria.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 03/2001, na Apelação Cível nº. 16.411/2001. Julgamento em 11/03/2002. Relator: Desembargador Laerson Mauro. Votação por maioria. Registro do Acórdão em 19/06/2002.

**Nº. 37** “O programa de Cesta Básica de Alimentos, instituído pelo Município, não gera direito adquirido e não adere aos vencimentos de servidor público municipal.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 02/2000, na Apelação Cível nº. 7.629/97. Julgamento em 21/05/2001. Relator: Desembargador Marlan Marinho. Votação por maioria. Registro de Acórdão em 25/10/2001.

**Nº. 36** “O desconto por pagamento antecipado da cota condominial embute multa, que não admite aplicação de outra, e, muito menos, de percentual acima de 20% como previsto na Lei 4.591/64.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 001/2000, na Apelação Cível nº. 07887. Julgamento em 30/10/2000. Relator Designado: Desembargador Luiz Carlos Guimarães. Votação unânime. Registro de Acórdão em 16/02/2001.

**Nº. 35** “É exigível Taxa de Ocupação, instituída por Diretoria de Clube, na forma dos Estatutos Sociais, enquanto não invalidada a instituição, pelas vias próprias.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 03/97, na Apelação Cível nº. 3982/96. Julgamento em 03/12/97. Relator Designado: Desembargador Wilson Marques. Votação por maioria. Registro de Acórdão em 08/05/98.

**Nº. 34** “Art. 153, parágrafo 2º, inciso II da Constituição Federal não é auto aplicável, sendo regulamentado por lei ordinária.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 01/97, no Mandado de Segurança nº. 1.084/95. Julgamento em 08/10/97. Relatora Designada: Desembargadora Maria Stella Rodrigues. Votação por maioria. Registro de Acórdão em 11/03/98.

**Nº. 33** “O prazo de cinco anos do artigo 183 da Constituição Federal de 1988, aplica-se a partir de 05/10/1988, data de sua vigência, salvo se, pela lei anterior, ocorrer a prescrição aquisitiva no curso dessa dilação.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 01/94, na Apelação Cível nº. 2.737/94. Julgamento em 20/03/96. Relator Designado: Desembargador Mello Serra. Votação por maioria absoluta. Registro de Acórdão em 21/08/96.

**Nº. 32** “Sendo a Caixa Beneficente da Polícia Militar do Estado uma instituição privada com caráter de associação, não há obrigatoriedade e sim facultatividade de seus associados a ela se filiarem ou permanecerem filiados como contribuintes (art. 5º, XX, Constituição Federal).”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 03/95 na Apelação Cível nº. 705/95. Julgamento em 22/11/95. Relator Designado: Desembargador Pestana de Aguiar. Votação por maioria absoluta. Registro de Acórdão em 12/06/96.

**Nº. 31** “Competem às Varas Cíveis Regionais de Santa Cruz e Ilha do Governador o processo e julgamento da matéria orfanológica prevista no artigo 108 do Código de Organização Judiciária do Estado.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 04/95 no Agravo de Instrumento nº. 2.004/94. Julgamento em 20/03/96. Relator: Desembargador Ferreira Pinto. Votação unânime. Registro de Acórdão em 03/05/96.

**Nº. 30** “Direitos consolidados já incorporados ao patrimônio funcional não podem ser inconsiderados no cálculo dos proventos do funcionário que se aposenta, ainda que revogada a lei que os concedera.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 02/93 na Apelação Cível nº. 3.038/90. Julgamento em 24/11/93. Relator: Desembargador Pestana de Aguiar. Votação por maioria absoluta. Registro de Acórdão em 15/06/94.

**Nº. 29** “A pensão previdenciária é de 80% incidindo sobre o vencimento base do servidor.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 01/92 na Apelação Cível nº. 3.165/92. Julgamento em 06/05/93. Relator: Desembargador Pedro Ligiero. Registro de Acórdão em 08/07/93.

**Nº. 28** “Para efeito de distribuição, não há vinculação entre a causa nova e a causa finda.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 02/91 no Conflito de Competência nº. 43/89. Julgamento em 25/11/91. Relator: Desembargador Moledo Sartori. Registro de Acórdão em 21/09/92.

**Nº. 27** “Para julgar ação de consignação em pagamento em que seja réu o BANERJ, o foro competente é o do lugar em que o pagamento deve ser efetuado.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 03/91 na Apelação Cível nº. 5.246/89. Julgamento em 25/11/91. Relator: Desembargador Barbosa Moreira. Registro de Acórdão em 23/04/92.

**Nº. 26** “É recorrível o despacho de deliberação da partilha no inventário.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 01/91 no Agravo de Instrumento nº. 785/90. Julgamento em 29/04/91. Relator: Desembargador Humberto Manes. Registro de Acórdão em 08/07/91.

**Nº. 25** “Com a Lei nº. 7.274, de 1984, a correção monetária passou a incidir nas concordatas preventivas, a partir do 31º dia do ingresso em juízo, tanto nas concordatas a prazo, quanto nas à vista, suspensa apenas nos termos do Decreto-Lei nº. 2.283, de 1986.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 01/88 no Agravo de Instrumento nº. 1.113/87. Julgamento em 07/05/90. Relator: Desembargador Jorge Loretti. Registro de Acórdão em 06/09/90.

**Nº. 24** “Não é possível alterar a norma do concurso público, depois de realizadas as provas previstas no respectivo edital, para exigir nova condição.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 02/88 na Apelação Cível nº. 718/88. Julgamento em 07/11/88. Relatora: Desembargadora Áurea Pimentel Pereira. Registro de Acórdão em 24/10/89.

**Nº. 23** “Aplica-se o art. 22 da Lei nº. 6.435/77, a partir de sua vigência, aos contratos celebrados anteriormente, salvo se os termos contratuais autorizarem interpretação mais ampla.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 02/87 na Apelação Cível nº. 4.165/86. Julgamento em 28/12/87. Relator: Desembargador Paulo Pinto. Registro de Acórdão em 08/09/88.

**Nº. 22** “É legítima a exigência do exame psicotécnico em concurso público para ingresso nos cargos da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, como previsto no Dec. Lei nº. 218/75 e na Lei nº. 699/83.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 07/87 na Apelação Cível nº. 541/86. Julgamento em 28/12/87. Relator: Desembargador Astrogildo de Freitas. Registro de Acórdão em 21/06/88.

**Nº. 21** “É passível de restituição, na falência, a contribuição previdenciária arrecadada dos empregados, da qual é depositário o falido, não tendo dela disponibilidade.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 03/87 na Apelação Cível nº. 36.600. Julgamento em 28/09/87. Relator: Desembargador Pecegueiro do Amaral. Registro de Acórdão em 08/04/88.

**Nº. 20** “Prevista, como está, em lei estadual, a base de cálculo, legítima é a exigência do ICM no fornecimento de alimentação e bebidas em restaurantes, bares e estabelecimentos similares.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 001/87 na Apelação Cível nº. 986. Julgamento em 17/08/87. Relator: Desembargador Astrogildo de Freitas. Registro de Acórdão em 04/11/87.

**Nº. 19** “É competente o Egrégio Tribunal de Justiça para as ações de direito comum relativas a acidentes do trabalho.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 01/86 na Apelação Cível nº. 37.896. Julgamento em 30/03/87. Relator: Desembargador Antônio Assumpção. Registro de Acórdão em 14/08/87.

**Nº. 18** “Nas desapropriações, a correção monetária se faz mensalmente e pelos índices das ORTNs. (Lei 6.423/77).”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 31 na Apelação Cível nº. 28.423. Julgamento em 28/06/84. Relatora: Desembargadora Maria Stella Rodrigues. Registro de Acórdão em 23/10/84.

**Nº. 17** “Até o advento do Dec.-Lei nº. 100, de 1969, os triênios incorporavam-se aos vencimentos.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 28 na Apelação Cível nº. 22.832. Julgamento em 07/05/84. Relator: Desembargador Paulo Pinto. Registro de Acórdão em 22/08/84.

**Nº. 16** “A referência a ESTADO, constante do art. 120 do Código de Organização e Divisão Judiciárias, é restrita ao Estado do Rio de Janeiro.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 30 no Conflito de Competência nº. 979. Julgamento em 29/12/83. Relator: Desembargador Cláudio Lima. Registro de Acórdão em 09/04/84.

**Nº. 15** “A inexistência de registro imobiliário não faz presumir seja o imóvel público.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 25 na Apelação Cível nº. 20.528. Julgamento em 05/09/83. Relator: Desembargador Jorge Loretti. Registro de Acórdão em 27/02/84.

**Nº. 14** “É apenas devolutivo o efeito da apelação interposta de sentença que, em ação de modificação de cláusula de separação judicial, condenar a prestação de alimentos.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 21 no Agravo de Instrumento nº. 4.513. Julgamento em 16/08/82. Relator: Desembargador Jorge Loretti. Registro de Acórdão em 22/10/82.

**Nº. 13** “Extinto pela morte do usufrutuário, o usufruto instituído por ato inter vivos, o cancelamento do gravame, no Registro de Imóveis, independe de prévia decisão judicial.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 19 na Apelação Cível nº. 13.069. Julgamento em 24/05/82. Relator: Desembargador Fonseca Passos. Registro de Acórdão em 03/08/82.

**Nº. 12** “Poderão concorrer à prova escrita de classificação as professoras primárias municipais que hajam exercido o magistério das quinta à oitava séries e tenham habilitação legal específica.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 16 na Apelação Cível nº. 11.277. Julgamento em 24/06/81. Relator: Desembargador Graccho Aurélio. Registro de Acórdão em 21/10/81.

**Nº. 11** “Divórcio. Art. 40 da Lei 6.515. A separação de fato anterior a 28 de junho de 1977, data da Emenda Constitucional nº. 9, pode computar-se para



o decreto de divórcio, ainda que o transcurso dos cinco anos se complete em data ulterior.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 15 na Apelação Cível nº. 10.115. Julgamento em 01/09/80. Relator: Desembargador Olavo Tostes. Registro de Acórdão em 19/12/80.

**Nº. 10** “O valor do imóvel, para o efeito do resgate da enfiteuse, será o real atual proposto pelo titular do domínio direto ou, se inaceito, mediante avaliação.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 12 nos Embargos Infringentes na Apelação Cível nº. 2.508. Julgamento em 30/10/78. Relator: Desembargador Moraes e Barros. Registro de Acórdão em 05/04/79.

**Nº. 9** “É devido o imposto de transmissão “causa mortis”, quando o quinhão hereditário for menor do que o limite fixado no art. 75, nº. XI, do Dec. Lei nº. 5, de 15 de março de 1975, se o seu fato gerador ocorreu antes, mesmo em face do art. 21 do Dec. nº. 27/1975 (revogado pelo Dec. nº. 910, de 27 de setembro de 1976) e durante a sua vigência.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 11 no Agravo de Instrumento nº. 1.187. Julgamento em 29/09/78. Relator: Desembargador Décio Cretton. Registro de Acórdão em 07/03/79.

**Nº. 8** “A cláusula genérica de obrigar herdeiros e sucessores, não basta para a oponibilidade prevista no art. 1.197 do Código Civil.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 13 na Apelação Cível nº. 6.187. Julgamento em 11/09/78. Relator: Desembargador Graccho Aurélio. Registro de Acórdão em 24/04/79.

**Nº. 7** “Constitui obrigação da concessionária dos serviços de eletricidade custear os renovelamentos de tampões de seus eletrodutos subterrâneos, em vias públicas, em virtude do recapeamento asfáltico.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 10 nos Embargos Infringentes na Apelação Cível nº. 3.247. Julgamento em 15/05/78. Relator: Desembargador Décio Cretton. Registro de Acórdão em 23/08/78.

**Nº. 6** “O imposto de circulação de mercadorias não incide sobre a importação de bens de capital.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 06 na Apelação Cível nº. 2.355. Julgamento em 28/04/77. Relator: Desembargador Murta Ribeiro. Registro de Acórdão em 18/08/77.

**Nº. 5** “Até o advento do D.L. nº. 1.409, de 11 de junho de 1975, está sujeito à incidência do I.C.M. o álcool anidro originário de cana de açúcar, com as especificações definidas pelo Conselho Nacional de Petróleo, para fins de adição à gasolina.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 03 no Agravo de Petição nº. 34.657 e Uniformização de Jurisprudência nº. 04 no Agravo de Petição nº. 34.675. Julgamento conjunto em 03/05/76. Relator: Desembargador Romeu Rodrigues Silva. Registro de Acórdão em 09/07/76.

**Nº. 4** “Desmembramento de imóvel mediante simples vistoria processada na Vara de Registros Públicos não dispensa o desmembramento administrativo, nem faz coisa julgada.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 7 na Apelação Cível nº. 89.142. Julgamento em 15/12/75. Relator: Desembargador Graccho Aurélio. Registro de Acórdão em 23/04/76.

**Nº. 3** “Os depósitos das prestações devem ser efetuados com base nos valores dos créditos declarados no pedido de concordata, ainda que não julgados.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 4 no Mandado de Segurança nº. 3.570 e Uniformização de Jurisprudência nº. 5 no Mandado de Segurança nº. 3.524. Julgamento conjunto em 06/10/75. Relator: Desembargador Marcelo Costa. Registro de Acórdão em 14/01/76.

**Nº. 2** “É admissível a purgação de mora em locações regidas pelo Decreto nº. 24.150, de 20 de abril de 1934.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 8 nos Embargos Infringentes na Apelação Cível nº. 87.549. Julgamento em 15/09/75. Relator: Desembargador João Fontes de Faria. Registro de Acórdão em 17/12/75.

**Nº. 1** “Se o crédito não exceder a metade do valor do bem comum ou se excedendo-a, o credor não demonstrar a existência de outros bens comuns, será penhorado o bem todo e ressalvada a metade do valor apurado, a não ser que se trate de bem de fácil divisão, caso em que será penhorada apenas a metade ideal de seu valor. Se, entretanto, excedendo o crédito a metade do valor do bem, o credor demonstrar a existência de outros bens comuns, a execução absorverá o valor do bem até onde for necessário para a satisfação do crédito, dentro dos limites da meação do cônjuge que se obrigou, computados os bens comuns restantes.”

Referência: Uniformização de Jurisprudência nº. 1 na Apelação Cível nº. 81.800. Julgamento em 19/05/75. Relator: Desembargador Basileu Ribeiro Filho. Registro de Acórdão em 27/04/76. ◆