Como pesquisar

As sentenças estão dispostas no sumário em ordem alfabética, preponderantemente a partir do nome da ação. Para acessar o inteiro teor com maior celeridade, clique sobre a titulação desejada com o botão esquerdo do mouse.

Sumário

Ação anulatória – Ato jurídico – Perdas e danos – Cumulação de pedidos – Condomínio – Construtora – Falência – Vaga de garagem - Improcedência 21

Ação anulatória – Cobrança – Repetição de indébito – Indenização por danos materiais e morais – Antecipação de tutela – Efetivação do empréstimo pelo cliente – Banco – Inversão do ônus da prova – Legitimidade passiva – Dívida inexistente – Devolução em dobro – Dano moral devido – Juros de mora – Correção monetária – Procedência do pedido 26

Ação anulatória - Doação de ascendente a descendente – Doação inoficiosa – Doação que excede a parte disponível – Nulidade – Legítima – Procedência - Medida cautelar de atentado – Procedência - Ação declaratória incidental - Improcedência 32

Ação anulatória – Escritura pública de doação c/c partilha de bens – Falta de interesse processual – Não-ocorrência – União estável – Prova – Existência de convivência contínua e duradoura com objetivo de constituir família – Ausência de contrato escrito entre os companheiros – Aplicação supletiva de regime de comunhão parcial de bens – Prova do esforço comum na aquisição de bens imóveis – Alienação de bens sem outorga uxória – Ausência de nulidade – Doação de bens – Ausência de prova de vício – Validade – Improcedência do pedido 39

Ação anulatória de débito – Indenização por perdas e danos – Cumulação de pedidos – Locação comercial – Shopping Center – Sucesso do empreendimento – Risco inerente ao negócio jurídico - Improcedência 47

Ação cominatória – Entrega de coisa certa – Alegação de apropriação indevida – Ausência de prova – Pedido contraposto – Indenização por danos morais e materiais – Improcedência dos pedidos principal e contraposto 53

Ação cominatória – Obrigação de fazer – Contrato administrativo – Processo de licenciamento ambiental – Atraso na prestação do serviço - Procedência 60

Ação cominatória – Obrigação de fazer – Espólio – Outorga de escritura de doação - Legado – Caducidade - Improcedência 63

Ação cominatória – Obrigação de fazer – Indenização por dano moral – Cumulação de pedidos – Plano de saúde – Unimed – Cirurgia plástica reparadora após cirurgia bariátrica - Negativa de cobertura – Cláusula abusiva – Nulidade - Função social dos contratos – Código de Defesa do Consumidor – Pacta sunt servanda – Relativização – Princípio da Boa-fé Objetiva – Cláusula restritiva de direito – Interpretação mais favorável ao consumidor - Dano moral – Valor da indenização – Critério de fixação – Princípio da Razoabilidade - Procedência 67

Ação de apreensão e depósito – Compra e venda com reserva de domínio – Mora do devedor - Revelia - Procedência 80

Ação de apreensão e depósito – Contrato de compra e venda com reserva de domínio – Inadimplemento – Mandado de reintegração definitiva na posse do bem – Procedência do pedido 83

Ação de cobrança – Acidente de trânsito - Seguradora - Seguro de veículo – Negativa de cobertura - Gravame da alienação fiduciária - Julgamento antecipado da lide – Antecipação da tutela - Procedência 85

Ação de cobrança – Cemig – Concessionária de serviço público – Imóvel locado a terceiros – Irregularidade do medidor de energia elétrica – Responsabilidade do proprietário - Procedência 92

Ação de cobrança – Compra e venda de animais – Contrato bilateral - Vício redibitório – Princípio da Boa-fé Objetiva – Improcedência - Pedido contraposto – Procedência em parte . 98

Ação de cobrança – Compra e venda de bem imóvel - Ação de desapropriação do imóvel objeto do contrato – Omissão dolosa – Não configuração – Reconvenção – Juros de mora – Correção monetária – Termo inicial - Procedência 103

Ação de cobrança – Contrato de câmbio de compra – Adiantamento de negociação de exportação - Teoria da Imprevisão – Pacta Sunt Servanda – Código de Defesa do Consumidor – Procedência em parte 111

Ação de cobrança – Contrato de terraplanagem e remoção de material excedente para depósito de estéril - Serviços prestados – Perdas e danos – Lucros cessantes - Procedência em parte 122

Ação de cobrança – Contrato de trabalho – Reserva de poupança – Devolução integral de valores depositados a título de décimo terceiro salário - Procedência 130

Ação de cobrança – Doação – Contrato formal – Forma escrita – Contrato verbal – Ônus da prova - Improcedência 140

Ação de cobrança – Expurgos inflacionários – Liberação de saldo de caderneta de poupança – Ausência de diligências da parte para o regular andamento do feito – Abandono do feito por mais de 30 dias – Extinção do processo sem julgamento do mérito 145

Ação de cobrança – Honorários advocatícios – Cláusula contratual - Improcedência 148

Ação de cobrança – Indenização por dano material – Acidente de trânsito – Boletim de ocorrência – Presunção da verdade – Procedência – Pedido contraposto - Improcedência ... 151

Ação de cobrança – Indenização por dano moral – Cumulação de pedidos – Seguro de vida em grupo – Incapacidade laborativa total e permanente – Procedência em parte 154

Ação de cobrança – Seguro de vida em grupo – Morte de cônjuge de segurado – Pedido administrativo – Suspensão do prazo prescricional – Prescrição – Não-ocorrência – Princípio da função social do contrato e da boa fé objetiva – Observância – Pagamento efetuado pela seguradora ao primeiro autor dentro de prazo razoável – Dano moral – Não-ocorrência – Inadimplemento da seguradora quanto ao pedido do segundo autor – Indenização devida – Correção monetária – Juros de mora – Dano moral – Não-caracterização – Procedência parcial do pedido 160

Ação de cobrança – Seguro obrigatório – DPEM – Procedência em parte 166

Ação de cobrança – Seguro obrigatório – DPVAT – Acidente de trânsito - Invalidez permanente – Nexo causal - Valor da indenização - Procedência 170

Ação de cobrança – Seguro obrigatório – DPVAT - Acidente de trânsito – Invalidez permanente - Procedência 180

Ação de cobrança – Seguro obrigatório – DPVAT – Acidente de trânsito – Nexo causal – Invalidez permanente – Valor da indenização – Lei vigente à época - Seguradora – Legitimidade passiva – Procedência em parte 183

Ação de cobrança – Seguro obrigatório – DPVAT – Complemento de indenização - Invalidez permanente – Valor da indenização – Seguradora – Legitimidade passiva - Procedência 189

Ação de cobrança – Seguro obrigatório – DPVAT – Debilidade permanente de membro inferior – Valor da indenização – Cálculo proporcional – Grau de invalidez – Responsabilidade solidária entre as empresas componentes do Consórcio DPVAT – Seguradora - Legitimidade passiva – Procedência em parte 195

Ação de cobrança – Seguro obrigatório – DPVAT – Invalidez permanente parcial – Debilidade permanente de membro inferior – Valor da indenização – Critério de fixação – Interesse processual - Via administrativa – Desnecessidade – Seguradora – Legitimidade passiva – Componentes do consórcio DPVAT - Responsabilidade solidária - Procedência 202

Ação de cobrança – Seguro obrigatório – DPVAT – Invalidez permanente parcial – Via administrativa – Desnecessidade – Interesse processual – Seguradora – Legitimidade passiva – Componentes do Consórcio DPVAT – Responsabilidade solidária – Procedência em parte 209

Ação de cobrança – Serviços médico-hospitalares – Convênio - Improcedência 216

Ação de consignação em pagamento – Cautelar inominada – Cumulação de pedidos – Mensalidade – Desconto – Mera liberalidade do fornecedor - Improcedência 219

Ação de consignação em pagamento – Financiamento imobiliário – Reajuste de prestações – Código de Defesa do Consumidor – Inaplicabilidade – Inversão do ônus da prova – Impossibilidade - Improcedência 224

Ação de depósito – Cooperativa – Sacas de café – Contrato de depósito - Prova escrita - Procedência 227

Ação de depósito por conversão – Busca e apreensão em alienação fiduciária – Financiamento de veículo - Procedência 233

Ação de despejo - Cobrança de aluguéis - Encargos locatícios – Ausência de contestação – Efeitos da revelia – Presunção da verdade dos fatos – Procedência em parte 237

Ação de nulidade – Boletos bancários e créditos em conta- corrente – Falsificação - Procedência 242

Ação de reparação de danos – Aplicação em bolsa de valores – Atuação defeituosa de prepostos – Responsabilidade da corretora – Denunciação da lide - Procedência 247

Ação de rescisão contratual – Arrendamento mercantil – Inadimplemento – Pagamento de 5/6 da dívida - Procedência em parte 251

Ação de rescisão contratual – Arrendamento mercantil – Inadimplemento - Retomada da posse de veículo – Comissão de permanência – Procedência em parte 255

Ação de restituição – Ato ilícito – Compra e venda de veículo -Contrato verbal – Devolução de cheque sem fundos – Desfazimento do negócio – Enriquecimento sem causa – Reconvenção – Reconvenção da reconvenção - Dano moral – Procedência 259

Ação de restituição – Complementação de aposentadoria – Contribuições – Procedência em parte 267

Ação de restituição – Mercadorias – Arrecadação de bens por massa falida – Contrato misto de locação e compra e venda – Condição suspensiva - Inadimplemento – Ato jurídico perfeito - Procedência 271

Ação de restituição de bem móvel – Devolução do bem – Previsão em contrato - Procedência 275

Ação declaratória – Ação cautelar de sustação de protesto – Duplicata – Inexistência de débito – Devolução de mercadoria defeituosa – Endosso-mandato – Instituição financeira – Legitimidade passiva - Procedência 279

Ação declaratória – Indenização por dano moral – Cumulação de pedidos – Estabelecimento de ensino superior – Colação de grau - Improcedência 283

Ação declaratória – Indenização por dano moral – Exibição de documento – Instituição financeira – Apontamento de dívida junto ao Sisbacen – Ofensa à honra objetiva – Não configuração - Improcedência 291

Ação declaratória – Nulidade de negócio jurídico – Indenização por danos morais e materiais – Cumulação de pedidos – Ausência de outorga de poderes expressos para a venda de imóvel – Excesso de mandato – Extrapolação dos poderes pelo mandatário – Nulidade do negócio jurídico – Efeito *ex tunc* – Nulidade da escritura pública de compra e venda declarada – Insuficiência de prova dos danos morais e materiais – Procedência parcial do pedido 297

Ação declaratória cumulada com cautelar – Plano de saúde – Prazo de carência – Cobertura – Cláusula restritiva de direito – Cláusula abusiva – Código de Defesa do Consumidor - Procedência 306

Ação declaratória de inexistência de débito – Indenização por dano moral – Cumulação de pedidos - Inclusão indevida em cadastro de inadimplentes – Dano moral - Não configuração – Procedência em parte 312

Ação declaratória de inexistência de débito - Indenização por dano moral – Cumulação de pedidos – Protesto de título – Cheque sustado – Endosso – Terceiro de boa-fé - Improcedência 317

Ação declaratória de inexistência de negócio jurídico – Indenização por dano moral – Cumulação de pedidos – Inclusão indevida em cadastro de inadimplentes – Dano moral in re ipsa – Ônus da prova – Responsabilidade civil objetiva - Procedência..... 321

Ação declaratória de inexistência de relação jurídica – Indenização por dano moral – Cumulação de pedidos – Inclusão indevida em cadastro de inadimplentes – Falsário – Instituição financeira – Responsabilidade objetiva – Valor da indenização – Critério de fixação - Procedência em parte 326

Ação declaratória de nulidade - Cláusula contratual - Repetição de indébito - Cumulação de pedidos – Cheque especial – Abertura de crédito – Capitalização mensal de juros – Pactuação expressa – Possibilidade – Comissão de permanência - Improcedência 334

Ação declaratória de nulidade – Repetição de indébito – Cumulação de pedidos – Contrato de cartão de crédito – Juros remuneratórios – Limitação à taxa média de mercado – SELIC – Comissão de permanência – Cláusula abusiva – Procedência em parte 341

Ação declaratória de nulidade de ato jurídico – Ação reivindicatória – Impugnação autônoma ao valor da causa – Conexão – Agiotagem – Pacto comissório – Procedência do pedido declaratório..... 348

Ação declaratória negativa – Ação cominatória – Cumulação de pedidos - Propriedade de veículo – Transferência de veículo perante o DETRAN – Não ocorrência – Alienação anterior ao novo Código de Trânsito Brasileiro – Tributos posteriores à alienação – Responsabilidade solidária do alienante – Não configuração – Responsabilidade do adquirente - Procedência. 364

Ação declaratória negativa – Propriedade de veículo – Ação cominatória – Cumulação de pedidos – Compra e venda de veículo – Transferência de veículo junto ao DETRAN – Não ocorrência - Tributos posteriores à alienação – Responsabilidade solidária do alienante – Procedência em parte 367

Ação Ex Empto – Abatimento proporcional e restituição de preço - Venda ad corpus – Imóvel rural - Improcedência..... 371

Ação monitória – Abertura de crédito em conta corrente – Cheque especial – Cobrança indevida – Dívida paga – Má-fé – Não configuração – Improcedência – Embargos monitórios - Procedência..... 380

Ação monitória – Cédula de crédito bancário – Abertura de crédito em conta corrente – Capitalização de juros – Abusividade – Procedência em parte..... 392

Ação monitória – Contrato bancário – Comissão de permanência e juros de mora – Acumulação – Impossibilidade – Procedência em parte 402

Ação ordinária – Compra e venda de veículo – Financiamento – Alienação fiduciária – Contrato perfeito e acabado – Rescisão do contrato – Impossibilidade – Ausência de alegação de defeito no negócio jurídico - Improcedência 406

Ação ordinária – Contrato bancário – Comissão de permanência – Cumulação com multa - Impossibilidade - Procedência 413

Ação ordinária – Contrato com Cláusula de compromisso arbitral - Procedência 416

Ação ordinária – Cumprimento de contrato – Busca e apreensão – Compra e venda de motocicleta – Transferência de veículo junto ao Detran – Não ocorrência – Tributos incidentes sobre o veículo - Responsabilidade do novo proprietário – Procedência em parte 421

Ação ordinária – Decretação de nulidade – Deliberação tomada em AGE – Contrato de participação financeira – Procedência em parte 426

Ação ordinária – Execução hipotecária – Embargos do devedor – Sistema financeiro da habitação – Mutuário – Revisão de cláusula contratual – Plano de equivalência salarial 440

Ação ordinária – Financiamento de veículo – Revisão de juros ilegalmente cobrados – Factoring – Restituição em dobro - Procedência 446

Ação ordinária – Financiamento imobiliário – Revisão de escritura pública – Impossibilidade – Cláusula abusiva – Não configuração - Improcedência 450

Ação ordinária – Indenização – Seguro coletivo de acidentes pessoais – Doença profissional – Lesão por esforço repetitivo – Aposentadoria por invalidez – Incapacidade laborativa - Negativa de cobertura – Cláusula contratual - Interpretação mais favorável ao consumidor - Procedência 455

Ação ordinária – Indenização por danos morais e materiais - Ação de consignação em pagamento – Julgamento conjunto – Contrato locatício - Contrato societário – Rescisão contratual – Sanção – Ausência de previsão contratual – Improcedência do primeiro pedido – Ilegitimidade ativa - Extinção do processo sem resolução de mérito 459

Ação ordinária – Instituição financeira - Restituição – Descontos indevidos em conta-corrente – Fraude – Má-fé – Não configuração - Procedência em parte 463

Ação ordinária – Restituição de quantia paga – Perdas e danos – Cumulação de pedidos – Vício oculto – Chassi de automóvel – Decadência – Configuração - Improcedência 466

Ação ordinária cumulada com exibição de documento – Caderneta de poupança - Expurgos inflacionários – Plano Collor – Procedência 471

Ação reivindicatória – Permuta de veículos – Ônus da prova - Posse injusta – Ausência de prova - Improcedência 476

Ação revisional – Financiamento de veículo – Alienação fiduciária – Cláusula contratual – Capitalização mensal de juros – Admissibilidade – Comissão de permanência – Ausência de prova da cobrança – Limitação da margem de lucro bancário – Impossibilidade – Multa moratória e Taxa de abertura de crédito – Regularidade da cobrança – Improcedência do pedido 481

Ação revisional – Cláusula contratual – Financiamento de veículo – Abusividade dos juros moratórios e remuneratórios – Abstenção de inclusão no cadastro de inadimplente – Acordo extrajudicial – Homologação judicial – Extinção do processo 491

Ação revisional de contrato – Cédula de crédito rural – Securitização – Direito do devedor - Procedência 493

Ação revisional de contrato – Compra e venda de imóvel – Contrato de adesão – Código de Defesa do Consumidor – Aplicabilidade – Vício de construção – Ausência de prova – Índice de correção monetária – Resolução do contrato – Reconvenção – Procedência em parte 498

Ação revisional de contrato – Factoring – Repetição de indébito – Cumulação de pedidos – Pacta sunt servanda – Ônus da prova – Improcedência – Reconvenção - Procedência 506

Ação revisional de contrato – Instituição financeira – Lei de Usura – Inaplicabilidade – Juros remuneratórios – Juros abusivos – Limitação de juros – Procedência em parte 513

Ação revisional de contrato bancário – Ação declaratória de nulidade de cláusula contratual – Cumulação de pedidos – Instituição financeira - Empréstimo bancário – Código de Defesa do Consumidor – Aplicabilidade - Capitalização mensal de juros – Pactuação expressa – Possibilidade - Improcedência 517

Ação revisional de contrato bancário – Consignação em pagamento – Cumulação de pedidos – Empréstimo bancário – Relação de consumo – Juros remuneratórios – Ausência de abusividade – Percentual dentro da média do mercado – Tabela *Price* – Não configuração – Juros pré-fixados – Capitalização de juros – Não ocorrência – Comissão de permanência – Inexistência - Taxa de abertura de crédito -Taxa de emissão de boleto – Ausência de prova da cobrança – Depósito judicial do montante incontroverso – Não configuração – Inclusão em cadastro de inadimplentes – Possibilidade - Improcedência dos pedidos 524

Ação revisional de contrato bancário – Cheque especial – Capitalização de juros – Possibilidade - Abusividade – Não configuração - Comissão de permanência - Improcedência 531

Ação revisional de contrato bancário – Financiamento para aquisição de veículo – Código de Defesa do Consumidor – Aplicabilidade – Capitalização mensal de juros – Comissão de permanência – Tarifa de abertura de crédito – Tarifa de abertura de crédito – Multa moratória – Spread bancário – Cláusula abusiva - Improcedência 537

Ação revisional de contrato – Cláusula contratual – Taxa de juros – Repetição do indébito – Inversão do ônus da prova – Acordo entre as partes – Homologação judicial – Extinção do processo com julgamento do mérito 547

Ação revocatória – Contrato de confissão e novação de dívida – Fraude contra credores - Transação imobiliária – Anulação – Procedência – Reconvenção - Improcedência 549

Adjudicação compulsória – Repetição de indébito – Cumulação de pedidos – Promessa de compra e venda – Imóvel rural – Não outorga de escritura definitiva – Recusa injustificada do promitente vendedor – Procedência em parte 558

Adjudicação de imóvel – Contrato de cessão de direitos hereditários – Formalização por escritura pública – Validade – Homologação deferida – Procedência do pedido 565

Arbitramento de honorários advocatícios – Obrigação de meio – Honorários pro labore - Procedência 567

Busca e apreensão – Veículo – Alienação fiduciária – Financiamento – Mora – Conversão da busca e apreensão em depósito – Transação – Desistência da ação – Extinção do processo.. 572

Busca e apreensão – Veículo – Alienação fiduciária – Financiamento – Mora – Transação – Liquidação do débito – Ausência de homologação judicial da transação – Extinção do processo sem julgamento do mérito..... 575

Busca e apreensão – Veículo – Alienação fiduciária – Financiamento – Mora – Liquidação mediante acordo extrajudicial – Extinção do processo sem julgamento do mérito 578

Busca e apreensão em alienação fiduciária – Autenticidade de assinatura – Ônus da prova - Improcedência..... 580

Busca e apreensão em alienação fiduciária – Conversão em ação de depósito – Contrato – Autenticidade de assinatura – Ônus da prova - Improcedência 583

Busca e apreensão em alienação fiduciária – Conversão em ação de depósito – Mora – Proprietário fiduciário – Prisão civil – Depositário infiel – Descabimento - Procedência..... 586

Busca e apreensão em alienação fiduciária – Financiamento – Mora – Revelia - Procedência 589

Busca e apreensão em alienação fiduciária – Inadimplemento - Deferimento da liminar - Procedência..... 592

Busca e apreensão em alienação fiduciária – Liquidação do débito - Desistência da ação – Extinção do processo sem resolução de mérito 597

Busca e apreensão em alienação fiduciária – Liquidação do débito – Desistência da ação – Extinção do processo sem resolução de mérito 600

Busca e apreensão em alienação fiduciária – Liquidação do débito - Desistência da ação – Extinção do processo sem resolução de mérito 603

Busca e apreensão em alienação fiduciária – Liquidação do débito – Desistência da ação – Extinção do processo sem resolução de mérito 606

Busca e apreensão em alienação fiduciária – Procedência 609

Busca e apreensão em alienação fiduciária – Purgação da mora – Depósito das parcelas em atraso – Parcelas vencidas – Extinção do processo com resolução de mérito 612

Contrato de seguro de vida em grupo – Invalidez permanente por doença – Modificação da apólice sem a anuência expressa do segurado – Princípio da boa fé objetiva – Direito a informação clara e adequada de produtos e serviços, com a especificação de suas características – Princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da função social do contrato – Não observância – Procedência do pedido – Pagamento de indenização devida..... 618

Despejo por falta de pagamento – Cobrança de aluguéis e encargos locatícios – Cumulação de pedidos - Procedência em parte 625

Despejo – Cobrança de aluguéis – Encargos locatícios – Cumulação de pedidos – Locação residencial - Ausência de contestação – Presunção da verdade dos fatos – Efeitos da revelia - Procedência..... 629

Embargos à execução – Co-proprietários de bem dado em garantia hipotecária – Legitimidade passiva – Princípio do Contraditório – Ampla defesa - Improcedência 632

Indenização – Acidente de trânsito – Abalroamento – Dano material – Dano estético – Lucro cessante – Procedência em parte 636

Indenização – Acidente de trânsito – Morte da vítima – Pensão alimentícia – Dano material – Dependência econômica – Ausência de prova – Dano moral – Valor da indenização – Critério de fixação - Transporte de carga – Responsabilidade solidária – Mau acondicionamento de carga – Excesso de velocidade do transportador – Responsabilidade civil do empregador - Denunciação da lide – Direito de regresso - Procedência em parte 645

Indenização – Acidente ferroviário – Atropelamento por vagão – Travessia indevida de pedestre - Culpa exclusiva da vítima – Causa excludente de responsabilidade - Improcedência 660

Indenização – Acidente ferroviário - Empresa de transporte coletivo – Direito de regresso – Abalroamento por locomotiva – Travessia de linha férrea – Motorista de ônibus – Ausência de culpa – Insuficiência de provas - Improcedência 664

Indenização – Ato ilícito - Procedência 669

Indenização – Consórcio – Transferência informal de veículo alienado fiduciariamente – Acordo verbal – Invalidade – Inscrição em cadastro de inadimplentes – Exercício regular de direito - Improcedência..... 679

Indenização – Detector de metais – Agência bancária - Improcedência 682

Indenização – Erro médico – Atendimento em hospital público sem estrutura de atendimento para cirurgias especializadas - Ausência de culpa – Laudo pericial – Rejeição – Testemunha - Improcedência..... 684

Indenização – Furto em estacionamento de shopping Center – Responsabilidade civil da empresa administradora – Ilegitimidade passiva das lojas – Procedência 689

Indenização – Perdas e danos – Prestação de serviços advocatícios - Procedência..... 693

Indenização – Queda de árvore em veículo na via pública – Responsabilidade do Município – Responsabilidade objetiva – Procedência em parte 697

Indenização – Seguro obrigatório – DPVAT – Acidente de trânsito - Morte de pai – Exaurimento da via administrativa – Desnecessidade – Interesse processual – Valor da indenização – Quantificação em salários mínimos – Correção monetária – Termo inicial - Procedência 701

Indenização por dano material – Acidente de trânsito – Boletim de ocorrência – Testemunha – Culpa do motorista do veículo do Município – Responsabilidade objetiva do Estado – Risco administrativo – Procedência do pedido 707

Indenização por dano material – Acidente de trânsito – Ônus da prova – Ato contrário às normas de trânsito – Ausência de prova - Pedido contraposto - Improcedência 712

Indenização por dano material – Acidente de trânsito – Seguradora – Negativa de cobertura – Alegação de embriaguez do motorista – Agravamento de risco – Laudo do exame toxicológico viciado – Princípio do Livre Convencimento - Procedência em parte..... 715

Indenização por dano material – Acidente de trânsito – Veículo de propriedade do município – Culpa do motorista –Inobservância de parada obrigatória em cruzamento - Responsabilidade objetiva do Estado - Procedência 722

Indenização por dano material – Franquia empresarial – Preço predatório – Procedência em parte 726

Indenização por dano material – Furto de veículo em estacionamento de supermercado – Responsabilidade do estabelecimento comercial – Dever de guarda e vigilância – Procedência em parte 733

Indenização por dano moral – Abalo psíquico – Militar – Reconvenção – Procedência do pedido do reconvinte 739

Indenização por dano moral – Ação declaratória de inexistência de relação jurídica – Cumulação de pedidos – Instituição financeira - Fraude na contratação de financiamento bancário – Pessoa falecida – Legitimidade ativa dos ascendentes – Fortuito interno – Valor da indenização – Critério de fixação - Procedência 742

Indenização por dano moral – Acidente de trabalho – Morte da vítima – Culpa do empregador – Imprudência – Prescrição - Não configuração - Valor da indenização – Critério de fixação – Procedência em parte 750

Indenização por dano moral – Acidente de trânsito – Morte da vítima – Rompimento de cinto de segurança – Empresa fabricante – Responsabilidade objetiva – Vício do produto - Ausência de defeito de fabricação – Denunciação da lide – Seguradora - Perda de objeto - Improcedência 755

Indenização por dano moral – Acusação de furto – Exercício regular de direito - Improcedência 762

Indenização por dano moral – Adultério – Cúmplice de esposa adúltera – Inexistência – do dever de fidelidade – Ausência do dever de indenizar - Improcedência 765

Indenização por dano moral – Banco – Cobrança indevida – Dívida paga de avalista do autor – Nexo causal - Procedência 771

Indenização por dano moral – Calúnia – Vereador - Imunidade material – Excesso no uso da prerrogativa – Valor da indenização – Critério de fixação – Procedência em parte 777

Indenização por dano moral – Cancelamento de correio eletrônico – Microsoft - Procedência 783

Indenização por dano moral – Cemig - Suspensão do fornecimento de energia elétrica – Relação de consumo – Inversão do ônus da prova – Cobrança abusiva - Procedência 787

Indenização por dano moral – Cemig – Suspensão indevida do fornecimento de energia elétrica – Inexistência de débito – Falta de repasse pelo órgão arrecadador – Fato de terceiro – Não configuração – Relação de consumo - Responsabilidade objetiva da concessionária – Procedência em parte 794

Indenização por dano moral – Cheque pré-datado – Apresentação antecipada – Devolução de cheque por ausência de provisão de fundos - Procedência 799

Indenização por dano moral – Cheque sem fundos – Conta conjunta – Co-titulares – Solidariedade passiva – Inexistência – Responsabilidade do emitente - Inclusão indevida em cadastro de inadimplentes – Procedência em parte 803

Indenização por dano moral – Cobrança indevida de IPTU – Ausência de má-fé - Improcedência 809

Indenização por dano moral – Compra de combustível – Troco a menor – Xingamento – Ofensa à honra – Não configuração – Mero aborrecimento - Improcedência 813

Indenização por dano moral – Constrangimento sofrido por policial militar – Dano moral – Não configuração - Improcedência..... 817

Indenização por dano moral – Dano à imagem de vereador – Denúncia falsa – Dolo - Procedência..... 820

Indenização por dano moral – Descaracterização de projeto - Improcedência 824

Indenização por dano moral – Descarga elétrica – Morte da vítima – Concessionária de serviço público – Responsabilidade objetiva – Relação de consumo – Serviço defeituoso - Procedência 830

Indenização por dano moral – Direito de petição – Abuso de direito – Procedência em parte 839

Indenização por dano moral – Discriminação racial – Agressão verbal – Motorista de ônibus – Responsabilidade civil do empregador - Procedência 844

Indenização por dano moral – Discriminação racial – Ofensa à honra - Procedência..... 847

Indenização por dano moral – Divulgação de fato sem autorização – Dano à imagem – Não configuração – Publicação de caráter informativo - Improcedência 853

Indenização por dano moral – Exercício abusivo de atividade comercial – Barulho excessivo - Procedência..... 857

Indenização por dano moral – Falsa imputação de crime – Notícia-crime – Ofensa à honra – Imunidade profissional de advogado – Caráter relativo – Responsabilidade por excesso - Procedência..... 861

Indenização por dano moral – Filho vítima de homicídio – Empresas do mesmo grupo familiar – Legitimidade passiva – Responsabilidade civil por ato de empregado - Valor da indenização – Critério de fixação – Procedência em parte do pedido..... 870

Indenização por dano moral – Furto de veículo – Comunicação falsa de crime – Valor da indenização – Critério de fixação – Procedência 880

Indenização por dano moral – Furto em cemitério – Responsabilidade do Município – Responsabilidade objetiva - Valor da indenização – Critério de fixação - Procedência 889

Indenização por dano moral – Inclusão em cadastro de inadimplentes – Dívida de cartão de crédito – Ato ilícito – Ausência de prova - Improcedência 895

Indenização por dano moral – Inclusão em cadastro de inadimplentes – Instituição financeira – Cartão de crédito - Pagamento em atraso - Improcedência..... 899

Indenização por dano moral – Inclusão indevida em cadastro de inadimplentes – Financiamento de veículo – Instituição financeira - Procedência..... 903

Indenização por dano moral – Inclusão indevida em cadastro de inadimplentes – Inexistência de contrato – Relação de consumo – Teoria do Risco – Responsabilidade objetiva - Procedência 906

Indenização por dano moral – Inclusão indevida em cadastro de inadimplentes – Instituição financeira – Cobrança indevida – Responsabilidade objetiva – Relação de consumo – Anotação preexistente – Dano moral – Não configuração – Exclusão do cadastro de inadimplentes – Procedência em parte 912

Indenização por dano moral – Inclusão indevida em cadastro de inadimplentes – Instituição financeira – Valor da indenização – Critérios de fixação - Procedência 915

Indenização por dano moral – Instituição financeira - Caixa eletrônico – Saque – Serviço defeituoso – Relação de consumo - Procedência 920

Indenização por dano moral – Instituição financeira – Cliente - Persecução penal indevida – Ofensa à honra - Abuso de direito – Valor da indenização – Critério de fixação - Procedência 924

Indenização por dano moral – Médico – Não realização de cirurgia corretiva - Reportagem – Programa de televisão - Direito à honra – Direito à informação – Colisão de direitos fundamentais - Improcedência 932

Indenização por dano moral – Medida cautelar – Cumulação de pedidos – Não pagamento de duplicatas – Inscrição em cadastro de inadimplentes – Exercício regular de direito - Improcedência..... 962

Indenização por dano moral – Notícia publicada em jornal – Ofensa à honra – Não configuração – Direito à imagem – Liberdade de expressão – Colisão de direitos fundamentais – Exercício regular de direito - Improcedência 965

Indenização por dano moral – Notitia criminis – Imputação de crime de ameaça – Ação penal julgada improcedente – Exercício regular de direito – Ausência de má-fé ou de abuso de direito - Improcedência 972

Indenização por dano moral – Obrigação de fazer – Cumulação de pedidos – Inadimplemento contratual – Venda de aparelhos telefônicos nas condições originalmente pactuadas – Procedência em parte 976

Indenização por dano moral – Ofensa à honra – Reconvenção - Procedência..... 980

Indenização por dano moral – Omissão do Poder público – Negativa de realização de exame ultra-som – Nascimento sem vida do feto e retirada de útero – Ausência de nexo causal - Improcedência..... 985

Indenização por dano moral – Pagamento efetuado por cheque pré-datado – Recusa por estabelecimento comercial – Limite de vendas a crédito – Norma interna da empresa – Irretroatividade – Limitação do exercício regular do direito de compra - Procedência 992

Indenização por dano moral – Policial federal – Vistoria em sistema de segurança – Ausência de comunicação prévia – Impedimento de entrada – Estabelecimento bancário - Dano moral – Não configuração - Improcedência 996

Indenização por dano moral – Procedimento médico – Exame proctológico – Desconforto próprio do exame - Improcedência..... 1002

Indenização por dano moral – Programa de televisão – Liberdade de expressão – Liberdade de imprensa – Direito à informação - Ofensa à honra – Não configuração - Improcedência 1008

Indenização por dano moral – Protesto indevido de título – Duplicata – Abalo de crédito – Endosso-mandato – Responsabilidade solidária – Litisconsórcio passivo necessário - Procedência..... 1038

Indenização por dano moral – Recusa de aceitação de cédula – Estabelecimento comercial – Mero dissabor - Improcedência 1050

Indenização por dano moral – Reportagem ofensiva – Liberdade de expressão – Liberdade de imprensa – Ofensa à honra – Não configuração - Improcedência..... 1053

Indenização por dano moral – SERASA - Inclusão em cadastro de inadimplentes – Comunicação prévia do consumidor - Improcedência 1059

Indenização por dano moral – Xingamento – Agressões verbais recíprocas - Improcedência 1064

Indenização por dano moral- SERASA – Inclusão em cadastro de inadimplentes – Comunicação prévia do consumidor – Improcedência 1067

Indenização por danos materiais e estéticos – Esteticista – Acidente de trabalho – Queimadura com cera quente – Salão de beleza – Culpa concorrente – Procedência em parte..... 1073

Indenização por danos morais e estéticos – Acidente de trabalho - Depiladora – Queimadura com cera quente – Salão de beleza – Empregador - Culpa concorrente - Procedência em parte 1079

Indenização por danos morais e lucros cessantes – Acidente de trânsito – Incapacidade laborativa temporária – Procedência em parte 1085

Indenização por danos morais e materiais – Ação cominatória – Obrigação de fazer – Cumulação de pedidos – Construção de muro de arrimo – Inobservância de normas técnicas – Direito de vizinhança - Improcedência..... 1094

Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trabalho – Responsabilidade civil do empregador – Teoria do Risco Criado – Procedência em parte 1098

Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trabalho – Responsabilidade do empregador – Culpa exclusiva da vítima – Causa excludente de responsabilidade – Ausência de nexo causal - Improcedência..... 1104

Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trânsito – Abalroamento de motocicleta – Embriaguez do motorista - Contramão direcional – Culpa – Nexo causal – Boletim de ocorrência – Laudo pericial – Presunção da verdade - Morte da vítima – Pensão alimentícia - Procedência em parte 1113

Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trânsito – Abalroamento de motocicleta - Morte da vítima – Transporte coletivo – Concessionária de serviço público – Responsabilidade objetiva – Pensão mensal – Denunciação da lide – Seguradora – Procedência em parte 1123

Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trânsito – Abalroamento de motocicleta por caminhão – Caminhão conduzido por preposto de depósito de material de construção – Culpa do motorista do caminhão – Responsabilidade objetiva do empregador – Lucros cessantes – Indenização equivalente a três salários mínimos – Danos emergentes – Ausência de prova – Dano moral – Compensação pelas sequelas graves causadas pelo acidente – Quantum indenizatório – Procedência parcial do pedido 1130

Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trânsito – Amputação de membro – Culpa do motorista – Imprudência – Redução da capacidade laborativa – Dano estético – Inclusão no dano moral – Denunciação da lide – Seguradora – Procedência em parte..... 1141

Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trânsito – Colisão de motocicleta com corda de isolamento – Ausência de sinalização adequada – Responsabilidade do Município – Culpa – Negligência – Responsabilidade subjetiva do Estado – Responsabilidade objetiva do Estado – Divergência doutrinária - Procedência em parte 1150

Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trânsito – Contramão – Boletim de ocorrência – Presunção da verdade - Denunciação da lide – Seguradora – Lucros cessantes - Procedência 1160

Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trânsito – Contramão direcional – Lucros cessantes – Ausência de prova – Culpa concorrente – Maior grau de culpa do réu – Denunciação da lide – Seguradora - Procedência em parte 1172

Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trânsito – Empresa de ônibus - Concessionária de serviço público – Responsabilidade objetiva – Integridade física – Lesão leve – Procedência em parte 1183

Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trânsito – Freada brusca de ônibus – Queda de passageiro – Concessionária de serviço público – Responsabilidade objetiva - Procedência em parte 1197

Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trânsito – Lesão corporal – Despesas médicas – Lucros cessantes – Perdas e danos – Pensão mensal – Procedência em parte..... 1201

Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trânsito – Morte da vítima – Abalroamento – Dependência econômica em relação ao falecido – Ausência de prova – Culpa do motorista – Imprudência – Procedência em parte 1220

Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trânsito – Morte da vítima – Culpa do motorista empregado – Contramão direcional – Responsabilidade civil do empregador – Denunciação da lide – Seguradora - Procedência..... 1232

Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trânsito – Morte da vítima – Negligência e imperícia do motorista – Velocidade incompatível com o local – Contramão – Embriaguez ao volante – Filho e pais da vítima – Legitimidade ativa - Procedência..... 1256

Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trânsito – Morte da vítima – Pensão mensal vitalícia – Culpa do motorista – Imprudência – Valor da indenização – Critério de fixação – Procedência em parte 1261

Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trânsito – Morte da vítima – Veículo conduzido por menor – Responsabilidade civil dos pais – Excesso de velocidade – Proprietário do veículo – Legitimidade passiva – Responsabilidade solidária - Procedência em parte 1267

Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trânsito – Responsabilidade do transportador – Responsabilidade objetiva – Fato do serviço – Denunciação da lide – Seguradora - Procedência 1280

Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trânsito – Transporte coletivo – Lesão corporal - Código de Defesa do Consumidor – Aplicabilidade - Responsabilidade do transportador - Responsabilidade objetiva – Seguradora – Denunciação da lide – Procedência em parte 1286

Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trânsito – Transporte de passageiros – Responsabilidade civil do transportador – Concessionária de serviço público – Responsabilidade objetiva – Culpa de terceiro – Direito de regresso – Denunciação da lide – Seguradora – Resseguradora - Incapacidade laborativa – Dano moral – Dano estético – Dano material - Lucros cessantes – Ressarcimento de despesas médico-hospitalares – Procedência em parte 1297

Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trânsito – Veículo do município – Responsabilidade objetiva do Estado – Risco administrativo – Procedência em parte 1309

Indenização por danos morais e materiais – Advocacia – Perda do prazo de apelação – Teoria da Perda de Uma Chance – Inaplicabilidade - Improcedência..... 1317

Indenização por danos morais e materiais – Agressões físicas e verbais – Carência da ação para um dos autores – Falta de interesse processual – Ilegitimidade ativa – Procedência em parte com relação ao outro autor 1323

Indenização por danos morais e materiais – Ato ilícito – Não configuração - Improcedência1330

Indenização por danos morais e materiais – Atraso se vôo – Agência de viagem – Transporte aéreo – Responsabilidade objetiva e solidária – Código de Defesa do Consumidor – Aplicabilidade – Serviço defeituoso - Procedência 1335

Indenização por danos morais e materiais – Atropelamento – Abalroamento de bicicleta – Morte da vítima – Imprudência do motorista – Denunciação da lide - Procedência 1342

Indenização por danos morais e materiais – Atropelamento – Culpa do motorista – Imprudência – Imperícia – Filho menor – Responsabilidade do pai - Procedência 1349

Indenização por danos morais e materiais – Atropelamento em cotejo fúnebre – Culpa do condutor – Responsabilidade civil do empregador – Responsabilidade objetiva – Procedência em parte 1354

Indenização por danos morais e materiais – Busca pessoal – Policial militar – Estrito cumprimento do dever legal – Causa excludente de responsabilidade – Improcedência 1359

Indenização por danos morais e materiais – Calúnia – Direitos da personalidade – Ofensa à hora – Procedência em parte 1364

Indenização por danos morais e materiais – Cemig – Interrupção no fornecimento de energia – Consumidor- Nexo causal - Prejuízo – Ausência de prova – Improcedência 1373

Indenização por danos morais e materiais – Cirurgia – Sequela – Alegação de erro médico – Obrigação de meio – Responsabilidade subjetiva – Culpa – Ausência de prova – Responsabilidade do hospital – Responsabilidade objetiva - Responsabilidade solidária – Serviço defeituoso – Não configuração - Improcedência 1376

Indenização por danos morais e materiais – Cirurgia estética – 1384

Obrigação de resultado - Relação de consumo – Serviço defeituoso – Cicatriz – Patologia ocular pós-cirúrgica - Responsabilidade solidária do médico e da clínica - Procedência 1384

Indenização por danos morais e materiais – Cirurgia plástica estética – Obrigação de resultado – Procedência em parte 1394

Indenização por danos morais e materiais – Compra pela internet – Comércio eletrônico – Rescisão contratual – Suspeita de fraude – Retenção de valores – Relação de consumo – Responsabilidade objetiva – Princípio da Boa-fé Objetiva – Dever de informar – Cláusula restritiva de direito – Devolução de valores – Procedência em parte 1397

Indenização por danos morais e materiais – Concurso Miss Brasil – Candidata desclassificada por ser casada – Culpa da comissão organizadora – Procedência em parte 1402

Indenização por danos morais e materiais – Cosméticos – Salão de beleza - Dano à saúde – Procedência em parte 1411

Indenização por danos morais e materiais – Criança – Morte – Epilepsia - Estabelecimento de ensino – Alegação de tratamento desumano e discriminatório – Ausência de nexo causal - Improcedência..... 1419

Indenização por danos morais e materiais – Divulgação de notícia – Dano à honra – Empresa jornalística – Liberdade de expressão – Abuso de direito – Lucro cessante - Procedência.... 1425

Indenização por danos morais e materiais – Erro de diagnóstico médico – Responsabilidade civil de profissional liberal – Responsabilidade subjetiva – Ausência de culpa – Fato de terceiro – Erro do laboratório - Improcedência..... 1433

Indenização por danos morais e materiais – Erro médico – Morte de paciente – Falecimento de criança por choque anafilático – Responsabilidade civil do médico – Responsabilidade do hospital - Ausência de culpa – Obrigação de meio – Anestesia – Procedimento de risco – Inexistência de nexo causal - Improcedência..... 1439

Indenização por danos morais e materiais – Erro médico – Parto Cesário – Lucro cessante – Dano emergente - Procedência 1445

Indenização por danos morais e materiais – Erro médico – Responsabilidade civil do médico – Responsabilidade subjetiva – Culpa – Imperícia – Obrigação de meio – Responsabilidade civil do Hospital – Responsabilidade objetiva e solidária – Lucros cessantes – Valor da indenização – Critério de fixação - Procedência 1483

Indenização por danos morais e materiais – Erro médico – Tétano – Procedimento médico inadequado - Responsabilidade subjetiva – Culpa – Incapacidade laborativa – Despesas médico-hospitalares – Procedência em parte 1520

Indenização por danos morais e materiais – Erro médico- Cirurgia plástica de lipoaspiração – Morte de paciente – Omissão médica – Negligência – Culpa – Complicações no pós-operatório – Procedência em parte 1528

Indenização por danos morais e materiais – Estabelecimento de ensino - Expulsão sumária de aluno de colégio – Direito de defesa – Inobservância – Procedência em parte 1542

Indenização por danos morais e materiais – Falta de energia elétrica em igreja durante casamento – Relação de consumo -Serviço defeituoso – Cemig – Concessionária de serviço público – Responsabilidade objetiva – Risco administrativo – Procedência em parte..... 1551

Indenização por danos morais e materiais – Furto de som de automóvel – Dispositivo antifurto – Produto defeituoso – Não configuração – Fato de terceiro - Improcedência 1556

Indenização por danos morais e materiais – Furto de veículo em estacionamento de shopping Center – Denunciação da lide – Procedência..... 1559

Indenização por danos morais e materiais – Gravidez indesejada – Método contraceptivo – Falha na colocação do implante – Responsabilidade subjetiva do médico – Responsabilidade do fabricante – Não configuração – Fato exclusivo de terceiro – Causa excludente de responsabilidade – Procedência em parte..... 1570

Indenização por danos morais e materiais – Implante dentário – Insucesso de enxerto ósseo – Responsabilidade civil do dentista – Profissional liberal – Responsabilidade subjetiva – Ausência de nexo causal - Improcedência 1577

Indenização por danos morais e materiais – Incêndio em estabelecimento comercial – Morte da vítima - Omissão do Município – Responsabilidade subjetiva – Procedência em parte.... 1583

Indenização por danos morais e materiais – Instituição financeira – Conta bancária – Antecipação de vencimento de crédito – Fato constitutivo – Ausência de prova – Autor – Ônus da prova - Improcedência 1589

Indenização por danos morais e materiais – Instituição financeira – Inclusão indevida em cadastro de inadimplentes – Relação de consumo – Hipossuficiência – Inversão do ônus da prova - Procedência 1593

Indenização por danos morais e materiais – Lucros cessantes – Prisão ilegal – Apreensão arbitrária de automóvel e telefone celular – Responsabilidade civil do Estado – Procedência em parte 1597

Indenização por danos morais e materiais – Marcapasso – Doença de chagas – Morte de paciente - Responsabilidade civil de médico – Obrigação de meio – Responsabilidade subjetiva - Improcedência 1603

Indenização por danos morais e materiais – Morte de filho recém nascido – Infecção hospitalar – Paciente do SUS - Relação de consumo – Não configuração – Hospital - Prestação de serviço público por delegação – Responsabilidade objetiva do Município – Responsabilidade solidária - Procedência..... 1618

Indenização por danos morais e materiais – Morte de preso em cadeia pública – Responsabilidade objetiva do Estado – Valor da indenização – Critério de fixação – Procedência em parte 1623

Indenização por danos morais e materiais – Morte de preso -Incêndio em cadeia pública – Responsabilidade objetiva do Estado – Risco administrativo – Procedência em parte 1629

Indenização por danos morais e materiais – Município – Interdição de evento – Pedido de alvará – Ausência de prova – Exercício de poder de polícia - Improcedência 1636

Indenização por danos morais e materiais – Negligência médica – Imprudência – Procedência em parte 1641

Indenização por danos morais e materiais – Omissão de tratamento médico – Perda de visão de um olho – Responsabilidade objetiva do Estado - Procedência 1646

Indenização por danos morais e materiais – Opinião negativa sobre serviço médico – Publicação na imprensa local – Liberdade de expressão – Abuso de direito – Não configuração - Improcedência..... 1654

Indenização por danos morais e materiais – Reprodução não autorizada de trechos de livro – Direito autoral – Contrafação - Procedência..... 1659

Indenização por danos morais e materiais – Seguro – Acidente de trabalho – Incapacidade laborativa parcial e permanente – Procedência em parte..... 1666

Indenização por danos morais e materiais – Seguro-desemprego – Atraso no pagamento – Instituição financeira – Extravio de documentos referentes à rescisão do contrato de trabalho - Procedência..... 1671

Indenização por danos morais e materiais – Transporte aéreo – Impedimento de embarque – Companhia aérea – Concessionária de serviço público – Responsabilidade objetiva - Procedência..... 1679

Indenização por danos morais e materiais – Transporte coletivo – Morte de passageiro – Responsabilidade do transportador – Procedência em parte 1684

Indenização por danos morais e materiais – Transporte coletivo – Passageiro – Mão presa em porta de ônibus – Empresa de transporte - Responsabilidade objetiva – Dano material – Ausência de prova – Dano moral – Configuração – Denunciação da lide – Seguradora - Procedência em parte 1688

Indenização por danos morais e materiais – Transporte de passageiros – Apedrejamento de vagão de trem – Fortuito interno – Previsibilidade - Responsabilidade do transportador – Responsabilidade objetiva – Relação de consumo – Perda de visão do olho esquerdo – Incapacidade laborativa parcial – Procedência em parte 1694

Indenização por danos morais e materiais – Inscrição em cadastro de inadimplentes – Cobrança indevida de taxa/mensalidade – Baixa de registro no SERASA - Procedência em parte 1703

Indenização por danos morais, materiais e estéticos – Acidente de trânsito – Abalroamento – Incapacidade laborativa – Pensão mensal – Despesas médicas – Lucros cessantes – Procedência em parte 1709

Indenização por danos morais, materiais e estéticos – Festa estudantil - Ataque em universidade – Responsabilidade solidária – Procedência em parte 1717

Indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes – Exercício abusivo da atividade legislativa pelo Estado-membro – Poder de polícia em excesso – Abuso de direito - Procedência 1728

Indenização por perdas e danos – Cemig – Interrupção no fornecimento de energia elétrica – Perecimento de morangos em câmara fria – Nexo causal - Ausência de prova - Improcedência 1736

Notificação judicial – Promessa de compra e venda – Constituição em mora - Procedência 1741

Obrigação de fazer – Indenização por danos morais e materiais – Contrato de administração de imóvel – Obrigação de cobrar aluguéis em atraso, despesas de água e energia e reparos com o desgaste do uso do imóvel – Não-observância – Inépcia da petição inicial – Não-ocorrência – Inadequação do procedimento – Ausência de causa de pedir – Ilegitimidade passiva – Não-ocorrência – Impossibilidade jurídica do pedido – Não ocorrência – Despesas de energia e água em atraso – Ausência de prova – Prejuízos com os reparos do imóvel – Ausência de prova – Dano moral – Ausência de prova – Comprovação de débito de apenas dois meses de aluguel – Indenização acrescida de juros de mora e correção monetária – Procedência parcial do pedido 1744

Prestação de contas – Plano de saúde – Repasse de despesas médico-hospitalares – Indícios de irregularidade – Procedência em parte 1749

Reintegração de posse – Bem imóvel - Comodato – Forma solene – Inexigibilidade – Notificação judicial - Procedência 1754

Reintegração de posse – Esbulho – Comodato verbal – Ausência de prova – Direito à moradia – Direito fundamental – Princípio da Dignidade da Pessoa Humana – Proteção integral – Melhor interesse da criança e do adolescente - Improcedência 1757

Reintegração de posse – Busca e apreensão de veículo automotor – Liquidação do débito – Desistência da ação – Extinção do processo sem resolução de mérito 1764

Repetição de indébito – Instituição financeira – Contrato bancário – Relação de consumo – Taxa de emissão de carnê – Tarifa de abertura de crédito - Cláusula abusiva - Procedência 1767

Rescisão do contrato – Contrato particular de promessa de compra e venda – Direito de arrependimento - Devolução de sinal – Procedência em parte 1770

Rescisão do contrato – Distribuição de combustíveis - Compra e venda mercantil cumulada com comodato de bens móveis – Cláusula de exclusividade – Litragem mínima de combustíveis – Princípio da Boa-fé Objetiva – Preço discriminatório – Procedência em parte 1775

Rescisão do contrato – Indenização – Cumulação de pedidos – Estabelecimento de ensino superior – Prestação de serviços educacionais – Serviço defeituoso – Código de Defesa do Consumidor - Dano material – Dano moral – Valor da indenização – Critério de fixação – Procedência em parte 1786

Rescisão do contrato – Reintegração de posse – Cumulação de pedidos - Compromisso de compra e venda do imóvel – Promitente vendedor – Inadimplemento do comprador –

Princípio da Autonomia da Vontade das Partes – Força vinculante dos contratos - Procedência em parte dos pedidos..... 1792

Rescisão do contrato – Seguro de vida – Contrato solene – Necessidade de contrato escrito – Procedência em parte 1797

Responsabilidade civil – Indenização por dano moral – Funcionário público municipal – Acusação de desvio de dinheiro – Comentário postado em blog na rede mundial de computadores – Editor do blog – Responsabilidade objetiva – Liberdade de expressão – Direito à honra e à imagem – Colidência – Lesão aos direitos da personalidade do autor – Dano moral – Quantum indenizatório – Correção monetária – Juros de mora – Procedência do pedido – Improcedência do pedido contraposto..... 1801

Retificação de registro civil – Indenização por dano moral – Cumulação de pedidos – Erro quanto ao nome – Culpa leve do oficial do registro – Negligência do pai da autora – Dever de indenizar - Improcedência..... 1806

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação anulatória – Ato jurídico – Perdas e danos – Cumulação de pedidos – Condomínio – Construtora – Falência – Vaga de garagem - Improcedência		
COMARCA:	Lavras		
JUIZ DE DIREITO:	Marcelo Paulo Salgado		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	13/05/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Autos. .....

..... e ..... ajuizaram ação ordinária anulatória de ato jurídico cumulada com preceito cominatório e perdas e danos em face de CONDOMÍNIO ..... - ....., ..., alegando que eram proprietários do imóvel onde foi construído o prédio, através de regime de incorporação de responsabilidade inicial da ..... e do Sr. ....., que faliram, passando a responsabilidade para os requerentes, requeridos, e outros condôminos não proprietários de vagas de garagem.

Aduz que desde a construção se tornaram proprietários da unidade autônoma de garagem instalada no subsolo do prédio, no equivalente a dez vagas e os requeridos ficaram com as demais, sendo que não havia divisão para ocupação das áreas exclusivas e autônomas de seus proprietários, tendo a Assembléia Geral Extraordinária em 26 de novembro de 2002 decidido demarcar e renumerar as vagas, de acordo com uma planta do pavimento do subsolo.

Informa que tal decisão modificou e afrontou seu direito, sendo tal decisão fixa e definitiva, não tendo o consentimento unânime para a modificação, portanto não é válida a Assembléia Extraordinária, pois fere o direito de propriedade e seu direito adquirido e também as plantas utilizadas para a demarcação das áreas contêm falsidade ideológica, pois não apresenta estudo técnico justo.

Salienta que efetuavam o pagamento de todas as despesas referentes às dez vagas de garagem e que eram proprietários das unidades/apartamentos do setor residencial e os requeridos das salas/lojas do setor empresarial/comercial, tendo a decisão da Assembléia sido

injusta, irregular e nula, pois reduziu para seis vagas com média de 16,15 m², sendo que antes eram 10 vagas de 12,50 m².

Argumenta que foi feito um estudo técnico pelo Dr. ....., de forma que respeita a fração ideal e requerem ao final a antecipação de tutela total ou parcial ou liminar de tutela inibitória positiva para julgar procedente o pedido de nulidade da Assembléia Extraordinária, o cancelamento da averbação da ata da Assembléia, declarar e constituir por sentença a demarcação de acordo com o memorial descritivo que apresentaram e a condenação dos requeridos ao pagamento das verbas de sucumbência.

Pelo despacho de fls. 120 verso foi indeferida os efeitos da antecipação de tutela.

Os requeridos contestaram o pedido aduzindo que os requerentes são responsáveis solidariamente a terceiros, visto que adquiriram unidades postas a venda e pagaram valor superior ao previsto.

No compromisso particular que firmaram constou que o subsolo teria área coletiva de 472,37 m², sendo 12,50 m² para cada condômino e para os requerentes ficou uma área com 125,00 m² e o contrato de construção firmado pelos condôminos foi mantido em 472,37 m² o espaço destinado à garagem e as 10 vagas para os requerentes.

No entanto outros espaços no subsolo tiveram que ser criados para resguardar a área de iluminação, escadas, elevadores, reservatórios, espaço vazio e medidores da ....., por isso, foram remarcadas as vagas e algumas apresentam espaço maior que outras, devido a pilares e não há como subdividi-las e outras foram reduzidas em relação ao contrato inicial firmado pelos condôminos.

Informam que a Assembléia realizada teve o consenso de 2/3 da maioria dos condôminos, para ser tomada tal decisão.

..... e ..... alegaram que a não há irregularidade na Assembléia realizada e que no Condomínio não se constitui como unidade autônoma e sim coletiva, portanto não há que se falar em anulação da Assembléia.

Tréplica às fls. 217/222, na instrução foi realizada prova pericial, vindo o laudo de fls. 252/261 e inquiridas quatro testemunhas, sendo os debates orais substituídos pelos memoriais de fls. 291/302.

Em síntese é o relatório. DECIDO.

Trata-se de ação ordinária anulatória de ato jurídico cumulada com preceito cominatório e perdas e danos em que os requerentes pretendem a demarcação e a numeração das vagas de garagem de acordo com o memorial descritivo de fls. 94/107.

Alega o requerente que, na assembléia realizada em 26/11/2002, é nula de pleno direito, tendo em vista que violam o pacto inicial de acordo de vontades, o compromisso particular de permuta de cotas, o contrato de construção, a convenção de condomínio do Edifício, a Lei, a Constituição Federal e o direito de propriedade.

Sem razão, contudo.

Diz o art. 25, da Lei 4.591/64 que, ressalvada a hipótese do § 3º do art. 22, poderá haver assembléias gerais extraordinárias, convocadas pelo síndico ou por condôminos que representem um quarto, no mínimo do condomínio, sempre que o exigirem os interesses gerais.

J. Nascimento Franco, dissertando sobre a convenção de condomínio, ensina:

"Como 'lex mater' situa-se hierarquicamente acima de toda e qualquer outra norma, como o regulamento interno, decisão da assembléia geral, resolução do conselho consultivo etc. Com efeito, todas as demais disposições constituem normas infraconvencionais, que só têm eficácia jurídica na medida em que se ajustarem à convenção e jamais quando com ela conflitarem." (Condomínio, p. 17. Ed. Revista dos Tribunais, 2001).

A cláusula 26ª da convenção, à fls. 60, determina que, na convocação das assembléias, "constará o lugar, dia e hora fixado para a reunião da Assembléia, e será feita por um único edital publicado em órgãos de grande circulação da cidade ou por circulares enviados sobre protocolo ou registro postal com AR, com antecedência mínima de 10 (dez) dias, só podendo ser tratados os assuntos constantes do edital".

Verifica-se que, na assembléia realizada em 26/11/2002, tal cláusula foi observada, não havendo nulidade a ser declarada, mesmo porque consta dos autos que foi enviada aos autores a carta de convocação para a dita Assembléia.

A testemunha ..... às fls. 287, informa:

"(...) certa vez um moço entregou um correspondência endereçada a D. ....., mas estava viajando; que o filho da autora casou-se em ..... em 16/11/2002, conforme consulta que a depoente fez do convite nesta oportunidade, sendo que naquela época os autores já estavam viajando com a finalidade de comparecer ao casamento do filho; que não sabe quanto tempo os autores estiveram de viagem, mas as viagens deles variam de 15 a 30 dias; que os autores têm um apartamento em ....., mas a depoente nunca esteve lá; que não conhece o moço que entregou a carta para os autores; que as correspondências dirigidas aos autores e por vezes recebida pela depoente somente são abertas por eles; que quando do retorno dos autores e aberta a correspondência D. ..... disse que aquela carta era a convocação de uma reunião que ela não poderia perder, tendo inclusive chamado a atenção da depoente por ter lhe avisado; que não sabe o motivo nem de que se tratava adita reunião."

Para a validade da Assembléia Extraordinária, é indispensável que se promova a convocação dos condôminos, conforme previsto na convenção de condomínio, e de acordo com a clausula 27ª só poderão ser tomadas por maioria absoluta de votos (metade mais um) e com a presença de dois terços (2/3) dos condôminos quites, o que se comprova com a Ata de fls. 89/92.

O laudo pericial concluiu que pelo levantamento da área do subsolo, é possível delimitar 17 vagas de garagem, assim mesmo com restrições de manobras e com a cooperação dos condôminos, mas as partes não optaram por essa distribuição.

A cláusula 7ª do Compromisso de Permuta prevê que os autores teriam direito a 08 apartamentos, uma sala e área de uso privativo na garagem coletiva, com 158,46 m², conforme individualização do Anexo I, sendo que essa mesma disposição consta do contrato de construção, § único da cláusula quarta fls. 33/34.

Dito anexo encontra-se às fls. 26, mas ali, a área privativa destinada aos autores é de 125,00 m² que somada à área de uso comum (33,35 m²) tem-se uma área total de 158,63 m², sendo que na escritura pública de incorporação, fls. 81/86, firmada inclusive pelos autores, a área privativa de garagem ficou mesmo estabelecida em 125 m².

Assim, em todos os assentamentos do condomínio, o que ficou garantido aos autores é a área privativa de garagem medindo 125 m² e não um determinado número de vagas de garagem como pode parecer, ainda que esses 125 m² correspondam a 10 vagas de 12,50 m² cada uma.

Desta forma, como não consta da convenção do condomínio nem das assembléias realizadas que os autores teriam direito a 10 vagas de garagem, mas a uma área privativa de 125 m² no subsolo, que é utilizado como garagem, não há como acolher a pretensão da inicial em detrimento dos demais condôminos, valendo ressaltar que em demanda análoga, onde se pretendia discriminar vaga de garagem, acentuou o então Juiz Fernando Caldeira Brant, do extinto TAMG, relator da Apelação Cível nº ..... que "não há possibilidade de que seja declarado o direito de condômino a utilizar certa vaga de garagem, quando a escritura de convenção do edifício distribui a área coberta de garagem e estabelece como sendo comum o seu uso".

A convenção do condomínio cuja cópia foi juntada às fls. 53/67 não estabelece a forma de utilização dos espaços de garagem, nem discrimina o número de vagas existentes e seus respectivos proprietários e/ou usuários, portanto, a área destinada à garagem permaneceu em comum e, nesta situação, a ocupação de tais espaços deve obedecer o que deliberar a Assembléia, conforme já se decidiu:

"Sendo a garagem área comum do edifício, sua destinação e utilização devem observar a Convenção do Condomínio e, nos pontos omissos, as deliberações das Assembléias Gerais". (TJDF, Ap. Cível nº ..... , 5ª T. Cível - Rel. Asdrúbal Nascimento Lima, j. em 11/03/2002).

As vagas das garagens em condomínios de apartamentos, se não possuírem propriedade exclusiva devidamente descriminada e especificada no Registro de Imóvel, são acessórios do imóvel principal, que integra a área de uso comum, podendo ser estabelecido o critério para uso, individualizada ou não, na convenção do Condomínio. (Apelação Cível - ..... - Curitiba - Juiz convocado Sérgio Luiz Patitucci - 6ª Câmara Cível - Julg: 01/07/2002 - Ac.: ..... - Public.: 02/08/2002).

Nesta orientação, inexistindo vagas autônomas e individualizadas, seria o caso de cumprir disposição da Convenção do Condomínio, mas como a convenção de fls. 53/67 é omissa em determinar a forma de utilização das vagas de garagem, prevalece a deliberação da Assembléia convocada para tal finalidade e materializada às fls. 89/91.

Como já dito, nas deliberações da assembléia de condôminos não se exige unanimidade, mas conforme permite a Lei 4.591/64, as decisões são tomadas por maioria.

Isso posto, considerando tudo quanto foi visto e examinado, com base nos fundamentos expostos, julgo improcedentes os pedidos e condeno os autores nas custas do processo e nos honorários advocatícios que arbitro em 15% do valor dado à causa, que será rateado entre os patronos dos réus.

P.R.I.

Lavras, 13 de maio de 2008.

Marcelo Paulo Salgado

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação anulatória – Cobrança – Repetição de indébito – Indenização por danos materiais e morais – Antecipação de tutela – Efetivação do empréstimo pelo cliente – Banco – Inversão do ônus da prova – Legitimidade passiva – Dívida inexistente – Devolução em dobro – Dano moral devido – Juros de mora – Correção monetária – Procedência do pedido		
COMARCA:	Caratinga		
JUIZ DE DIREITO:	José Antônio de Oliveira Cordeiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	134 10 003881-6	**DATA DA SENTENÇA:**	25/10/2013
REQUERENTE(S):	Maria Olga Nunes		
REQUERIDO(S):	Banco Itaú S.A.		

SENTENÇA

Vistos.

1. RELATÓRIO

Trata se de ação negatória de débito c/c repetição de indébito e indenização por danos materiais e morais com pedido de antecipação de tutela ajuizada por Maria Olga Nunes, qualificada nos autos, em face do BANCO ITAÚ S.A., pessoa jurídica de direito privado, situado na Av. Marques Pereira, 82, Ubaporanga-MG, alegando em síntese que recebe dois benefícios do INSS, sendo um a título de aposentadoria e outro a título de pensão por morte, sendo que recebe os citados benefícios na agência requerida. Aduz que efetuou empréstimo consignado em março de 2008 no valor de R$ 2.500,00, através do Banco BMG, em parcelas no valor de R$ 82,17. Posteriormente veio a descobrir que constavam seis empréstimos, de R$ 500,00, totalizando o valor de R$3.000,00 (três mil reais) contraído junto à instituição financeira requerida. Que devido não ser possível a quitação das parcelas, foi contatada via telefone, dando-lhe ciência que seu débito perfazia a quantia de R$8.000,00. Assevera que tentado solucionar o impasse com o banco réu, não logrou êxito, encontrando-se com os rendimentos comprometidos por um empréstimo que não contraiu.

Requereu, ao final, a procedência do pedido, declarando a nulidade da cobrança, condenando a empresa ré a repetir o indébito no valor igual ao dobro do que foi indevidamente cobrado e pago a esse título, acrescido de correção monetária e juros legais, condenando-se ainda a requerida a indenizar a requerente pelos danos morais sofridos. Requereu a inversão do ônus da prova.

Com a inicial vieram os documentos de ff. 14/26.

Decisão que deferiu o pedido liminar às ff. 28/30, sendo interposto agravo retido às ff. 42/49, do qual foi ouvido a agravada às ff. 70/78.

Contestação às ff. 56/62, com documentos de ff. 63/65.

Em audiência de conciliação, sem acordo, as partes disseram não ter mais provas a produzir, ocasião em que foi colhido o depoimento da autora – ff. 82/83.

Alegações finais pela autora às ff. 90/94, e pelo requerido às f. 95.

Foi prolatada sentença – ff. 98/103 –, julgando improcedente o pedido autoral.

Apelação e razões às ff. 105/112. Recebida a apelação, foram apresentadas as contrarazões de ff. 116/121.

Foi dado provimento ao recurso, com deferimento de inversão do ônus da prova – ff. 132/135, para que fossem produzidos documentos que demonstrem a forma como tais contratos foram realizados.

Manifestação da parte autora às f. 146.

Determinada a intimação do requerido para que o mesmo comprove como foram realizados os empréstimos – f. 148.

Juntada da documentação pelo requerido às ff. 151/157, da qual teve vista a autora, vindo a manifestação de ff. 161/163.

Designada audiência de conciliação do art. 331 do CPC, não foi possível o acordo, tendo a autora pedido produção de prova testemunhal, e o requerido o depoimento pessoal da mesma – f. 167.

Durante a instrução e julgamento – ff. 177/178 – foi colhido o depoimento pessoal da autora, tendo as partes informado que não desejam outra produção de provas.

Alegações finais pela autora às ff. 180/182, e pelo requerido às ff. 184/185.

É o relatório. Decido.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Pretende a requerente, por meio do presente processo, a nulidade de cobrança efetivada em seu benefício, correspondente a seis empréstimos efetivados junto à requerida, no valor de R$3.000,00 (três mil reais), bem como a condenação da requerida a repetir o indébito no valor

igual ao dobro do que foi indevidamente cobrado, e ainda receber indenização por danos morais, tendo sido tais danos ocasionados pela requerida, ao proceder irregularmente aos referidos descontos, ocasionando-lhe os danos descritos na inicial.

Não há preliminares a serem enfrentadas, razão pela qual passo de plano à análise do meritum causae.

De início, deve prosperar o pedido de inversão do ônus da prova apresentado pela requerente.

Determina o CDC, em seu art. 6º, VII, a possibilidade do juiz, a seu critério, promover a inversão do ônus da prova, em virtude de verossimilhança da alegação ou hipossuficiência.

No caso dos autos, vislumbram-se as situações ensejadoras da medida, o que conduz ao deferimento do pedido de inversão.

Adentrando a discussão propriamente dos autos, em face do pedido inicial, está legitimada a requerida para integrar a presente relação processual no pólo passivo, posto que se trata da responsável pelos descontos efetivados junto à folha de pagamento da autora, conforme se extrai da documentação carreada.

A causa de pedir direta é o fato de a requerida ter efetivado desconto de parcelas mensais referentes aos empréstimos supracitados, todos realizados em caixa eletrônico com o uso de cartão eletrônico e senha, sem que a mesma tivesse contratado o empréstimo que ensejou tais cobranças.

Com efeito, verifico que a ré alega que todos os contratos foram realizados diretamente nos caixas eletrônicos, dependendo do cartão magnético e senha pessoal e intransferível.

Colhido o depoimento da autora, a mesma afirma não ter passado o cartão magnético a nenhuma pessoa. Que possui uma neta que dorme com a mesma, mas que esta não possui acesso a nada. Nega que tenha feito dívida com o banco, bem como que nunca teve seus documentos roubados, sendo que sabe sua senha de cor. Afirma que só pede ajuda a gerente do banco na realização de suas transações – f. 177.

Revejo meu posicionamento, anteriormente lançado na r. sentença, vez que ainda que a transação financeira tenha se dado com uso de cartão magnético e senha, sabe-se na atualidade que essa forma de negociação não é absolutamente segura e admite fraudes.

Assim, se foi a instituição financeira que, para aumentar seus lucros, passou a admitir mais essa forma de saque, sem qualquer contato pessoal com o cliente e sem nem mesmo a colheita de sua assinatura, deve ela arcar com os prejuízos decorrentes dos riscos dessa atividade ou comprovar que o saque foi, efetivamente, feito pelo cliente.

Importante consignar ainda, que o banco poderia se utilizar de imagens gravadas por câmeras instaladas em seus caixas eletrônicos, bem como solicitar a digital ou verificar a íris através de equipamentos atualmente encontrados no mercado. Isso lhe permitiria dizer e afirmar, com segurança, se foi ou não o cliente quem fez o saque.

Destarte, tendo em vista a falta de diligência da ré, a autora foi prejudicada, pois passou a ter descontados em sua folha de pagamento, mensalmente, valores consideráveis para quem vive dos recursos exclusivos de sua aposentadoria, pelo que, declaro a nulidade da referida cobrança, por ser medida que se impõe, mormente por ter a autora procurado desconstituir tal ato perante o Judiciário.

Inexistente a dívida deve a requerida se abster em definitivo de cobrar nos contra-cheques da autora a importância contratada nos contratos de nº 30400-0000000060513306, 30400-0000000060513710, 30400-0000000060514411, 30400-0000000339260382, 0000000339260440 e 0000000339260481, restando confirmados os efeitos da liminar concedida.

Passo ao exame do pedido de repetição do indébito no valor igual ao dobro do que foi indevidamente cobrado e pago a esse título.

A pretensão de repetição do indébito merece prosperar, pois o art. 42 da Lei 8078/90 não se preocupa apenas com a cobrança extrajudicial, mas também com a formação do contrato de consumo e a sua implementação.

Assim, tendo a ré efetivado descontos mensais junto à folha de pagamento da autora indevidamente, não se tratando de hipótese de engano justificável, verifica-se um procedimento que não pactua com as normas do Código de Defesa do Consumidor (art. 42, parágrafo único).

A disposição contida no art. 42 da Lei 8078/90 é norma de ordem pública, devendo prevalecer, portanto, o interesse público.

Procedente, portanto, o pedido de repetição do indébito, devendo a ré pagar ao requerente a quantia descontada, que deverá ser feita por mero cálculo aritmético, em dobro.

Quanto ao pedido de indenização por danos morais, configurados os elementos ensejadores da responsabilidade civil, subsiste a responsabilidade da ré em indenizar a autora.

Não restam dúvidas que a conduta da ré contribuiu para desestabilizar negativamente a rotina diária da autora, pois o fato de efetivar descontos de valores no contra-cheques desta, sem que ela tivesse dado causa aos mesmos, vendo desfalcada sua aposentadoria mensalmente, que se constitui em seu meio de vida, é uma atitude lesiva ao conceito de boa fama e que é inerente ao cidadão desde o seu nascimento.

Destarte, houve ofensa à honra da autora, pois sofreu restrições de ordem financeira e dissabores de ordem pessoal.

Por outro lado, é desnecessária a comprovação do dano moral, pois nesse caso a prova é presumida, contentando-se com o simples fato ilícito. Trata-se de ofensa ao patrimônio imaterial da vítima e exigir-se a prova do dano implicaria em anular o instituto previsto na Carta Magna (CF, art. 5º, V e X), posto que tais bens nunca são passíveis de comprovação material ou de exata aferição.

Assim, a reprimenda pecuniária funciona também como uma lição de vida, um exemplo marcante para despertar na ré o respeito aos dons da individualidade do semelhante. Essa solução é com o claro propósito de confortar a alma de quem viveu o drama de descontos indevidos em seu contra-cheques.

Aliás, é bom que se diga, a indenização pecuniária se traduz em fator inibitório, uma vez que seria summa injuria, permissa venia, não punir aquele que praticou o ato doloroso, que seria incentivo a cometer outros desatinos, causando sensação dolorosa a outrem com a certeza da impunidade. Pior do que compensar a dor moral com pecúnia é deixá-la ao desamparo, incentivando a agressão moral.

Neste sentido é a jurisprudência:

"Hoje em dia, a boa doutrina inclina-se no sentido de conferir à indenização do dano moral caráter dúplice, tanto punitivo do agente, quanto compensatório em relação à vítima (cf. Caio Mário da Silva Pereira, Responsabilidade Civil, Ed. Forense, 1989, p. 67). Assim, a vítima de lesões a direitos de natureza não patrimonial (CR, art. 51, incisos V e X) deve receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofridas, e arbitrada segundo as circunstâncias. Não deve ser fonte de enriquecimento, nem ser inexpressiva (TJSP- 70. Câmara - Rel. Des. Campos Mello - j. 30/10/91 - RJTJESP - 137/186-187).

Por fim, o quantum indenizatório deve estar pautado pela razoabilidade, para que não seja elevado a fim de servir de fonte de enriquecimento sem causa, bem como não seja ínfimo a ponto de incentivar o cometimento de novos ilícitos.

Desta forma, ante o quadro que se apresenta nos autos, a ré deve indenizar a autora em R$ 3.000,00 (três mil reais), quantia razoável para compensação dos danos morais por ela sofridos.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, confirmo a liminar deferida às ff. 28/30, julgo procedentes os pedidos formulados por Maria Olga Nunes contra Banco Itaú S/A, DECLARO inexistente a dívida. Ainda, condeno a ré a pagar a requerente a quantia efetivamente paga, que deverá ser apurada através de simples cálculo, devendo tais descontos ser feitos em dobro; e a indenizar a autora a título de compensação pelos danos morais sofridos, a quantia equivalente a R$ 3.000,00 (três mil reais), devidamente atualizados com juros de 1% ao mês e correção monetária pelo índice da Corregedoria Geral de Justiça, tudo a partir da data da publicação desta sentença.

Condeno a ré, ainda, nas custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, acrescidos de correção monetária a partir da decisão e juros legais a partir do trânsito em julgado.

Julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, Código de Processo Civil.

Transitada em julgado, oficie-se a fonte pagadora da requerente sobre o cancelamento definitivo da dívida objeto da presente ação. Ainda, pagas as custas eventualmente devidas e nada sendo requerido, baixem-se e arquivem-se os presentes autos.

P.R.I.

Caratinga/MG, 25 de outubro de 2013

JOSÉ ANTÔNIO DE OLIVEIRA CORDEIRO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação anulatória - Doação de ascendente a descendente – Doação inoficiosa – Doação que excede a parte disponível – Nulidade – Legítima – Procedência - Medida cautelar de atentado – Procedência - Ação declaratória incidental - Improcedência		
COMARCA:	Cambuí		
JUIZ DE DIREITO:	Patrícia Vialli Nicolini		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	06/20485-1 E 045370-0 E 27441-5	**DATA DA SENTENÇA:**	16/08/2010
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

VISTOS, ETC...

..... E SEU MARIDO ....., todos qualificados às fls. 02, por seu ilustre advogado, ajuizaram Ação Anulatória de Ato Jurídico de Doação, em face de ..... E SUA MULHER ....., ... E SEU ESPOSO ....., ... E SEU ESPOSO ....., ... E SEU ESPOSO ....., ... E SUA ESPOSA ....., ... E SEU ESPOSO ..... E ..... E SUA EPOSA ....., todos qualificados nos autos, alegando em síntese que os autores são filhos do requerido ....., o qual teria doado aos requeridos, por escritura pública, o imóvel descrito na inicial.

Afirmam que referido ato é anulável, pois excedeu a parte disponível dos doadores e ainda agrediu direito real dos autos, por não ter respeitado o exercício de sua posse mansa e pacífica.

Requerem que sejam declaradas nulas as referidas doações e que sejam condenados aos ônus da sucumbência.

Com a inicial, os documentos de fls. 13/17.

Citados os requeridos ..... e ....., apresentaram contestação às fls.51/54, alegando que as doações realizadas saíram da parte disponível dos doadores e que os valores dados pelos autores estão foram de parâmetro.

Afirmam possuir outras propriedades, sendo superior à sua legítima.

Pugnam pela improcedência da inicial e suas condenações nos consectários da sucumbência.

Com a contestação os documentos de fls. 55/86

Os demais requeridos apresentaram sua contestação às fls. 87/89, negando a inoficiosidade da doação, pois os doadores possuem outros imóveis em valor superior ao doado.

Com a contestação vieram os documentos essenciais.

Impugnação às fls. 113/118, noticiando a alteração da escritura de doação e impugnando todos os termos das contestações apresentadas.

Especificação de provas às fls. 124 e 125/126.

Nomeação de perícia fls. 157 verso.

As partes apresentaram seus quesitos.

Laudo pericial fls. 162/271.

As partes se manifestaram acerca do laudo pericial, impugnando os seus termos.

A decisão de fls. 310 indeferiu a manifestação dos autores e seus quesitos suplementares.

Os autores agravaram na forma retida, sendo sustentada a decisão recorrida.

Manifestação do Ministério Público às fls. 373.

Esclarecimentos complementares da perita às fls. 504/507.

Por ocasião da audiência de instrução e julgamento, as partes dispensaram a produção da prova oral.

No transcurso do feito principal, os autores intentaram ação declaratória incidental pretendendo que fosse declarada a nulidade integral da escritura pública de doação feita aos requeridos, por entenderem a existência de simulação a frustrar o reconhecimento da posse da área por eles ocupada.

Também foi intentada cautelar de atentado em face da lavratura de escritura de re-ratificação onde restou consignado pelos autores que a área doada seria dispensada de colação.

Em todos os processos, as partes apresentaram suas alegações finais em forma de memoriais.

O Ministério Público também funcionou no presente feito emitindo parecer final.

Relatei.

Passo a decidir.

As presentes ações têm por objetivo a anulação da escritura de doação feita aos requeridos em prejuízo de sua legítima.

Sem preliminares a serem enfrentadas ou nulidades a serem sanadas, resta-nos o mérito da presente causa.

No artigo 544 do Código Civil, restou estabelecido que:

“A doação de ascendente a descendente, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhe cabe por herança.”

Tal disposição importa no desejo do benemérito de que seus descendentes possam usufruir de seus bens antes que seja aberta sua sucessão. Importante salientar que nesta hipótese não demanda o consentimento dos demais herdeiros necessários.

De tal entendimento não discrepa a doutrina acerca da matéria:

“A regra do artigo 544, de enorme densidade ética, evita esses problemas, presumindo como adiantamento do que lhe couber na herança a doação feita a um, ou apenas a alguns dos filhos, o que iguala os quinhões hereditários, quando aberta a sucessão.

Os descendentes, beneficiados pela doação, feita ainda em vida pelos ascendentes, terão que trazer à colação os bens doados, o que representa restituir à massa da herança os bens ou valores que lhe foram antecipadamente transferidos. (Comentários ao Novo Código Civil VIII, pág. 154, Souza Capanema de Silvio).

Patente, então, que tão somente a doação simples e pura pode ser realizada sem o consentimento dos demais herdeiros e quando da abertura da sucessão a questão será resolvida através da colação, igualando-se as legítimas de todos.

Eis o trato jurisprudencial:

“CIVIL. DOAÇÃO DE ASCENDENTE A DESCENDENTE. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO DE UM DOS FILHOS. DESNECESSIDADE. VALIDADE DO ATO. ART. 171.

Não é nula a doação efetivada pelos pais a filhos, com exclusão de um, só e só porque não contou com o consentimento de todos os descendentes, não se aplicando a doação a regra inserta no art. 1.132 do Código civil.

Do contido no art. 1.171 do CC, deve-se, ao revés, extrair-se o entendimento de que a doação dos pais a filhos é válida, independentemente da concordância de todos estes, devendo-se apenas considerar que ela importa em adiantamento da legítima.

Como tal - e quando muito - o mais que pode o herdeiro necessário, que se julgar prejudicado, pretender, e a garantia da intangibilidade da sua quota legitimária, que em linha de princípio só pode ser exercitada quando for aberta a sucessão, postulando pela redução dessa liberalidade ate complementar a legítima, se a doação for além da metade disponível.

Hipótese em que a mãe doou determinado bem a todos os filhos, com exceção de um deles, que pretende a anulação da doação, ainda em vida a doadora, por falta de consentimento do filho não contemplado. Processo REsp 124220 / MG, RECURSO ESPECIAL 1997/0019165-6, Relator(a) Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Órgão Julgador QUARTA TURMA, Data do Julgamento 25/11/1997, Data da Publicação/Fonte DJ 13/04/1998 p. 126, RCJ vol. 83 p. 49,

RDR vol. 11 p. 366, RSTJ vol. 107 p. 281, RT V 00754 p. 239, RT vol. 754 p. 239.RECURSO NÃO CONHECIDO."

Lado outro, a doação daquilo que excedesse a parte disponível seria nula, sendo que no caso dos autos os requeridos doadores inovaram ao realizarem a escritura pública de re-ratificação deliberando que a doação realizada aos requeridos seria dispensada de colação. Portanto, patente seu desejo de prestigiar os requeridos em detrimento da autora.

Ao promoverem a re-ratificação, os requeridos, além de inovarem nos autos, agravaram a situação, pois agora há que se perquirir se o ato não excedeu sua parte disponível.

Ao caso em espécie há que se aplicar o artigo 549 do Código Civil, que acoima de nulidade a doação que exceder a sua legítima:

"Nula a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento."

A nulidade a ser declarada não atinge todo o ato como querem os autores, mas tão somente a parte que exceder; justamente para proteger sua legítima:

"O art. 549 (antigo, art.1176) comina com nulidade a doação cuja parte exceder a que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor por testamento. Trata-se da chamada doação inoficiosa. O dispositivo visa proteger os herdeiros necessários, descendentes ou ascedentes. Assim como a liberdade de testar é restrita, quando houver herdeiros necessários, o mesmo se aplica às doações. Essa proteção seria contornada, se o testador pudesse doar o que não pode testar. Não tendo ascendentes ou descentes, é livre o poder de disposição do doador e do testador. Questão importante é calcular a metade disponível, ou seja, o montante que pode ser doador em cada oportunidade. A avaliação do patrimônio é feita no momento da liberalidade, e não quando da abertura da sucessão. Se fosse aguardado esse momento, além de estabelecer insegurança nas relações sociais o critério poderia trazer injustiças. A regra a ser seguida é portanto, avaliar o patrimônio do doador, quando do ato. Se o montante doado não atinge a metade do patrimônio, não haverá nulidade.(Direito Civil, pág. 119, Venosa Salvo de Sílvio, Atlas, 2003)"

Assim, não há que se acatar o pedido constante da ação declaratória incidental no que tange à nulidade integral do ato de doação, mas a sentença declaratória atingirá aquele que excedeu o seu poder de doar. Noutro giro, a situação retratada e reconhecida nos autos da ação possessória, demanda providências outras que não pertinem a esta via, pois a natureza do direito real ali vigente não tem reflexos no presente feito.

Para aferirmos a inoficiosidade a ser reconhecida, valho-me do laudo pericial.

Foram avaliados em 2007 os seguintes imóveis:

"01- Imóvel rural com área de 13 alqueires, localizado no Bairro Lavras, com frente para estrada municipal, com luz, topografia acidentada, com aproximadamente 02 alqueires de mata nativa. Imóvel distante 05 quilômetros da cidade de Córrego do Bom Jesus.

02- Imóvel rural com área de 03 alqueires, localizado no Bairro Lavras, com frente para estrada municipal, com luz, topografia acidentada. Imóvel distante 04 quilômetros da cidade de Córrego do Bom Jesus.

03- Imóvel com destinação rural com área de 10.22.27 ha, localizado na Avenida Benedito Rodrigues da Silva, com pista pavimentada em asfalto, com luz, telefone, topografia mista sendo 1,50 alqueires com topografia plana e o restante acidentada, com uma casa sede com área de 100,00 metros quadrados e um galpão rústico com área de 500,00 metros quadrados. A casa sede possui idade aparente de 30 anos. O galpão possui idade aparente de10 anos." (fls. 175/176).

A doutora perita procedeu então à avaliação da terra nua e das benfeitorias, chegando à seguinte conclusão:

"01- Imóvel rural com área de 13 alqueires, localizado no Bairro Lavras, com frente para estrada municipal, com luz, topografia acidentada, com aproximadamente 02 alqueires de mata nativa. Imóvel distante 05 quilometros da cidade de Córrego do Bom Jesus. Onze alqueires com Classe de Uso das Terras VI e dois alqueires com Classe de Uso das Terras VII.

...

Portanto, teremos:

...

R$200.000,00 (duzentos mil reais)

02- Imóvel rural com área de 03 alqueires, localizado no Bairro Lavras, com frente para estrada municipal, com luz, topografia acidentada. Imóvel distante 04 quilômetros da cidade de Córrego do Bom Jesus. Três alqueires com Classe de Uso das Terras VI, acesso Bom.

...

Portanto, teremos:

...

R$48.000,00 (quarenta e oito mil reais)

03- Imóvel com destinação rural com área de 10.22.27 ha, localizado na Avenida Benedito Rodrigues da Silva, com pista pavimentada em asfalto, com luz, telefone, topografia mista sendo 1,50 alqueires (36.300,00 metros quadrados) com topografia plana e o restante ondulada (65.927,00 sessenta e cinco mil, novecentos e vinte e sete metros quadrados). Um e meio alqueire com Classe de Uso das Terras II e o restante com Classe de Uso das Terras IV.

...

R$212.500,00 (duzentos e doze mil e quinhentos reais)" (fls. 183/186).

Quanto às benfeitorias, elas também foram avaliadas, pois agregam valor ao solo, quer por sua necessidade ou utilidade, estando assim discriminadas:

“03- Imóvel com destinação rural com área de 10.22.27 ha, localizado na Avenida Benedito Rodrigues da Silva, com pista pavimentada em asfalto, com luz, telefone, topografia mista sendo 1,50 alqueires com topografia plana e o restante ondulada. Um e meio alqueire com Classe de Uso das Terras II e o restante com Classe de Uso das Terras IV com uma casa sede com área de 100,00 metros quadrados e um galpão rústico com área de 500,00 metros quadrados. A casa sede possui idade aparente de 30 anos. O galpão possui idade aparente de 10 anos.

...

Pelo exposto nos itens anteriores, teremos o seguinte:

Casa Sede:

...

R$28.950,00 (vinte e oito mil, novecentos e cinqüenta reais)

Galpão:

...

R$38.728,00 (trinta e oito mil, setecentos e vinte e oito reais)” (fls. 189/192).

Temos que o imóvel doado aos requeridos perfaz o valor de R$280.000,00 (duzentos e oitenta mil reais). O patrimônio remanescente soma a quantia de R$248.000,00 (duzentos e quarenta e oito mil reais). Ora, em sendo o patrimônio total dos requeridos o valor de R$528.000,00 (quinhentos e vinte e oito mil reais), sua parte disponível importa em R$264.000,00 (duzentos e sessenta e quatro mil reais).

Patente então que os requeridos, ao efetuarem a doação aos demais filhos, extrapolaram em seu direito de doar em R$16.000,00 (dezesseis mil reais)

Desta feita, a presente ação procede para seja declarada nula a doação na parte em que excedeu; correspondente ao valor de R$16.000,00 à época dos fatos.

Também procede a ação de atentado, pois, com a providência por eles tomada, quanto à dispensa da colação, agravaram o estado dos fatos e os prejuízos sofridos pelos autores, pois restou evidente a intenção de prejudicá-los.

Posto isto e por tudo que dos autos consta, julgo procedentes a Ação Anulatória de Ato Jurídico e a Ação Cautelar de Atentado, para declarar nula a doação realizada pelos progenitores no valor correspondente a R$16.000,00 (dezesseis mil reais), na época do ato.

Quanto à ação declaratória incidental, julgo improcedente o pedido.

Condeno os requeridos ao pagamento das custas processuais, honorários periciais que fixo em R$2.000,00 e 70% dos honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da causa.

P.R.I.C.

Cambuí, 16 de agosto de 2010.

Patrícia Vialli Nicolini

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação anulatória – Escritura pública de doação c/c partilha de bens – Falta de interesse processual – Não-ocorrência – União estável – Prova – Existência de convivência contínua e duradoura com objetivo de constituir família – Ausência de contrato escrito entre os companheiros – Aplicação supletiva de regime de comunhão parcial de bens – Prova do esforço comum na aquisição de bens imóveis – Alienação de bens sem outorga uxória – Ausência de nulidade – Doação de bens – Ausência de prova de vício – Validade – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Itanhomi		
JUIZ DE DIREITO:	Vinícius da Silva Pereira		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	033206013447-2	**DATA DA SENTENÇA:**	10/06/2013
REQUERENTE(S):	Carlos Augusto Davi		
REQUERIDO(S):	Nilza de Oliveira Euzébio e outros		

SENTENÇA

1 – RELATÓRIO

Cuida-se de ação ordinária de anulação de escritura pública de doação c/c partilha de bens, ajuizada por CARLOS AUGUSTO DAVI em face de NILZA DE OLIVEIRA EUZÉBIO, CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA DAVI e ÉLIDA DE OLIVEIRA EUZÉBIO, os dois últimos representados pela primeira ré, todos qualificados às ff.02 e 28.

Alega o autor que viveu em união estável com a primeira requerida Nilza, pelo período de 08 anos, entre 1998 a 2006, tendo viajado para os Estados Unidos da América nos idos de 2001 a 2002, com fito de buscar melhor situação financeira para o casal.

Afirma que nesse período foram adquiridos 02 imóveis urbanos na cidade de Itanhomi, por esforço comum. Entretanto, em 23/05/2005, período em que o casal ainda estava junto, os referidos imóveis foram doados pela ré Nilza através de escritura pública aos outros réus, filhos desta, sem vênia conjugal do autor. Discorre sobre o direito aplicável à espécie, e ao final

pede anulação da escritura pública de doação dos imóveis descritos às ff.10-12, com conseqüente partilha dos referidos bens.

A inicial veio acompanhada de documentos, ff.09-15, 19-20.

Deferimento da gratuidade judiciária à f.31.

Os réus contestaram a ação (ff.132-136), alegando em síntese que autor e a ré Nilza tiveram apenas um relacionamento de concubinato impuro, pois o autor era casado à época, bem como o relacionamento não se deu no período alegado na inicial, e por fim, que os imóveis doados foram adquiridos com recursos próprios da ré Nilza, oriundos de economias e venda de um imóvel quando retornou da cidade de São Paulo no ano de 1996.

Pediu ao final, fossem os pedidos julgados improcedentes.

AIJ realizada em 23/09/2011, ocasião em que foi reconhecida a preclusão da prova testemunhal da parte requerida, bem como suspenso o processo por 30 dias para tentativa de acordo entre as partes (f.153).

Manifestação dos requeridos às ff.155-156, pelo prosseguimento do feito, por não concordarem com a proposta de acordo formulada pelo requerente.

Nova AIJ realizada em 05/10/2012, ocasião em que foi colhido o depoimento pessoal das partes, e promovida a oitiva de duas testemunhas arroladas pelo autor.

Alegações finais escritas pelo autor às ff.179-182, pugnando pela procedência dos pedidos diante da prova oral colhida em audiência.

Alegações finais escritas pelos réus às ff.184-188, batendo-se pela extinção do processo sem resolução do mérito, ante a falta de interesse de agir, pois a união estável e partilha de bens deveria ser discutida em ação própria, e no mérito, a improcedência dos pedidos, haja vista a ausência de provas da união estável, a inexistência de irregularidade na doação e inexigência de outorga uxória.

Parecer do Ministério Público às ff.190-198 pela improcedência dos pedidos.

Do essencial, é o que cabia relatar.

Tudo bem visto e ponderado.

Fundamento e decido.

2 - FUNDAMENTAÇÃO

Antes de adentrar ao exame do mérito, se faz necessária análise da preliminar de ausência de interesse de agir eriçada pelos réus em alegações finais, pelo que passo ao seu exame.

- Falta de interesse de agir

Argúem os réus que o autor não possui interesse de agir pois não existe reconhecimento de união estável anterior à propositura da presente ação de anulação de doação c/c partilha de bens, sendo esta via imprópria para tal desiderato.

Em que pese a tese expendida pelos réus, tenho que a preliminar deve ser rejeitada.

Segundo a teoria de direito processual civil, o interesse de agir é formado pelo binômio utilidade e necessidade/adequação da prestação jurisdicional.

A utilidade significa que o provimento judicial almejado deve proporcionar algum benefício ao autor da ação. Já a necessidade/adequação da via eleita significa que a demanda levada a juízo deve ser necessária, ou seja, que a parte não tenha conseguido o proveito por meios próprios, necessitando da intervenção judicial para fazer valer seus direitos afirmados, bem como o meio seja o adequado ao fim almejado.

Na espécie, tenho que é possível debater no âmbito da presente ação, como questão prejudicial ao julgamento do pedido principal, a união estável entre o autor e a ré Nilza.

De sorte que, não há, a meu juízo, empecilho ao desate da causa, tão somente pela inexistência de declaração pretérita de união estável entre o autor e a ré Nilza.

Outrossim, existe utilidade e necessidade no pleito, tanto que a primeira sentença de extinção do processo (ff.76-77) por falta de interesse de agir, foi reformada pelo e. TJMG para mandar o autor emendar a inicial.

Com tais considerações, rejeito a preliminar.

- Mérito

Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, superada a preliminar ventilada pelos réus e não havendo nulidades a sanar, passo ao enfrentamento do mérito.

A controvérsia dos autos gira em torno dos seguintes aspectos: existência de união estável, esforço comum na aquisição dos imóveis, validade da escritura pública de doação sem a vênia conjugal.

Analiso, portanto, item por item.

- União estável e esforço comum

Antes de decidir acerca do pedido principal da ação, que é a anulação da escritura pública de doação com a conseqüente partilha dos bens doados. Deve-se, enfrentar como questão prejudicial ao mérito, se existiu união estável entre o autor e a ré Nilza.

Pois bem.

O primeiro tema a ser enfrentando é a união estável. Segundo prevê o artigo 1723 e §§ do Código Civil vigente:

Art. 1723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2º As causas suspensivas do art. 1523 não impedirão a caracterização da união estável.

Extrai-se do dispositivo legal supra os seguintes requisitos para caracterização da união estável: a) diversidade de sexos (embora o STF já tenha reconhecido para pessoas do mesmo sexo); b) convivência, pública, contínua e duradoura; e c) objetivo de constituir família.

No caso em exame, verifico que o primeiro requisito resta preenchido, já que autor e ré são de sexos opostos, e ainda que não o fossem, decisão proferida pelo STF em controle abstrato de constitucionalidade obriga qualquer Juiz ou Tribunal a reconhecer a união estável homoafetiva, quando presentes os demais requisitos.

No tocante aos demais requisitos, convivência pública, contínua e duradoura com objetivo de constituir de família, tenho que também restaram configurados.

Confira-se a respeito os depoimentos pessoais das partes e das testemunhas.

O autor em depoimento pessoal à f.174, disse o seguinte:

“conviveu com a requerida durante 7 anos, morando por 2 ou 3 anos em São Paulo, Capital; nesse período o declarante trabalhava como pedreiro e a D. Nilza trabalhava como doméstica em casa; isso ocorreu entre 1994 a 1995; em Itanhomi também morou com a requerida por uns 4 anos, sendo que desse período ficou 2 anos e 7 meses nos Estados Unidos, e o restante morou com a requerida em Itanhomi; não sabe precisar o período em que isso ocorreu, mas foi depois que morou em São Paulo; embora fosse casado, estava separado de fato com sua mulher; teve um filho com a requerida chamado Carlos Eduardo; o menor nasceu em São Paulo, e o casal chegou a morar junto com ele; (...) Durante o período em que ficou nos Estados Unidos, o declarante remeteu dinheiro para conta bancária da requerida no Banco do Brasil de Itanhomi (...) o casal adquiriu, durante esse período, um lote que pertencia ao Sr. Chiquinho (...)houve a aquisição de um outro lote pertencente ao Sr. Clodoaldo, antes da declarante ir para os Estados Unidos (...)”

A ré Nilza, também prestou depoimento pessoal e confessou a união estável, alegando, porém, que os imóveis objetos da pendenga foram adquiridos por recursos próprios, f.175:

“conviveu com o requerente como mulher e marido, sendo que brigavam, se afastavam e voltavam; isso durou quase 7 anos, mas conviveram pouco; não sabe precisar o período, mas o rompimento definitivo ocorreu há mais de 7 anos ; o casal tem um filho, que conviveu com o casal até a que a criança tivesse 5 ou 6 anos; o requerente esteve nos Estados Unidos a trabalho por um ano e pouco, não chegando a dois anos; o requerente mandava cerca de R$ 400,00 por mês; (...) o dinheiro para adquirir os dois lotes, que estão em nome da declarante,

são originados de outros imóveis que estavam em nome da declarante, em Itanhomi; (...) não sabe para quem foi vendido tais lotes, não sabendo a data direito; um lote foi vendido por R$ 1.200,00 e outro por R$ 13.000,00; foi o pai da declarante quem tratou desses negócios; com esse dinheiro foram comprados os dois lotes que estão em nome da declarante (...)"

As demais testemunhas, os vendedores dos lotes (imóveis) objetos da demanda, confirmaram a união estável entre as partes, bem como confirmaram que os imóveis haviam sido adquiridos pelo casal em esforço comum, conforme trechos dos depoimentos a seguir transcritos.

Testemunha Clodoaldo da Paixão Alves, f. 176:

"conhece as partes a cerca de 10 anos aproximadamente, sendo que acha "que foram casados"; não sabe o tempo de convivência entre as partes, mas eles moraram juntos em Itanhomi; (...) há mais ou menos 10 anos o depoente vendeu um lote nu "para família das partes", sendo que as tratativas foram com o pai da requerida; ele mencionou que estava comprando o imóvel para o casal, ou seja, autor e ré; eles estavam morando juntos, mas o depoente não sabe se era em Itanhomi; (...) Já ouviu comentários de que as partes teriam morado em São Paulo, mas não sabe de maiores detalhes (...)"

Testemunha Francisco Nicodemos Cunha, f.177:

"conhece as partes acerca de 10 anos, sabendo que eles conviveram juntos como marido e mulher, mas não sabe precisar o período, nem até quando durou o relacionamento deles; mais ou menos, no ano de 2001 ou 2002, o depoente vendeu um lote de terreno nu para requerida; nessa ocasião o requerente estava fora do país, ou seja, para os Estados Unidos; (...) as tratativas do negócio foram feitas diretamente com a requerida, não se recordando o preço que foi pago; recebeu os valores em dinheiro "vivo", diretamente da requerida; ela teria esperado esse dinheiro "ter caído" na conta bancária dela; a requerida disse que o requerente iria remeter um dinheiro para aquisição de tal imóvel; (...)"

Com efeito, a prova constante dos autos acima colacionada, demonstra, extreme de dúvidas, a existência de convivência contínua e duradoura com objetivo de constituir família entre o autor e a ré Nilza, inclusive, porque tiveram prole conjunta, convivendo juntos durante o período em que os imóveis foram adquiridos.

Houve, portanto união estável, entre o autor e a ré Nilza. Não se olvide que, por se tratar de relação continuativa, os efeitos dela propagados são alcançáveis pelo novo Código Civil de 2002, a teor do que dispõe o artigo 2035, caput, do referido codex.

Verificada, pois, a união estável entre o autor e a ré Nilza, cumpre analisar qual o regime de bens seria aplicável à espécie. Nesse sentido dispõe a legislação:

Diz o artigo 1725 do Código Civil, verbis:

Art. 1725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

A seu turno, vaticinam os artigos 1658 e 1659, I e II do Código Civil:

Art. 1658. No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes.

Art. 1659. Excluem-se da comunhão:

I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;

II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;

De igual forma, o artigo 5º e § 1º da Lei 9.278/96, prevê:

Art. 5º Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

§ 1º Cessa a presunção do caput deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união.

No caso dos autos, observo que os imóveis objetos da demanda foram adquiridos na constância da união estável, conforme os depoimentos das testemunhas, vendedores dos imóveis, às ff. 176-177 dos autos.

Evidenciado, de igual forma, o esforço comum, já que os imóveis teriam sido adquiridos com apoio financeiro do autor, que depositava dinheiro na conta da requerente mensalmente quando estava nos Estados Unidos da América, tendo a testemunha Francisco (f.177) dito, inclusive, que a requerida, ao adquirir um dos imóveis, estaria esperando um dinheiro "cair em sua conta", sendo este remetido pelo autor de fora do país.

Os requeridos, a seu turno, não fizeram nenhuma prova de que os imóveis tivessem sido adquiridos com recursos exclusivamente próprios, ou sub-rogados com valores de outros imóveis, ônus que lhes competiam, a teor do art. 333, I do CPC.

- da necessidade de vênia conjugal/ validade da doação

Verificada, pois, a existência de união estável entre autor e a ré Nilza, bem como o esforço comum na aquisição dos imóveis objetos da demanda, cumpre por fim, analisar a validade/regularidade da doação dos imóveis efetuada pela ré Nilza aos seus filhos, demais réus do processo, Carlos Eduardo de Oliveira Davi e Élida de Oliveira Euzébio.

A discussão gira em torno da necessidade ou não da vênia conjugal sob o regime de união estável, já que o autor afirma que a ré Nilza doou os bens imóveis sem a sua anuência.

Os réus, por sua vez, alegam ser desnecessária a outorga conjugal, haja vista que o autor e a ré Nilza não eram casados.

Nesse ponto, tenho que razão assiste aos réus, visto não haver necessidade de vênia conjugal para alienação de bem imóvel no regime de união estável, conforme a própria dicção do artigo 1647, IV do CC/02:

Art. 1647. Ressalvado o disposto no art. 1648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime de separação absoluta:

(...)

IV – fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação.

Observe-se que o dispositivo legal supra se refere expressamente a "cônjuges", do que se pressupõe que tal regra é aplicável àqueles que estiverem casados, exceto no regime de separação absoluta, o que não é o caso dos autos, pois tratam-se de companheiros/conviventes.

Outrossim, sem embargo da divergência doutrinária e jurisprudencial sobre o tema, tenho que a regra legal mencionada constitui medida restritiva à autonomia privada das pessoas, pelo que não pode ser aplicada analogicamente à união estável.

A esse respeito, assevera Flávio Tartuce:

"(...) a outorga só pode ser exigida dos cônjuges e não dos companheiros por se tratar de norma restritiva de direitos que não comporta interpretação extensiva ou analogia. Por essa linha, a outorga só pode ser exigida por expressa previsão legal, o que não se verifica no tocante à união estável."

Não é outro o entendimento externado pelo eminente Des. Pedro Bernardes do TJMG, cujo acórdão de sua lavra vem assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO - UNIÃO ESTÁVEL NÃO DECLARADA - VENDA DE BEM IMÓVEL A TERCEIRO DE BOA-FÉ - INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESES DE INVALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

1- Ainda que seja possível vislumbrar pelas provas carreadas a existência de União Estável entre apelante e primeiro apelado, a venda de bem imóvel a terceiro de boa-fé não é nula, tendo em vista que a lei não exige a outorga uxória da companheira. 2 - Não provadas nenhuma das hipóteses de invalidade do negócio jurídico, previstas nos art. 166 e ss., do CC 2002, não há nulidades a serem declaradas. (Apelação Cível 1.0284.07.006501-6/001, Relator(a): Des.(a) Pedro Bernardes, 9ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 17/02/2009, publicação da súmula em 16/03/2009).

Assim, não provada, na espécie, a existência de algum vício que macule de invalidade a doação perpetrada pela ré Nilza aos demais réus, não há se falar em anulação da escrituração pública de doação dos bens imóveis lançados na certidão de f.10 dos autos, com conseqüente partilha desses bens.

Ressalte-se, por oportuno, que não se está a dizer aqui, que o autor não tenha direito a meação de imóveis adquiridos na constância de união estável, mas tão somente que a doação impugnada foi válida, sem prejuízo de que o autor busque em ação própria a indenização pelos bens que eventualmente teria direito.

3 - DISPOSITIVO

Diante do exposto, e por tudo mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS articulados na petição inicial, resolvendo o processo pelo mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC.

Custas e honorários advocatícios pelo autor, sendo os últimos fixados em R$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º do CPC, considerada a complexidade da causa, o grau de zelo e atuação do patrono dos réus. Suspensa, porém, as referidas verbas, por força do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Após o trânsito em julgado desta sentença, arquive-se com baixa na distribuição.

P.R.I.C.

Itanhomi, 10 de junho de 2013

Vinícius da Silva Pereira

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação anulatória de débito – Indenização por perdas e danos – Cumulação de pedidos – Locação comercial – Shopping Center – Sucesso do empreendimento – Risco inerente ao negócio jurídico - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Luiz Artur Rocha Hilário		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	07/05/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos etc.

....., ... e ....., já qualificados nos autos, propuseram a presente "AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO c/c INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS" em face de ..... e outros, todos igualmente qualificados, no intuito de verem anulado um débito de R$5.038,21 (cinco mil e trinta e oito reais e vinte e um centavos) relativo a dois meses de aluguéis pela locação de sala no empreendimento "Shopping .....", bem como serem ressarcidos e reparados nos danos patrimoniais e extrapatrimoniais suportados com atitudes dos réus no lançamento e desenvolvimento do referido Shopping que, segundo entendem, foram pautadas por propagandas enganosas, inadimplementos contratuais e irregularidades na construção.

Asseveram que firmaram contrato de locação com duas das rés, mormente em face da notícia de que para tal empreendimento iriam lojas âncoras como o ".....", a "....." e a ".....", sendo que nenhuma delas foi efetivamente inaugurada.

Aduzem, ainda, que os prazos para a conclusão do empreendimento não foram respeitados, o que lhes têm causado diversos prejuízos, razão pela qual, buscam a tutela jurisdicional do Estado.

Com a inicial vieram para os autos os documentos de fls. 18/456.

Regularmente citadas as rés ofertaram contestação por meio da petição de fls. 505/543, onde suscitaram preliminares de ilegitimidade ativa e passiva ad causam, bem como existência de transação em relação à restituição dos valores gastos na montagem da loja e de indenização por danos materiais, morais e lucros cessantes.

No mérito, ratificou a existência do débito dos autores frente ao empreendimento, inclusive em valor superior ao noticiado na inicial, afirmando, ainda, não haver qualquer descumprimento contratual, mesmo porque em momento algum houve qualquer promessa de que lojas âncoras ali se substabeleceriam.

Impugnação à contestação (fls. 610/622).

Instadas as partes a especificarem as provas que pretendiam produzir (fl. 625), pelos autores foi dito haver interesse na produção de prova oral e pericial, ao passo que as rés pugnaram por estas, mais a prova documental.

Laudo pericial às fls. 728/769.

Termo de audiência e depoimentos, conforme se vê às fls. 840/842.

Memoriais, por ambas as partes (fls. 845/848 e 850/865).

Os autos vieram-me conclusos.

Relatei e DECIDO.

Trata-se, na verdade, de Ação Ordinária por meio da qual os autores pretendem, a uma, ver declarada a inexigibilidade da cobrança inerente a duas locações lhes atribuídas pelas rés, como também serem indenizados pelas perdas e danos materiais e morais decorrentes de atos ilícitos promovidos por estas no transcorrer do negócio jurídico firmado entre as partes.

Fundamentam os pedidos supra em razão de práticas desleais e irregulares das rés desde a construção do empreendimento, as quais se repetiram durante sua administração.

Antes de adentrar ao mérito, porém, observo que há duas preliminares a serem apreciadas, quais sejam, as de ilegitimidade tanto ativa quanto passiva das partes.

O caso, em verdade, é de rejeição de ambas as preliminares.

Segundo a teoria da asserção, a legitimidade para o feito diz respeito apenas à verificação da pertinência abstrata com o direito material controvertido.

Assim, se em uma análise preliminar do processo verifica-se que o pedido dos autores deve ser dirigido às rés em razão dos fatos e fundamentos deduzidos na inicial - mormente pelos atos terem sido praticados, à época, pelas rés -, há pertinência subjetiva para o feito.

Da mesma forma, no que toca à ilegitimidade ativa dos co-autores, pois, embora estejam como fiadores, respondem subsidiariamente pela dívida.

Por outro lado, a análise da existência ou não da relação jurídica afirmada na inicial importa, respectivamente, na procedência ou improcedência do pedido.

Nesse sentido a doutrina de ALEXANDRE FREITAS CÂMARA, in verbis:

"As condições da ação são requisitos exigidos para que o processo vá em direção ao seu fim normal, qual seja, a produção de um provimento de mérito. Sua presença, assim, deverá ser

verificada em abstrato, considerando-se, por hipótese, que as assertivas do demandante em sua inicial são verdadeiras, sob pena de se ter uma indisfarçável adesão às teorias concretas da ação. Exigir a demonstração das "condições da ação" significaria, em termos práticos, afirmar que só tem ação quem tem o direito material. Pense-se, por exemplo, na demanda proposta por quem se diz credor do réu. Em se provando, no curso do processo, que o demandante não é titular do crédito, a teoria da asserção não terá dúvidas em afirmar que a hipótese é de improcedência do pedido. Como se comportará a teoria? Provando-se que o autor não é credor do réu, deverá o juiz julgar seu pedido improcedente ou considerá-lo "carecedor de ação"? Ao afirmar que o caso seria de improcedência do pedido, estariam o defensores desta teoria admitindo o julgamento da pretensão de quem não demonstrou sua legitimidade, em caso contrário, se chegaria à conclusão de que só preenche as "condições da ação" quem fizer jus a um pronunciamento jurisdicional favorável. Parece-nos, assim, que apenas a teoria da asserção se revela adequada quando se defende uma concepção abstrata do poder de ação, como fazemos. As "condições da ação", portanto, deverão ser verificadas pelo juiz in status assertionis, à luz das alegações feitas pelo autor na inicial, as quais deverão ser tidas como verdadeiras a fim de se perquirir a presença ou ausência dos requisitos do provimento final".

Rejeito, portanto, ambas as preliminares.

Saliento, ainda, antes de adentrar ao mérito, que não incidem in hipothesi as normas do código de defesa do consumidor, posto tratar-se o caso de relação locatícia.

No mérito, porém, melhor sorte não assiste aos autores.

Para um melhor entendimento deste julgado, passo à análise tópico a tópico das questões ventiladas na inicial.

1. Dos aluguéis controversos

Como já dito, insurgem-se os autores ante a cobrança dos aluguéis referentes aos meses de fevereiro e março de 2004, os quais possuíam vencimentos em 05.03.2004 e 05.04.2004, respectivamente.

Alegam, verbis, que “não são devedores dos referidos valores, uma vez que se referem ao período em que a loja ficou fechada, não tendo sido realizado a entrega das chaves por culpa dos requeridos, o que pode ser comprovado inclusive por prova testemunhal”.

Entretanto, não é o que se vê da prova dos autos.

Em primeiro lugar, não há sustentação para o pedido de exclusão do aluguel com vencimento em 05.03.2004.

Ora, se os próprios autores alegam que a loja fechou no último dia de fevereiro (vide fl. 07), é óbvio que o aluguel referente ao mês de fevereiro é devido.

Quanto ao aluguel de março, os autores entendem que sua cobrança não poderia ser feita pelo fato de que “a administração do Shopping ..... pediu ao requerente que não retirasse seus pertences do imóvel, tendo em vista a possibilidade de arrendamento da loja”. (fl. 07, verbis)

Entretanto prova nenhuma disso há nos autos.

E nem se diga que tal alegação deveria ser levada em conta pelo Juízo em face da ausência das rés na AIJ, o que lhes impõe a aplicação da pena de confesso do art. 343, § 2º, do CPC.

É certo que não tendo comparecido à AIJ, cumpre a este Julgador aplicar às rés a pena de confesso.

Porém, tal instituto é, nada mais nada menos, que uma confissão ficta, valendo apenas como "verdade provisória, a ser aferida com os demais elementos de prova" (RT 579/123). 1

Acontece que observei do depoimento da única testemunha ouvida, policial militar ..... (fl. 842), que a Polícia Militar chegou ao local quando os autores já não se encontravam no local.

Não procede, portanto, a tese inicial de que a entrega das chaves somente foi feita "com o acionamento da polícia militar", como dito à fl. 07.

Enfim, são totalmente inverossímeis as justificativas trazidas pelos autores com o fito de justificar a inexigibilidade de tais pagamentos.

Ausente, portanto, qualquer documento ou outra prova que isente os autores de suas responsabilidades contratuais, o caso é de improcedência do pedido no tocante à inexigibilidade do débito.

Certo é que, conforme igualmente confessado pelos autores, a entrega das chaves se deu em 31.03.2004, razão pela qual obviamente é devido o aluguel referente ao mês de março.

A cobrança de tais valores, como se vê, nada mais é do que o exercício regular de um direito dos credores dos autores.

2.Dos danos materiais

Além da inexigibilidade dos aluguéis de fevereiro e março, pretendem os autores - não se mostra ocioso repetir - receber indenização pelos danos patrimoniais sofridos.

Segundo os mesmos, estes danos seriam "[...]decorrentes do investimento realizado pelo autor para abertura e montagem da loja, bem como os prejuízos sofridos para sua manutenção, e lucros que os mesmos deixaram de auferir[...]". (fl. 19, verbis)

Para a imputação da responsabilidade civil às rés, como se sabe, é necessária a presença simultânea de três requisitos, quais sejam, o dano efetivamente sofrido, o ato ilícito culposo por parte das rés e o nexo de causalidade entre eles.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

Em matéria de responsabilidade civil, necessária a presença do dano efetivamente sofrido pela vítima, da conduta ilícita do réu e do nexo causal entre ambos. Quando ausentes tais pressupostos, inexiste o dever de indenizar.(TAMG - Apelação Cível nº ..... - 2ª C. Cív. - Rel. Juíz Alberto Aluízio Pacheco de Andrade - J. 07.12.2004)

Das provas trazidas aos autos, não conclui ser da responsabilidade das rés (e, conseqüentemente, de sua[s] sucessora[s]) o insucesso do empreendimento em voga.

Com efeito.

Não há uma linha sequer no contrato que garanta, no empreendimento, a presença de lojas como as citadas na inicial.

A par dessa constatação, certo é que há declaração nos autos que justifica a demora no início das atividades de pelo menos uma delas, conforme documento de fls. 582.

Também não há como as rés garantirem o sucesso do empreendimento dos autores, devendo ser aqui ressaltado que o contrato feito entre as partes foi um CONTRATO DE LOCAÇÃO, ainda que se trate de locação comercial inerente a shopping centers.

Neste, inclusive, está prevista a cobrança do fundo de promoção e reserva, cujo cálculo não lograram os autores êxito em demonstrar que estava sendo feito diferentemente da forma estabelecida na cláusula sexta do contrato (fl. 26).

Enfim, todas as questões inerentes aos supostos inadimplementos não tem previsão contratual, sendo que só incorre na obrigação de indenizar perdas e danos "o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exeqüível" - art. 247, do CPC.

Ausente, portanto, o requisito do ato ilícito culposo por parte das rés, não há falar em responsabilidade civil das mesmas.

Outrossim, a prova pericial realizada nos autos pouco acrescentou ao feito, mormente pelo fato de que existe cláusula contratual proibindo a retirada de benfeitorias do imóvel (vide cláusula terceira, fl. 24), o que restou violado pelos autores, como a própria perícia concluiu.

3. Dos danos morais

Igualmente sem razão os autores neste tocante, eis que, como visto acima, não houve qualquer ato ilícito promovido pelas rés.

O constrangimento sofrido com o acionamento da polícia militar quando da retirada dos pertences do imóvel não pode ser causa de danos morais.

A uma pelo fato de que, como também já aqui constatado, os policiais chegaram ao local após os autores já terem saído.

Segundo porque não há qualquer prova nos autos de que outros lojistas presenciaram o fato e as supostas ameaças.

A exigência de se abrir aos domingos também não induz danos morais ao lojista.

Enfim, o que se viu dos autos é que os autores estão tentando imputar às rés o risco inerente ao seu próprio negócio.

Como se sabe, no comércio vive-se entre o lucro e o prejuízo, sendo muitas vezes estreito o limite entre ambos.

Nossa instância superior já decidiu, in verbis:

Os danos morais, considerados como violadores da honra objetiva, podem ser indenizados à pessoa jurídica, mas não é bastante, para isto, a ocorrência de meros dissabores decorrentes de um negócio frustrado. (TJMG, Apelação Cível nº ....., 3ª Câmara Cível, Relator Maurício Barros, d.j. 11.07.2002 - ementa parcial)

Destarte, ausentes provas que respaldem as alegações autorais e, muito pelo contrário, presentes provas em sentido contrário ao seu pedido, outra opção não me resta senão a de julgar improcedentes os pedidos do autor.

Isto posto, julgo IMPROCEDENTES os pedidos constantes da inicial, ficando o mérito resolvido nos termos do art. 269, I, do CPC.

Condeno os autores no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes últimos no importe de R$ 1.000,00 (hum mil reais), cf. art. 20, § 4º, do CPC.

P.R.I.

BH/MG, em 07 de maio de 2007.

LUIZ ARTUR ROCHA HILÁRIO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação cominatória – Entrega de coisa certa – Alegação de apropriação indevida – Ausência de prova – Pedido contraposto – Indenização por danos morais e materiais – Improcedência dos pedidos principal e contraposto		
COMARCA:	Campos Altos		
JUIZ DE DIREITO:	Saulo Carneiro Roque		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0012479-51.2011.8.13.0115	**DATA DA SENTENÇA:**	21/06/2013
REQUERENTE(S):	Ildeu Vanderlei da Silva		
REQUERIDO(S):	Deraldo Macimo de Oliveira		

SENTENÇA

Vistos etc.

Dispensado o relatório pelo artigo 38 da Lei 9.099/1995, passo ao resumo dos fatos relevantes do processo.

Ildeu Vanderlei da Silva ajuizou a presente ação cominatória de obrigação de entregar de coisa certa em face de Deraldo Macimo de Oliveira.

Afirmou o autor que o réu residia e trabalhava em sua propriedade rural e que, em certa ocasião, houve um desentendimento entre a esposa do demandante e o réu, relacionado a um serviço mal feito deste último durante a safra do café. Posteriormente, ao chegar a sua propriedade rural, notou que o demandado não mais se encontrava no local, tendo tomado conhecimento, através de terceiros, que ele havia se mudado para esta cidade de Campos Altos.

Sustentou o demandante que, além de deixar a fazenda sem dar satisfações, o demandado levou consigo uma roçadeira, marca STHIL, de sua propriedade, sem autorização.

Ao final, pugnou o suplicante pela procedência do pedido pórtico, condenando o suplicado a entregar-lhe o bem acima mencionado no estado em que se encontrava no momento em que foi levado, ou restituir-lhe o valor de custo do referido bem.

Designada audiência de conciliação, essa restou infrutífera (f.12).

Em audiência de instrução e julgamento, foi realizado o saneamento do feito e inquiridas duas testemunhas (ff. 21/25).

Em sede de contestação (ff. 26/41), o réu suscitou, preliminarmente, a incompetência material do Juizado Especial, a ausência de pedido certo e determinado e a inépcia da inicial. No mérito, aduziu, em síntese: a) que no momento em que deixou a propriedade rural, não levou consigo a roçadeira em questão, tendo deixado o referido bem, juntamente com outras ferramentas, em cima de um fogão a lenha existente no local; b) que o autor tomou conhecimento de que havia se mudado de sua propriedade rural cerca de sete dias após a realização da mudança, razão pela qual não pode afirmar ter sido ele quem subtraiu a mencionada roçadeira; c) que ajuizou ação trabalhista em face do demandante perante Justiça do Trabalho em Araxá/MG; d) que não teriam sido trazidas pelo autor provas suficientes para um édito condenatório. Pugnou, assim, pela improcedência dos pedidos pórticos.

Na mesma oportunidade, o suplicado formulou pedidos contrapostos, pugnando pela condenação do autor a indenizar-lhe por danos morais e materiais, bem como por litigância de má-fé.

É o breve resumo do processado. Passo a fundamentar e a decidir.

Inicialmente, impende destacar que as questões preliminares arguidas pelo demandado em sede de contestação foram devidamente apreciadas e rejeitadas durante a realização da audiência de instrução e julgamento (f. 21), razão pela qual passo, desde já, à análise meritória.

1) Pretensão ressarcitória do autor:

O demandante pretende que o demandado seja condenado a entregar-lhe uma Roçadeira, marca STHIL, no estado em que se encontrava no momento em que foi subtraída, ou a ressarcir-lhe o valor do referido bem.

Com efeito, o documento de f. 08 comprova que o demandante realmente era proprietário de uma Roçadeira da marca STHIL, enquanto o Boletim de Ocorrência Policial de ff. 05/07 informa que o referido bem foi subtraído.

Todavia, não restou comprovado nos autos que o referido maquinário realmente subtraído pelo demandado.

Em seu depoimento prestado em Juízo, a testemunha da parte autora, José Adolar Ferreira (f. 23), afirmou que tinha conhecimento de que o demandado residia e trabalhava na Fazenda do autor, todavia, não sabia dizer se o mesmo, efetivamente, levou consigo a roçadeira de propriedade do autor quando se mudou dali. Aduziu que tomou conhecimento de tais fatos através de relatos do próprio demandante.

Ademais, disse o depoente que o autor apenas tomou conhecimento de que o réu havia se mudado da fazenda em cerca de 4 ou 5 dias após a mudança. Esclareceu, ainda, que presenciou o momento em que o réu deixou a fazenda do autor, mas que não viu a roçadeira dentro do caminhão que fazia o transporte dos objetos do requerido. Confira-se:

"que o requerido trabalhava na fazenda do autor, utilizando uma roçadeira; que as partes tiveram um desentendimento, tendo o requerido saído da propriedade do autor, não tendo devolvido os implementos e máquinas utilizados em seu trabalho diretamente ao autor; que não sabe dizer se o réu efetivamente levou a roçadeira consigo da propriedade, podendo dizer apenas que, segundo teve ciência, não a devolveu ao requerente; que, normalmente, quando o funcionário vai ser desligado da propriedade, procede à restituição de todo material recebido para o trabalho ao proprietário ou gerente da fazenda; que, pelo que sabe, o requerido abandonou a propriedade do autor, sendo que demorou cerca de 4 a 5 dias para o autor tomar conhecimento de tal fato, através de relatos de terceiros; que a máquina roçadeira, ultimamente vem sendo muito usada em propriedades rurais da região, por facilitar bastante do trabalho na lida rural; que tomou conhecimento através dos fatos supracitados através de relatos do próprio autor; que após o abandono da propriedade pelo requerido, o autor procurou pelo depoente e noticiou o ocorrido; que presenciou o momento em que o requerido deixou a fazenda do autor em um caminhão em direção à cidade, pois reside próximo ao local dos fatos; que não viu a roçadeira dentro do referido caminhão" – destaquei.

Por seu turno, em seu depoimento prestado em Juízo, a testemunha da parte ré, Helenilto dos Santos Baleeiro (ff. 24/25), alegou que estava presente na propriedade rural do autor no momento da mudança do requerido, tendo, inclusive, o auxiliado na realização desta.

Aduziu que, naquela ocasião, havia uma roçadeira no local, a qual se encontrava em cima de um fogão, tendo permanecido ali durante a realização da mudança, podendo afirmar, com certeza, que o referido bem não foi embarcado no caminhão. Vejamos:

que o requerido trabalhou na fazenda do autor, colhendo café; que o depoente chegou a trabalhar junto com o requerido na referida propriedade; que durante todo o tempo em que o requerido trabalhou na fazenda do autor, o depoente nunca o viu utilizando uma máquina roçadeira; que durante todo o tempo em que o depoente trabalhou na propriedade, presenciou o requerido trabalhando apenas na colheita do café; que não presenciou qualquer desentendimento entre as partes, entretanto, tomou conhecimento de tal fato através de relatos de terceiros; que, pelo que sabe, o requerido trabalhou na propriedade do autor até terminar de prestar os serviços, sendo que somente saiu de lá quando o trabalho acabou; que enquanto trabalhou na propriedade do autor, o depoente e o requerido não recebeu qualquer maquinário para auxiliar nos serviços por eles prestados; que o depoente auxiliou o requerido quando de sua mudança da propriedade do autor, estando presente naquela ocasião; que nesta ocasião, o depoente viu uma roçadeira em cima de um fogão, juntamente com uma leiteira e um receptor de antena parabólica, na casa onde o requerido morava, dentro da fazenda do autor; que a referida roçadeira permaneceu em cima do fogão, sendo que pode afirmar, com certeza, de que a mesma não foi embarcada dentro do caminhão que fazia o transporte dos objetos do requerido; que haviam duas pessoas carregando os pertences do requerido e os entregando nas mãos do motorista do caminhão que fez o transporte,

tratando-se do depoente e de Esmeraldo; que conheceu o requerido na propriedade rural do autor; que o depoente e o requerido não são da mesma cidade; que o depoente trabalhou na propriedade do autor temporariamente, por dois anos seguidos, apenas na época da safra do café; que não sabe dizer o motivo da desavença entre o autor e o réu, tendo tomado conhecimento através de outros trabalhadores que a discussão se deu entre o autor e o réu; que no momento da mudança, estavam presentes o depoente, Esmeraldo, o requerido, sua esposa, seus filhos e o motorista do caminhão..." – destaquei.

Ante as transcrições alhures, verifico não ter sido comprovado nos autos que o demandado realmente teria subtraído a roçadeira de propriedade do autor, ao passo que ambas as testemunhas inquiridas em Juízo afirmaram que presenciaram o momento em que o réu deixou a propriedade rural do autor, todavia, não viram o referido bem dentro do caminhão que fazia o transporte dos pertences do réu.

Ademais, a testemunha Helenilto alegou que auxiliou o demandado na realização da mudança, tendo visto a referida roçadeira em cima de um fogão existente no interior da Fazenda do autor e que podia afirmar, com certeza, que o referido bem não foi embarcado no caminhão que transportava os objetos do réu.

Por derradeiro, vale ressaltar que, embora tenha restado comprovado nos autos que o demandado residia e trabalhava na propriedade rural do autor, e que este último era proprietário de uma roçadeira da marca STHIL, a própria testemunha arrolada pelo demandante afirmou que este apenas tomou conhecimento de que o requerido havia se mudado de sua propriedade rural cerca de quatro ou cinco dias depois da realização da mudança, o que denota que o referido bem poderia ter sido subtraído por outra pessoa neste interregno.

Ante a tais fundamentos, impõe-se a improcedência do pleito exordial.

2) Pretensão indenizatória do réu – danos materiais:

O réu formulou pedido contraposto pretendendo a condenação do autor no pagamento de indenização por danos materiais, almejando cobrir as despesas atinentes ao processo e à contratação de advogado.

Contudo, razão não lhe assiste neste aspecto, já que, tratando-se de causa de competência do Juizado Especial Cível, com valor inferior a 20 (vinte) salários mínimos, a assistência por advogado não é obrigatória, mas apenas facultativa, nos termos do artigo 9º da Lei 9.099/1995. Consequentemente, não se pode cogitar em compelir a parte vencida no pagamento dos honorários do advogado contratado pela parte vencedora. Esse é exatamente o entendimento adotado pela Turma Recursal dos Juizados Cíveis do Distrito Federal:

CIVIL - DIREITO DO CONSUMIDOR - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - PEDIDO DE CONDENAÇÃO DA RÉ, AO PAGAMENTO DAS DESPESAS

REALIZADAS COM A CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO - NÃO-CABIMENTO - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. INCABÍVEL O PEDIDO DE RESSARCIMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATADOS PELO AUTOR. NO JUIZADO ESPECIAL, A CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO É FACULDADE DAS PARTES. TENDO O AUTOR OPTADO PELA CONTRATAÇÃO DO CAUSÍDICO, NÃO TEM O RÉU O DEVER LEGAL DE INDENIZAR ESSA DESPESA.

2. OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SÃO DEVIDOS, NO JUIZADO ESPECIAL, APENAS NO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO, EM CASO DE SUCUMBÊNCIA DO RECORRENTE.

3. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS, AUTORIZANDO A LAVRATURA DO ACÓRDÃO NOS MOLDES DO ART. 46 DA LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS.46LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS.

4. EM RAZÃO DA SUCUMBÊNCIA, CONDENO O RECORRENTE AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS EM R$300,00 (TREZENTOS REAIS), COM BASE NO ART. 55 DA LEI 9099/95 C/C § 4º, DO ART. 20, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, FICANDO A EXIGIBILIDADE SUSPENSA EM DECORRÊNCIA DE SER A PARTE BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.559099§ 4º20CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (352229520078070007 DF 0035222-95.2007.807.0007, Relator: MARIA DE FÁTIMA RAFAEL DE AGUIAR RAMOS, Data de Julgamento: 23/09/2008, Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F., Data de Publicação: 16/10/2008, DJ-e Pág. 142) – destaquei.

Também não é possível a condenação no pagamento de indenização por custas e despesas processuais, na medida em que o artigo 54 da Lei 9.099/1995 dispõe expressamente que “o acesso ao Juizado Especial independerá, em primeiro grau de jurisdição, do pagamento de custas, taxas ou despesas”.

3) Pretensão indenizatória do réu – danos morais:

Mediante pedido contraposto, pretende o réu ser indenizado por danos morais que alega ter sofrido por ter sido injustamente acusado de ter se apropriado indevidamente de uma roçadeira de propriedade do autor.

Argumenta que a acusação de ter levado consigo coisa alheia, com o intuito de apropriar-se dela, concretizaria dano moral à imagem, o que geraria o dever de reparação.

O dever de ressarcimento, ou a obrigação reparatória, demanda, por óbvio, além de outros pressupostos, a existência de dano, tenha ele natureza material, caracterizado por tudo aquilo que a vítima perdeu ou deixou de ganhar em decorrência de conduta faltosa, ou imaterial, que, ligado à própria dignidade da pessoa, configura-se pela lesão a valores como honra, liberdade e intimidade, passíveis de avaliação pecuniária.

Portanto, especialmente quanto ao dano moral, para que ocorra e disso nasça o dever de reparação, necessário que a parte interessada consiga demonstrar que a situação por ela vivenciada foi capaz de ofender sua dignidade, de macular direitos ligados à sua personalidade, efeitos estes que não vislumbro na hipótese presente.

Os fatos imputados ao demandado, conquanto desvelem acusação infundada, resumem-se a argumentos jurídicos embasadores da expressa pretensão reparatória inicial. A alegação de apropriação indevida, na tentativa de recuperar o prejuízo decorrente da perda do objeto, limitando-se à esfera processual somente, não configura dano à imagem do réu, mas sim dissabor resultante do próprio embate travado entre as partes na relação jurídica processual.

Em outras palavras, inexistem nos autos, elementos a atestar que as alegações autorais tenham causado, por si só, repercussão na esfera da personalidade do suplicado, fugindo à órbita do processo. Ainda que as afirmações infundadas tenham causado incômodo, levando o réu a defender-se de fatos não comprovados, disso não decorre, por si só, dano moral passível de ser ressarcido, não autorizando, pois, a pleiteada reparação. Nesse exato sentido já decidiu o egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

RESPONSABILIDADE CIVIL. SÓCIO DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA. DIREITO DE RETIRADA. PROMESSA DE CAPITALIZAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE PROJETO SOCIETÁRIO. ÔNUS DA PROVA. DANO MORAL. ACUSAÇÃO NO PROCESSO. INOCORRÊNCIA.

I - À parte interessada no reconhecimento do fato que embasa seu direito atribui-se o ônus de, suficientemente, comprová-lo, trazendo ao processo meios que autorizem o magistrado a reconhecê-lo e, por consequência, julgar procedentes as alegações nele fundadas. Não demonstrado que o sócio de sociedade empresária assumiu o compromisso de capitalizar projeto por ela desenvolvido, bem como o fato de ter se apropriado indevidamente desse mesmo projeto aplicando-o em outras sociedades, não há como responsabilizá-lo pelo insucesso da empresa.

II - Meras alegações feitas no processo no intuito de embasar a pretensão inicial, ainda que tidas por inverídicas, não geram, na parte contrária, danos de natureza moral passíveis de serem indenizados, mas meros dissabores decorrentes do embate travado entre as partes na esfera judicial (Apelação Cível 1.0702.04.137351-6/001, Relator(a): Des.(a) Fernando Botelho , 13ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 31/01/2008, publicação da súmula em 15/03/2008) – destaquei.

4) Litigância de má-fé:

Nos termos do artigo 16 do Código de Processo Civil, “responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente”.

De acordo com o artigo 17 do mesmo diploma legal, reputa-se litigante de má-fé aquele que: 1) deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; 2) alterar a

verdade dos fatos; 3) usar do processo para conseguir objetivo ilegal; 4) opuser resistência injustificada ao andamento do processo; 5) proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; 6) provocar incidentes manifestamente infundados; 7) interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

No caso em questão, não obstante o autor não tenha logrado êxito em comprovar que o réu tenha subtraído ou se apropriado de um bem de sua propriedade, também não se pode dizer que tenha alterado a verdade dos fatos, até porque não se conseguiu chegar, neste processo, à conclusão de como teria se dado o extravio de sua roçadeira.

Dessarte, rejeito o pedido de condenação do suplicante por litigância de má-fé.

4) Dispositivo:

Por todo o exposto, julgo IMPROCEDENTES os pedidos contidos na inicial, resolvendo o mérito do processo, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Da mesma forma, resolvendo o processo pelo mérito, conforme artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgo IMPROCEDENTES os pedidos contrapostos apresentados pelo réu.

Não há que se falar em condenação em custas, despesas e honorários advocatícios, a teor do disposto no artigo 54 da Lei 9.099/1995.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Campos Altos, 21 de junho de 2013.

Saulo Carneiro Roque

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação cominatória – Obrigação de fazer – Contrato administrativo – Processo de licenciamento ambiental – Atraso na prestação do serviço - Procedência		
COMARCA:	Cambuí		
JUIZ DE DIREITO:	Patrícia Vialli Nicolini		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	10/3625-5	**DATA DA SENTENÇA:**	03/02/2012
REQUERENTE(S):	SAEE – Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Cambuí		
REQUERIDO(S):	Sanetal Engenharia e Consultoria e Meio Ambiente		

SENTENÇA

VISTOS, ETC...

SAEE - SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE CAMBUÍ, pessoa jurídica de direito público, qualificada nos autos, por seu procurador, ajuizou a presente Ação de Obrigação de Fazer c/c Preceito Cominatório em face de SANETAL ENGENHARIA E CONSULTORIA E MEIO AMBIENTE, também alhures qualificada, alegando ter a requerida, via processo licitatório, contratado com o autor a prestação de serviços de estudo de concepção, projeto básico e licenciamento ambiental para o sistema de esgotos sanitários da cidade de Cambuí.

Que, durante a prestação de serviço, foram ocorrendo empecilhos que prejudicaram o cronograma dos trabalhos, sendo então aprovado um novo cronograma físico e de desembolso.

Afirma que o novo prazo também extrapolara e que por culpa da requerida os trabalhos estão sendo atrasados.

Pugna pela condenação da requerida a cumprir integralmente suas obrigações, sob pena de multa diária, além dos ônus da sucumbência.

Com a inicial os documentos de fls. 10/99.

Citada, a requerida apresentou sua contestação às fls. 104/108. Em suas alegações, afirma que o licenciamento ambiental tem demorado e que sempre novos documentos são apresentados, sem que haja um desfecho.

Embora estivesse diligenciando nos trâmites do licenciamento ambiental, o autor não lhe pagou a parcela devida referente ao item 07 do cronograma físico-financeiro.

Assevera que o autor não lhe entregou os documentos necessários ao término do processo de licenciamento. Cumprira 95% do contrato e somente não o cumpriu integralmente por culpa do próprio autor.

Requer a improcedência do pedido inicial e a condenação do autor aos ônus da sucumbência.

Juntou documentos.

Devidamente intimado o autor apresentou impugnação à contestação e documentos.

Designada audiência de conciliação, a requerida não compareceu.

Os autos foram baixados em diligência para que houvesse a produção da prova pericial.

Somente a requerida apresentou quesitos técnicos.

Laudo pericial às fls. 191/192.

As partes se manifestaram acerca do laudo pericial.

Complementação laudo pericial fls. 220/222.

Somente o autor se manifestou acerca do laudo pericial.

Relatei.

Passo a decidir.

Em sede de obrigação de fazer, pretende o autor compelir a requerida a cumprir o contrato administrativo entabulado entre as partes.

Sem preliminares a serem enfrentadas ou nulidades a serem sanadas, o presente feito se encontra maduro para o julgamento de seu mérito.

As obrigações de fazer não dizem respeito à entrega de uma coisa. Esse tipo de obrigação se materializa no dever de exercer determinada conduta, ou seja, desenvolver determinado trabalho físico ou intelectual, prestar um tipo de serviço, etc.

No caso em tela, as partes se encontram jungidas ao contrato administrativo de fls. 68/82, onde a requerida se obrigara a realizar o estudo de concepção, projeto básico e licenciamento ambiental para o sistema de esgotos sanitários da cidade.

Referido objeto foi dividido em fases que fazem parte de um cronograma constante da cláusula 5ª, sendo que os pagamentos somente seriam realizados com a sua implementação.

Ora, na letra “g” da cláusula 8ª, restou estabelecido que seria sua obrigação:

“cumprir as posturas do Município e as disposições legais Estaduais e Federais que interfiram na execução dos serviços, destacando-se a legislação ambiental.”

Desta feita, restou incontroverso que o licenciamento ambiental era de sua responsabilidade e por conseqüência a entrega de todos os documentos, bem como o pagamento das taxas pertinentes ao ato colimado.

O lacônico laudo pericial em sua complementação, às fls. 221, esclarece que por parte da requerida “Falta os pagamentos de taxas...”(fls. 221).

A guisa de outras considerações, pode-se afirmar que à requerida incumbiria a comprovação da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, consoante os termos do inciso II do art. 333 do CPC. Ônus seu de que não se desincumbira, pois em nenhum momento comprovou que o atraso dera-se por culpa do autor, mas inércia sua.

Posto isto e por tudo mais que dos autos consta, julgo procedente a ação para condenar a requerida à obrigação de fazer consistente na conclusão do processo de licenciamento ambiental, no prazo de 90 dias, sob pena de multa diária de R$1.000,00 (um mil reais), enquanto persistir a recusa.

Condeno ainda a requerida ao pagamento das custas processuais, honorários periciais e advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da presente causa.

P.R.I.C.

Cambuí, 3 de fevereiro de 2012.

Patrícia Vialli Nicolini

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação cominatória – Obrigação de fazer – Espólio – Outorga de escritura de doação - Legado – Caducidade - Improcedência		
COMARCA:	Cambuí		
JUIZ DE DIREITO:	Patrícia Vialli Nicolini		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0740-5	**DATA DA SENTENÇA:**	10/05/2010
REQUERENTE(S):	Arquidiocese de Pouso Alegre		
REQUERIDO(S):	Espólio de João Batista Lopes Filho		

SENTENÇA

VISTOS, ETC...

SEMINÁRIO AQUIDIOCESANO DE POUSO ALEGRE, pessoa jurídica de direito privado, qualificada nos autos, por seu advogado, ajuizou a presente Ação Cominatória em face do ESPÓLIO DE JOÃO BATISTA LOPES FILHO, ente despersonalizado também alhures qualificado, alegando que o finado mediante testamento público estabeleceu como legado ao autor os dois imóveis descritos na inicial.

Alega que o inventário foi aberto e em julho de 2004, a inventariante procedeu ao sorteio dos lotes aos legatários e suas respectivas escrituras de doação lavradas.

Que até a presente data não foi procedida a doação da parte que caberia ao autor e que, sem motivo, vem a inventariante se negando ao cumprimento da avença.

Pugna pela condenação do requerido à outorga das escrituras de doação, sob pena de pagamento de multa pecuniária ou ainda a condenação a perdas e danos, no valor correspondente aos dois terrenos.

Com inicial os documentos de fls. 06/29.

Citado o requerido apresentou sua contestação às fls. 34/36, onde em preliminar argúi a carência de ação oriunda do fato de que o testador quando do óbito já não era proprietário do loteamento, em razão da incorporação do loteamento.

No mérito, que o legado estabelecido ao autor é ineficaz, pois, quando da abertura do inventário, os bens não mais pertenciam ao finado, sendo, pois, ineficaz a sua instituição.

Com a contestação vieram os documentos essenciais.

O autor impugnou todos os termos da contestação apresentada.

Relatei.

Passo a decidir.

Cuidam os presentes autos de ação cominatória, onde pretende o autor compelir a inventariante ao cumprimento do testamento instituído ou a sua condenação em perdas e danos.

Colho o presente feito maduro para julgamento de seu mérito, pois a matéria aqui versada é unicamente de direito.

Da preliminar.

Referida preliminar se confunde com o mérito da presente causa e com ele será decidida.

Mérito.

Verifico que o testamento de fls. 13/14, é datado de 17 de janeiro de 1191, tendo sido estabelecido ao autor o seguinte legado:

“Ao Seminário Arquidiocesano de Pouso Alegre-MG, estabelecido a Av. Prof. Olavo Gomes de Oliveira, nº. 2.473, com CGC/MF nº. 17930.934/004-3-84: Caberão dois (02) lotes de terrenos, sito no lugar denominado “Pedreira”, nesta cidade, no futuro loteamento João Batista Lopes Filho:”

Verifico também que houve por parte da inventariante a realização de um sorteio para estabelecimento dos lotes devidos aos legatários, sendo que o autor restou contemplado naquele documento (fls. 18). Ora, tal documento é datado de 1/7/2004. E, em face do autor, foi lavrado compromisso particular de doação (fls. 20 e 21), onde nos apócrifos documentos a inventariante se comprometia à doação dos legados que lhe caberia.

Noutro giro, as certidões lavradas dão conta de que fora outorgante a Imobiliária Edith Lopes, que consta naqueles instrumentos como donatária de tais imóveis.

No que toca à alegação de que antes de seu óbito o finado teria se desfeito dos bens, verifico que de fato, a escritura pública de fls. 39, deixa inconteste que em data de 25/04/2000, transferiu seus bens à referida imobiliária que realizou as doações acima mencionadas.

Deste contexto se extrai que no momento da abertura do inventário o legado do autor caducara, conforme se extrai da dicção do artigo 1939, II do Código Civil:

“Art. 1939. Caducará o legado:

II – se o testador, por qualquer título, alienar no todo ou em parte a coisa legal; neste caso, caducará até onde ela deixou de pertencer ao testador."

Segundo Maria Helena Diniz "A caducidade do legado é a sua ineficácia em razão de causa superveniente à sua instituição."(in Código Civil Anotado, pág. 1247, Saraiva, 2002), tem que no momento da abertura da sucessão os bens que compunham o legado não mais faziam parte do patrimônio do testador.

Nem que a inventariante através da incorporadora prometeu a doação ao autor (fls. 19 e 20), pois, em se tratando a doação de mero ato de liberalidade, ela traz em sua essência a retratabilidade. Como tal, referida doadora não se encontra obrigada ao cumprimento da avença que somente se consumaria com a lavratura do instrumento público de doação.

Aliás, não é outra a dicção do art. 541 do CC, somente se admitindo a doação por instrumento particular a de bens móveis.

Eis o trato jurisprudencial:

EMENTA: AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - PROMESSA DE DOAÇÃO - FIGURA JURÍDICA INEXISTENTE - COMODATO VERBAL CARACTERIZADO - NOTIFICAÇÃO - NÃO-DESOCUPAÇÃO - ESBULHO - DIREITO DE RETENÇÃO - POSSUIDOR DE BOA-FÉ - BEM QUE RETORNARÁ AO PATRIMÔNIO DO COMODANTE - DANOS MATERIAIS - PREJUÍZOS EFETIVOS - INDENIZAÇÃO PELA FRUIÇÃO DO IMÓVEL.- Promessa de doação é uma figura jurídica inexistente no direito positivo brasileiro. - A permissão do proprietário para que terceiro possa residir no seu imóvel, recebe a definição jurídica de contrato de comodato.- Cuidando-se de comodato verbal, e não se interessando o comodante pela continuidade da relação comodatária, impõe-se-lhe o dever de promover a prévia notificação do beneficiário para que se caracterize o esbulho. Incorrendo o comodatário em mora no cumprimento da obrigação de restituir o imóvel, a ação de reintegração de posse se apresenta como medida correta para solução do impasse.- Para o deferimento do ressarcimento de danos materiais é imprescindível a comprovação do prejuízo efetivo ao seu patrimônio.- A parte tem direito à indenização pela construção de acessão, se conseguir comprovar que ela foi construída às suas expensas, assistindo-lhe o direito de retenção até que seja indenizado. - O comodatário faz jus a indenização pelo período no qual o comodante usufruiu do imóvel, após a rescisão do contrato de comodato, devendo tal parcela ser calculada de forma proporcional ao tempo de uso. APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0701.04.091884-2/001 - COMARCA DE UBERABA - APELANTE(S): LUCIA PRATA DE STEFANI - APELADO(A)(S): ANA CRISTINA SILVEIRA LARANJO - RELATOR: EXMO. SR. DES. ANTÔNIO DE PÁDUA

OUTORGA DE ESCRITURA - DOAÇÃO - REVELIA - EFEITOS - "PROMESSA" DE DOAÇÃO - INEFICÁCIA - CARÊNCIA DE AÇÃO RECONHECIDA. I - Em razão da falta de apresentação do instrumento de mandato judicial, por injustificada inércia do suposto patrono da causa, os atos praticados pelo mesmo são considerados não ratificados e havidos por inexistentes juridicamente. II - Salvo restritas exceções, predomina, em nosso direito, a corrente doutrinária que não reconhece eficácia à promessa de doação, pelo que se tem por despida de valor jurídico, como instrumento hábil, a transferência de direitos reais (propriedade) sobre imóveis, um singelo instrumento de mandato que, na melhor das hipóteses, pode ser tido como uma ineficaz promessa de doação. Número do processo: 2.0000.00.387169-2/000(1),

Numeração Única: 3871692-41.2000.8.13.0000, Relator: OSMANDO ALMEIDA, Data do Julgamento: 25/03/2003, Data da Publicação: 12/04/2003, Súmula: Negaram provimento.

Desta feita, ao mero talante, do signatário daquele documento se cumprira parcialmente a vontade do testador, que poderia ou não cumprir integralmente a disposição de vontade do finado.

Portanto, improcedem os pedidos constantes da inicial.

Posto isto e por tudo que dos autos constam julgo improcedentes os pedidos constantes da inicial.

Condeno o autor ao pagamento das custas processuais e honorários que fixo em 10% sobre o valor da presente causa.

P.R.I.C.

Cambuí, 10 de maio de 2010.

Patrícia Vialli Nicolini

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS

PALAVRAS-CHAVE:	Ação cominatória – Obrigação de fazer – Indenização por dano moral – Cumulação de pedidos – Plano de saúde – Unimed – Cirurgia plástica reparadora após cirurgia bariátrica - Negativa de cobertura – Cláusula abusiva – Nulidade - Função social dos contratos – Código de Defesa do Consumidor – Pacta sunt servanda – Relativização – Princípio da Boa-fé Objetiva – Cláusula restritiva de direito – Interpretação mais favorável ao consumidor - Dano moral – Valor da indenização – Critério de fixação – Princípio da Razoabilidade - Procedência		
COMARCA:	Contagem		
JUIZ DE DIREITO:	Fernanda Chaves Carreira Machado		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0079.08.431985-8	**DATA DA SENTENÇA:**	26/11/2010
REQUERENTE(S):	Enaege Souza de Lima		
REQUERIDO(S):	Unimed Belo Horizonte		

SENTENÇA

Vistos, etc.

Cuida-se os autos de ação cominatória de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais ajuizada por ENAEGE SOUZA DE LIMA em face de UNIMED BELO HORIZONTE, com a finalidade de obter a cirurgia reparadora nas pernas e braços, em virtude do excesso de pele consequente da cirurgia de redução de estômago anteriormente realizada.

A exordial narra que, posteriormente à intervenção cirúrgica de redução de estômago, foi verificado na paciente um quadro excessivo de pele e gordura aparentes, resultantes da própria consequência advinda do pós-operatório, uma vez que perdeu 54 quilos.

Aduz que a ré negou cobrir os gastos da referida cirurgia, apesar desta ser reparadora e não estética, sob a alegação de não estar tal procedimento coberto pelo plano de saúde da autora. Salienta ser tal negativa ilegítima, uma vez que o plano da autora autoriza a cirurgia gastroplastia, devendo a requerida assegurar os procedimentos daí decorrentes. Menciona

que a cirurgia aqui pleiteada de correção dos membros foi sugerida por médico conveniado da requerida e, inclusive, por perito desta.

Alega que a cirurgia pretendida não é estética, mas complementar à intervenção de redução de estômago, anteriormente realizada (e coberta pela própria ré), aduzindo que as sequelas ali advindas estão lhe trazendo dificuldades de locomoção, angústia, problemas físicos e psicológicos.

Ressalta ainda que o plano de saúde da autora não possui cobertura de cirurgia estética, mas não exclui as reparadoras, in casu, não podendo a requerida negar a cobertura.

Por fim, pugna pela procedência do pedido, sendo a ré condenada na obrigação de fazer (cobertura da cirurgia pretendida), bem como ao pagamento de indenização por danos morais, tendo em vista a recusa da autorização do referido procedimento.

Com a inicial, vieram os documentos de ff. 16-67.

Os benefícios da assistência judiciária foram deferidos ao autor às ff. 83-85.

Regularmente citada, a requerida ofereceu contestação às ff. 89-102. Alega que a autora firmou com a ré um contrato de plano de saúde denominado UNIPART – Contratação Individual ou Familiar, com acomodação em enfermaria. Menciona que autorizou à autora o procedimento gastroplastia para obesidade mórbida, que foi realizada em 14/02/2007, que se encontra no rol de procedimentos editado pela ANS.

Afirma que a autora, no mês de março de 2008, requereu autorização para realizar o procedimento denominado dermolipectomia abdominal não estética, sendo tal pedido autorizado pela requerida. Aduz que, em 30/06/2008, a requerente pediu autorização para realizar o procedimento denominado Correção de Lipodistrofia Braquial, Crural ou Trocanteriana de membros superiores e inferiores, sendo este negado pela requerida, tendo em vista não estar no rol de procedimentos médicos atualizado pela Resolução Normativa 167/2008, e tampouco contratado pelo autora, não estando incluído no rol editado pela ANS.

Ressalta ainda que a requerente não sofreu danos morais pela negativa da requerida, tendo em vista ser esta legítima e de acordo com os ditames jurídicos, devendo ser julgado improcedente o pedido de indenização, bem como indeferido o pleito cominatório da obrigação de fazer.

Por fim, salienta que não se pode obrigar o particular a agir como se o Estado fosse, pois tal situação gera, como está gerando, a inviabilidade financeira de várias operadoras de planos de saúde em permanecer no mercado.

A defesa foi instruída com os documentos de ff. 104-222.

Impugnação às ff. 231-239.

Em resposta ao despacho de especificação de provas, a autora pugnou pela produção de prova testemunhal, pericial e documental.

Audiência de conciliação realizada à f. 248, restando infrutífero o acordo.

Posteriormente, o despacho de f. 250 determinou que os autos viessem conclusos para sentença, uma vez que a prova testemunhal em nada irá alterar o mérito, sendo que a requerida se baseou apenas no fato de não estar o procedimento incluído no rol dos permitidos pelo plano de saúde da autora.

É o relatório. Decido.

O feito encontra-se em ordem, inexistindo vícios aparentes a inquiná-lo de nulidade, comportando julgamento no estado em que se encontra.

Cuida-se de ação cominatória de obrigação de fazer pela qual a autora pleiteia que a ré arque com os gastos advindos da cirurgia reparatória de retirada de excesso de pele, bem como a condenação desta ao pagamento de indenização por danos morais, em virtude da negativa da autorização.

A autora afirma que o procedimento pleiteado é consequência da cirurgia bariátrica (redução de estômago) anteriormente autorizada pela requerida, uma vez que está perdeu 54 quilos, ficando com excesso de pele em seus membros superiores e inferiores. A requerente salienta estar sofrendo problemas físicos e psicológicos, em virtude da espera por este procedimento médico.

A requerida afirma que este procedimento não encontra cobertura no contrato de plano de saúde da requerente, sendo assim legítima a negativa de autorização. Ao final, pugnou pela improcedência dos pedidos e condenação da autora nos ônus da sucumbência.

Inicialmente cabe ressaltar que a relação havida entre as partes se caracteriza como de consumo, por se encaixar perfeitamente nos ditames dos artigos 2º e 3º, § 2º, do CDC, uma vez que a parte ré se caracteriza como uma autêntica prestadora de serviços, devendo sua responsabilidade ser decidida sob o abrigo da responsabilidade civil objetiva, como dispõe o artigo 14 do mesmo diploma legal. A jurisprudência é pacífica ao considerar que os contratos de assistência hospitalar direta, como os de seguro-saúde, ou de assistência médica pré-paga, como submetidos às normas do Código de Defesa do Consumidor.

Note-se que, sobre a relação entre o Código de Defesa do Consumidor com a “Lei de Assistência e Seguros de Saúde”, discorre José Reinaldo de Lima Lopes que:

Entendido que a Lei 9.656/98 encontra-se dentro do direito do consumidor, seus dispositivos devem ser interpretados dentro dos princípios gerais ou contratuais da Lei 8.078/90.

Em primeiro lugar, o consumidor do plano de saúde (ou seguro-saúde) continua a ter o direito de ver reconhecida sua vulnerabilidade (art. 4º, I) tanto na esfera da regulamentação administrativa quanto na esfera judicial. Tem ainda aplicação muito relevante o inciso V do art. 4º, já que os fornecedores dos planos e seguros se responsabilizam pela qualidade de seus serviços, inclusive tendo em conta a natureza continuativa da relação (cf. art. 17, IV, da Lei 9.656/98) (in “Saúde e Responsabilidade, Seguros e Planos de Assistência Privada à Saúde”, Ed. RT, Biblioteca de direito do consumidor, vol. 13, p: 29). (grifos nossos)

Com relação às cláusulas restritivas de direitos inseridas em contrato de adesão, como o firmado entre as partes, dispõe o § 4º do artigo 54 da Lei Consumerista, in verbis:

As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

Assinala Nelson Nery Júnior, a propósito do dispositivo acima mencionado, o seguinte:

Toda estipulação que implicar qualquer limitação de direito do consumidor, bem como a que indicar desvantagem ao aderente, deverá vir singularmente exposta, do ponto de vista físico, no contrato de adesão. Sobre os destaques, ganha maior importância o dever de o fornecedor informar o consumidor sobre o conteúdo do contrato (artigo 46, CDC). Deverá chamar a atenção do consumidor para as estipulações desvantajosas para ele, em nome da boa-fé que deve presidir as relações de consumo (Código de Defesa do Consumidor pelos Autores do Anteprojeto, 7. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p.569). Arremata o insigne jurista: "O destaque pode ser dado de várias formas: a) em caracteres de cor diferente das demais cláusulas; b) com tarja preta em volta da cláusula; c) com redação em corpo gráfico maior do que o das demais estipulações; d) em tipo de letra diferente das outras cláusulas, como, por exemplo, em itálico, além de muitas outras fórmulas que possam ser utilizadas, ao sabor da criatividade do estipulante" (ob. Cit., p.570).

O objeto principal desses contratos é a transferência (onerosa e contratual) de riscos referentes a futura necessidade de assistência médica ou hospitalar. A efetiva cobertura dos riscos futuros à sua saúde e de seus dependentes, a adequada prestação direta ou indireta dos serviços de assistência médica (no caso dos seguros pré-pagamentos ou de planos de saúde semelhantes) é o que objetivam os consumidores que contratam com estas empresas. Portanto, principalmente quando se tratar, como na espécie dos autos, de tutela do bem maior que é a vida, deve a seguradora ou prestadora de serviço de assistência médica concentrar-se nos deveres de cuidado e cooperação oriundos do princípio de boa-fé objetiva, uma vez que o tratamento de saúde deve ser prestado ao consumidor com lealdade pelo seu parceiro contratual, razão pela qual se revela, na hipótese dos autos, a relevância do fundamento da demanda.

Uma das finalidades do Código de Defesa do Consumidor é assegurar o equilíbrio entre as partes, pelo que possível, do ponto de vista da equidade, a revisão do contrato adesivo, não havendo que prevalecer sempre a tese pacta sunt servanda. As cláusulas que limitam ou restringem procedimentos médicos, são nulas por contrariarem a boa-fé, pois criam uma barreira à realização da expectativa legítima do consumidor, contrariando prescrição médica.

O contrato na relação de consumo deve ser visto em razão de sua função social, não mais sendo atribuído primado absoluto à autonomia da vontade. Em decorrência da função social, revela-se abusiva a cláusula que, em contrato de plano de saúde, exclui a cobertura de procedimento necessário em virtude de outro anteriormente deferido. Não podem, assim, prevalecer as condições impostas, sob pena de se estar ferindo a função social do presente contrato de prestação de serviços de assistência médico-hospitalar, que tem a nobre função de resguardar o bem precioso que é a saúde do segurado.

É evidente que deve ser respeitado o equilíbrio dos contratos, mas o pacta sunt servanda deve sofrer abrandamentos quando se tratar de situações sui generis, como a ora analisada. A paciente não procurou infringir a cláusula contratual para o procedimento cirúrgico reparatório de retirada de excesso de pele, tratamento advindo da redução de estômago anteriormente realizada, não havendo sustentação para que a prestadora de serviços médicos não cubra os imprescindíveis gastos suportados pela paciente, que cumpre com sua parte do contrato, fazendo os pagamentos das mensalidades.

O consumidor do plano de saúde (ou seguro-saúde) continua a ter o direito de ver reconhecida sua vulnerabilidade (art. 4º, I) tanto na esfera da regulamentação administrativa quanto na esfera judicial. Tem ainda aplicação muito relevante o inciso V do art. 4º, já que os fornecedores dos planos e seguros se responsabilizam pela qualidade de seus serviços, inclusive tendo em conta a natureza continuativa da relação (cf. art. 17, IV, da Lei 9.656/98).

Assim, verifico que tal situação deu ensejo à autora pleitear uma nova intervenção cirúrgica, no intuito de reparar as sequelas provenientes do procedimento de redução de peso, razão pela qual, diante da recusa por parte do plano de saúde, obrigou a consumidora a promover a presente ação declaratória visando a declaração judicial para que a ré custeasse as despesas médico hospitalares.

Ora, entendo que o paciente, após ser submetido à operação de redução de estômago por sofrer de obesidade mórbida, necessita de reparos suplementares, tais como a intervenção pleiteada, não se podendo atribuir a este procedimento o caráter exclusivamente estético. Nesse diapasão, é o entendimento dos laudos médicos carreados, sendo estes profissionais conveniados pela requerida.

A doutrina defende ser inevitável a realização do procedimento pleiteado decorrente da redução gástrica, em que se pretende obter alívio na flacidez cutânea excessiva e generalizada, uma vez que essa cirurgia não pode ser considerada estética, mas reparadora. Portanto, entendo que o procedimento pleiteado pela autora desmerece ser excluído da cobertura securitária, devendo a requerida arcar com o custo deste.

Como visto, a cirurgia de redução de estômago por si só não foi capaz de devolver à autora um quadro de normalidade física, havendo ainda sérias distorções a serem corrigidas.

Portanto, diante das provas acostadas, entendo que a cirurgia pretendida não se trata de procedimento embelezador ou estético, mas de um tratamento necessário ao seu restabelecimento físico e psíquico, ou seja, reparador e complementar ao processo já iniciado. É que as correções plásticas são uma extensão da cirurgia bariátrica para que seja alcançado o fim colimado, qual seja, devolver à paciente um quadro de normalidade física e psíquica.

Tenho que, segundo o princípio da boa-fé objetiva, não se pode admitir que o plano de saúde se negue a cobrir um procedimento inerente ao ato cirúrgico anterior (autorizado pela requerida) e necessário ao restabelecimento físico e psicológico da autora.

No mesmo sentido, encontra-se a Jurisprudência deste Tribunal:

OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE REALIZAÇÃO DE CIRURGIA PLÁSTICA DECORRENTE DE CIRURGIA BARIÁTRICA. PROCEDIMENTO INERENTE AO ATO CIRÚRGICO ANTERIOR E NECESSÁRIO AO RESTABELECIMENTO FÍSICO E PSICOLÓGICO DA SEGURADA. COBERTURA OBRIGATÓRIA. Interpretando o contrato segundo o princípio da boa-fé objetiva não se pode admitir que a empresa seguradora se negue a cobrir um procedimento inerente ao ato cirúrgico anterior e necessário ao restabelecimento físico e psicológico da segurada. (Apelação Cível N° 1.0223.06.194811-1/002 - Comarca De Divinópolis - Relator: Exmo. Sr. Des. Irmar Ferreira Campos - 17ª Câmara Cível Do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 01 de março de 2007.)

PLANO DE SAÚDE - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER - LIMITAÇÃO - CIRURGIA - PROCEDIMENTO TERAPÊUTICO, NÃO ESTÉTICO - COBERTURA DEVIDA. 1- A declaração de nulidade de cláusula inserida em contrato de adesão, que restringe direitos do consumidor, impõe-se quando em flagrante desrespeito ao Código de Defesa do Consumidor. 2- Ausente exclusão contratual quanto à realização da cirurgia denominada "abdominoplastia aliviadora infraumbelical", e estando configurada a necessidade de sua realização, não pode a ré negar-se a autorizar o referido procedimento, até porque não se trata de intervenção com conotação estética ou que encontre algum outro impedimento nas cláusulas de exclusão ou limitação previstas nas disposições do plano de saúde. (Apelação Cível N° 2.0000.00.485399-4/000 - Comarca De Belo Horizonte - Apelante(S): Unimed Belo Horizonte Cooperativa De Trabalho Médico Ltda. - Apelado(A)(S): Irene Rosa Polesca - Relator: Exmo. Sr. Des. Maurício Barros - 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 03 de maio de 2006.)

AÇÃO ORDINÁRIA - PLANO DE SAÚDE - NEGATIVA DE REALIZAÇÃO DE CIRURGIA PLÁSTICA DECORRENTE DE CIRURGIA BARIÁTRICA - PROCEDIMENTO INERENTE AO ATO CIRÚRGICO ANTERIOR E NECESSÁRIO AO RESTABELECIMENTO FÍSICO E PSICOLÓGICO DA REQUERENTE - COBERTURA OBRIGATÓRIA.

- Havendo laudo médico comprovando que a cirurgia para retirar excesso de pele (flacidez) é necessária para restabelecer o bem psicológico e principalmente físico da autora, esta deve ser tida como uma extensão da cirurgia bariátrica, ou seja, como inerente ao procedimento cirúrgico anterior, não se podendo negar cobertura ao referido procedimento, sob pena de afronta ao art. 51, § 1º, II, do CDC. (Apel. Cível N. 2.0000.00.492.507-7/000, da Comarca de Uberaba, Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais Heloísa Combat (Relatora) 22 de setembro de 2005)

AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE SEGURO-SAÚDE - REEMBOLSO DE DESPESAS - CIRURGIAS PLÁSTICAS CORRETIVAS E NÃO MERAMENTE ESTÉTICAS - COBERTURA - NÃO-EXCLUSÃO - CDC - APLICABILIDADE - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

Demonstrado pelo conjunto probatório existente nos autos que as cirurgias plásticas a que se submeteu a esposa do autor são de caráter corretivo, e não meramente estéticas, além de consectário lógico e necessário do tratamento de obesidade mórbida daquela, visto que decorrentes da cirurgia de redução do estômago anteriormente realizada, correta a decisão que julgou procedente o pedido de reembolso das despesas efetuadas pelo segurado e assegurou o custeio das duas intervenções cirúrgicas restantes à conclusão do tratamento,

uma vez que não excluídas da cobertura contratada. (TJMG - 11ª Câmara Cível - Apelação Cível nº 2.0000.00.519155-9/000 - Relatora Desembargadora Selma Marques - j. 10/08/2005)

APELAÇÃO - CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE - REALIZAÇÃO DE CIRURGIA PLÁSTICA COM FINALIDADE NÃO ESTÉTICA - CLÁUSULA DE EXCLUSÃO - INAPLICABILIDADE

- A exclusão de cobertura de cirurgia plástica não pode justificar o não pagamento de cirurgia dessa natureza quando realizada com finalidade não estética, mormente quando adotada para trazer maior segurança ao procedimento cirúrgico a que submetido o segurado para tratamento médico coberto pelo contrato.

- É inviável admitir-se a não cobertura de procedimento cuja não utilização traz risco de vida para o paciente, por ofender a boa-fé que deve nortear todo o pacto. (TJMG - 14ª Câmara Cível - Apelação Cível nº 517.687-8 - Rel. Desembargador Dídimo Inocêncio de Paula - j. 25/08/2005).

APELAÇÃO - AÇÃO DE COBRANÇA - SEGURO SAÚDE - RESTABELECIMENTO DA PACIENTE - CIRURGIA REPARADORA NECESSÁRIA - COBERTURA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RATEIO - PROPORCIONALIDADE.

- A cirurgia restauradora, quando necessária para a recomposição do bem-estar físico e psíquico da paciente é devida;

- O fator determinante da reconstrução da mama é o afastamento do aleijão resultante da extirpação terapêutica e imperiosa. A restauração da aparência física, onde o desfalque de parte do corpo se deu por necessidade clínica é um fator preponderante à restauração da saúde, no conceito mais pleno da expressão;

- Mesmo que ínfimo o êxito do apelante, tal deve ser considerado na determinação da sucumbência, que deve ser rateada proporcionalmente. (TAMG - Apelação Cível nº 330.176-4 - Relator Des. Tibagy Salles - J. 14 de março de 2001).

SEGURO SAÚDE - Cirurgia plástica reparadora e não estética - Prova técnica favorável à autora - Ação improcedente - Fundamentação técnica não afastada pelas razões de recurso - Recurso improvido." (TJSP - AC 131.174-4 - São Paulo - 4ª CDPriv. - Rel. Des. José Osório - J. 23.12.1999 - v.u.).

AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SEGURO DE SAÚDE. GASTROPLASTIA (REDUÇÃO DE ESTÔMAGO). RETIRADA DE EXCESSO DE PELE. INTERVENÇÃO CIRÚRGICA REPARADORA. SENTENÇA MANTIDA. Considerando que a cirurgia para retirada do excesso de pele, com nítido caráter reparador, constitui parte integrante do tratamento médico decorrente da gastroplastia (redução do estômago), objeto de cobertura contratual, é imperiosa a confirmação da sentença que condenou a seguradora apelada ao ressarcimento das despesas médicas efetuadas pelo segurado". (TJMG. 17ª Câmara Cível. Apelação n.º 1.0024.05.801659-3/001, tendo como Relator o Des. Lucas Pereira).

Por derradeiro, o equilíbrio financeiro contratual existe, data venia, na medida em que o pagamento mensal é recolhido de todos aqueles que aderiram ao plano de saúde, e nem todos

os associados adoecem, fator este que contribui para a lucratividade da ré, devendo ela arcar com os riscos de seu negócio.

Ainda que não fosse aplicável ao presente caso o Código de Defesa do Consumidor, a negativa de cirurgias reparadoras atentaria contra a boa-fé objetiva e contra a função social, nos termos do Código Civil. Isto porque com a autorização da cirurgia bariátrica, não se pode deixar que o resultado do emagrecimento pós-cirúrgico, que deveria ser benéfico à autora, seja um tormento pela flacidez disforme e por outras situações decorrentes da cirurgia anterior, devendo ser complementado o tratamento.

Porém, cediço é que, por ser o objeto do contrato entabulado por essas operadoras um bem de suma importância, garantido constitucionalmente, lhes é imposto o dever de agir com boa-fé objetiva tanto na elaboração, haja vista que tais pactos são de adesão, quanto na celebração e execução dos contratos de plano de saúde.

Segundo a lição de Cláudia Lima Marques:

Note-se ainda que o Superior Tribunal de Justiça, para lá das discussões dogmáticas sobre a natureza do contrato, como seguro ou plano, que envolvem inclusive uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.931-8), tem decidido impor a este importante tipo contratual de consumo de massas uma boa-fé extremamente qualificada, exigindo de todos os fornecedores (operadoras, seguradoras e outros) o cumprimento do dever de informação, cooperação e cuidado. Essa exigência de boa-fé qualificada, em face da massificação deste contrato que atinge mais de 46 milhões de consumidores, reflete-se em uma interpretação conforme a boa-fé e sempre a favor do consumidor ex vi art. 47 do CDC... (Contratos no Código de Defesa do Consumidor, 4ª edição, RT, p. 400/401).

Mais adiante continua a autora com brilhantismo:

A lição do STJ tem sido seguida pelos Tribunais estaduais, segundo os quais a obrigação de bem explicar o plano é do profissional (caveat emptor) e não é ônus imposto ao consumidor leigo e especialmente vulnerável, se estiver doente, afirmando que a 'ausência de explicação conceitual, ao nível do homo medius', não deve ser tolerada pelo Judiciário nos planos antigos e novos. O fato de termos aqui um profissional, a operadora, seguradora ou hospital, perante um leigo em situação especial de vulnerabilidade (diante da doença e da morte) não passou despercebida da jurisprudência que impôs ao profissional o dever de informar ao leigo e de se informar, como forma do dever de cooperar com o leigo e proteger sua confiança legítima, não importando as determinações das autoridades controladoras, pois o dever de informar de cooperar são deveres diante da massa de sujeitos-consumidores...) (ob. cit., p. 401/403).

No presente caso, dúvida não há de que a cláusula 9, itens "m" e “n” do contrato, expressamente exclui da cobertura securitária as "cirurgias plásticas, exceto as reparadoras, decorrentes de acidentes ocorridos na vigência do contrato, vigência esta considerada para o associado, e que estejam causando problemas funcionais”; (…) e os “tratamentos clínicos e cirúrgicos por motivo de senilidade, para rejuvenescimento, bem como para prevenção do envelhecimento, para emagrecimento (exceto o relacionado a obesidade mórbida) ou ganho de peso” (f. 35)

Entretanto, tenho que tal exclusão não pode prevalecer no caso dos autos, haja vista que a hipótese em tela não é de realização de cirurgia plástica estética, mas, sim, de procedimento operatório de natureza reparadora, oriundo de uma outra intervenção cirúrgica que foi coberta pela requerida (cirurgia de redução de estômago).

Essa possibilidade de limites tão amplos de exclusão de serviços levou à edição da Lei nº 9.656, de 03.06.98, que eliminou a maior parte da longa listagem de "serviços não assegurados" dos planos de saúde em geral.

A obrigatoriedade de ampla cobertura está expressa no art. 10 da mencionada lei que instituiu o plano ou seguro-referência de assistência à saúde (com as exigências mínimas indicadas no art. 12 do mesmo diploma) e cujo § 2º determina:

Art. 10 (...)

§ 2º As operadoras definidas nos incisos I e II do § 1º do art. 1º oferecerão, obrigatoriamente, o plano ou seguro-referência de que trata este artigo a todos os seus atuais e futuros consumidores.

E o art. 35 da lei em comento arremata:

Art. 35. Aplicam-se as disposições desta Lei a todos os contratos celebrados a partir de sua vigência, assegurada ao consumidor com contrato já em curso a possibilidade de optar pelo sistema previsto nesta Lei.

§ 1º No prazo de até noventa dias a partir da autorização para funcionamento prevista no art. 19, as operadoras de planos e seguros privados de assistência à saúde adaptarão aos termos desta legislação todos os contratos celebrados com seus consumidores. (grifos deste voto).

Como se verifica, desde setembro/1998 o aludido contrato deveria ter sido adaptado às disposições da Lei n. 9.656/98, e o consumidor teria que ter recebido a oferta do plano ou seguro-referência, cuja adoção importaria em rever a exclusão de cobertura do referido tratamento cirúrgico, bem como as demais outras cláusulas de exclusões.

Todavia, nos autos, não há qualquer prova de que a oferta obrigatória fora feita à autora e de que ela a tivesse recusado. A presunção negativa milita em favor do consumidor, seja por ser a parte hipossuficiente, seja porque a obrigação legal de oferecer era da operadora do serviço. Cumpria a esta demonstrar sua iniciativa, o que não ocorreu.

Ademais, não é de se acreditar que a autora deixasse de optar por uma situação que lhe asseguraria a possibilidade de tratamentos, cuja natureza se verificou. Afinal, para que filiar-se a um plano de saúde, se não pudesse valer-se dele justamente para o mal de que veio a padecer?

Os ilustres professores, Orlando Gomes e Cláudia Lima Marques, demonstram qual a destinação desses contratos, respondendo a indagação feita acima:

a cobrir o risco de doença, com o pagamento de despesas hospitalares e o reembolso de honorários médicos, quando se fizerem necessários. (Orlando Gomes, In Seguro Saúde -

Regime Jurídico - Seguro de Reembolso de Despesas de Assistência Médico-Hospitalar - Contrato Semipúblico - RDP 76/250).

O objeto principal destes contratos é a transferência (onerosa e contratual) de riscos referentes a futura necessidade de assistência médica ou hospitalar. A efetiva cobertura (reembolso, no caso dos seguros de reembolso) dos riscos futuros à sua saúde e de seus dependentes, a adequada prestação direta ou indireta dos serviços de assistência médica (no caso dos seguros pré-pagamento ou de planos de saúde semelhantes) é o que objetivam os consumidores que contratam com estas empresas. (Cláudia Lima Marques Contratos no Código de Defesa do Consumidor - 3ª ed. - Ed. RT - p. 192/193)

Como se depreende, há uma tripla razão para não prevalecer a malsinada cláusula, a que se apega a requerida: primeiro, ela impõe obrigação incompatível com a boa-fé ou a equidade, trazendo desvantagem exagerada ao consumidor, estando em desacordo com o sistema de proteção a este e restringindo direitos fundamentais inerentes à natureza e conteúdo do contrato (art. 51, inc. IV e XV, § 1º, inc. II, do CDC); depois, desatende às normas impostas pela Lei nº 9.656/98, cujas disposições desfavoráveis ao consumidor teriam que ser levadas à sua opção pela ré, não havendo prova de que o foram; e, por último, por tratar de um contrato de cláusulas gerais, estabelecendo apenas as condições gerais do seguro, devendo ser interpretadas restritivamente.

A questão de fundo não é meramente de respeito às cláusulas contratuais, mas sim dizer se determinada cláusula não viola os direitos básicos do consumidor; se havendo dúvida sobre a validade ou a vigência da cláusula, a interpretação teria que ser a mais favorável ao consumidor (art. 47, do CDC).

Assim, entendo que a negativa de cobertura, diante das peculiaridades da relação de consumo, mormente ante a hipossuficiência do consumidor, configura-se um ato ilícito, ensejando o pagamento de indenização por danos morais à requerente, por ter que esperar por tanto tempo para que o seu sofrimento termine, voltando a sua vida ao normal.

Neste diapasão, a jurisprudência deste Sodalício respalda este entendimento:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. NULIDADE DA SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO. CLÁUSULA RESTRITIVA. NEGATIVA DE COBERTURA. ABUSIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DANOS MORAIS. Legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão. Nos contratos por adesão, em que as cláusulas genéricas são pré-estabelecidas e não podem ser discutidas, modificadas ou recusadas pelo contratante, o negócio jurídico deve ser interpretado de acordo com a intenção das partes, mas sem perder de vista a necessidade de equilíbrio, boa-fé objetiva e justiça contratual, para que os interesses de uma delas não se sobreponham aos da outra de forma lesiva ou excessiva. O paradigma da boa fé objetiva impõe aos contratantes o dever de observar condutas legitimamente expectáveis, sendo vedada a adoção de comportamento contraditório na execução do contrato. A existência de circunstâncias fáticas que demonstram que a recusa de cobertura excedeu o mero descumprimento contratual enseja o dever de

reparação pro danos morais. Os honorários advocatícios devem ser arbitrados com razoabilidade e atenção aos critérios estabelecidos no art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil. (TJMG, 12ª Câmara Cível, APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0390.06.013849-7/001, relator Des. José Flávio de Almeida, julgamento em 20/05/2009).

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. NULIDADE DA SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO. CLÁUSULA RESTRITIVA. NEGATIVA DE COBERTURA. ABUSIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DANOS MORAIS. (…). O paradigma da boa fé objetiva impõe aos contratantes o dever de observar condutas legitimamente expectáveis, sendo vedada a adoção de comportamento contraditório na execução do contrato. A existência de circunstâncias fáticas que demonstram que a recusa de cobertura excedeu o mero descumprimento contratual enseja o dever de reparação pro danos morais. Os honorários advocatícios devem ser arbitrados com razoabilidade e atenção aos critérios estabelecidos no art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil. (TJMG, 12ª Câmara Cível, APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0390.06.013849-7/001, relator Des. José Flávio de Almeida, julgamento em 20/05/2009).

O colendo Superior Tribunal de Justiça, a seu turno, possui numerosos precedentes no sentido de ser devida a indenização por danos morais em situações deste jaez:

Civil. Recurso especial. Ação cominatória cumulada com pedido de compensação por danos morais. Plano de saúde firmado em 1992. Recusa de cobertura de gastroplastia redutora, conhecida como 'cirurgia de redução de estômago', sob alegação de ausência de cobertura contratual. Operação recomendada como tratamento médico para gravíssimo estado de saúde e não com intuito estético. Técnica operatória que passou a ser reconhecida nos meios médicos brasileiros em data posterior à realização do contrato. Acórdão que julgou improcedentes os pedidos com base na necessidade de manutenção da equivalência das prestações contratuais. Extensão da cláusula genérica relativa à cobertura de 'cirurgias gastroenterológicas' para a presente hipótese.

- O CDC é aplicável à controvérsia, ao contrário do quanto afirmado pelo acórdão.

- (…)

- A jurisprudência do STJ se orienta no sentido de proporcionar ao consumidor o tratamento mais moderno e adequado, em substituição ao procedimento obsoleto previsto especificamente no contrato. A interpretação das cláusulas contratuais deve favorecer a extensão dos direitos do consumidor.

- É evidente o dano moral sofrido por aquele que, em momento delicado de necessidade, vê negada a cobertura médica esperada.

Precedentes do STJ.

Recurso especial provido.

(REsp 1106789/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 18/11/2009).

Civil. Ação de indenização por danos materiais e compensação por danos morais. Negativa ilegal de cobertura, pelo plano de saúde, a atendimento médico de emergência. Configuração de danos morais.

- Na esteira de diversos precedentes do STJ, verifica-se que a recusa indevida à cobertura médica pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, pois agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito daquele.

Recurso especial provido.

(REsp 907.718/ES, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 20/10/2008)

Não há dúvida de que a autora experimentou um dano moral. Precisando se submeter a uma cirurgia de retirada de excesso de pele, passando pelo constrangimento e dissabor ante indeferimento da autorização é beneficiária de um plano de saúde, que deve primar pelo bem estar de seus associados, a fim de cumprir a função social do contrato, dever este que a ré se furtou em cumprir, apesar de receber a contraprestação do pagamento do contratante. Entretanto, não há na lei parâmetro para o arbitramento de dano moral. Mas o bom senso e os princípios gerais de direito recomendam que não pode ser fixado em valor ínfimo, pois se assim o for deixaria de inibir atos intoleráveis do ofensor. Porém, não pode ser arbitrado em valor elevado para se evitar fonte de riqueza. A indenização por dano moral não tem caráter reparatório, e sim compensatório pela dor, sofrimento, tristeza, dissabor e constrangimentos, porque passou o ofendido.

Por fim, a requerida não sustentou nenhuma excludente da responsabilidade, que nesses casos, é objetiva. Ora, a conduta ilícita da ré não pode ser considerada como mero dissabor.

Logo, entendo que é devida a indenização por danos morais no presente caso. Considerando que o arbitramento dos danos morais deve se pautar pela razoabilidade, tenho que a quantia de R$ 10.000,00 (dez mil reais) afigura-se suficiente e atende à dupla finalidade de compensar a vítima pelo sofrimento psicológico e aflição experimentados e desestimular o ofensor à reiteração da prática danosa.

Quanto ao tratamento pretendido pela autora, restou configurado o inadimplemento contratual por parte da requerida, que se negou a cobrir os gastos com o procedimento cirúrgico solicitado pelo médico da autora-paciente, razão pela qual este deve se deferido.

Nessa esteira, prevê o art. 389 do NCC, o dever de indenizar da requerida, uma vez que deixou de cumprir sua obrigação contratual, causando danos à outra parte.

Em consequência da presente decisão, os ônus da sucumbência devem ficar a cargo da ré apenas.

Face ao exposto, julgo procedente a pretensão inicial, para determinar que a requerida suporte os gastos do referido procedimento cirúrgico, autorizando-o, sob pena de multa mensal no importe de R$2.000,00; bem como condeno-a ao pagamento de indenização por danos morais no montante de R$10.000,00, corrigidos de acordo com os índices divulgados

pela Corregedoria Geral de Justiça, incidentes desde a data da publicação desta sentença, bem como juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

No tocante aos ônus sucumbenciais, condeno a Ré ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como aos honorários advocatícios que arbitro em R$2.000,00 (dois mil reais).

Transitada, intime-se a Ré (por publicação na imprensa, na pessoa de seu procurador constituído) para promover o cumprimento da obrigação no prazo de quinze dias, sob pena de acréscimo da multa de 10% (dez por cento), nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil, estando sujeito a futura execução, a teor do caput, art. 475-J do CPC.

Passados 06 (seis) meses sem requerimento de execução, após trânsito em julgado, arquive-se, sem prejuízo de futuro desarquivamento, conforme art. 475-J, § 5º do CPC.

Publique-se. Registre-se. Intime-se e Cumpra-se

Contagem, 26 de novembro de 2010.

FERNANDA CHAVES CARREIRA MACHADO

162ª Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de apreensão e depósito – Compra e venda com reserva de domínio – Mora do devedor - Revelia - Procedência		
COMARCA:	Caratinga		
JUIZ DE DIREITO:	José Antônio de Oliveira Cordeiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0134 12 005532-9	**DATA DA SENTENÇA:**	13/08/2013
REQUERENTE(S):	Eletrozema Ltda.		
REQUERIDO(S):	Edeilson Alves de Moura		

SENTENÇA

Vistos etc.

1. RELATÓRIO

Trata-se de AÇÃO DE APREENSÃO E DEPÓSITO proposta por ELETROZEMA LTDA em face de EDEISLON ALVES DE MOURA, alegando que o requerido adquiriu da autora um IBRATEL TEL VIVA VOZ C/ID PLUS 236039 NEUTRA – contrato 1044 e um PHILIPS TV 32" LCD 32PFL3404 HD READY BIVOT, contrato 1350, através de contrato de compra e venda com reserva de domínio.

Aduz que os valores dos bens deveriam ser pagos respectivamente: o primeiro com uma entrada e 3 (três) parcelas de R$38,69, vencendo a primeira dia 16/08/2010 e a última em 16/10/2010; e o segundo com uma entrada e mais 17 parcelas de R$100,90 (cem reais e noventa centavos), vencendo a primeira em 10/09/2010, e a última em 10/01/12.

Afirma que o réu não conseguiu honrar com a prestação, vindo a ficar inadimplente. Informa que o valor total do débito se perfaz atualmente em R$ 2.190,20 (dois mil, cento e noventa reais e vinte centavos).

Informa que já tentou negociar o débito com o requerido, porém este não se manifestou.

O pedido veio instruído com procuração e documentos necessários indispensáveis à propositura da ação.

O réu foi citado, mas não se manifestou, conforme certidão de f. 44.

Concedida a liminar, os bens alienados foram apreendidos e depositados – fl. 40.

É o relatório. DECIDO.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de ação de apreensão e depósito ajuizada por ELETROZEMA LTDA para apreensão e depósito do bem descrito na inicial, em desfavor de EDEILSON ALVES DE MOURA.

Diz o art. 1.071 do CPC:

“Art. 1071 – Ocorrendo mora do comprador, provada com o protesto do título, o vendedor poderá requerer liminarmente e sem audiência do comprador, a apreensão e depósito da coisa vendida”.

Igualmente, reza o art. 525 do Código Civil:

“O vendedor somente poderá executar a cláusula de reserva de domínio após constituir o comprador em mora, mediante protesto do título ou interpelação judicial”.

Sobre o tema, Humberto Theodoro Júnior preleciona:

“Uma vez que a coisa vendida com reserva de domínio continua pertencendo ao vendedor, assegura-lhe a lei um procedimento especial para reintegrar-se na posse do objeto vendido a crédito, na eventualidade de mora do comprador. Trata-se da segunda opção que o Código lhe faculta, nos termos do art. 1.071. Esse procedimento tem como traço peculiar a possibilidade de obter in limine litis a apreensão e depósito do bem gravado, providência que a lei prevê independentemente de citação e defesa do devedor (art. 1071, caput). A finalidade da ação é, pois, rescindir a venda e reintegrar o vendedor na posse do bem que não chegou a sair do seu patrimônio. Mas, para obter a medida liminar, o autor terá de instruir a petição inicial com o contrato de reserva de domínio e com o protesto do título, com o que demonstrará, desde logo, o seu direito de propriedade e a mora do devedor (art. 1071)” (in Curso de Direito Processual Civil, Humberto Theodoro Júnior, Vol. III, Editora Forense, 2006, p. 332/333).

Como leciona como muita propriedade o Mestre Humberto Theodoro9 Júnior, na venda com reserva de domínio, a coisa vendida continua pertencendo ao vendedor, e ser-lhe-á dado um procedimento especial nos termos do art. 1070 e 1071 do CPC.

Esse procedimento possibilita a apreensão e depósito do bem gravado, providência esta que pode ser dada independente da citação e defesa do devedor.

A ação poderá ser interposta, com pedido de liminar, desde que venha acompanhada do contrato de reserva de domínio e com o instrumento de protesto, ficando assim demonstrado o direito de propriedade e a mora do devedor.

A jurisprudência também é nesse sentido:

"Ação de rescisão contratual. Venda com reserva de domínio. Pedido de liminar para reintegração de posse do bem. Indeferimento. Notificação dos devedores por telegrama. Mora não caracterizada. Exigência legal de que a constituição da mora seja feita mediante protesto do título ou interpelação judicial (art. 525, CC). Formalidade que tem por intuito dar segurança ao ato praticado, resguardando os direitos do devedor, tendo em vista as graves conseqüências da caracterização da mora. Recurso improvido" (TJSP, AI n. 1.259.553.000, rel. Gomes Varjão, j. 06.04.2009).

O pedido se acha devidamente instruído. O réu é revel, de modo que deve ser aplicada a regra do art. 319 do Código de Processo Civil ao caso, impondo-se a procedência da ação.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido e determino, nos termos do § 3º do art. 1.071 do CPC, a expedição de mandado de reintegração definitiva do autor na posse do bem.

Condeno o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, que, na forma do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, arbitro em 10 % do montante da dívida.

As verbas da condenação serão corrigidas monetariamente.

Transitada esta em julgado, ao contador, para a elaboração da conta, inclusive para os fins do § 3º, parte final, do art. 1.071 do CPC.

P.R.I.

Cumpra-se.

Caratinga, 13 de agosto de 2013.

JOSÉ ANTÔNIO DE OLIVEIRA CORDEIRO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS

PALAVRAS-CHAVE:	Ação de apreensão e depósito – Contrato de compra e venda com reserva de domínio – Inadimplemento – Mandado de reintegração definitiva na posse do bem – Procedência do pedido		
COMARCA:	Jequitinhonha		
JUIZ DE DIREITO:	Célia Maria Andrade Freitas Corrêa		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0134 12 005532-9	**DATA DA SENTENÇA:**	21/12/2004
REQUERENTE(S):	Eletrozema Ltda.		
REQUERIDO(S):	Sueli Maria do Nascimento Silva		

SENTENÇA

Vistos etc.

1. RELATÓRIO

Trata se de AÇÃO DE APREENSÃO E DEPÓSITO proposta por ELETROZEMA LTDA. em face de SUELI MARIA DO NASCIMENTO SILVA, alegando que a requerida adquiriu da autora uma TV SANSUNG 32" LCD LN32D4, através de contrato de compra e venda com reserva de domínio.

Aduz que, o valor do bem deveria ser pago em dez parcelas mensais e consecutivas de R$ 162,21, sendo destas uma entrada e a primeira a vencer em 10/12/2011 e a última 10/08/2012.

Afirma que a ré não conseguiu honrar com a prestação vindo a renegociar a dívida, e novamente permaneceu inadimplente. Informa que o valor total do débito perfaz atualmente em R$ 2.044,00.

Informa que já tentou negociar o débito com a requerido, porém esta não se manifestou.

O pedido veio instruído com os documentos necessários (f. 04/16), dentre eles, o contrato, as duplicatas a ele vinculadas e instrumento de protesto.

A ré foi citada, mas não se manifestou, conforme certidão de f.23. Concedida a liminar (f.18/19), o bem alienado foi apreendido e depositado.

É o relatório. DECIDO.

O pedido se acha devidamente instruído. A ré é revel, de modo que deve ser aplicada a regra do art. 319 do Código de Processo Civil ao caso, impondo-se a procedência da ação.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido e determino, nos termos do § 3º do art. 1071 do CPC, a expedição de mandado de reintegração definitiva do autor na posse do bem.

Condeno a ré ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, que, na forma do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, arbitro em 10% do montante da dívida.

As verbas da condenação serão corrigidas monetariamente.

Oficie-se ao DETRAN, comunicando estar a autora autorizada a proceder à transferência a terceiros que indicar, e permaneçam nos autos os títulos a eles trazidos.

Transitada esta em julgado, ao contador, para a elaboração da conta, inclusive para os fins do § 3º, parte final, do art. 1071 do CPC.

P.R.I.

Cumpra-se.

Jequitinhonha, 21 de dezembro de 2004

Célia Maria Andrade Freitas Corrêa

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Acidente de trânsito - Seguradora - Seguro de veículo – Negativa de cobertura - Gravame da alienação fiduciária - Julgamento antecipado da lide – Antecipação da tutela - Procedência		
COMARCA:	Mantena		
JUIZ DE DIREITO:	Anacleto Falci		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	19/04/2011
REQUERENTE(S):	Luiz Garcia Jório Nanni		
REQUERIDO(S):	Caixa Seguradora S.A.		

Vistos, etc.

1. Relatório

LUIZ GARCIA JÓRIO NANNI, qualificado, ajuizou AÇÃO DE COBRANÇA em face da CAIXA SEGURADORA S.A., alegando descumprimento de contrato de seguros de automóvel.

O autor, em síntese, alegou ter contratado com a requerida uma apólice de seguro de um veículo FIAT STRADA FIRE 1.4, ano 2005/2006, placa MQN-0034, Barra de São Francisco/E.S., o qual veio a sofrer perda total em acidente ocorrido em 10.04.2010.

Alegou o autor, então, que fez todas as comunicações solicitadas pela requerida, bem como lhe enviou toda a documentação requisitada, mas, mesmo assim, após mais de 120 dias de "labuta", a CAIXA se recusa a pagar a indenização.

Disse o autor que, em processo que tramitou pelo Juizado Especial Cível desta Comarca, a sentença de 1º grau condenou a requerida ao pagamento de danos morais e de danos materiais, com concessão de liminar, que ainda não foi cumprida.

Pediu antecipação de tutela e inversão do ônus da prova. Requereu a procedência do pedido para condenar a requerida a pagar o valor da indenização, no importe de R$22.065,00, valor dado à causa.

Juntou procuração e documentos de fls. 11/81.

A petição inicial é da lavra da Drª. Leandra Alves de Oliveira.

Em decisão de fl. 82 dos autos, foi negado o pedido liminar ao argumento de que a medida de pagamento seria irreversível e esgotaria o objeto da demanda. Foi, todavia, deferido o pedido de gratuidade de justiça.

Não houve recurso interposto.

Devidamente citada, a requerida contestou o feito, eriçando preliminares e juntando documentos (fls. 104/290).

Na primeira preliminar eriçada, disse a requerida que existe litispendência entre o feito em curso e a ação ajuizada perante o JESP de Mantena, cujo recurso inominado ainda não fora apreciado pela Turma Recursal de Governador Valadares/MG, razão pela qual o processo deveria ser extinto sem julgamento de mérito ou, no mínimo, declarada a conexão entre os feitos e encaminhados estes ao Juizado Especial. Na segunda preliminar, a requerida disse que o autor é carecedor da ação por falta de interesse processual, uma vez que, na ação anterior (que tramitou no Juizado Especial de Mantena), já houve o depósito integral do valor da indenização securitária (R$22.065,00).

No mérito, a requerida argumentou que somente não realizou o pagamento da indenização securitária porque o autor deixou de encaminhar vários documentos imprescindíveis para a verificação da regularidade do sinistro, listando-os às fls. 115 e 116 dos autos.

Pediu a produção de provas.

A contestação foi firmada pelos Drs. Leonardo Farinha Goulart, Luiz Felipe Lelis Costa e Júlia Helena Soares Lima.

Vieram, então, os autos à conclusão.

Estes são os fatos relevantes para o deslinde da causa.

2. Fundamentação.

O feito está em ordem, livre de nulidades.

Embora a requerida tenha protestado pela produção de provas em audiência, inclusive, pelo depoimento pessoal do autor, não vejo qualquer necessidade de tal. As questões ventiladas pelas partes se resolvem, satisfatoriamente, com a análise da documentação carreada ao processo. A designação de audiência de instrução, no caso, seria medida protelatória, pois, como será longamente esclarecido nesta decisão, todos os fatos e todas as provas importantes para o desfecho da causa já se encontram presentes.

Quando o juiz verificar a desnecessidade de produção de provas em audiência, é dever do magistrado julgar antecipadamente a lide. Neste sentido é remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"(.....). Presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder." (REsp 2.832/RJ, DJ de 17/09/1990, pág. 9.513)

“Presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da lide, é dever do juiz e não mera faculdade, assim proceder.” (STJ – 4ª Turma – Recurso Especial 2.832-RJ, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo – votação unânime – negaram provimento – DJU 17.09.90, página 9.513)

Passo, então, à análise dos fatos, dos documentos e do direito aplicável à espécie.

A preliminar de litispendência não merece prosperar. A ação proposta perante a 3ª Vara (Juizados Especiais) não tinha como escopo a obtenção do pagamento da indenização securitária (aquela devida em virtude da apólice de seguros contratada pelas partes e do sinistro ocorrido). Nos Juizados Cíveis, o autor pediu a condenação da requerida em danos morais, alegando prejuízos de ordem imaterial decorrentes do atraso no pagamento do sinistro. O autor pediu, ainda, danos materiais decorrentes da locação de outro veículo, em substituição ao sinistrado. Não é verdade, portanto, que a ação anteriormente aforada tivesse como escopo o recebimento da própria indenização securitária, que é o objeto da presente ação.

As astreintes fixadas no Juizado Especial têm natureza completamente diversa da ação de cobrança perseguida nesta ação. Aquelas foram impostas em razão da recalcitrância da requerida em fornecer ao autor um veículo similar, “até o pagamento da indenização (...) ou ulterior ordem judicial”, como comprova a cópia da liminar de fl. 131 destes autos.

Não é verdade que a requerida tenha depositado, na ação anterior, o valor integral da indenização securitária. O depósito que lá foi feito se refere, unicamente, ao valor das astreintes fixadas judicialmente.

O raciocínio empregado pela requerida (já depositou mais de vinte mil reais no JESP, o valor da indenização securitária cobrada é mais de 20 mil reais, logo, o valor da indenização securitária já se encontra depositado) é falso silogismo, tangenciando, inclusive, a litigância de má-fé.

Rejeita-se, pois, a preliminar de litispendência.

Rejeitada a preliminar de litispendência, também não é caso de reconhecer a conexão entre esta causa e a que foi decidida perante o JESP.

A matéria já está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça. Diz o verbete 235 daquele Tribunal Superior que “a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado”.

A prova do julgamento do primeiro processo pelo JESP de Mantena encontra-se às fls. 261/264, cópia da sentença juntada, inclusive, pela própria requerida.

Também se rejeita a preliminar de carência de ação, haja vista estar mais do que comprovado o atraso da requerida em pagar a indenização contratada. Assim, tem o autor total interesse na propositura desta ação, e o processo, portanto, lhe é útil para conseguir os objetivos a que se propôs.

No mérito, ficou provado que a requerida se recusou a pagar a indenização securitária devida, no tempo ajustado (ou regularmente previsto).

É evidente que a negativa da requerida não foi direta, simplória ou objetivamente formulada.

Como sói acontecer nestes casos, o estratagema da requerida encontra amparo e larga utilização na burocracia criada pelas grandes financeiras para desembolsarem algum dinheiro. Ao contrário, quando se trata de contratar serviços, como os seguros de automóveis, a propaganda é a mais atrativa possível.

No site da empresa na Internet, por exemplo, promete-se, entre tantas outras vantagens, o pagamento da indenização em apenas 7 (sete) dias, conforme documento cuja juntada aos autos ora se determina.

A requerida, no bojo de sua peça de defesa, confessou que a avaliação foi feita, que a vistoria foi feita e que, segundo as conclusões de seus técnicos, as avarias no veículo sinistrado eram superiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor determinado na apólice para a cobertura do casco, "entendendo a Requerida ser o caso de pagamento do valor integral do veículo segurado, conforme previsto no item 2.1.2 da Cláusula "Apuração dos Prejuízos e Pagamento da Indenização", das Condições Gerais...", conforme explícita manifestação à fl. 114, último parágrafo.

Com relação à alegação de que há documentação pendente a ser entregue, os documentos carreados aos autos pela requerida (com a contestação) comprovam exatamente o contrário.

Uma rápida explanação sobre a sistemática adotada pela requerida no momento em que ocorre um sinistro se faz necessária.

Conforme se infere do documento de fl. 192, a CAIXA não trata diretamente com o cliente sobre a entrega da documentação exigida para o recebimento da indenização. Vê-se, de tal documento, que haveria um "despachante" representando os interesses da CAIXA no processo de verificação da regularidade da documentação. No caso dos autos, ficou comprovado que a "Marinho Despachantes" é que atuou como "preposto" da CAIXA na tratativa com o autor. Os documentos de fls. 194 até 218 destes autos não deixam qualquer dúvida com relação a isto.

Assim, é razoável e jurídico considerar que todas e quaisquer comunicações eletrônicas havidas entre a "Marinho Despachantes" e o autor são comunicações que o preposto fez em nome da requerida, portanto, válidas para embasar as decisões neste processo.

O documento de fl. 216 dos autos, juntado pela própria requerida, diz respeito à comunicação eletrônica havida entre Carlos Henrique, funcionário da "Marinho Despachantes" e o autor, no dia 29.06.2010, cujo teor é o seguinte, verbis:

"Boa tarde Srª Leandra.

Conforme conversamos por telefone, estamos aguardando somente o cancelamento do gravame, que já estamos tramitando junto ao DETRAN do E.S. o desbloqueio do gravame (intenção de gravame) para que a financeira possa fazer o cancelamento.

Não tem nenhum documento pendente para ser enviado estamos aguardando somente o cancelamento do gravame para liberar a indenização.

Qualquer dúvida entrar em contato no telefone: 3041-0736

Carlos Henrique Santos

Sinistro

Marinho Despachantes

(11) 4081-3922"

Vê-se, portanto, que nenhuma documentação, àquela altura das tratativas, estava pendente de envio pelo autor, restando ainda não resolvida a questão da liberação do gravame com relação à alienação fiduciária.

Mas a liberação do gravame nunca foi responsabilidade do autor (desde que, é óbvio, o autor tivesse quitado o financiamento ou autorizado o desconto do saldo remanescente da própria indenização), tratando-se de imposição abusiva da Seguradora, vedada pela legislação consumerista e repudiada na jurisprudência nacional.

Com efeito, mesmo se tratando de caso similar (e, portanto, não idêntico), o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a responsabilidade pela liberação do gravame de imóvel hipotecado é do agente fiduciário, e não do consumidor.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO MORAL - CABIMENTO - DEMORA INJUSTIFICADA - LIBERAÇÃO DO GRAVAME HIPOTECÁRIO – CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - INEXISTÊNCIA - ENTENDIMENTO OBTIDO PELA ANÁLISE DAS PROVAS - REEXAME DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - APLICABILIDADE DO ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DESTA CORTE - INDENIZAÇÃO – QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO NOS LIMITES DA RAZOABILIDADE - PRECEDENTES - RECURSO IMPROVIDO. I - A demora injustificada na liberação do gravame hipotecário dá ensejo à condenação por dano moral, não se tratando de mero descumprimento contratual. II - A questão relativa à existência de culpa exclusiva das vítimas foi resolvida com base no conteúdo probatório, vedando-se, por consequência, seu reexame pelo Superior Tribunal, por óbice da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior somente deve intervir para diminuir o valor arbitrado a título de danos morais quando se evidenciar manifesto excesso do quantum, o que não ocorre in casu. Precedentes. IV - Recurso especial improvido. RECURSO ESPECIAL Nº 966.416 - RS (2007/0156239-4) RELATOR : MINISTRO MASSAMI UYEDA RECORRENTE : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA ADVOGADO : FELIPE CHEMALE PREIS ADVOGADA : TATIANA BENDER CARPENA DE MENEZES DE OLIVEIRA RECORRIDO : ANTONIO CARLOS DE MACEDO E OUTRO ADVOGADO : JOSÉ ODORALDO MEDEIROS PINHEIRO INTERES. : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF

ADVOGADOS : ERNI ROSIANE PEREIRA MULLER E OUTRO(S) LEONARDO DA SILVA PATZLAFF E OUTRO(S)

Mutatis mutandis, resta clara a ausência de qualquer responsabilidade por parte do autor com relação à liberação do gravame de alienação fiduciária.

Se a CAIXA SEGURADORA entendesse que a responsabilidade também não era sua, e sim do Agente Fiduciário (que é a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, conforme documento de fl. 30 dos autos), deveria ter se valido da denunciação a lide, o que não o fez, possivelmente, porque é constrangedor litigar contra o próprio patrão.

Mesmo assim, o autor providenciou o pagamento que a "Marinho Despachantes" lhe cobrou (R$350,00) sob a rubrica "solicitação de baixa", conforme comprovam o "e-mail" de fl. 198 e o comprovante de depósito de fl. 202, ambos os documentos juntados pela própria requerida aos autos.

Anote-se que a requerida não se insurgiu com relação ao valor cobrado na inicial, R$22.065,00, que deve, então, ser havido como o valor referenciado de mercado do veículo sinistrado.

De tudo o que foi exposto, a conclusão a que se chega é de que a requerida não pagou a indenização porque não quis, rompendo, abertamente, o contrato firmado entre as partes e a promessa propagandística de que pagaria em 7 dias.

Ficou satisfatoriamente comprovado o abuso no direito de resistência, razão pela qual a tutela antecipada merece prosperar.

A requerida merece ser punida com a antecipação de tutela em seu desfavor, porque tripudia sobre o direito incontestável do autor receber o que lhe fora prometido, violando todos os princípios básicos das relações de consumo.

Se a requerida deseja discutir sua tese infundada em todas as instâncias do Judiciário brasileiro, tudo bem, mas, doravante, será dela (da requerida) e não mais do autor, o ônus de suportar o tempo de finalização da demanda.

Sobre o assunto, inversão do ônus do tempo do processo, leciona Marinoni :

"A antecipação em caso de 'abuso de direito de defesa' tem certo parentesco com o référé provision do direito francês. Mediante a provision é possível a antecipação quando L´obligation ne soit pás sérieusement contestable (a obrigação não seja seriamente contestável, arts. 771 e 809 do Código de Processo Civil francês). A urgência não é requisito para a concessão da provision e Roger Perrot, o ilustre Professor da Universidade de Paris, alerta que o juiz não pode exigir uma incontestabilidade absoluta, sob pena de restringir abusivamente o domínio do référé provision. A tutela antecipatória baseada em abuso de direito de defesa, ao inverter o ônus do tempo do processo, certamente favorecerá a conciliação, efeito benéfico que foi percebido por Roger Perrot ao estudar o sistema da provision na França.

3. Dispositivo.

Finalizando, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial para condenar a CAIXA SEGURADORA S.A. a pagar ao autor o valor de R$22.065,00 (vinte e dois mil e sessenta e cinco reais), com correção monetária pela tabela da CGJ desde 29 de julho de 2010 (30 dias após a conferência, pelo preposto da CAIXA, da regularidade da documentação enviada, conforme e-mail de fl. 216), e juros de 1% ao mês desde a citação válida.

Antecipo os efeitos da tutela e determino que o pagamento seja feito em 30 dias a contar da publicação desta sentença de 1º grau, sob pena de penhora online, cuja liberação em favor do autor, todavia, ficará condicionada à dação de caução idônea para o caso de eventual reversão do decisum pelas instâncias superiores.

Condeno a requerida a pagar integralmente as custas do processo e os honorários de sucumbência que, diante dos critérios elencados no art. 20,§3º do CPC, fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atualizáveis até o efetivo pagamento pela tabela da CGJ e com juros de 1% a.m., desde o trânsito em julgado da sentença.

P.R.I.C.

Mantena/MG, 19 de abril de 2011.

Anacleto Falci

Juiz de Direito

(em cooperação legal)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS

PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Cemig – Concessionária de serviço público – Imóvel locado a terceiros – Irregularidade do medidor de energia elétrica – Responsabilidade do proprietário - Procedência		
COMARCA:	Tombos		
JUIZ DE DIREITO:	Alexandre Verneque Soares		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0692 08 005879-9	**DATA DA SENTENÇA:**	20/01/2011
REQUERENTE(S):	CEMIG Distribuição S/A		
REQUERIDO(S):	Mauro Martins Guerra		

S E N T E N Ç A

Vistos, etc.

CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A, qualificada na inicial, ajuizou a presente ação de cobrança contra MAURO MARTINS GUERRA, também qualificado, alegando, em síntese, que no dia 04/11/2004 técnicos contratados pela autora estiveram na unidade consumidora do réu e constataram irregularidades no medidor de energia, identificador nº 5511731-1, sendo registrado no Termo de Ocorrência de Irregularidades – TOI, nº 004906/03. A inspeção técnica e o referido TOI foram acompanhados por representante da unidade consumidora, que ao final recebeu a segunda via ficando ciente. Após, foi instaurado processo administrativo de consumo irregular sob o nº 1942/2004, sendo o réu notificado em 09/02/2005 a respeito do débito de R$ 19.893,39, dando-lhe oportunidade ao contraditório e a ampla defesa. Acrescenta que o réu não logrou êxito em afastar sua culpa e as causas da irregularidade. Aduz que a prova colhida no processo administrativo é cabal a fim de demonstrar que a irregularidade e o ilícito praticado na unidade consumidora de responsabilidade do réu, onde era ocultado o consumo real de energia. Acrescenta que o réu é o fiel depositário dos equipamentos de medição de propriedade da autora. Informa que o valor cobrado segue a regulamentação da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL. Teceu considerações sobre o direito invocado. Requer seja a ação julgada procedente com a condenação do réu ao pagamento da importância de R$ 19.893,39, referente ao consumo irregular.

Juntou documentos de fls. 11/38.

Em sede de contestação o réu suscita as preliminares de inépcia da inicial e ilegitimidade passiva. No mérito, argumenta que o imóvel possui tão somente 30m2 de área útil e que é locado a terceiros para aumentar sua renda. Sustenta que eventuais irregularidades de consumo devem ser arcadas pelo locatário e que não foi comunicado de tais irregularidades. Diz que o débito cobrado não observa o disposto na Resolução nº 456/200 da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL. Pugna pelo acolhimento das preliminares e, no mérito, pela improcedência do pedido inicial. Pede, também, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (ff. 41/44).

Réplica às ff. 54/61.

Na audiência de instrução, foram colhidos e anotados os depoimentos pessoais do representante legal da autora e do réu, bem como fixado prazo para alegações finais (ff. 71/74).

Em alegações finais, em forma de memoriais, o réu pugnou pela improcedência do pedido (ff. 81/83).

A autora deixou transcorrer in albis o prazo para alegações finais, conforme certificado pela Secretaria do Juízo à f. 93.

É o relatório. DECIDO

Cuidam os autos de ação cobrança aforada pela CEMIG Distribuição S/A contra Mauro Martins Guerra, colimando receber o valor de R$ 19.893,39, em razão de suposta irregularidade na unidade consumidora de responsabilidade do réu.

Passo, inicialmente, à análise das preliminares suscitadas na contestação.

O réu suscita preliminar de inépcia da inicial, haja vista não ter a autora apresentado especificações quanto ao seu pedido, impossibilitando-lhe tomar conhecimento da origem da cobrança.

O autor sustenta que está cobrando tão somente o débito derivado da irregularidade no consumo de energia elétrica da unidade consumidora do réu.

Certo é que a petição inicial deve atender os requisitos estabelecidos no art. 282, do Código de Processo Civil – CPC, dentre outros exigidos quanto aos demais procedimentos estabelecidos na legislação processual.

Dentre os requisitos estabelecidos pela legislação processual, o art. 282, IV, do CPC exige que a inicial indique o pedido, com suas especificações.

O pedido é justamente o que se pretende obter do Estado-juiz com a instauração da demanda. O pedido é extraído de uma interpretação da petição inicial como um todo e não apenas dos pedidos propriamente ditos, formulados ao final da exordial.

No caso presente, a autora pretende receber do réu o acerto decorrente do consumo irregular de energia elétrica, discriminado do “Cálculo de Consumo Irregular” juntado à f. 16. A forma

de cálculo foi esboçada na inicial, haja vista que segue o regramento da Resolução nº 456/2000 a ANEEL. Destarte, restou demonstrado como a autora chegou a tais valores.

Ademais, o pedido inicial é de receber quantia determinada, que foi especificada na inicial.

Destarte, rejeito a preliminar de inépcia da inicial.

O réu suscitou também a preliminar de ilegitimidade passiva, sob o argumento de não ser a pessoa que supostamente cometeu as irregularidades constatadas pela autora. Alega que no período em que se apuraram as irregularidades o imóvel estava locado a terceiros.

A autora sustenta que foi o réu quem solicitou seus serviços e que o responsável pela unidade consumidora é fiel depositário do medidor de energia, nos termos dos artigos 104 e 105 da Resolução nº 456/2000 da ANEEL.

Em nosso ordenamento jurídico "para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade" (art. 3º, do Código de Processo Civil – CPC).

O legitimado a figurar no pólo passivo é aquele que deve suportar os efeitos da sentença. No caso, os efeitos de eventual sentença condenatória, decorrente de consumo irregular de energia elétrica, é daquele que contratou o serviço de energia elétrica com a concessionária, no caso dos autos, o réu.

O fato do imóvel ter sido alugado a terceiros não elide a responsabilidade do réu, que era responsável e fiel depositário do medidor de energia, nos termos da regulamentação da ANEEL. Competia ao réu, para se ver livre de tal responsabilidade, quando da locação, trocar a titularidade do responsável pela unidade consumidora perante a CEMIG.

Isso posto, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva.

No mérito, a autora sustenta que foi verificada irregularidade no medidor de energia de unidade consumidora de responsabilidade do réu, o que restou apurado em procedimento administrativo. Argumenta que a cobrança é feita de acordo com a Resolução nº 456/2000 da ANEEL.

O réu, por seu turno, alega que o imóvel onde se apuraram as irregularidades possui tão somente 30m2 de área útil, sendo destinado à locação para complementação de sua renda. Acrescenta que à época da suposta irregularidade o imóvel encontrava-se locado, sendo eventuais débitos de responsabilidade do locatário. Assevera que a cobrança não observa o disposto na Resolução nº 456/2000 da ANEEL.

Das provas produzidas, destaco a cópia do "Processo de Consumo Irregular" realizado pela autora (ff. 13/32) e os depoimentos pessoais do representante legal da autora e do réu (ff. 73/74).

Extrai-se do "Termo de Ocorrência de Irregularidade" nº 004906/03 (f. 13), documento que compõe o processo administrativo que instrui a exordial, que, no dia 04/11/2004, em inspeção realizada na unidade consumidora do réu, a Cemig verificou que: "que se encontrava desligada

(inativa) e sem medidor. Encontramos a caixa de medição sem selo e os condutores de saída ligados diretamente ao disjuntor...".

Quanto ao direito aplicável, certo é que a concessionária de serviço público faz jus à contraprestação pelo serviço prestado, no caso a energia elétrica.

Lado outro, o responsável pela unidade consumidora é fiel depositário do equipamento de medição de energia elétrica, de modo que deve zelar pela integridade de tais equipamentos.

Dispõem os arts. 104 e 105 da Resolução nº 456 da ANEEL, que:

Art. 104. O consumidor será responsável por danos causados aos equipamentos de medição ou ao sistema elétrico da concessionária, decorrentes de qualquer procedimento irregular ou de deficiência técnica das instalações elétricas internas da unidade consumidora.

Art. 105. O consumidor será responsável, na qualidade de depositário a título gratuito, pela custódia dos equipamentos de medição da concessionária quando instalados no interior da unidade consumidora, ou, se por solicitação formal do consumidor, os equipamentos forem instalados em área exterior da mesma.

Parágrafo único. Não se aplicam as disposições pertinentes ao depositário no caso de furto ou danos provocados por terceiros, relativamente aos equipamentos de medição, exceto quando, da violação de lacres ou de danos nos equipamentos, decorrerem registros inferiores aos corretos."

O fato de o imóvel encontrar-se locado a terceiros não elide a responsabilidade do usuário que requisitou o serviço e assumiu a responsabilidade pela unidade consumidora, bem como pela integridade do equipamento.

A conduta omissiva do responsável pela unidade consumidora, ao não transferir sua titularidade para o locatário do imóvel em que instalado o equipamento de medição, não o isenta de responsabilidade quanto aos danos no equipamento e irregularidades no consumo de energia elétrica. Cumpre registrar que, em sendo condenado, pode buscar se ressarcir junto ao locatário ou aquele que procedeu com a violação do medidor.

Sobre a responsabilidade do locador pelo consumo irregular de energia elétrica, decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

AÇÃO DE COBRANÇA - CEMIG - IMÓVEL LOCADO - IRREGULARIDADE NO MEDIDOR DE ENERGIA - DÉBITO DE RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO.- O proprietário, ao alugar imóvel de sua propriedade, sem efetuar a troca de titularidade do consumo, assume, perante a Cemig, a responsabilidade por eventuais débitos decorrentes do contrato de fornecimento de energia elétrica, ficando resguardado o seu direito de regresso.- O contrato de locação firmado entre o proprietário e o inquilino não pode ser oponível à Cemig, que não foi cientificada da transação, donde decorre a validade do Termo de Ocorrência de Irregularidade firmado na presença da pessoa que se encontrava no imóvel e da notificação dirigida ao réu, no endereço constante no cadastro da Cemig, não havendo falar em cerceamento de defesa e ofensa ao contraditório e à ampla defesa (TJMG - Apelação Cível n 1.0701.07.187802-2/001 -

Relatora: Desª. HELOISA COMBAT - Publicação: 19/09/2008 - in www.tjmg.jus.br, acesso em 19 de janeiro de 2011).

"ENERGIA ELÉTRICA - VIOLAÇÃO DE MEDIDOR - CONSUMO - RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO - DIREITO DE REGRESSO - PROVA DA OCORRÊNCIA - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA CONCESSIONÁRIA. Se ocorrer violação do medidor pelo locatário do imóvel, e a concessionária não tinha ciência da existência do contrato de locação, caberá ao proprietário o pagamento do débito podendo valer-se, posteriormente, do direito de regresso. Havendo violação do medidor de consumo de energia elétrica, e procedimento administrativo para apuração do valor devido, oportunizando ampla defesa ao consumidor, deve ser reconhecido como real o valor encontrado pela distribuidora de energia elétrica, além de que, o ato de lavratura do termo de ocorrência de irregularidade, por ter sido consignado por funcionário de empresa concessionária de serviço público, considera-se ato administrativo e, como tal, reveste-se do atributo da presunção de legitimidade e de veracidade." (TJMG - Apelação Cível n° 1.0433.05.163401-5/001 - Relator: Des. DÁRCIO LOPARDI MENDES - J. 24.10.2006 - in www.tjmg.jus.br, acesso em 19 de janeiro de 2011).

Sobre a regularidade do procedimento de cobrança de acerto de energia elétrica com base na Resolução nº 456/2000 da ANEEL, também decidiu o TJMG:

"ADMINISTRATIVO. CEMIG. FORNECIMENTO DE ENERGIA. VIOLAÇÃO DO MEDIDOR. COBRANÇA DAS DIFERENÇAS. PREVISÃO LEGAL. RESOLUÇÃO Nº 456/2000 DA ANEEL. Não demonstrada qualquer irregularidade no procedimento utilizado para a apuração do ilícito, bem como para o cálculo da diferença no consumo de energia a ser cobrado, legítimo se revela o ato administrativo, cuja presunção de legalidade não foi elidida pela usuária do serviço." (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.05.746645-0/001 - Rel. Des. Antônio Sérvulo, 6ª Câmara Cível, DJ 18/09/2007).

É de se consignar que, no caso, não importa a autoria da violação do medidor, e sim se no imóvel em que se encontrava houve benefício em decorrência da medição de consumo a menor.

O réu não nega a irregularidade apurada no procedimento administrativo, tampouco nega o débito existente. Apenas afirma que o período em que foi apurada a irregularidade o imóvel estava alugado para terceiro e que não foi observada na cobrança o regramento da Resolução nº 456/2000 da ANEEL.

Ora, depreende-se que não se trata tão somente de irregularidade no medidor, mas sim de subtração de energia por intermédio de desvio. Não há como desconstituir o débito de recuperação de consumo, pois, demonstrada está a existência de subtração direta de energia elétrica.

Em assim sendo, constatada a ocorrência de irregularidade no consumo de energia elétrica em unidade consumidora de responsabilidade do réu e não demonstrada incorreção na apuração dos valores não faturados, impõe-se a procedência da pretensão deduzida na exordial.

Postas estas considerações, verifico que a autora, com base no consumo de energia elétrica do mês de fevereiro de 2001, três meses anteriores ao início da irregularidade, elaborou cálculo

relativo à recuperação de consumo, chegando ao montante de R$ 19.893,39, cálculo este efetuado conforme o art. 72, IV, “b”, da Resolução 456/2000 da ANEEL, f. 16.

Isso posto, JULGO PROCEDENTE a pretensão deduzida na inicial e condeno o réu, Mauro Martins Guerra, a pagar à CEMIG Distribuição S/A a quantia de R$ 19.893,99, com juros de 1% ao mês a contar da citação (art. 219 do CPC e art. 405, do CC) e correção monetária pelo Índice da Corregedoria Geral de Justiça, a partir do ajuizamento da ação (art. 1º, § 2º da Lei nº 6.899, de 1981). Condeno o réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da condenação, suspensa a exigibilidade das referidas verbas, posto que litiga sob o pálio da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060, de 1950.

P.R.I., com o trânsito em julgado, baixem-se e arquivem-se.

Tombos, 20 de Janeiro de 2011.

ALEXANDRE VERNEQUE SOARES

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Compra e venda de animais – Contrato bilateral - Vício redibitório – Princípio da Boa-fé Objetiva – Improcedência - Pedido contraposto – Procedência em parte		
COMARCA:	Betim		
JUIZ DE DIREITO:	Frederico Esteves Duarte Gonçalves		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	30/05/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Dispensado o relatório, nos termos do art. 38, caput, da Lei n. 9.099, de 1995.

Trata-se de ação ajuizada por ..... com pedido de cobrança no valor total de R$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais), representada por cheques que somam R$ 2.600,00 (dois mil e seiscentos reais) e por valor contratual remanescente de R$ 100,00 (cem reais), em face de ..... e de ..... .

Aduz que, na condição de vendedora, promoveu contrato de compra e venda de animais, quais sejam, quatro cães, à primeira ré - ..... - no valor total de R$ 8.000,00 (oito mil reais), conforme instrumento que anexou à petição inicial.

Assevera que dois cheques, cada qual no importe de R$ 1.300,00 (mil e trezentos reais), ambos de emissão da segunda ré - ..... - foram sustados.

Por derradeiro, salienta que à dívida de R$ 2.600,00 (dois mil e seiscentos reais) consignada nas cártulas, persiste ainda o montante de R$ 100,00 (cem reais) a pagar.

Em contestação, argüiu-se, em sede de preliminares, a ilegitimidade passiva ad causam da ré ....., a inépcia de petição inicial, a incompetência do Juizado Especial para o processamento do feito e a carência de ação.

Quanto ao mérito, defenderam-se as rés com a tese de que os animais adquiridos pela ré ..... mostram-se imprestáveis à reprodução, donde o ilícito e a má-fé da lavra da autora. Invocam a teoria da exceção do contrato não cumprido para justificar a inadimplência e a existência de vício redibitório.

Ao fim, clamam pela condenação da autora no que concerne aos ônus da sucumbência, pela aplicação do instituto da litigância de má-fé à autora, pela incidência dos benefícios da justiça gratuita e pela exclusão do nome da segunda ré - ..... - dos órgãos de proteção de crédito e da serventia extrajudicial de protestos de títulos.

Posta a lide nesses termos, cumpre-me decidir com as provas que me foram apresentadas.

Conforme se depreende dos autos, mormente do contrato de compra e venda de f. 7, entabulou-se negócio jurídico em 1º de abril de 2007, consoante o qual a autora, "proprietária do canil ..... - é o que consta do instrumento - assumiu como obrigação a entrega à ré ..... de quatro cachorros das raças Shih Tzu e York, sendo dois machos e duas fêmeas, "em perfeitas condições de higiene e saúde"(grifei), obrigando-se, ainda, "caso seja constatada e (sic) existência de alguma doença incubada no prazo de 10 (dez) dias após a entrega do animal" a desfazer o negócio, dentre outras obrigações alternativas que se postam na cláusula 1-B do pacto.

Em contrapartida e em respeito à natureza sinalagmática da avença, a ré ..... assumiu a obrigação de pagamento de R$ 8.000,00 (oito mil reais), ex vi da cláusula terceira, em seis parcelas de R$ 1.300,00 (mil e trezentos reais) cada qual - todas por intermédio de cheques pós-datados -, mais R$ 200,00 (duzentos reais).

Antes de perscrutar o mérito, cumpre-me analisar as preliminares levantadas na peça de defesa.

No que tange à ilegitimidade passiva ad causam da ré ....., tenho que a preliminar não se sustenta.

Com efeito, se é verdade - e é - que os cheques são de emissão da ré ..... - e não da ré ..... - inexorável afirmar que esta, qual aquela, é parte legítima para a causa, eis que o negócio jurídico subjacente à emissão das cártulas foi assinado pela ré ....., não se olvidando que na já citada cláusula contratual terceira esta se obrigou, peremptoriamente, ao pagamento de seis parcelas de R$ 1.300,00 (mil e trezentos reais), duas delas representadas expressamente pelos cheques de números ..... e ..... - justamente os que foram sustados e que motivaram o litígio.

Em outras palavras: ao verificar as condições da ação, notadamente no que tange à legitimidade das partes, aflora cristalinamente, em tese, a legitimidade da ré ....., na condição de contratante (compradora inadimplente) para figurar na lide, mesmo não tenha sido dela a responsabilidade pela emissão dos títulos.

Concernentemente à inépcia da petição inicial, tenho que melhor sorte não assiste às rés.

O simples fato de a petição inicial não mencionar a finalidade da venda dos animais não desvirtua a pretensão deduzida na lide: cobrança.

Aliás, neste aspecto, tenho que cabe às rés - e não à credora - aduzir considerações que possam, eventualmente, livrá-las da responsabilidade de pagar.

Preliminar rejeitada, pois.

A terceira preliminar - incompetência do Juizado Especial para o processamento do feito - também não procede.

Não há, a meu juízo, que se falar em complexidade da causa a ponto de tornar o Juizado Especial - órgão jurisdicional que se presta a resolver contendas com celeridade - locus inadequado para a resolução do conflito que me foi dado decidir.

Perícia alguma é necessária como elemento de convicção do juízo no presente caso. As provas documentais e orais carreadas aos autos são o bastante para que, com segurança, o processo tenha seu curso sem crise, é dizer, com julgamento de mérito, tal qual almejam as partes.

Não obstante, as rés não fundamentaram a preliminar lançada aos autos, pelo que a tenho como simples assertiva que se distancia da técnica processual segundo a qual todo pedido deve ser precedido de causa de pedir.

Por fim, a quarta e última preliminar nominada carência de ação cuida, em verdade, de questão afeta mérito, pelo que não merece, por igual, prosperar. Seu teor será examinado em sede própria.

O mérito, então, gira em torno do inadimplemento contratual e da finalidade do negócio de compra e venda firmado a fim de se constatar a plausibilidade ou não da cobrança.

As rés alegam que adquiriram os cães com o objetivo de comercialização de filhotes, após procriação. Neste sentir, asseveram que a finalidade do contrato frustrou-se, eis que o casal de cães Shi-Tzu é inapto para reprodução e que o casal da raça York-Shire “tem pouquíssimas chances de êxito reprodutivo”.

Trazem à baila, para comprovar a tese advogada, exames clínicos atinentes aos animais em testilha. Tudo conforme ff. 29/49.

Seu teor informa que “as características seminais são insatisfatórias (...)”, pelo que “o cão se encontra, no momento, INAPTO para ser utilizado como reprodutor” (f. 31, em relação ao macho da raça Shi Tzu).

Quanto à fêmea da mesma raça, o exame ginecológico conclui que “a cadela se encontra, no momento, INAPTA para ser utilizada para reprodução” (f. 33).

Ao revés, no que se refere à fêmea da raça York Shire o laudo ginecológico é peremptório: “a cadela não apresenta sinais de anormalidade reprodutiva” (f. 43).

Entretanto, o macho investido da missão de lhe cobrir, embora “apto para ser utilizado como reprodutor” (f. 49), apresenta “quantidade de defeitos espermáticos acima da normalidade” (f. 49).

Ora, as regras da experiência ordinária informam que ninguém, por mero deleite, ainda que nutra amor exacerbado pelo “melhor amigo do homem”, adquire dois casais de cães, de uma só vez, ao preço dispendioso de R$ 8.000,00 (oito mil reais), senão com fins comerciais.

Por igual, com fulcro no mesmo artigo 335 do Código de Processo Civil, deduzo de que a série de exames a que foram os animais submetidos - em laboratório de respeitável Universidade e,

sem dúvida, em laboratório de exames clínicos que se apresenta como o maior e o mais conhecido no Estado - indica, insofismavelmente, que o interesse das adquirentes/rés era mesmo comercial. Sentido não haveria em sujeitar os cães a tais exames fossem eles para simples recreação ou companhia das compradoras.

Ademais, a própria autora, em depoimento pessoal (f. 61), averbou que "ouviu dizer das requeridas que estavam interessadas em montar um canil".

Em suma: a finalidade do contrato, em que pese não estar consignada no instrumento, é perceptível e ressai dos autos de modo induvidoso: aquisição para procriação e ulterior alienação, com lucros, obviamente.

E não se olvide, a propósito, que nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciadas do que ao sentido literal da linguagem.

Tenho, pois, que a autora, ao vender às rés animais sem capacidade reprodutiva, feriu o comando do artigo 422, que diz respeito à boa-fé objetiva, além de vilipendiar a norma do artigo 441 - esta concernente à incidência de vícios redibitórios - ambos do Novo Código Civil.

De se gizar, nesta ordem de idéias, que o Código Civil de 2002, atento à evolução e aos anseios sociais, preceitua que a autonomia da vontade seja exercida em consonância com os fins sociais do contrato, devendo ser observada a boa-fé e a probidade (artigo 421 e 422 do CC). E, até mesmo após exaurido o vínculo, a boa-fé deve ser observada. A boa-fé de que trata o Novo Código Civil, ressalte-se, é a boa-fé objetiva, ou seja, a boa-fé que se espera de um "homem médio" nas circunstâncias em questão. É conseqüência da eticidade que caracteriza o novel diploma.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais já se pronunciou sobre a boa-fé objetiva, princípio norteador dos contratos, fazendo-o na voz do Desembargador Duarte de Paula, a quem coube a relatoria nos autos de processo 1.0024.05.646648-5/00 e para quem há "violação ao princípio da boa-fé objetiva" quando o "parceiro comercial não colabora para que o contrato atinja sua finalidade econômica"

E cita Judith Martins-Costa, que conceitua o instituto em epígrafe:

(...) modelo de conduta social, arquétipo ou standard jurídico, segundo o qual cada pessoa deve ajustar a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria o homem reto: com honestidade, lealdade e probidade. (...) regra de conduta fundada (...) na consideração para os interesses do alter visto como um membro do conjunto social que é juridicamente tutelado (MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 411-412).

Do exposto conclui-se que a dívida objeto da cobrança não encontra plausibilidade jurídica.

Por derradeiro, quanto aos pedidos das rés de aplicação à autora do instituto da litigância de má-fé, da incidência, em favor daquelas, dos benefícios da justiça gratuita e da exclusão do nome da segunda ré - ..... - dos órgãos de proteção de crédito e da serventia extrajudicial de protestos de títulos, é de se indeferir os dois primeiros e de se dar provimento ao último.

Não obrou a autora, em sede processual, com má-fé. Agiu em conformidade ao ordenamento positivo que lhe confere, no seio da Constituição Federal, direito de ação.

Em continuidade, no que toca à gratuidade processual pretendida, a situação fática das rés não se subsume, a meu juízo, à norma que dispõe sobre a justiça gratuita. Afinal, o simples fato de contratarem advogado e, antes disso, de adquirirem cães ao preço nada convidativo de R$ 8.000,00 (oito mil reais) revelam sua capacidade econômica. Eventuais custos do processo não comprometeriam, pois, sua subsistência e de sua família.

Por derradeiro, a exclusão do nome da segunda ré - ..... - dos órgãos de proteção de crédito e da serventia extrajudicial de protestos de títulos é medida que se impõe, por ser corolário lógico da improcedência da cobrança.

Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido autoral e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido contraposto das rés para determinar a imediata exclusão do nome de ..... dos cadastros de proteção ao crédito e do cartório de protestos de títulos, devendo a SECRETARIA providenciar a expedição de ofícios para dar efetividade ao comando jurisdicional.

Sem honorários, por incabíveis nesta instância.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Betim, 30 de maio de 2008.

Frederico Esteves Duarte Gonçalves

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS

PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Compra e venda de bem imóvel - Ação de desapropriação do imóvel objeto do contrato – Omissão dolosa – Não configuração – Reconvenção – Juros de mora – Correção monetária – Termo inicial - Procedência		
COMARCA:	Pedra Azul		
JUIZ DE DIREITO:	André Luiz Melo da Cunha		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0487 07 023844-8	**DATA DA SENTENÇA:**	25/04/2011
REQUERENTE(S):	Herculano Ventura Horta Barbosa e Regina Lúcia de Almeida Horta Barbosa		
REQUERIDO(S):	Marcos Antônio Coelho e Elizabeth Ottoni Porto Amorim		

SENTENÇA

1- RELATÓRIO

Herculano Ventura Horta Barbosa e s/m Regina Lúcia de Almeida Horta Barbosa, ajuizaram a Ação de Cobrança em face de Marcos Antônio Coelho e s/m Elizabeth Ottoni Porto Amorim, todos qualificados nos autos, sustentando, em síntese, que as partes celebraram contrato de Compra e Venda de bem imóvel em 08.12.2004, sendo os autores promitentes vendedores e os requeridos promitentes compradores, tendo como objeto a Fazenda Lagoa Dourada. O preço ajustado foi de R$1.135.000,00, a ser pago em 05 (cinco) parcelas, porém, os requeridos não cumpriram com o avençado.

Com a petição inicial foram acostados os documentos de ff. 6/24.

Citações realizadas à f. 27.

Os requeridos apresentaram reconvenção alegando que foram os autores que deram causa ao inadimplemento contratual, tendo em vista a existência de ação de desapropriação relativa ao imóvel objeto do contrato. Requereram a reparação dos danos morais e materiais sofridos.

Com a reconvenção foram juntados os documentos de ff. 36/54.

Em sede de contestação, os requeridos alegaram que os requerentes agiram de má-fé, pois venderam imóvel que não lhes pertencia, uma vez que fora desapropriado. Que não

cumpriram o negócio, pois estavam aguardando o desfecho da ação de desapropriação. Ao final, requereram a improcedência do pedido inicial e a condenação dos autores na multa do artigo 18 do Código de Processo Civil – CPC.

Juntaram os documentos de ff. 65/78.

Impugnação da contestação ratificando os termos da inicial. Disseram os autores que a referida ação de desapropriação teve início mais de dois anos após a assinatura do contrato de compra e venda celebrado entre as partes, não tendo razão os requeridos, em suas alegações (ff. 81/88).

Não houve contestação à reconvenção.

Audiência de conciliação, sem acordo entre as partes (f. 135).

Indeferida a prova pericial requerida pelos réus (f. 143v).

Apresentado Agravo Retido contra a decisão que indeferiu a prova pericial (ff. 149/152).

A decisão agravada foi mantida por seus próprios fundamentos, à f. 160.

Realizada audiência de instrução e julgamento, em que foram colhidos os depoimentos de três testemunhas do autor (ff. 185/191).

Devolvidas as precatórias com oitiva de uma testemunha dos réus (ff. 213 e 220/221).

Alegações finais pelos autores, às ff. 233/241, requerendo o acolhimento do pedido inicial.

Os requerentes apresentaram suas alegações às ff. 243/245, pugnando pela improcedência do pedido autoral e procedência da reconvenção.

É o relatório.

2- FUNDAMENTAÇÃO

Presentes os pressupostos de constituição e validade regular do processo e demais condições da ação e não havendo preliminares levantadas pelos réus nem nulidades a serem reconhecidas de ofício, passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Os autores pretendem a condenação dos requeridos ao pagamento do valor avençado no contrato de compra e venda da Fazenda Lagoa Dourada, qual seja, R$1.135.000,00, devidamente corrigidos, mais aplicação da multa contratual, descontados os R$100.000,00,

que foram quitados. Afirmaram que, embora os requeridos tenham tomado posse da propriedade logo após a assinatura do contrato, não cumpriram com o acordado, tendo sido paga apenas a quantia de R$100.000,00. Disseram que o contratado seria a realização do pagamento em cinco parcelas, sendo a 1ª no valor de R$135.000,00, a ser paga em 06.03.05, a segunda de R$200.000,00, em 06.06.05, a terceira de R$300.000,00, em 06.09.05, quarta de R$200.000,00, em 06.12.05 e a quinta de R$300.000,00, em 06.03.06.

Asseveraram que os requeridos, desde que tomaram posse do imóvel, iniciaram a exploração econômica do bem retirando madeira de lei, colocando gado em suas pastagens e produzindo carvão. Assim, não têm interesse no desfazimento do negócio, e sim, no cumprimento do contrato pelos requeridos.

Os autores juntaram o contrato de compra e venda firmado entre as partes e os cheques emitidos pelos requeridos como forma de pagamento (ff. 14/23).

Os requeridos apresentaram reconvenção reconhecendo que realmente realizaram o negócio noticiado na inicial e emitiram os documentos trazidos aos autos pelos requerentes. Afirmaram que, após concretização do negócio, tomaram conhecimento de que tramitava um processo de desapropriação do imóvel objeto do contrato, fato omitido pelos reconvindos, o que impossibilitou aos reconvintes usufruir do bem adquirido. Requereram a reparação pelos danos materiais sofridos relativos aos R$100.000,00 entregues aos reconvindos como entrada e outras somas que seriam apuradas ao longo do processo e danos morais a serem arbitrados pelo magistrado.

Em sede de contestação, os requeridos alegaram que o negócio foi realizado e assinado em 08.12.2004, tendo sido o contrato elaborado de forma unilateral e destinado a dar prejuízos aos réus, caracterizando-se o enriquecimento ilícito.

Afirmaram que, desde o ano 2000, já corria processo de desapropriação na 12ª Vara da Justiça Federal, autos nº 2007.38.00.001662-0, movida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, já existindo liminar de imissão na posse deferida, fato omitido pelos requerentes. Assim, concluíram que foram induzidos dolosamente pelos requerentes a celebrarem o contrato, estando configurado o vício de consentimento previsto no artigo 145 do Código Civil, que possibilita a anulação do negócio jurídico.

Disseram, ainda, que os autores litigam de má-fé, uma vez que atribuíram versão distorcida a fatos verdadeiros, infringindo os princípios da probidade e boa-fé e não se alcançando a função social do contrato.

Finalmente, requereram a improcedência do pedido e a aplicação de multa aos autores, conforme previsão do artigo 18 do Código de Processo Civil - CPC, pela litigância de má-fé.

Juntaram aos autos autorização para exploração florestal (f. 37), plano para implantação de pastagem (ff. 40/54), decisão deferindo a imissão na posse pelo INCRA, datada de 22.01.07 (ff. 72/73) e peças relativas ao processo administrativo do INCRA que culminou com a desapropriação do imóvel objeto da lide (ff. 74/78).

Na impugnação à contestação, os requerentes alegaram que tanto a fiscalização do INCRA quanto o processo de desapropriação tiveram início bem depois da concretização do negócio, pelo que não poderia prevalecer a argumentação dos requeridos de que os autores sabiam do processo e por isso decidiram vender o bem. Juntaram o andamento processual da ação de desapropriação (ff. 89/91), correspondência encaminhada ao INCRA e datada de 21.02.06, comunicando a venda da Fazenda (f. 92) e cópia do Laudo Agronômico de Fiscalização, realizado pelo INCRA (ff. 93/129).

Os réus juntaram aos autos andamento processual de uma ação de desapropriação contra os autores, que teve início em 04.11.97 e em 19.06.07 estava em fase de execução de sentença (ff. 227/231).

Os réus reconheceram que celebraram o contrato com os autores, na forma apresentada na inicial, admitindo também que não pagaram o valor contratado, tendo apenas entregue a quantia de R$100.000,00 aos requerentes.

Assim, não há qualquer controvérsia acerca das cláusulas descritas no negócio jurídico celebrado, bem como sobre o não pagamento dos valores avençados por parte dos requeridos.

Os réus afirmaram que não cumpriram o contrato devido à existência da ação de desapropriação do bem objeto da compra e venda, que, segundo estes, era de conhecimento dos autores, que agiram de má-fé.

Portanto, a questão a ser analisada é se houve omissão dolosa por parte dos requerentes e se a existência da ação de desapropriação tem o condão de justificar o não pagamento do valor acordado, com a conseqüente rescisão contratual.

Verifico que o Laudo Agronômico de Fiscalização realizado pelo INCRA refere-se ao imóvel objeto do contrato de compra e venda, conforme observação realizada pelo perito, à f. 99. O laudo teve como origem a Ordem de Serviço INCRA/SR.06/MG/nº 12/06 de 23.02.06, tendo os requeridos sido notificados para acompanhar o desenvolvimento dos trabalhos.

Os peritos concluíram tratar-se de grande propriedade improdutiva, recomendando sua utilização para fins de reforma agrária, conforme verifico à f. 129, sendo o laudo datado de 25.04.06.

Também, a ação que culminou com a desapropriação do imóvel, conforme informado pelos próprios requeridos, foi distribuída em 19.01.07 (f. 90) e teve a participação dos requeridos (f.91).

A decisão da liminar datada de 22.01.07, que deferiu a imissão na posse, juntada pelos requeridos, determinou a expedição do competente mandado de averbação para o Cartório de Registro de Imóveis de Pedra Azul (f. 73).

Além disso, todos os documentos juntados pelos requeridos relativos aos procedimentos administrativo e judicial relacionados com a desapropriação do imóvel foram gerados nos anos de 2006 e 2007 (ff. 72/78).

Os requeridos juntaram um andamento processual relativo a uma ação de desapropriação envolvendo o INCRA e o primeiro requerente com distribuição em 04.11.97 (ff. 227/231), afirmando que se trata da expropriação do imóvel objeto do contrato de compra e venda. Alegaram, mas não provaram, eis que não há evidências de que se trata de processo relativo ao bem litigioso.

E, considerando que o processo iniciado em 2007 refere-se à Fazenda Lagoa Dourada, conforme demonstram os documentos trazidos aos autos, é improvável que esta outra ação tenha por objeto o mesmo imóvel.

Segundo a testemunha José Adriano (f. 186), o primeiro requerido tomou posse da fazenda em janeiro de 2005 e nesse período retirou madeira de lei, produziu e comercializou carvão e arrendou o pasto. Ou seja, em 2005 e 2006, explorou economicamente o imóvel adquirido sem qualquer resistência, seja dos requeridos seja do INCRA.

Pelo depoimento da testemunha Omar Alves, arrolada pelo requerido, fica muito claro que, quando da realização do negócio, ainda não havia ocorrido a desapropriação ou liminar autorizando a imissão na posse do bem. Disse o depoente, textualmente:

O depoente é engenheiro agrônomo e trabalhou para o réu, ocasião em que elaborou um projeto para liberação de um desmatamento junto ao IEF, em 2006; (...) que se recorda que a área prevista para desmatamento em seu projeto media cerca de dois alqueirões ou oito alqueires (alqueirinhos); que na fazenda já havia sido desmatada uma área equivalente a um alqueirão sem necessidade de aprovação do projeto do IEF; (...) que o réu disse ao depoente que não iria continuar com o projeto de desmatamento porque o INCRA ia desapropriar a fazenda. (...).

Assim, por este depoimento, é possível constatar que até o ano de 2006 ainda não havia ocorrido a desapropriação, conforme declarado pelos requeridos. O projeto elaborado pela testemunha foi datado de 15.06.06, de acordo com a cópia juntada aos autos, às ff. 40 a 54.

Conforme prescreve os artigos 145 e 147 do Código Civil, havendo omissão dolosa sobre fato que a outra parte haja ignorado e que, se tivesse conhecimento, não contrataria, o negócio jurídico torna-se anulável.

De acordo com os ensinamentos do jurista Sílvio de Salvo Venosa, “Dolo consiste em artifício, artimanha, engodo, encenação, astúcia, desejo maligno tendente a viciar a vontade do destinatário, a desviá-la de sua correta direção.” (Direito Civil – Parte Geral – Ed. Atlas, 7ª ed., São Paulo, SP, 2007, p. 383).

O artigo 6º da Lei Complementar nº 76 de 1993, que regulamenta a desapropriação para fins de reforma agrária, prevê, em seu inciso III, a expedição de mandado ordenando a averbação do ajuizamento da ação no Registro de Imóvel competente, para conhecimento de terceiros.

As provas trazidas aos autos demonstram que o procedimento de desapropriação teve início em 2006, e, portanto, muito posterior à data de celebração do contrato, que se deu em 08.12.04. Nessas circunstâncias não há como falar que os autores omitiram tais fatos, até porque, ainda não tinham acontecido.

Não podem os autores ser responsabilizados por atos ocorridos mais de um ano após a concretização do negócio jurídico e muito menos dizer que omitiram dolosamente esses fatos.

A alegação de que existe uma ação de desapropriação que tramita desde 1997 também não socorre aos réus. Primeiro, porque não provaram que a expropriação refere-se ao imóvel em questão, segundo, porque, mesmo que tal desapropriação fosse relativa à fazenda objeto do contrato ora discutido, o ajuizamento de tal ação estaria averbado no registro do bem no Cartório de Registro de Imóveis, conforme previsão legal. Assim, não poderiam os requeridos alegar desconhecimento de tais fatos. Ante a publicidade dos registros, presume-se do conhecimento de todos.

Assim, por todos os ângulos que se examinam, a justificativa dos requeridos para o inadimplemento não encontra respaldo fático nem jurídico.

Dessa forma, concluo que não ocorreu o vício de consentimento na forma de omissão dolosa, que poderia dar ensejo à anulação do negócio jurídico celebrado entre as partes. Em conseqüência disso, não se pode falar que os autores agiram de má-fé, conforme afirmaram os requeridos em sede de contestação.

O artigo 475 do Código Civil prescreve que a parte lesada pelo inadimplemento pode optar pela rescisão contratual ou exigir-lhe o cumprimento.

Assim, legítimo o pedido dos autores no sentido de exigir que os requeridos cumpram com o avençado e paguem o valor contratado, que no caso equivale a R$1.035.000,00, ou seja, o valor total contratado (R$1.135.000,00), descontada a quantia paga (R$100.000,00).

Dessa forma, ficou evidente que foram os requeridos que descumpriram o pactuado, devendo responder pelas conseqüências de seu ato, ou seja, pelas perdas e danos decorrentes de seu inadimplemento, conforme cláusula 3.6 do contrato de ff. 14/17, que prevê multa de 10% sobre o valor não pago no prazo.

Da reconvenção

A causa de pedir da reconvenção coincide com os fatos já analisados, ou seja, na existência de um processo de desapropriação do imóvel objeto do contrato de compra e venda celebrado entre as partes e na suposta omissão dolosa acerca desse fato, por parte dos reconvindos. Com base nisso, requereram os reconvintes indenização por danos morais e materiais.

Os reconvindos não apresentaram contestação na reconvenção.

Conforme já constatado, não houve omissão dolosa por parte dos reconvindos, eis que os fatos alegados ocorreram em data posterior à celebração do contrato conforme, exaustivamente comprovado.

Para a caracterização da responsabilidade civil, é necessário que estejam presentes os seus requisitos, quais sejam, a conduta culposa, o dano e o nexo de causalidade.

Constatado que não se pode imputar aos reconvindos a conduta omissiva alegada na reconvenção, não há que se falar no dever de indenizar, devendo o pedido dos reconvintes ser julgado improcedente.

Dos juros moratórios, da correção monetária e da multa penal

Os juros moratórios e a correção monetária deverão incidir desde o vencimento das prestações acordadas pelas partes, conforme a cláusula 3.6 do contrato objeto da lide (f. 16). Também deverá incidir a multa penal estipulada pelos contratantes no mesmo dispositivo contratual, conforme fundamentado alhures.

É nesse sentido a decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Número do processo: 1.0701.07.183961-0/001(1)

Relator: Des.(a) HILDA TEIXEIRA DA COSTA

Data do Julgamento: 12/03/2009

Data da Publicação: 05/05/2009

Ementa:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - EMPRESÁRIO INDIVIDUAL - INAPLICABILIDADE DO CÓDIDO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE MERCADO - CLÁUSULA POTESTATIVA - SUBSTITUIÇÃO PELO INPC - CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA CONTRATUAL - POSSIBILIDADE. Inaplicável o Código de Defesa do Consumidor ao caso em apreço, pois o contrato objeto da lide foi firmado por empresário individual, para o fomento de sua atividade, não se tratando, portanto, de destinatário final do serviço de crédito bancário. A cláusula contratual que prevê a incidência da comissão de permanência calculada de acordo com a taxa do dia do pagamento é cláusula potestativa e deve ser declarada nula, devendo ser substituída legitimamente pelo INPC. Não há vedação para cumulação da correção monetária com os juros moratórios e multa, tal como previsto no contrato.

Súmula: NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO SEGUNDO.

(Grifo nosso).

Dos honorários Sucumbenciais

Com base no artigo 20, § 3º, ‘a’, ‘b’ e ‘c’ do Código de Processo Civil, os honorários de advogado devem ser fixados em 20% sobre o valor corrigido da condenação.

Em relação à reconvenção e considerando que, se por um lado não houve contestação à mesma, por outro, o trabalho realizado pelo causídico do reconvindo foi suficiente para afastar a tese dos reconvintes, fixo os honorários em 10% do valor do pedido líquido.

3- DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o pedido dos requerentes, resolvendo a lide, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar os requeridos, Marcos Antônio Coelho e Elizabeth Ottoni Porto Amorim, ao pagamento, em favor dos requerentes, do valor de R$1.035.000,00 (um milhão e trinta e cinco mil reais), acrescido da multa penal de 10% (dez por cento), de correção monetária, segundo os índices da Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, bem como juros moratórios no percentual de 1% (um por cento) ao mês, ambos incidindo desde o vencimento de cada prestação contratual.

Condeno, ainda, os requerentes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, na forma do artigo 20, parágrafo 3º, alíneas “a” a “c”, do Código de Processo Civil.

Julgo IMPROCEDENTE o pedido apresentado na reconvenção, condenando os reconvintes Marcos Antônio Coelho e Elizabeth Ottoni Porto Amorim, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R$10.000,00 (dez mil reais), equivalente a 10% do valor líquido pedido.

Transitada em julgado, intimem-se os réus, na pessoa de seu advogado, para procederem ao pagamento da quantia devidamente corrigida, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa de 10% sobre o valor da condenação, na esteira do entendimento da Corte do STJ, constante do Informativo 429, de abril de 2010 (Resp 940.274/MS).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Pedra Azul, 25 de abril de 2011.

André Luiz Melo da Cunha

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Contrato de câmbio de compra – Adiantamento de negociação de exportação - Teoria da Imprevisão – Pacta Sunt Servanda – Código de Defesa do Consumidor – Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Alexandre Quintino Santiago		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	08/11/2005
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc. ...

....., qualificada nos autos, propôs Ação de Cobrança em face de ....., também qualificada, ao argumento de que, celebrado Contrato de Câmbio de Compra entre as partes, não restou liquidada pela ré a operação de adiantamento de câmbio tipo exportação, razão pela qual requereu fosse a mesma condenada a pagar o débito de R$332.853,20.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 06/44.

Citada, a requerida apresentou contestação às fls. 50/74 argüindo, em preliminar, inépcia da petição inicial com base no § único, II do art. 295 do CPC.

No mérito, fundamentou sua alegação na teoria da imprevisão ao sustentar a impossibilidade da correção do débito pela variação cambial do dólar; que o deságio foi cobrado de forma capitalizada e incidiu sobre valor errôneo, devendo ser reduzido para o percentual de 1% a.a.; a ilegalidade da cobrança do compulsório e impostos de rendas sobre as operações vencidas, visto que não previstas contratualmente. Ainda, impugnou a comissão de negociação e manuseio de documentos e despesas de telecomunicação as quais a autora entende devidas.

A defesa foi regularmente impugnadas às fls. 76/90.

Intimadas a especificarem provas, a autora manifestou-se às fls. 93/94, seguida da ré à fl. 96.

Em audiência preliminar, a tentativa de conciliação entre as partes não logrou êxito, conforme termo de fl. 99.

Deferida a prova pericial contábil à fl. 101, o laudo encontra-se às fls. 133/160. Sobre ele, a autora manifestou-se às fls. 166/193 e 194/195, e a ré às fls. 204/211.

Elaborados quesitos suplementares pela ré e prestados os esclarecimentos às fls. 215/216, a parte novamente manifestou-se às fls. 221/222.

Instadas à especificação de provas, a autora pugnou pelo julgamento antecipado da lide à fl. 224, e a ré pleiteou a produção de prova oral à fl. 227.

É, em síntese, o relatório.

Decido.

Primeiramente, cumpre ressaltar que, entendendo versar a presente controvérsia sobre matéria exclusivamente de direito, no uso da faculdade que me é concedida pelo art. 330, I, do CPC, procederei ao julgamento antecipado da lide, sem que isto signifique cerceamento de defesa.

Em preliminar o requerido argüiu a inépcia da inicial, porém, fadada ao insucesso a pretensão, posto que a inicial se estruturou de forma que permitiu ao requerido o amplo exercício do contraditório, uma vez que mesmo possuindo a planilha siglas bancárias, em nada dificultam a elucidação dos fatos.

Rejeito, pois, a preliminar.

No mérito, trata-se de ação de cobrança, fundada em contrato de câmbio de compra, tipo 01, exportação nº 041049, em que o autor pleiteia a liquidação do debito assumido, uma vez que o requerido fez a amortização de alguns valores, no entanto, não liquidou a dívida por completo.

Pelo que se denota dos autos, o valor inicialmente disponibilizado em conta corrente do requerido, foi de US$ 100.000 (cem mil dólares), sendo que das amortizações, restou o valor de US$ 76.323,26 (setenta e três mil, trezentos e vinte e três dólares e vinte e seis cents), ao qual foram aplicadas as taxas contratuais.

Segundo alegações do requerido, a situação que não lhe permitiu a quitação da divida se deu em função da teoria da imprevisão, pelo aumento excessivo da moeda americana, alegando ainda, que o deságio foi cobrada de forma capitalizada, com cobrança ilegal de compulsório e imposto de renda em divida vencida, e cobrança de taxas diversas que não são devidas.

DA TEORIA DA IMPREVISÃO

Todo o Direito é relativo e dinâmico, e por isto sempre questionável, polêmico. Mas o Direito das Obrigações, e particularmente o Direito dos Contratos, tem estas características ainda mais acentuadas.

No sentido do que almejam nos autos, existem dois temas correlatos: pacta sunt servanda e rebus sic stantibus, porque, embora por trilhas antagônicas, levam ao mesmo destino, que é a garantia de um fim juridicamente protegido ou, pelo menos, almejado.

O primeiro para preservar a autonomia da vontade, a liberdade de contratar e a segurança jurídica de que os instrumentos previstos no nosso ordenamento são confiáveis. Já o segundo para proteger o bem comum, o equilíbrio contratual, a igualdade entre as partes e a certeza de que o interesse particular não predominará sobre o social.

O princípio da força obrigatória (pacta sunt servanda) é uma regra, cuja exceção tem merecido cada vez mais a atenção do jurista pátrio. Versa sobre a vinculação das partes ao contrato, como se norma legal fosse, tangenciando a imutabilidade. Já a teoria da imprevisão (rebus sic stantibus) constitui uma exceção, da qual a regra está a merecer mais observação do legislador. Contempla a possibilidade de que um pacto seja alterado, a despeito da obrigatoriedade, sempre que as circunstâncias que envolveram a sua formação não forem as mesmas no momento da execução, imprevisível e inimputavelmente, de modo a prejudicar uma parte em benefício da outra.

No entanto, percebe-se que ambos os princípios giram em torno do cumprimento do contrato, da necessidade de cumpri-lo incondicionalmente ou de, condicionalmente, alterá-lo.

O Egrégio STJ já sedimentou entendimento sobre a incidência das regras do CDC nos contratos decorrentes de operações bancárias, quando se tratar de empresa fornecedora de crédito, de um lado e, de outro, correntista, pois manifesta a relação de consumo.

Nesse sentido:

“BANCÁRIO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO PARCIALMENTE DEFICIENTE. CONTRATO BANCÁRIO. CDC. APLICABILIDADE. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. TAXA DE JUROS. FUNDAMENTO INATACADO. Mostra se deficientemente fundamentado o recurso especial quanto ao ponto quando não indicado dispositivo legal porventura violado nem julgado eventualmente divergente. São aplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários. [...]. Agravo no recurso especial não provido. (Ag.Reg.Resp .....; 3ª Turma, Min. Nancy Andrighi, j. 21.10.2003). 1

Confira-se também: STJ REsp ....., REsp ..... e REsp .....

Com escopo de dirimir qualquer dúvida que ainda pairasse sobre o tema, foi editada a súmula nº 297, nos seguintes termos: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Neste diapasão vem ensinar a presidente do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor - BRASILCON, Cláudia Lima Marques:

"À procura do equilíbrio contratual, na sociedade de consumo moderna, o direito destacará o papel da lei como limitadora e como verdadeira legitimadora da autonomia da vontade. A lei passará a proteger determinados interesses sociais, valorizando a confiança depositada no vínculo, as expectativas e a boa-fé das partes contratantes.

Conceitos tradicionais como os do negócio jurídico e da autonomia da vontade permanecerão, mas o espaço reservado para que os particulares auto-regulem suas relações será reduzido por

normas imperativas, como as do próprio Código de Defesa do Consumidor. É uma nova concepção de contrato no Estado Social, em que a vontade perde a condição de elemento nuclear, surgindo em seu lugar elemento estranho às partes, mas básico para a sociedade como um todo: o interesse social. Haverá um intervencionismo cada vez maior do Estado nas relações contratuais, no intuito de relativizar o antigo dogma da autonomia da vontade com as novas preocupações de ordem social, com a imposição de um novo paradigma, o princípio da boa-fé objetiva. É o contrato, como instrumento à disposição dos indivíduos na sociedade de consumo, mas assim como o direito de propriedade, agora limitado e eficazmente regulado para que alcance a sua função social." 2

A lei, a começar pelo Código de Defesa do Consumidor, está cada vez mais direcionada à proteção do equilíbrio entre as partes e principalmente às garantias constitucionais (entre as quais o princípio da igualdade e a repressão ao abuso econômico).

Voltando ao tópico analisado, temos que Rebus Sic Stantibus pode ser lido como "estando as coisas assim" ou "enquanto as coisas estão assim". Deriva da fórmula contractus qui habent tractum sucessivum et dependentium de futuro rebus sic stantibus intelliguntur.

Esta expressão tem origem no Direito Canônico e é empregada para designar o princípio da imprevisão, segundo o qual a ocorrência de fato imprevisto e imprevisível posterior à celebração do contrato diferido ou de cumprimento sucessivo implica alteração nas condições da sua execução.

A cláusula de mesmo nome seria aquela que garantiria a adoção deste princípio pelos contratantes, o que leva a crer que, havendo esta opção como cláusula, seu emprego constitui exceção; a imutabilidade é a regra geral.

Pode-se dizer que o termo "teoria da imprevisão" é relativo à condição de que, havendo mudança, a execução da obrigação contratual não seja exigível nas mesmas condições pactuadas antes da mudança, o que leva a uma idéia de exigibilidade diversa. A execução da obrigação continua exigível, mas não nas mesmas condições; há necessidade de um ajuste no contrato.

A cláusula da imprevisão (rebus sic stantibus) é a instrumentalização deste ajuste. É a estipulação contratual ou a aplicação de um princípio de que, presente a situação imprevista, o contrato deve ser ajustado à nova realidade. Disto se tem a revisão do contrato.

Acquaviva define a cláusula rebus sic stantibus como aquela "em que as partes estipulam que o cumprimento do contrato fica subordinado à não modificação, no futuro, dos pressupostos e circunstâncias que ensejaram o pacto." 3

Já o doutor Ronaldo Caldeira Xavier ensina que "como cláusula contratual, subentende o vínculo da obrigação, desde que, até o termo do contrato, perdurem as condições econômicas existentes no momento da celebração. (...) Previne o caso fortuito e o motivo de força maior." 4

O professor carioca José Náufel, dicionarista jurídico de renome, classifica esta cláusula como "implícita de rescisão do contrato de longa duração e execução sucessiva, sobrevindo

circunstâncias tais que, se pudessem ser previstas, o contrato ou não seria celebrado ou somente o seria com diversas cláusulas." 5

Num dos mais apurados estudos da matéria, o jurista Arnoldo Medeiros da Fonseca 6 aponta quatro principais requisitos necessários à aplicação da teoria da imprevisão: a) o diferimento ou a sucessividade na execução do contrato; b) alteração nas condições circunstanciais objetivas em relação ao momento da celebração do contrato; c) excessivas onerosidade para uma parte contratante e vantagem para outra; d) imprevisibilidade daquela alteração circunstancial.

Acrescentamos a estes um quinto, um sexto e um sétimo pressupostos: e) o nexo causal entre a onerosidade e vantagem excessivas e a alteração circunstancial objetiva; f) a inimputabilidade às partes pela mudança circunstancial; g) a imprevisão da alteração circunstancial.

O nexo de causalidade porque a só desproporção demasiada entre ônus e bônus das partes, ainda que tenha havido mudança circunstancial, não justificaria a revisão contratual se tal contraste não for decorrente da mudança.

A inimputabilidade da mudança porque se esta for imputável a qualquer dos contratantes este responderá pelas perdas e danos, e não terá direito à revisão. A mudança circunstancial deve ser externa, conjuntural, como as provocadas pela própria natureza ou pelas autoridades, ou ainda pelo comportamento macroeconômico.

A imprevisão em razão de que esta não está compreendida pela imprevisibilidade: mesmo que um fato não seja razoavelmente previsível, pode ter sido previsto. Tendo em conta que "prever" (do latim praevidere: calcular, conjecturar, supor.) não implica conhecer o que vai acontecer e sim a conhecer o que pode acontecer, a previsibilidade é a possibilidade de conhecer o que pode acontecer. Assim, há que se distinguir uma e outra.

A previsão é a existência de conhecimento sobre a possibilidade de um acontecimento, como por exemplo, eu sei que alguma coisa pode acontecer. Já a previsibilidade é a possibilidade de que exista o conhecimento sobre a possibilidade de um acontecimento, por exemplo, eu posso saber que aquilo pode acontecer.

Neste sentido, e considerando que a imaginação humana é fértil, e que tal fertilidade é ilimitada, não se pode dizer que alguma coisa não possa ser conhecida, imaginada. Assim, em tese, embora nem tudo seja previsto, tudo é previsível.

Por isto é que é mais apropriado falar em previsibilidade razoável, assim entendida aquela que se limita à conjectura mediana, excluídas as criações fantasiosas ou de probabilidade ínfima.

Destarte, melhor seria dizer que é pressuposto do direito à revisão contratual a imprevisibilidade razoável, ou seja, a impossibilidade de que o fato seja razoavelmente previsto.

Dito isto temos que rebus sic stantibus pode ser definida, então, como cláusula que permite a revisão das condições do contrato de execução diferida ou sucessiva se ocorrer em relação ao

momento da celebração mudança imprevista, razoavelmente imprevisível e inimputável às partes nas circunstâncias em torno da execução do contrato que causem desproporção excessiva na relação das partes, de modo que uma aufira vantagem exagerada em detrimento da desvantagem da outra.

Ocorre que este princípio não pode ser encarado isoladamente, sem que se leve em conta a necessária segurança jurídica e, acima de tudo, o princípio da força obrigatória (pacta sunt servanda).

Aliás, pode-se dizer que estes princípios (pacta sunt servanda e rebus sic stantibus), mais que contrapostos, se completam, porque o alcance de um só vai até o do outro.

A teoria da imprevisão, por isto, é aceitável como limitadora da força obrigatória. Permite a alteração do contrato sem ferir a autonomia da vontade, porque só se muda o que não está adstrito à manifestação volitiva (imprevisibilidade).

No caso dos autos, observamos que a alegada imprevisão, decorreu em função de uma situação macroeconômica, que seria o transtorno causado nos Estados Unidos da América, que não pode ser tido no presente caso, posto que a moeda norte americana já se encontrava em alta desde o ano de 1999, quando muitos clientes bancários tiveram problema com a taxa do dólar em função de contratos de em que haviam firmado tendo como correção a moeda norte americana, que até então variava à razão de 01 por 01, com a moeda brasileira.

No entanto, quando firmado o contrato em 06/08/2001 o requerido já tinha convicção da flutuação da moeda estrangeira frente ao real, que poderia causar, a qualquer momento, a elevação que aconteceu.

Portanto, não há que se falar, como elucidado, que o fato não fosse previsível ao requerido de forma que inexiste qualquer possibilidade de aplicação da teoria da imprevisão.

Também se deve salientar que a cotação não foi escolhida aleatoriamente pelo autor, uma vez que se tratando de adiantamento de negociação de exportação, em que foi realizada em moeda estrangeira, nada impede que esta também fosse, até mesmo porque o Banco Central, em tais negociações, nada veda a respeito.

DO INÍCIO DO PRAZO PARA ATUALIZAÇÃO DO DEBITO

Neste sentido, o requerido alega que a mora somente teria ocorrido após a citação valida para o presente feito, motivo pelo qual não haveria que se falar em calculo de taxas anteriormente a este período.

No entanto, totalmente equivocada tal argumentação, posto que a correção monetária de qualquer valor devido a outra pessoa se dá de seu inadimplemento.

Como restou apurado, até mesmo através da perícia realizada nos autos, a baixa do contrato, ocorreu em 31/03/2003, data em que foi utilizada a cotação da moeda norte americana.

No entanto, pelo que depura-se do laudo pericial, resposta ao quesito nº 1.1, fls.138, o autor utilizou-se da taxa da moeda do dia anterior ao do calculo, ou seja, do dia 26/03/2003, quando na realidade o calculo foi efetivado com base em 27/03/2003.

Com certeza, tal fato se deu em função de que provavelmente nesta data o valor da moeda encontrava-se mais alta. No entanto, tal atitude deve ser coibida, posto que visa o enriquecimento sem causa da parte.

Contudo, o art. 75, da Lei nº 4.728, de 14/07/1965, que disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento, prevê:

"Art. 75. O contrato de câmbio, desde que protestado por oficial competente para o protesto de títulos, constitui instrumento bastante para requerer a ação executiva.

§ 1º. Por esta via, o credor haverá a diferença entre a taxa de câmbio do contrato e a data em que se efetuar o pagamento, conforme cotação fornecida pelo Banco Central, acrescida dos juros de mora.

§ 2º. Pelo mesmo rito, serão processadas as ações para cobrança dos adiantamentos feitos pelas instituições financeiras aos exportadores, por conta do valor do contrato de câmbio, desde que as importâncias correspondentes estejam averbadas no contrato, com anuência do vendedor.(...)"(g.d.m)

Nesta seara, depreende-se que no caso dos autos, não há que se falar que a taxa seja aquela da data em que houver o pagamento.

Contudo, há que se fixar um data como parâmetro para aplicação do percentual à conversão da moeda, que não aquela utilizada pelo autor, uma vez que anterior a data do calculo, como mencionado alhures, o que in casu, não deixa outra alternativa senão aquela vigente à época do ajuizamento da ação, tendo em vista que a memória de calculo deve encontrar-se atualizada até a data do ajuizamento da demanda.

Portanto, fica desde já fixado como data para calculo do valor da moeda americana, no montante devido pelo requerido, o do ajuizamento da ação.

DOS JUROS EM CONTRATO DE CAMBIO

Neste sentido, deve-se salientar que inexiste na legislação pertinente, qualquer dispositivo que fixe o percentual de juros a ser aplicado em caso de mora do contratante.

Portanto, seria de lhe aplicar as normas vigentes no Código Civil Brasileiro, que previa, à época, em função da vigência da lei, um percentual de 6% ao ano.

Não obstante, o próprio Código prevê que somente será aplicado aquele percentual caso não haja sido fixado outro pelas partes, conforme disposto no art. 1062.

Desta maneira, não vislumbro qualquer abusividade na cobrança do percentual existente no contrato, que foi confirmado pela expert na resposta ao quesito de nº 02, elaborado pelo requerente.

Em relação à capitalização do deságio, que é o nome empregado para juros em negociações como a que ora se apresenta, também não se constata a pratica de anatocismo, principalmente pela constatação existente no laudo pericial.

“Tratando-se de calculo efetuado sobre a moeda estrangeira, não ocorreu anatocismo e sim cálculo de juros simples.”(sic.fls.147)

DO COMPULSÓRIO E IMPOSTO DE RENDA

Em que pese a irresignação do requerido no sentido de que tais parcelas inexistem no contrato, observa-se das cláusulas contratuais, BC 001 que prevê:

“O presente contrato subordina-se as normas, condições e exigências legais e regulamentares aplicáveis à matéria.” (sic.fls.13)

Neste sentido temos a CIRCULAR BACEN nº 3.089, de 01/03/2002, que redefine e consolida as regras do recolhimento compulsório e do encaixe obrigatório sobre adiantamentos relativos a operações de câmbio, onde estabelece:

“Art. 3º A base de cálculo da exigibilidade de recolhimento compulsório e de encaixe obrigatório sobre adiantamentos relativos a operações de câmbio corresponde, diariamente, ao VSR.

Art. 4º A exigibilidade de recolhimento compulsório e de encaixe obrigatório sobre adiantamentos relativos a operações de câmbio é apurada diariamente, aplicando-se a alíquota de 30% (trinta por cento) sobre a base de cálculo.

Art. 5º A exigibilidade vigora no segundo dia útil posterior à data a que se referir sua base de cálculo.

§ 1º O recolhimento deve ser efetuado exclusivamente em espécie, por intermédio de instituição titular de conta Reservas Bancárias, que comandará a respectiva transferência a crédito da correspondente conta de recolhimento.

§ 2º O saldo de encerramento diário da respectiva conta de recolhimento deve corresponder a 100% (cem por cento) da exigibilidade.

§ 3º O valor recolhido na forma desta circular não faz jus a remuneração.

§ 4º A conta de recolhimento pode ser livremente movimentada pela instituição titular, a crédito de conta Reservas Bancárias de sua livre escolha a cada movimentação.

§ 5º A movimentação da conta de recolhimento observa o horário estabelecido para o funcionamento do Sistema de Transferência de Reservas (STR) do Banco Central do Brasil.”

Assim, não há que se falar que tal incidência seja ilegal, sendo que o autor apenas respeitou determinação do Banco Central sobre o qual se encontra adstrito.

Em relação ao percentual, pela leitura do laudo pericial elaborado, percebe-se encontrar o mesmo em consonância com a determinação legal.

“Conforme planilha Cálculo de baixa de ACE, fls.23, o compulsório incidiu no período de 10/12/2001 a 26/03/2003 (471 dias). O valor base para cálculo foi de 30% sobre o valor baixado em reais (...) O requerente aplicou sobre o valor recolhido o percentual de 25,39726323% referente ao CDI acumulado do período, alcançando a quantia de R$14.392,63 (quatorze mil, trezentos e noventa e dois reais e sessenta e três centavos)”

Nesta acepção, não há que se falar em qualquer irregularidade, como quis fazer crer o requerido.

No tocante ao imposto de renda, a Instrução Normativa SRF nº 253, de 09/12/2002, verbis:

“Art. 11. Sujeitam-se ao imposto de renda na fonte, à alíquota zero, os juros de desconto de cambiais de exportação e as comissões de banqueiros inerentes a essas cambiais, pagos, creditados, empregados, entregues ou remetidos para pessoas jurídicas domiciliadas no exterior, inclusive se o beneficiário for domiciliado em país com tributação favorecida.

§ 1º O benefício fiscal previsto neste artigo não se aplica aos juros e comissões relativos a créditos obtidos no exterior, cuja vinculação ao financiamento de exportações seja feita mediante contratos de câmbio de exportação vencidos.

§ 2º Considera-se vencido o contrato de câmbio de exportação quando o prazo nele pactuado para entrega de documentos ou para liquidação tenha sido ultrapassado, em um ou mais dias.

Juros e comissões relativos a créditos destinados ao financiamento de exportações

Art. 12. Sujeitam-se ao imposto de renda na fonte, à alíquota zero, os juros e comissões, relativos a créditos obtidos no exterior e destinados ao financiamento de exportações, recebidos de fontes situadas no Brasil, por pessoas jurídicas domiciliadas no exterior, inclusive em país com tributação favorecida, na hipótese de pagamento, crédito, emprego, entrega ou remessa desses rendimentos.

§ 1º Os juros e comissões correspondentes à parcela dos créditos obtidos no exterior e destinados ao financiamento de exportações, de que trata o caput, não aplicada com essa finalidade, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de 25%.

§ 2º O imposto a que se refere o § 1º será recolhido até o terceiro dia útil da semana subseqüente à de apuração dos referidos juros e comissões.”(g.d.m)

Como bem se depreende da manifestação da Srª Perita, na resposta ao quesito 04, elaborado pelo requerente, o percentual cobrado a este titulo encontra-se de acordo com a instrução da SRF, e ainda, quanto a forma de calculo, deve-se deixar claro que trata-se de um contrato envolvendo moeda estrangeira, de forma que é cediço que os cálculos sejam efetivados a esta razão, para depois serem convertidos, afinal, o valor negociado foi em moeda estrangeira, pois senão ficaria muito fácil negociar com alguém em moeda outra e depois pedir que o calculo fosse feita a maneira mais favorável ao devedor, se conhecedor que a moeda negociada foi outra.

DA COMISSÃO DE NEGOCIAÇÃO E MANUSEIO DE DOCUMENTOS E DESPESAS

Em relação a tais cobranças, também restou fadado ao insucesso a pretensão total do requerido, em desconstituí-las, uma vez que sabe-se que a negociação foi efetivada por uma instituição financeira, que tem custos operacionais para a realização de transações, que devem estar previstas de plano no contrato.

Pelo que se observa do contrato, apenas o valor de US$ 50,00 foi estipulado como despesas de fechamento, de maneira que esta taxa era de conhecimento do requerido.

No entanto, o valor referente aos US$60,00 não encontra previsto na avenca, de maneira que é ilegal a sua cobrança no presente momento, pois sem respaldo.

Assim, vejo que com razão parcial o requerido, com relação a cobrança de despesas de comunicação/telex swift, que se sabiam existir, deveriam ter inserido no contrato, para que não houvesse cobrança irregular a posteriori.

Neste diapasão, diante do elencado, deve-se concluir que em que pese a constatação de irregularidade apenas quanto a taxa da moeda praticada e quanto a cobrança irregular de tarifa de despesas de comunicação, o primeiro ponto alterará toda a planilha de debito uma vez que todos os índices foram calculados sobre um valor irreal, que não aquele devido, como já mencionado.

Diante do fato, levando-se em conta a determinação de qual será a taxa prevista para o caso em contento, e que o mesmo já foi efetivado pela il.expert, deve-se adotá-lo de forma a deixar a sentença liquida, deduzindo o valor considerado abusivo de cobrança.

Assim, dentro do calculo apresentado, respeitados todos os valores devidos, têm-se que calculando os custos à taxa da moeda americana vigente na data do ajuizamento da ação, encontramos o valor de R$2,98450, que perfaz um montante de R$ 296.031,17 (duzentos e noventa e seis mil, trinta e um reais e dezessete centavos) do qual deve-se deduzir R$179,07 (cento e setenta e nove reais e sete centavos) apurando-se o valor de R$ 295.852,10 (duzentos e noventa e cinco mil, oitocentos e cinqüenta e dois reais e dez centavos).

Isto posto, rejeito a preliminar, e, no mérito, julgo procedente, em parte, o pedido inicial, para condenar o requerido ao pagamento ao autor, da importância equivalente a R$ 295.852,10 (duzentos e noventa e cinco mil, oitocentos e cinqüenta e dois reais e dez centavos), devidamente corrigida pela tabela da CGJ, desde o ajuizamento da ação, acrescida de juros de 1% devidos desde a citação.

Em razão da sucumbência recíproca, condeno as partes a arcarem com as custas e despesas processuais, sendo à razão de 40% para o autor e 60% para o requerido.

Condeno ainda o autor ao pagamento de honorários advocatícios ao procurador do requerido, no valor de 12% sobre o valor da condenação e o requerido ao procurador do autor, no valor de 18% sobre o valor da condenação, admitindo-se a compensação.

P.R.I.A

Belo Horizonte, 08 de novembro de 2005.

ALEXANDRE QUINTINO SANTIAGO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Contrato de terraplanagem e remoção de material excedente para depósito de estéril - Serviços prestados – Perdas e danos – Lucros cessantes - Procedência em parte		
COMARCA:	Lavras		
JUIZ DE DIREITO:	Marcelo Paulo Salgado		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	04/06/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Autos. .....

..... atual denominação de ..... ajuizou ação ordinária de cobrança cumulada com ação de indenização por perdas e danos e lucros cessantes em face da ..... alegando que foi contratada pela ré para prestar serviços de terraplanagem e de remoção de material excedente para depósito de estéril, no Município de ....., em local destinado à instalação de sua unidade industrial de cimento, tudo nos moldes, parâmetros e escopo delineados no referido contrato e plantas elaboradas pela ré, cujo preço final ajustado entre as partes foi de R$ 3.468.581,55.

Sustenta que o contrato tinha por finalidade a escavação, carga, transporte e espalhamento de material de 1ª categoria a uma distância máxima de 700m, o que autorizava que os serviços fossem executados com moto-scraper.

Informa que os serviços tiveram sua ordem de início em 02 de outubro de 2000, com prazos para conclusões em 15 de dezembro de 2000 dos serviços de terraplanagem e 02 de janeiro de 2001 para a obra de drenagem superficial e revestimento vegetal, incluso neste período 15 dias de chuva e que no decorrer da execução dos serviços, a ré efetuou o pagamento da primeira medição no valor de R$555.704,52, deixando, porém de honrar integralmente com o pagamento da segunda e última medição, no valor total de R$ 434.262,55, em face da interrupção abrupta e inopinada do contrato por parte da mesma, pagando apenas o valor de R$ 125.121,89, restando, portanto, o saldo de R$ 309.140,66, a ser satisfeito.

Salienta que, ao dar início à obra, constatou-se que, ao contrário do encomendado pela ré e orçamento que apresentou, a distância do “bota-fora”, em vez de 700m, superava os 1000m para um volume equivalente a 36,8% do total, exigindo a mobilização de escavadeiras hidráulicas e caminhões basculante, equipamentos não previstos e não orçados inicialmente.

Além disso, a sondagem feita na obra demonstrou um material com alta umidade e às vezes impróprio, em qualidade, para os aterros, em profundidades superiores a 3,00m nas áreas indicadas para corte, o que significa além de ter duas operações distintas na obra as áreas de corte do material que vai para o bota fora tem sua liberação condicionada à retirada de camada de aproximadamente 3,00m do material destinado aos aterros, que por sua vez, nem sempre tem sua execução contínua, em função da correção de umidade e eventuais chuvas.

Ressalta que a rescisão do contrato ocorreu por iniciativa da ré, não tendo dado motivação e requer ao final a condenação da ré ao pagamento do saldo relativo à segunda medição, multa contratual, indenização por danos materiais, morais, lucros cessantes e demais verbas de sucumbência.

A ré contestou o pedido argüindo ilegitimidade da autora, pois firmou contrato com a ....., diz realizou concorrência para a contratação dos serviços, sendo que a ..... recebeu a carta convite, onde se previa a visita ao local do empreendimento, para conhecimento das condições locais e o objeto do futuro contrato.

Argumenta que não havia limitação de distância para o transporte do material, confirma o valor do contrato e informa que tal valor era fixo e irreajustável, sendo que eventuais custos adicionais correriam por conta da contratada e o prazo também seria improrrogável.

Ressalta que a rescisão do contrato se deu por justa causa, uma vez que a autora não conseguiu cumprir o ajustado.

Ofereceu ainda a reconvenção fls. 310/320 alegando que celebrou com a contestante o contrato de prestação de serviços e que o objeto do contrato era a execução de serviços de terraplanagem e de remoção de material excedente para depósito de estéril, sem limite de distância para o transporte, com preço fixo e irreajustável e prazo determinado, com eventuais custos adicionais por conta da contratada.

Alega ainda que a rescisão contratual se deu por justa causa, em face de violação de disposição contratual por parte da reconvinda, sendo que as faltas cometidas lhe trouxe prejuízos, pois teve que contratar nova empresa para executar os serviços, o que lhe causou perdas e danos no importe de R$498.619,64, requerendo a condenação da reconvinda ao pagamento de referida importância, lucros cessantes pelo atraso na construção da fábrica de cimentos e danos morais.

Contestação à reconvenção às fls. 358/366 e tréplica às fls. 368/370.

Na instrução foi realizada prova pericial de engenharia, laudo de fls. 407/439, com os esclarecimentos de fls. 443/446, prova pericial contábil, vindo aos autos o laudo de fls. 576/586, terminando com a inquirição de quatro testemunhas e os debates foram substituídos pelos memoriais de fls. 674/689.

Em síntese é o relatório. DECIDO.

Trata-se de ação de cobrança por serviços prestados e descumprimento de cláusulas contratuais ajustadas pelas partes.

A autora tem legitimidade para a ação, pois se trata da mesma pessoa jurídica que contratou com a ré, variando somente a denominação social, mas o CNPJ da empresa é o mesmo, o que pode ser verificado às fls. 17, 24 e do próprio contrato em exame, copiado às fls. 26/32.

O contrato celebrado pelas partes traz em sua cláusula primeira, o objeto do ajuste nos seguintes termos:

"O presente contrato tem como objeto a execução de serviços de terraplenagem e de remoção de material excedente para depósito de estéril, no Município de ....., local onde será instalada uma unidade industrial de cimento da CCC".

Mais adiante, na cláusula quarta, tem-se o prazo de execução:

"O prazo para a entrega dos serviços de terraplenagem é 15/12/2000. Os serviços de topografia, desmobilização, drenagem superficial e revestimento vegetal terão o prazo de entrega em 02/01/2001. As partes concordam e responsabilizam-se de que o prazo é fixo e improrrogável".

E, por fim, na parte destinada à rescisão:

"11.1 Este contrato terá o prazo até 02/01/2001, iniciando-se na data de sua assinatura, podendo ser rompido:

11.1.1. imotivadamente por qualquer das partes, quando houver descumprimento contratual, imediatamente ao recebimento de comunicação escrita do descumprimento pela parte lesada, independentemente de responsabilidade por perdas e danos."

Assim, foi ajustada pelas partes a contratação de serviços, delimitado o prazo para a conclusão dos serviços, bem como as possibilidades de rescisão do contrato, fato este que veio a ocorrer e ensejou a presente ação.

Com a resilição do contrato, a autora busca ressarcir-se de serviços que alega ter executado além das previsões contratuais, situação que ocasionou ainda o atraso na conclusão dos trabalhos, ou seja, transporte de material para distância média superior à prevista.

A perícia realizada analisou cuidadosamente toda a distância percorrida entre as áreas de corte e do bota fora, bem como todo o material e equipamento necessários, e ao final, concluiu, fls. 425, quesito 15, que as condições e prazos estabelecidas não seriam cumpridas pela autora, dentro do ajustado, justificando a conduta da ré em resilir o contrato.

Quando do ajuste havido entre as partes, foi discriminado no anexo do contrato, a contratação para "escavação, carga, transporte e espalhamento de material de 1ª categoria a uma distância máxima de 700m" sendo que a prova pericial produzida informa que tal condição foi observada, ou seja, o local para descarte do material estéril, na realidade, não era de distância superior à DMT prevista no contrato e possibilitou à autora avaliar, antes de formular a proposta, tal distância - fls. 420.

Às fls. 416, conclui o perito que "considerando as distâncias de cada seção de cortes (superior) e aterros (inferior) até o limite do bota fora, desta forma, procedidas as expressões acima

indicadas, conforme apurado no Quadro do Anexo E ao presente laudo, obtém-se a distância de transporte, DMT = 671,40, sendo o DMT inferior = 467,32 e o DMT superior = 796,05".

Ademais, se houve acréscimo das distâncias ou a verificação de terreno diverso daquele ajustado, caberia à autora, que orçava pelos seus serviços, verificar todas as particularidades do serviço que se prestava a servir, pois, conforme ressaltou o perito, em seus esclarecimentos:

"Nos serviços de terraplenagens, tanto as condições ambientais ou naturais do terreno quanto as distâncias a serem percorridas pelos equipamentos, podem interferir na escolha do tipo de equipamento e no tempo despendido no transporte do material escavado, devendo assim ser previamente analisadas para a elaboração de um orçamento".

Possível excesso de umidade do material a ser removido está inserido naquela previsão normal das condições do serviço, ainda mais quando a prova dos autos informa que a autora visitou o local, conferiu as sondagens e, após é que formulou a proposta.

O art. 475 do Código Civil diz que a parte lesada pelo inadimplemento contratual pode pedir a resolução do contrato, e restou sobejamente comprovado que a autora não cumpriria o serviço no prazo ajustado, fato este que veio a ser confirmado pela prova testemunhal:

"(...); que os serviços contratados eram de terraplenagem; que a autora teve dificuldade na realização dos serviços, pois não conseguia produzir de acordo com o planejamento já que a distância de transporte era maior que o previsto; que na época trabalhava no setor administrativo da autora, acompanhando os dados de produção do serviço; (...); que a distância de transporte influi no planejamento dos equipamentos a serem utilizados; que não sabe se os engenheiros da autora examinaram os projetos dos serviços executados; que não sabe quem estimou a distância dos transportes mas a distância consta das planilhas; (...)". (N. D. P. - fls. 634).

"(…); que houve problema na realização dos serviços pois a autora não conseguia realizar os serviços planejados, pois havia atraso no cronograma de execução; (...); que haviam reuniões semanais sobre os serviços objeto da contratação; que nas reuniões demonstrava para autora que a execução estava aquém do planejado e que se não aumentasse o ritmo não conseguiriam executar o serviço no tempo previsto; que desde o início a autora não mobilizou equipamento necessário para execução do serviço, sendo que parte do equipamento disponibilizado estava com defeito; que por causa das cobranças feitas pela ré os prepostos da autora ficavam até constrangidos; que a rescisão do contrato ocorreu após 60 dias, após 2/3 do tempo previsto, mas com produção de 25% dos serviços previstos; (...)". (W. T. P. J. - fls. 635).

"Que trabalhou para uma empreiteira da ré; que a autora foi contratada pela ré para realizar serviços de terraplenagem onde foi instalada a fábrica da ré no município de .....; que o contrato da autora com a ré foi rescindido porque a autora não conseguiria realizar os serviços no prazo previsto, já que usava equipamentos inadequados e sucateados; que o depoente fiscalizava os serviços realizados pela autora; que o depoente fazia o diário de obra, passava uma cópia para a empregadora do depoente e em algumas ocasiões o preposto da autora

também assinava os relatórios; que não houve alteração no projeto de terraplenagem; que o material que seria aproveitado no aterro necessitava de acréscimo de umidade, mas a autora não disponibilizou caminhões pipa para molhá-lo; que o acréscimo de umidade em parte do material estava previsto; que a obra previa licença ambiental; que haviam reuniões semanais com o pessoal da autora ocasião em que era apresentado o cronograma do serviço, sendo que a ré cobrava o cumprimento das metas programadas; que a previsão de realização do serviço era de 90 dias, mas foram trabalhados apenas 60 dias período em que a autora realizou 25% do corte e 16% do aterro; que nesta fase não resolveria aumentar o número de equipamentos; (...)". (W. Z. - fls. 636)

Assim, a prova dos autos é no sentido de que a autora não conseguiria realizar todo o serviço no prazo estabelecido no contrato, e, ainda que se argumente que a distância média do transporte era superior à prevista no contrato, tal circunstância, superveniente, não restou demonstrada nos autos, sem contar que o orçamento foi elaborado pela autora, competindo-lhe, então, visitar o local e conferir as condições dos serviços propostos.

Também, o diário da obra juntado pela ré indica que os equipamentos mobilizados pela autora eram insuficientes para o grande volume de serviço contratad e a exigüidade do tempo previsto para a sua conclusão, de forma que não se pode concluir que a resilição contratual levada a afeito pela ré foi arbitrária.

Com relação à multa, diz a cláusula nona do contrato:

"9.1 Caso haja atraso na entrega dos serviços pela CONTRATADA, previsto para o dia 02/01/2001, incidirá multa de 1% (um por cento) do valor contratual ao dia, limitada a um percentual de 10% (dez por cento) do valor contratado. A CONTRATADA deverá ressarcir os danos a que der causa, pelo atraso na entrega dos serviços."

Como já dito, a cláusula 11.1.1, já transcrita, prevê o rompimento do contrato quando houver descumprimento contratual, portanto, no adiantamento de um possível atraso na entrega dos serviços, a ré anunciou a resolução do contrato, fls. 86/87, e tratou logo de substituir a autora nos serviços então contratados, portanto, no que diz respeito ao atraso previsto na entrega dos serviços, tal questão resta solvida com o rompimento do contrato, na forma acima exposta, não podendo haver duplicidade de penalização pela mesma infração contratual, ou seja, a rescisão e a multa.

Além disso, conforme previsão contratual a multa por um possível atraso na entrega dos serviços seria de 1% do valor do contrato ao dia, mas a resolução antecipada, por óbvio, prejudica uma avaliação precisa do percentual a ser aplicado.

O Novo Código Civil, em seu art. 413, trouxe relevante modificação no que se refere à cláusula penal então prevista no art. 924 do antigo Código, pois agora, em situações como a dos autos, a redução da multa passou a ser não só permitida como obrigatória, já que o vocábulo "pode" da redação antiga foi substituído pelo vocábulo "deve" na lei nova, ou seja, o que antes era apenas uma discricionariedade atribuída ao juiz da causa passou a ser uma obrigação, um dever inserido dentro da norma, portanto, cumprida parte da obrigação e já penalizada a

autora com a resolução do contrato, incabível aplicar-lhe ainda a multa por um atraso que nem chegou a acontecer, embora presumível.

Quanto aos danos pelo contrato da autora com ....., causados em face de arresto de maquinário em processos movidos por credores da autora, a prova dos autos não autoriza concluir que falta de mobilização de equipamentos solicitada no documento de fls. 124, decorreu de ato ilícito da ré, pois como já dito, o rompimento do contrato foi motivado.

Além disso, não cuidou a autora de trazer aos autos o mencionado contrato que teria celebrado com a ....., de modo a possibilitar a verificação de que os equipamentos arrestou eram necessários ao início da execução do mencionado contrato.

A indenização por danos morais exerce função diversa daquela dos danos materiais. Enquanto estes se voltam para recomposição do patrimônio ofendido, aqueles procuram oferecer uma compensação ao lesado, para atenuação do sofrimento havido, e, quanto ao ofensor, objetiva impingir-lhe sanção, a fim de que não volte a praticar atos lesivos à personalidade de outrem, pois interessa ao Direito e à sociedade que o relacionamento entre os entes que contracenam no orbe jurídico se mantenha dentro de padrões normais de equilíbrio e respeito mútuo.

Sérgio Cavalieri Filho, in Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editora, págs. 74/5, afirma que:

“Enquanto o dano material importa em lesão de bem patrimonial, gerando prejuízo econômico passível de reparação, o dano moral é lesão de bem integrante da personalidade, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade física e psicológica, causando dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação à vítima”.

É sabido que em determinadas e especialíssimas situações o dano moral exista in re ipsa, ou seja, deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, mas esta não é a situação dos autos, pois a compensação carecia da demonstração do efetivo dano, todavia, pela prova que aqui se produziu, não vislumbro aquela ofensa aos direitos de personalidade do autor, especialmente do direito à sua integridade moral, consubstanciada no abalo de sua honra.

Neste sentido foi voto do Ministro Demócrito Reinaldo, do STJ no REsp nº ....., assim ementado: Processo Civil. Ação Ordinária visando o ressarcimento de prejuízos. Inexistência da comprovação efetiva do dano. Improcedência. Para viabilizar a procedência da ação de ressarcimento de prejuízos, a prova da existência do dano efetivamente configurado é pressuposto essencial e indispensável. Ainda mesmo que se comprove a existência de um dever jurídico e que tenha existido culpa ou dolo por parte do infrator nenhuma indenização será devida desde que dela não tenha decorrido prejuízo. A satisfação, pela via judicial, de prejuízo inexistente implicaria, em relação à parte adversa, um enriquecimento ilícito. O pressuposto da reparação civil está não só na configuração de conduta ‘contra jus’, mas, também, na prova efetiva do ônus, já que não se repõe dano hipotético”. (DJU 27/06/94)

Wladimir Valler assevera que para a obrigação de reparar “a certeza do dano, ou seja, a sua efetividade, é outro requisito. A certeza do dano se refere à sua existência, ou seja, à efetividade do dano, que deve ser real e efetivo, não meramente conjetural ou hipotético”, mas o autor não se desincumbiu de provar a ocorrência do dito sofrimento moral.

No julgamento da Apelação Cível nº ....., o Desembargador Elpídio Donizetti, destacou que "para evitar abusos, somente afigura-se dano moral a dor, o constrangimento e a humilhação intensas e que fujam à normalidade, interferindo de forma decisiva no comportamento psicológico do indivíduo. Nesse sentido, mero dissabor não é objeto de tutela pela ordem jurídica. Do contrário, estaríamos diante da banalização do instituto da reparabilidade do dano extrapatrimonial, que teria como resultado prático uma corrida desenfreada ao Poder Judiciário, impulsionada pela possibilidade de locupletamento às custas dos aborrecimentos do cotidiano.

Acrescente-se que, em se admitindo a hipótese de reparabilidade por dano moral decorrente de descumprimento contratual indiscriminadamente, estar-se-ia, em última análise, fomentando a famigerada indústria do dano moral, prática que deve ser repudiada com veemência." 1

Verificando a medição de fls. 55 e a ata de fls. 56/57 tem-se que as partes ajustaram que a medição final resultou em 290.023,291 m³ de corte e 74.589,941 m³ de aterro que, segundo os cálculos de fls. 577, somam a quantia de R$425.597,11.

Dos autos consta que por conta desta medição a ré pagou a quantia de R$163.537,78, logo o saldo em favor da autora é de R$262.059,33.

Da Reconvenção

Em sede de reconvenção pleiteia a ré/reconvinte o pagamento da multa pelo não cumprimento das obras no prazo ajustado, bem como os prejuízos causados pela contratação de nova empresa para concluir as obras, lucros cessantes e danos morais.

Como já fundamentado na ação da autora/reconvinda em face da ré/reconvinte, se para a infração de atraso no cronograma dos serviços, situação que levou a reconvinte a concluir pela inadimplência quanto ao prazo, já se aplicou a penalidade do rompimento contratual, inviável duplicar a penalidade com a imposição também da multa prevista na cláusula nona do contrato.

As despesas decorrentes de contratação de outras empresas para finalização dos serviços não se constitui perdas e danos, até porque, ao que se pode aferir do contrato celebrado com a ....., fls. 323/329, possui quantitativos diferentes daqueles contratados com a reconvinda.

Ademais, o contrato celebrado com a ..... diz respeito a serviços não realizados e não pagos à autora/reconvinda, portanto, de qualquer maneira teria a ré/reconvinte que custear a sua execução, fosse com a autora ou com a nova contratada.

Por outro lado, era indispensável que a reconvinte comprovasse os danos patrimoniais realmente sofridos e o que razoavelmente deixou de ganhar com o novo contrato, porquanto somente os prejuízos diretos e efetivos, advindos do ato culposo, encontram no Código Civil suporte para o ressarcimento, sob pena de, improvado o dano, faltar elemento fático essencial ao deferimento da indenização por dano material pleiteada na espécie.

Também não procede o pedido de saldo de crédito, pois, sendo indevida a multa contratual, permanece débito da reconvinte para com a reconvinda.

Pretende ainda a reconvinte indenização pelos lucros cessantes em face de que o atraso na execução dos serviços dilatou a construção da fábrica em dois meses, todavia, considerando o prazo estipulado no contrato que se celebrou com a ....., a entrega dos serviços estava programada para o dia 03.02.2000, portanto, um mês após o prazo previsto no contrato celebrado com a reconvinda, daí não se pode concluir em perda de dois meses de produção de cimento.

Também, não consta dos autos qualquer prova de que esse mês de atraso na entrega dos serviços de terraplenagem tenha influído diretamente na construção da fábrica, nem de que todo o cimento produzido seria vendido imediatamente gerando o lucro que supostamente não se obteve.

Registro ainda que a ré/reconvinte não cuidou sequer de demonstrar quantitativamente qual seria o lucro obtido em cada saca de cimento, cerceando até a defesa da reconvinda, neste aspecto.

No que se refere aos danos morais, reporto aos mesmos fundamentos contidos na ação, para indeferir a pretensão.

Isso posto, considerando tudo quanto foi visto e examinado, com base nos fundamentos expostos, julgo procedente, em parte, a ação e condeno a ré a pagar à autora a diferença do crédito desta no importe de R$262.059,33, com correção monetária desde a resolução do contrato (28.11.2000) e juros de mora de 0,5% ao mês, da citação (28.06.01) até janeiro de 2003 e, de 1% ao mês, a partir de fevereiro de 2003.

Por conseqüência e levando-se em conta os fundamentos já expostos, julgo improcedente a reconvenção.

Condeno ainda a ré nas custas e despesas do processo e nos honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor da liquidação.

P. R. I.

Lavras, 04 de junho de 2008.

Marcelo Paulo Salgado

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Contrato de trabalho – Reserva de poupança – Devolução integral de valores depositados a título de décimo terceiro salário - Procedência		
COMARCA:	Conselheiro Lafaiete		
JUIZ DE DIREITO:	Andréa Cristina de Miranda Costa		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	15/06/2004
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

VISTOS, ETC...

1. RELATÓRIO:

O . ....., entidade sindical, neste ato representando vinte associados, cuja relação encontra-se nos autos com a respectiva qualificação, ingressou em juízo com AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA em desfavor de ....., pessoa jurídica de direito privado.

Alega que os seus representados mantiveram contrato de trabalho com a ....., sendo, conseqüentemente, segurados da requerida, que mensalmente efetuava descontos, de forma obrigatória, em seus vencimentos brutos, a título de pecúlio, reserva de poupança, seguro de vida, auxílio-doença, entre outros benefícios existentes no estatuto da ré.

Em decorrência do rompimento do contrato de trabalho, receberam, além das verbas rescisórias da ....., valores relativos ao pagamento da reserva de poupança, por terem sido membros-contribuintes da ré. Entretanto, alegam que tais valores não seguiram os índices inflacionários, oriundos dos planos econômicos, existentes nos últimos anos.

Que a requerida não cumpriu com suas funções institucionais, quando do pagamento das reservas, referente ao período de contribuição, sendo que os associados do autor foram sendo, no decorrer dos anos, continuamente, vítimas de manipulações e de expurgo, em relação à correção monetária.

O percentual de contribuição era recolhido pela ré, mensalmente, sobre as contribuições devidas pelos seus participantes. Que o citado recolhimento também recaia, anualmente, sobre o 13º salário, sendo que tal desconto não foi contabilizado no valor do crédito devolvido, configurando o enriquecimento sem causa.

Por tais razões, o autor, representando os seus associados descritos na inicial, pleiteou a condenação da requerida ao pagamento de todas as perdas acumuladas concernentes à conta de reserva de poupança, a serem apurados os cálculos através de perícia, com as devidas correções legais; pretende ainda, a devolução integral dos valores depositados, a título de 13º salário, devidamente corrigidos, acrescidos de juros legais e de mora.

O pedido inicial foi instruído com os documentos de folhas 22/153.

A parte ré pugnou pela separação do processo em quantidade equivalente ao número de litisconsortes ativos (f.158/162).

Em decisão interlocutória lançada às folhas 241, foi determinada a limitação do litisconsórcio ativo ao número de 10 (dez) autores.

Da aludida decisão foi interposto agravo, que foi provido e, via de conseqüência, foi determinado o processamento do feito, mantendo o Sindicato no polo ativo, como substituto processual (f.280/284).

Também é oportuno esclarecer que a presente ação foi proposta, em primeiro, na Comarca de Juiz de Fora e, por força de Decisão proferida em incidente de Exceção de Incompetência, foi declinada a competência e os autos remetidos para a Comarca de Conselheiro Lafaiete (autos em apenso).

A requerida apresentou contestação e, em sede de preliminar, argüiu a impossibilidade jurídica do pedido; pugnou pela denunciação da lide em face da União e do Banco Central e a incompetência absoluta da Justiça Estadual. No mérito, refutou os argumentos expendidos na inicial, sustentando que a devolução dos valores pleiteados foi feita de forma correta, de acordo com o Regulamento e Estatuto, inexistindo qualquer irregularidade ou quantia a ser devolvida. Na oportunidade, anexou aos autos os documentos que entendeu pertinentes (f.308/337).

Trouxe aos autos os documentos de folhas 338/534.

O autor apresentou impugnação à contestação (f.537/551), oportunidade em que argüiu a intempestividade da contestação e a conseqüente aplicação da pena de revelia, além de refutar os argumentos expendidos na peça de defesa.

A MMª Juíza que me antecedeu designou audiência de conciliação, que restou infrutífera e, na oportunidade, o autor esclareceu que desejava a produção de prova pericial, que seria por ele custeada. Diante de tal fato, sem apreciar ou mencionar as questões preliminares, a insigne Magistrada determinou que a Sra. Escrivã indicasse um profissional para realizar a prova e providenciasse as intimações pertinentes (f.567).

Atendendo à determinação Judicial, a requerida trouxe aos autos a planilha de reserva de poupança dos representados do Sindicato-autor (f.594/733).

Laudo pericial foi anexado às folhas 744/1073, sendo certo que as partes foram intimadas da juntada, oportunidade em que requereram alguns esclarecimentos do Sr. Perito.

Os esclarecimentos do Sr. Perito foram apresentados às folhas 1189/1376.

As partes apresentaram seus respectivos memoriais (f.1388/1392, autor e f.1393/11402, requerida).

Era o que havia, de importante, a ser consignado.

Passo a proferir a minha DECISÃO.

2. FUNDAMENTAÇÃO:

Em primeiro, cumpre apreciar o pedido apresentado pela parte autora em relação à tempestividade ou não da contestação.

Entende o autor que a requerida apresentou contestação fora do prazo legal, devendo sofrer os efeitos da revelia.

Compulsando os autos, verifico que, em razão do requerimento para limitação de litisconsórcio ativo, o feito permaneceu suspenso até decisão final em relação ao assunto. Decidida a questão, em despacho de folhas 294v., o MM. Juiz que me antecedeu determinou a intimação da requerida, através de seu procurador, para apresentar contestação, o que foi providenciado às folhas 297, em data de 2 de abril de 2001, oportunidade em que foi fixado prazo de 15 dias para contestar. Apurou-se, ainda, que a contestação, em atendimento à ordem Judicial, foi apresentada em 16 de abril de 2001, estando, portanto, dentro do prazo legal.

Assim, fica afastada a alegação de intempestividade da contestação, não se aplicando os efeitos da revelia.

Doravante passo a examinar as preliminares suscitadas.

Argumenta a requerida que o pedido é juridicamente impossível, pois é defeso à parte deduzir em juízo pretensão contrária a literal dispositivo de lei e nesse passo, o artigo 10 da Lei Federal n. 9364/96, impõe os critérios de atualização financeira da Reserva de Poupança previstos nas normas internas da ....., o que contraria o pedido inicial.

Não partilho de tal pensamento.

Não se trata de pleitear direito contra disposição legal, mas, sim, buscar salvaguardar um direito que, em tese, teria sido prejudicado, a partir do instante em que não foram aplicados os índices corretos para fins de atualização do valor a ser ressarcido. Não há pretensão contrária à lei.

Rejeito, pois, a preliminar suscitada.

Sob a ótica da requerida, deve ser aplicado o comando inserto no artigo 70, III do CPC, devendo ser denunciado à lide a União e o Banco Central.

Ledo engano.

A meu sentir, a regra do dispositivo legal acima anotado não se aplica ao caso em comento, pois não há que se falar em direito regressivo.

Rejeito, pois, o pedido mencionado de denunciação da lide.

Sustenta a requerida que a Justiça Estadual é incompetente para julgar o feito.

Labora em erro a requerida.

O E. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente vem decidindo essa questão, sempre no sentido da competência da Justiça Estadual, quando a cobrança se refere a reserva de poupança.

Pelo que se verifica dos autos, a presente Ação se direciona para o recebimento de diferenças da reserva de poupança não pagas pela requerida aos associados do autor, motivo pelo qual rejeito a alegação de modificação de competência, a que título for.

Resta apreciar a análise da prescrição que, sob a ótica da requerida, seria de cinco anos. (f.1392/1402).

É preciso salientar que os expurgos inflacionários podem ser requeridos a qualquer tempo, não se operando sobre os mesmos a prescrição ou preclusão, uma vez que representam apenas e tão somente correção do valor, como já restou consolidado no direito pátrio, sendo que a sua incidência resulta de pagamento em atraso, em virtude de processo de inflação ocorrido no País.

O que se infere dos autos é que os valores da reserva de poupança foram pagos, mas não com a correção que os associados do autor entendem de direito.

Demais disso, a correção monetária não é acessório, mas, sim, a simples operação que se faz sobre o capital pago, para corrigi-lo e atualizá-lo, em face da variação inflacionária e, nesse passo, o prazo prescricional para o direito de receber diferenças de correção monetária é de vinte anos, o que, evidentemente, não ocorreu.

Assim, rejeito a preliminar suscitada.

Afastadas as preliminares, passo a examinar o mérito, pois, a meu sentir, as partes são legítimas e estão devidamente representadas.

Trata-se de ação de Cobrança em que os associados do autor que doravante denomino simplesmente “autores” postulam direito a receber a diferença dos valores pagos referentes à reserva de poupança, bem como a devolução integral dos valores depositados a título de décimo terceiro salário, devidamente corrigidos, acrescidos dos juros legais e de mora.

A requerida, em sua contestação, se limita a informar que os autores receberam o que lhes era devido, insurgindo-se quanto à forma de correção, ou seja, a atualização desses valores, como requerido na inicial.

No caso em comento, considero que a prova pericial foi de suma importância para o deslinde da questão. Tanto é verdade que, através da referida prova, foi possível constatar que os autores não receberam a totalidade do saldo das contas de reserva de poupança, vez que a requerida não repassou os valores em sua totalidade, existindo diferenças a serem recebidas. Apurou-se, ainda, que os valores depositados a título de décimo terceiro salário não foram devolvidos.

Para tanto, basta verificar a resposta apresenta ao quesito de n. 6, que se encontra às folhas 746 e, à título de amostragem, posso destacar que um dos associados do autor, ..., recebeu a devolução de 25,71% da importância a que tinha direito, de forma efetiva.

Em relação à devolução mencionada, o Sr. Perito, ao responder o quesito de n.1, informou que "os valores relativos aos pecúlios denominados Reserva de Poupança, pertencentes aos reclamantes foram parcialmente devolvidos aos mesmos"(f.744).

Mais adiante, o mesmo Perito, desta feita ao apresentar a resposta ao quesito de n.2, informou que "os valores declarados disponíveis para os autores a título de reserva de poupança obedeceram ao que determina o Estatuto Social, o Regulamento Básico e as Resoluções do Conselho de Curadores da Ré."(f.744).

Não resta dúvida de que os autores receberam, de forma incorreta, o valor relativo à reserva de poupança, vez que deveria ter sido atualizada monetariamente, inclusive com os acréscimos dos expurgos inflacionários.

O reajuste monetário tem em mira manter no tempo o valor real da moeda ante sua desvalorização, atualizando o valor dessa moeda diante da inflação, resgatando a real expressão do poder de compra original.

Em que pesem os argumentos da requerida, a contribuição devolvida deve contemplar a correção monetária plena, inclusive com os diversos expurgos econômicos verificados no período.

Não se pode deixar, porém, de lembrar o teor do que dispõe a Lei n. 6.899/81:

"ART. 10. - A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios".

E, quando a lei fala em correção monetária, significa dizer aquela que efetivamente restabeleça o poder aquisitivo, pois se trata de mecanismo que visa compensar o efeito da inflação.

Conforme artigo 1º do Decreto n. 2.111, de 26/12/97, que alterou a redação do § 2º do art. 31 do Decreto n. 81.240/78, o participante dos planos de benefícios privados terá direito à restituição das contribuições pessoais vertidas, com atualização monetária.

Ao dispor a lei que a devolução será feita de acordo com as normas estabelecidas no próprio plano, quis apenas possibilitar-lhe dispor sobre a forma de devolução dentro de seu âmbito de discricionariedade, ou seja, somente naquilo que tenha o poder de regulamentar, sem, porém, permitir que disponha contra as diversas leis que regem a matéria e sem afrontar os princípios gerais de direito.

A aplicação dos diversos expurgos econômicos faz parte de uma justiça econômica e social, visto que, se os diversos planos excluíram taxas por motivos políticos-econômicos, tais expurgos vieram trazer grande perda de poder aquisitivo ao povo, nas diversas áreas, seja nos salários, seja nas aplicações e ainda em todos os reflexos conseqüentes. De um lado, ganhou o Governo e as instituições que também expurgaram parcela da inflação de seus cálculos atuariais e, de outro, perderam todos os assalariados, os aplicadores e aqueles que perderam em virtude dos expurgos alguns valores expressivos do que deveriam receber. E isso é inconcebível, cabendo ao Juiz dizer o direito.

A correção monetária não se constitui um plus; não é uma penalidade, sendo, tão somente a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Tal mecanismo deve ser aplicado para evitar perdas e locupletamento injusto.

Quando se diz correção monetária, de diz correção monetária plena.

Obviamente, se na vigência dos sucessivos planos econômicos implantados pelo Governo a inflação continuou a causar os seus efeitos nocivos, corroendo o valor da moeda, reduzindo o poder aquisitivo e diminuindo o valor real da moeda nos diversos investimentos, obviamente devem ser aplicados os verdadeiros índices da inflação, que reflitam a real perda da moeda em cada período que houve expurgo nos respectivos índices.

A Justiça não pode compactuar com um pagamento que não reflita o seu valor real, deixando que a requerida, ao argumento simplista de que seus regimentos e estatutos fazem previsão diferente, devolva aos autores os valores relativos à reserva de poupança sem a devida correção.

Assim, o pagamento do fundo de reserva aos empregados deve ser feito acrescido da correção monetária plena, que inclui expurgos inflacionários, visando restaurar o nível real da moeda, em face da corrosiva inflação do período, que de maneira escandalosa vem sendo negada.

Admitir a inclusão daqueles índices expurgados não beneficia ninguém, constitui apenas a aplicação real da inflação, justificando-se pela simples razão de que, na vigência de sucessivos planos econômicos implantados (Cruzado, Verão, Collor, Brasil Novo e Real), continuou a existir a inflação, devendo, pois, ser aplicados seus verdadeiros índices, que reflitam a real inflação do período e não traduzam prejuízo aos detentores do direito ao valor integral.

Não obstante o Estatuto e o Regulamento da requerida afirmarem de forma diferente, prevalece a lei, pois o Estatuto não pode contra ela dispor. Repita-se, a correção monetária não constitui um plus, mas se trata apenas de fator de reposição do real valor da moeda, cabendo inclusive a aplicação dos índices expurgados pelos diversos planos econômicos do Governo Federal para que alcance seu objetivo.

O E.TAMG, em reiteradas Decisões, entendeu que sobre a restituição da reserva de poupança devem ser aplicados, tanto os índices de correção monetária quanto os expurgos inflacionários.

Nesse sentido também já se manifestou o E.STJ, vejamos:

“A Jurisprudência do STJ está orientada no sentido de estender a correção monetária a todos os débitos, seja de que natureza forem, tocante àqueles resultantes de decisão judicial, com a edição da Lei n. 6.899/81. Essa matéria sobre ser possível ou não a incidência da correção monetária não pode inibir o julgador de, adequando sua interpretação à realidade social ou econômica, entregar a prestação a que fazem jus os jurisdicionados”. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - 3ª. Turma, REsp. ....., Relator Ministro Waldemar Zveiter, j. 4.9.90).

Tendo a requerida baseado seus cálculos em índices previstos pelo seu Estatuto Social e Regulamento Básico no cálculo da reserva de poupança, conforme reconhecido na prova pericial (resposta ao quesito de n. 2, folhas 744), conclui-se que não foram utilizados os índices reais de manutenção do valor da moeda, que se manteve, assim, depreciada, prejudicando os autores, que perderam assim, significativo valor no poder aquisitivo.

A Jurisprudência nesse sentido é tão clara, firme e extensa, que dispensa qualquer acréscimo.

O poder aquisitivo deve ser mantido e essa é a finalidade da correção monetária, pelo que deve ser plena.

Sua exclusão parcial acarretaria indevido enriquecimento de uma parte, em detrimento da outra, o que é repudiado pelo estado de direito. Considera-se, assim, leonina a cláusula que a exclui, e potestativo o cálculo que impõe a exclusão de expurgos. E a correção monetária, para ser justa e real, deve incidir a partir dos efetivos desembolsos.

Acrescente-se, por derradeiro, que o estatuto não pode infringir a lei que determina a correção monetária - e, obviamente, quando se fala em correção, deve ser total.

Havendo conflitos entre atos normativos e a lei e os princípios gerais de direito contemplados na nossa legislação de forma expressa, deve prevalecer a lei e o princípio geral de direito.

Assim, dúvida não há de que os autores são detentores do direito de resgate da reserva de poupança, com correção monetária que reflita a real inflação dos períodos, o que inclui os expurgos questionados.

Pois bem, ocorre que ao fazer a apuração dos valores denominados “reserva de poupança”, no primeiro laudo, o Sr. Perito não observou a questão afeta ao 13º salário, ou seja, não levou em consideração se houve a devolução do percentual de contribuição sobre o 13º salário, tal como requerido na inicial.

Destarte, ao prestar os esclarecimentos, o Sr. Perito informou que os valores anteriormente apurados e apontados na planilha de folhas 744 e seguintes não levaram em consideração os valores do 13º salário, pois não existia a documentação pertinente que possibilitasse tal apuração, “ ex vi” resposta aos quesitos de n. 1 e número de 2, de folhas 1189 e seguintes.

De tudo se conclui que, também de forma equivocada, a requerida não efetuou a devolução aos autores dos valores relativos à contribuição sobre o 13º salário, o que se constata de forma inconteste através da prova pericial de folhas 1189 e seguintes e, a título de amostragem, destaco a planilha do autor ....., anexada às folhas 1194/1198.

Não antevejo autorização legal para determinar a restituição das contribuições efetuadas pela requerida no importe de duas vezes a totalidade das contribuições anteriormente descontadas. A meu aviso, a requerida assim procedeu, pois entendia que estava amparada pelo Estatuto e demais regulamentos, não vislumbrado má-fé em seu ato.

Em relação à questão afeta à incidência de Imposto e Renda sobre os valores pagos, a meu aviso, não há como se imiscuir sobre tal assunto, sendo de exclusiva responsabilidade da Receita Federal pois, em caso de incidência do aludido imposto sobre tal verba, caberá aos autores, quando de suas declarações de IR prestar as devidas informações sobre os valores recebidos e a que título e, caso a Receita Federal entenda ser tributável, que faça a devida cobrança.

3. CONCLUSÃO:

Em face do exposto e por tudo o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS INSERTOS NA INICIAL E, VIA DE CONSEQÜÊNCIA, CONDENO A REQUERIDA A EFETUAR O PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS DOS VALORES REFERENTES À RESERVA DE POUPANÇA, BEM COMO A DEVOLUÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS A TÍTULO DE 13º SALÁRIO, DEVIDAMENTE ATUALIZADOS MONETARIAMENTE, PELOS ÍNDICES GOVERNAMENTAIS, INCLUINDO AINDA, JUROS DE MORA, JÁ APURADOS PELA PERÍCIA, DA SEGUINTE FORMA:

1 - CONDENO A REQUERIDA A PAGAR AO AUTOR ....., A IMPORTÂNCIA DE R$25.566,29 (VINTE E CINCO MIL, QUINHENTOS E SESSENTA E SEIS REAIS E VINTE E NOVE CENTAVOS), “ex vi” planilha de folhas 1194/1198;

2 - CONDENO A REQUERIDA A PAGAR AO AUTOR ....., A IMPORTÂNCIA DE R$38.687,32 (TRINTA E OITO MIL, SEISCENTOS E OITENTA E7 SETE REAIS E TRINTA E DOIS CENTAVOS), “ex vi” planilha de folhas 1199/1205;

3 - CONDENO A REQUERIDA A PAGAR AO AUTOR ....., A IMPORTÂNCIA DE R$41.853,76 (QUARENTA E UM MIL, OITOCENTOS E CINQUENTA E TRÊS REAIS E SETENTA E SEIS CENTAVOS) “ex vi” planilha de folhas 1206/1212;

4 - CONDENO A REQUERIDA A PAGAR AO AUTOR ....., A IMPORTÂNCIA DE R$17.633,06 (DEZESSETE MIL, SEISCENTOS E TRINTA E TRÊS REAIS E SEIS CENTAVOS) “ex vi” planilha de folhas 1213/1219;

5 - CONDENO A REQUERIDA A PAGAR AO AUTOR ....., A IMPORTÂNCIA DE R$15.525,15 (QUINZE MIL, QUINHENTOS E VINTE E CINCO REAIS E QUINZE CENTAVOS), “ex vi” planilha de folhas 1220/1225;

6 - CONDENO A REQUERIDA A PAGAR AO AUTOR ....., A IMPORTÂNCIA DE R$41.273,46 (QUARENTA E UM MIL, DUZENTOS E SETENTA E TRÊS REAIS E QUARENTA E SEIS CENTAVOS), “ex vi” planilha de folhas 1226/1232;

7 - CONDENO A REQUERIDA A PAGAR AO AUTOR ....., A IMPORTÂNCIA DE R$7.152,90 (SETE MIL, CENTO E CINQUENTA E DOIS REAIS E NOVENTA CENTAVOS) “ex vi” planilha de folhas 1233/1235;

8 - CONDENO A REQUERIDA A PAGAR AO AUTOR ..c ..., A IMPORTÂNCIA DE R$8.985,42 (OITO MIL, NOVECENTOS E OITENTA E CINCO REAIS E QUARENTA E DOIS CENTAVOS) “ex vi” planilha de folhas 1236/1239;

9 - CONDENO A REQUERIDA A PAGAR AO AUTOR ....., A IMPORTÂNCIA DE R$23.147,05 (VINTE E TRÊS MIL, CENTO E QUARENTA E SETE REAIS E CINCO CENTAVOS) “ex vi” planilha de folhas 1240/1245;

10 - CONDENO A REQUERIDA A PAGAR AO AUTOR ....., A IMPORTÂNCIA DE R$8.087,63 (OITO MIL, OITENTA E SETE REAIS E SESSENTA E TRÊS CENTAVOS) “ex vi” planilha de folhas 1246/1249;

11 - CONDENO A REQUERIDA A PAGAR AO AUTOR ....., A IMPORTÂNCIA DE R$8.233,01 (OITO MIL, DUZENTOS E TRINTA E TRÊS REAIS E UM CENTAVO) “ex vi” planilha de folhas 1250/1253;

12 - CONDENO A REQUERIDA A PAGAR AO AUTOR ....., A IMPORTÂNCIA DE R$40.113,67 (QUARENTA MIL, CENTO E TREZE REAIS E SESSENTA E SETE CENTAVOS) “ex vi” planilha de folhas 1254/1259;

13 - CONDENO A REQUERIDA A PAGAR AO AUTOR ....., A IMPORTÂNCIA DE R$40.202,67 (QUARENTA MIL, DUZENTOS E DOIS REAIS E SESSENTA E SETE CENTAVOS) “ex vi” planilha de folhas 1259/1265;

14 - CONDENO A REQUERIDA A PAGAR AO AUTOR ....., A IMPORTÂNCIA DE R$18.129,19 (DEZOITO MIL, CENTO EJ VINTE E NOVE REAIS E DEZENOVE CENTAVOS) “ex vi” planilha de folhas 1266/1270;

15 - CONDENO A REQUERIDA A PAGAR AO AUTOR ....., A IMPORTÂNCIA DE R$37.439,62 (TRINTA E SETE MIL, QUATROCENTOS E TRINTA E NOVE REAIS E SESSENTA E DOIS CENTAVOS) “ex vi” planilha de folhas 1271/1275;

16 - CONDENO A REQUERIDA A PAGAR AO AUTOR ....., A IMPORTÂNCIA DE R$16.758,89 (DEZESSEIS MIL, SETECENTOS E CINQUENTA E OITO REAIS E NOVENTA E NOVE CENTAVOS) “ex vi” planilha de folhas 1276/1281;

17 - CONDENO A REQUERIDA A PAGAR AO AUTOR ....., A IMPORTÂNCIA DE R$20.835,10 (VINTE MIL, OITOCENTOS E TRINTA E CINCO REAIS E DEZ CENTAVOS) “ex vi” planilha de folhas 1282/1285;

18 - CONDENO A REQUERIDA A PAGAR AO AUTOR ....., A IMPORTÂNCIA DE R$42.935,70 (QUARENTA E DOIS MIL, NOVECENTOS E TRINTA E CINCO REAIS E SETENTA CENTAVOS) “ex vi” planilha de folhas 1286/1291;

19 - CONDENO A REQUERIDA A PAGAR AO AUTOR ....., A IMPORTÂNCIA DE R$20.493,25 (VINTE MIL, QUATROCENTOS E NOVENTA E TRÊS REAIS E VINTE E CINCO CENTAVOS) “ex vi” planilha de folhas 1292/1296;

20 - CONDENO A REQUERIDA A PAGAR AO AUTOR ....., A IMPORTÂNCIA DE R$34.999,31 (TRINTA E QUATRO MIL, NOVECENTOS E NOVENTA E NOVE REAIS E TRINTA E UM CENTAVOS) “ex vi” planilha de folhas 1297/1301.

Referidos valores foram atualizados até o mês de julho de 2003, razão pela qual a atualização monetária, para fins de pagamento, deverá ser efetiva a partir da aludida data, utilizando, para tanto, os índices de correção monetária fornecidos pela Corregedoria de Justiça e sobre ela incidirão juros de 0,5% ao mês até a data do efetivo pagamento.

Condeno a parte requerida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor total do débito apurado e atualizado.

P.R.I.

Conselheiro Lafaiete, 15 de junho de 2004

ANDRÉA CRISTINA DE MIRANDA COSTA

Juíza de Direito - 4ª Vara Cível

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS

PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Doação – Contrato formal – Forma escrita – Contrato verbal – Ônus da prova - Improcedência		
COMARCA:	Araguari		
JUIZ DE DIREITO:	Alessandra Leão Medeiros Parente		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	19/01/2011
REQUERENTE(S):	Petrônio Zumpano		
REQUERIDO(S):	face de Liana Carneiro de Zumpano, Lílian Carneiro de Zumpano Araújo e Léa Carneiro de Zumpano França		

SENTENÇA

Vistos, etc

I – RELATÓRIO

Petrônio Zumpano, qualificado na inicial ajuizou ação ordinária de cobrança com pedido de tutela antecipada em face de Liana Carneiro de Zumpano, Lílian Carneiro de Zumpano Araújo e Léa Carneiro de Zumpano França, todas qualificadas na inicial.

Alega que, em razão de acordo verbal, as rés e outros dois filhos do autor, Lincoln Carneiro Zumpano e Petrônio Zumpano Filho, comprometeram-se a transferir ao autor valor que cada um recebeu do Departamento de Estradas e Rodagens – DER, a título de indenização no montante de R$ 20.030,40. Afirma que os filhos Lincoln Carneiro Zumpano e Petrônio Zumpano Filho cumpriram o acordo e transferiram ao autor o valor recebido. Assevera que as rés foram notificadas para cumprimento do acordo, no prazo de 10 dias, mas as mesmas se mantiveram inertes. Aduz que as rés depositaram o valor devido ao autor em conta poupança de titularidade da ré Lílian Carneiro de Zumpano Araújo. Com fulcro nestes fatos, requereu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a concessão de tutela antecipada para bloquear os valores indicados na exordial que estão depositados na conta poupança de titularidade da ré Lílian Carneiro de Zumpano Araújo, bem como, ao final, a confirmação da decisão concessiva de tutela antecipada e a procedência da pretensão autoral para condenar

as rés ao pagamento do montante referente ao valor recebido junto ao Departamento de Estradas e Rodagens – DER e, bem como das custas e honorários advocatícios.

Com a inicial vieram os documentos de ff.07/27.

À f.31 foi indeferido o pedido de tutela antecipada.

Regularmente citadas, as rés apresentaram contestação.

Alegam que o autor, a época da celebração do acordo com o Departamento de Estradas e Rodagens – DER, solicitou às rés o número de suas contas para efetivação de depósito. Aduzem que, após o recebimento da referida quantia, o autor solicitou o depósito pelas rés em conta de titularidade do Sr. Lincoln, filho do autor. Asseveram que não se comprometeram a repassar a quantia recebida a título de indenização. Afirmam que receberam a quantia requerida pelo autor a título de herança e que o acordo juntado pelo autor demonstra que as rés receberam o valor pleiteado de forma legítima. Alegam que o autor não juntou prova de suas alegações. Com fulcro nestes fatos, requerem o julgamento antecipado da lide, bem como a improcedência da pretensão autoral, sendo o autor, por conseguinte, condenado no pagamento de custas e honorários advocatícios.

Impugnação à contestação às ff.44/45.

Designada audiência de conciliação, a mesma restou infrutífera (f.51)

Instadas a especificar provas, o autor requereu a produção de testemunhal (f.53/54).

Em sede de Audiência de Instrução e Julgamento, foi dispensada pelo autor a produção da prova oral requerida (f.70). Nesta mesma oportunidade, o autor apresentou alegações finais orais reiterando os termos da inicial, sendo que as rés reiteraram os termos da contestação.

É o relatório.

Passo à fundamentação.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de ação de cobrança com pedido de tutela antecipada proposta por Petrônio Zumpano em face de Liana Carneiro de Zumpano, Lílian Carneiro de Zumpano Araújo e Lea Carneiro de Zumpano França.

Não há preliminares a serem analisadas, bem como não vislumbro qualquer matéria de ordem pública a ser conhecida de ofício. Assim, passo ao exame do mérito.

O cerne da questão passa em verificar a existência de contrato de doação entre as partes.

Quanto às provas, consta às ff.10/15 Termo de Audiência ocorrida na Central de Conciliação de Precatórios –CEPREC do qual consta que, proposta a conciliação, a mesma foi alcançada nos seguintes termos:

1º) Nos moldes dos cálculos discutidos , O DER pagará aos credores PETRÔNIO ZUMPANO e sua mulher falecida, na pessoa do meeiro e dos herdeiros abaixo indicados, os seguintes valores:

a)ao credor meeiro PETRÔNIO ZUMPANO (CPF n.004.879.420)em face de um desconto dado no crédito de 30% (trinta por cento) sobre o valor devido, O VALOR LÍQUIDO de R$ 152.313,05. O valor em pagamento será sacado mediante alvará pelos procuradores José Eustáquio Baia Henriques e José Carlos Baia Henriques, que prestarão contas ao credor.

b) ao credor herdeiro LINCOLN CARNEIRO ZUMPANO (CPF n.º 460.592.456-68) E S/M , em face de um desconto dado no crédito de 30% (trinta por cento) sobre o valor devido, O VALOR LÍQUIDO de R$ 28.634,85, já feita a retenção de R$ 1.827,76 de ITCD. O valor em pagamento será sacado mediante alvará pelos procuradores José Eustáquio Baia Henriques e José Carlos Baia Henriques, que prestarão contas ao credor

c) ao credor herdeiro LIANA CARNEIRO DE ZUMPANO (CPF n.º 652.275.306-53) E S/M , em face de um desconto dado no crédito de 30% (trinta por cento) sobre o valor devido, O VALOR LÍQUIDO de R$ 28.634,85, já feita a retenção de R$ 1.827,76 de ITCD. O valor em pagamento será sacado mediante alvará pelos procuradores José Eustáquio Baia Henriques e José Carlos Baia Henriques, que prestarão contas ao credor

d) ao credor herdeiro LILIAN CARNEIRO DE ZUMPANO ARAÚJO (CPF n.º 725.378.416-20) E S/M , em face de um desconto dado no crédito de 30% (trinta por cento) sobre o valor devido, O VALOR LÍQUIDO de R$ 28.634,85, já feita a retenção de R$ 1.827,76 de ITCD. O valor em pagamento será sacado mediante alvará pelos procuradores José Eustáquio Baia Henriques e José Carlos Baia Henriques, que prestarão contas ao credor

e) ao credor herdeiro LEA CARNEIRO DE ZUMPANO FRANÇA (CPF n.º 523.666.301-53) E S/M , em face de um desconto dado no crédito de 30% (trinta por cento) sobre o valor devido, O VALOR LÍQUIDO de R$ 28.634,85, já feita a retenção de R$ 1.827,76 de ITCD. O valor em pagamento será sacado mediante alvará pelos procuradores José Eustáquio Baia Henriques e José Carlos Baia Henriques, que prestarão contas ao credor

f) ao credor herdeiro PETRÔNIO ZUMPANO JÚNIOR (CPF n.º 713.429.316-53) E S/M , em face de um desconto dado no crédito de 30% (trinta por cento) sobre o valor devido, O VALOR LÍQUIDO de R$ 28.634,85, já feita a retenção de R$ 1.827,76 de ITCD. O valor em pagamento será sacado mediante alvará pelos procuradores José Eustáquio Baia Henriques e José Carlos Baia Henriques, que prestarão contas ao credor(...)

Às ff.20/21 verificam-se declarações dos Srs. Licoln Carneiro Zumpano e Petrônio Zumpano Júnior, por meio das quais declaram que se comprometeram, verbalmente, a repassar ao pai a quantia recebida a título de indenização, tendo as rés assumido o mesmo compromisso. Declaram ainda que em 10/11/2008 efetuaram o depósito da quantia referente ao montante de R$ 20.030,90, sendo que as rés ainda não efetivaram o mencionado depósito.

Consta ainda Notificação Extrajudicial enviada pelo autor às rés, solicitando, no prazo de 10 dias, o cumprimento acordo verbal celebrado entre as partes.

Quanto ao direito, estabelece o artigo 538 do Código Civil que "considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra".

Dispõe ainda o artigo 541, caput e parágrafo único do mencionado diploma normativo:

Art. 541. A doação far-se-á por escritura pública ou instrumento particular.

Parágrafo único. A doação verbal será válida, se, versando sobre bens móveis e de pequeno valor, se lhe seguir incontinenti a tradição.

Da leitura da norma acima transcrita, verifica-se que o contrato de doação é contrato formal, exigindo a lei a forma escrita, por instrumento público ou particular, sob pena de invalidade.

Nas hipóteses em que a lei determina a forma do ato, esta constitui elemento essencial para sua validade, sendo considerado nulo o ato que não observá-la (artigo 166, IV do Código Civil).

São esclarecedoras as lições da doutrina ao comentar o estabelecido pelo artigo 541, caput e seu parágrafo único do Código Civil:

O caput do artigo demonstra que a doação é contrato formal, não sendo aperfeiçoado apenas por manifestação verbal, sendo indispensável a forma escrita, como de substância do ato, sob pena de invalidação por nulidade da doação que lese o ora preceituado (artigo 166, V do CC)

A forma escrita será da essência da doação de bens móveis exceto, no tocante a bens de pequeno valor, em que excepcionalmente se admitirá a forma verbal pela própria exigência de dinamicidade no tráfego jurídico. Justamente por isso, qualquer outro negócio jurídico que envolva a transmissão da posse ou propriedade de bens móveis de pequeno valor será realizado por escrito, sob pena de se presumir a doação na ausência de retribuição imediata (v.g. penhor, locação).

A chamada doação manual torna o contrato real, pois a tradição se torna elemento apto à própria configuração do contrato. Como a expressão pequeno valor é um conceito jurídico indeterminado, interpretar-se-á o seu significado à luz da diretriz da concretude.

No sentido do entendimento acima exposto, já se pronunciou o Egrégio Tribunal de Minas Gerais:

REINTEGRAÇÃO DE POSSE - DOAÇÃO - PROVA DA EXISTÊNCIA - ÔNUS. A doação é contrato formal. Por isto, é indispensável a forma escrita, como de subsistência do ato, sob pena de invalidação. (Apelação Cível n.º 1.0027.07.138112-6/001 – Des. Selma Marques – DJE: 09/12/2009)

Da análise das provas existentes nos autos, verifica-se que o único documento que vem ao encontro das alegações do autor são as declarações de seus filhos, Srs. Licoln Carneiro Zumpano e Petrônio Zumpano Júnior, acostadas às ff.20/21, nas quais constam que as rés teriam se comprometido a repassar a quantia recebida do Estado ao autor.

Tendo em vista que o único elemento probatório trazido aos autos pelo autor com o fito de demonstrar a existência do contrato verbal foram as declarações acima mencionadas, entendo que não restou demonstrada a existência do referido contrato, vez que, as declarações não foram corroboradas por outros elementos probatórios, sendo, portanto elemento probatório isolado.

Saliento que, ainda que o autor tivesse logrado êxito em comprovar a existência de contrato verbal de doação, a existência e validade do contrato de doação, na hipótese narrada na inicial, dependeria da adoção da forma escrita, pública ou particular, nos termos do artigo 541, caput do Código Civil. Isto porque, segundo as alegações do autor, cada ré comprometeu-se a doar R$ 20.030,040, valor este não se enquadra na definição de "pequeno valor" para fins de incidência do parágrafo único do artigo 541 do CPC, única hipótese de cabimento de doação verbal.

Assim, tendo em vista que a doação de numerário no montante de R$ 20.030,040, depende de forma escrita, forma esta que inequivocamente não foi adotada pelo autor, vez que o mesmo afirma em suas alegações iniciais que o contrato de doação ocorreu de forma verbal, não merece acolhimento a pretensão autoral.

III - DISPOSITIVO

Posto isso, julgo IMPROCEDENTE a pretensão autoral e extingo o feito com resolução do mérito nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Condeno a autora no pagamento das custas e honorários advocatícios que fixo em R$ 800,00.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Araguari, 19 de janeiro de 2011.

Alessandra Leão Medeiros Parente

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Expurgos inflacionários – Liberação de saldo de caderneta de poupança – Ausência de diligências da parte para o regular andamento do feito – Abandono do feito por mais de 30 dias – Extinção do processo sem julgamento do mérito		
COMARCA:	Caratinga		
JUIZ DE DIREITO:	José Antônio de Oliveira Cordeiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	134 10 006445-7	**DATA DA SENTENÇA:**	19/08/2013
REQUERENTE(S):	Sebastião Carlos Viana		
REQUERIDO(S):	Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais		

SENTENÇA

Vistos etc.

1. RELATÓRIO

Trata-se de ação de cobrança de expurgos inflacionários, proposta por SEBASTIÃO CARLOS VIANA, em face da FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, expondo as razões contidas na inicial.

Juntaram os documentos de f. 10/17.

Deferida a assistência judiciária.

Contestação às f. 21/32 com documentos de f. 34/52.

Impugnação às f. 61/64.

Intimados a especificarem provas, a parte autora pugnou pelo julgamento antecipado da lide – f. 68, não se manifestando a parte requerida.

Foi proferida decisão determinando fosse oficiado ao requerido para que fornecesse a data de liberação do saldo da caderneta de poupança de titularidade do autor – f. 77.

Manifestação da parte requerida às f. 79/81, 84/86 e 88/93.

Às f. 95/102 e 104/114, houve resposta juntada pela parte requerida.

Novamente a parte requerida, às f. 115/123, manifestou-se, ocasião em que pediu a suspensão do feito.

Às f. 124/v, foi determinada a intimação do autor.

Foi publicado para o Procurador do autor às f. 125, decorrendo o indigitado prazo *in albis*.

Determinada a intimação pessoal da parte autora para dar andamento ao feito, o mesmo, regularmente intimado, quedou-se inerte. Novamente publicado ao Procurador do autor, mais uma vez este não se manifestou.

Intimado o requerido quanto a inércia da parte autora, o mesmo pugnou pela extinção do feito – f. 138.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, é pertinente ressaltar o disposto no art. 267, III, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 267 - Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

I – omissis;

II – omissis;

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

§ 1º - O juiz ordenará, nos casos dos números II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas".

A parte requerente não vem manifestando interesse no prosseguimento do feito, abandonando-o, haja vista que até a presente data não se manifestou como determinado pelo juízo para bom andamento do feito. Não basta simplesmente ajuizar o pedido, é necessário ainda diligenciar no sentido de vê-lo satisfeito.

O requerente não promoveu os atos e diligências que lhe competia, abandonando o feito por mais de 30 dias.

Foi intimado pessoalmente, e duas vezes por seu Procurador, porém, nada fez.

Não pode o Judiciário, já assoberbado de lides, permitir que a parte permaneça sem dar o devido andamento ao feito, por sua mera desídia.

São atitudes desta natureza que tornam o Judiciário moroso, pois, além de dificultarem a prestação jurisdicional, no caso concreto, impedem que outros processos sejam apreciados a tempo e modo.

Assim, tendo em vista que o requerente não promoveu o regular andamento do feito, deve o processo ser extinto sem resolução do mérito.

Neste sentido:

"APELAÇÃO CÍVEL – DIREITO PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DE EXECUÇÃO – EXTINÇÃO DO PROCESSO À INTELIGÊNCIA DO ART. 267, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – POSSIBILIDADE. 1. À inteligência do art. 267, inciso III, do Código de Processo Civil, o processo será extinto, sem julgamento do mérito, quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de trinta (30) dias. 2. Recurso improvido.(Ap. Cível nº 317.408-3 - Comarca de Caratinga- 2ª Câm. Cível - Rel.: BATISTA FRANCO, em 24/10/2000)".

"PROCESSO – EXTINÇÃO – INTIMAÇÃO via DOJ e por mandado pessoalmente a autora para dar andamento no feito em 48 horas – Inércia da parte – Caracterização da extinção – Recurso provido. (Ap. Cível nº 229.711-2 - Santo André – 1ª Câm. Cível – Relator: Álvaro Lazzarini – 10/10/98)".

3. DISPOSITIVO

ISSO POSTO, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, no termos do art. 267, inciso III, do Código de Processo Civil.

Condeno o requerente nas custas e demais despesas processuais, ficando suspensa nos termos do art. 12 da LAJ.

Com o trânsito em julgado, baixem-se e arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

P.R.I.

Caratinga, 19 de agosto de 2013

JOSÉ ANTÔNIO DE OLIVEIRA CORDEIRO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Honorários advocatícios – Cláusula contratual - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.01.097337-8	**DATA DA SENTENÇA:**	01/10/2009
REQUERENTE(S):	Adão Alves Teixeira		
REQUERIDO(S):	Banco Bemge S/A		

1. Suma do pedido.

O autor pediu a condenação do réu a lhe pagar a quantia de R$ 619.000,00, sob o argumento de que foi contratado para prestar serviços autônomos de advocacia para o banco requerido na cidade de Goiânia. Aduziu que, durante o processo de privatização do banco réu, este recebeu do Estado de Minas Gerais os valores referentes aos ativos que cobrava judicialmente. Assim, foi preenchida a hipótese prevista no contrato, que determinava o pagamento de honorários ao advogado contratado no caso de a instituição financeira receber o valor cobrado judicialmente, conforme descrição minuciosa da petição inicial. Juntou documentos (f. 08/695).

2. Suma da resposta.

Preliminarmente, o banco argüiu a carência de ação, sob o argumento de que o pedido não foi instruído corretamente nem foi indicada a causa de pedir. Ainda, preliminarmente, aduziu não ser possível revisar contrato extinto, porquanto as partes já haviam dado plena execução ao combinado. Disse que o autor formulou pedido de pagamento de honorários que dizem respeito a processos pendentes contra o banco réu; porém, o contrato de prestação de serviços de advocacia refere-se fundamentalmente à recuperação de créditos postos em cobrança judicial, ou seja, trata-se de acordo para o pagamento de honorários de êxito e sucesso, dentro das medidas intentadas pelo advogado contratado. Argumentou, ainda, que a verba honorária somente é devida quando os valores cobrados fossem recuperados. Juntou documentos (f. 730/734).

3. Principais ocorrências.

O autor impugnou a contestação e reiterou o pedido inicial (f. 736/744). Juntou documentos (f. 748/735).

As preliminares foram rejeitadas na decisão de f. 773/774.

A primeira sentença declinou da competência para a Justiça do Trabalho apreciar a causa (f. 876/879). Inicialmente, o processo começou a tramitar na Justiça Especializada, tendo sido realizada audiência, juntados documentos e apresentada defesa (f. 908/929). O laudo pericial produzido na Justiça do Trabalho se encontra às f. 945/967. A decisão proferida no Conflito de Competência (conforme f. 1004/1005) determinou que a Justiça Estadual resolvesse a demanda.

4. Fundamentos.

As preliminares argüidas já foram rejeitadas e a relação processual se estabilizou.

A causa de pedir remota do autor pode ser resumida da seguinte forma: a mudança na titularidade dos ativos cobrados judicialmente pelo requerente configuraria - por analogia, uma vez que não prevista no ajuste celebrado entre os litigantes - hipótese de incidência de honorários de advogado, uma vez que o credor originário incorporou no seu patrimônio o montante correspondente ao débito ajuizado.

Registre-se que a cláusula sétima previa o pagamento de honorários de advogado a título de remuneração pelos serviços prestados (f. 20). Há também no contrato previsão de pagamento de honorários quando do recebimento do crédito antes do ajuizamento da ação (f. 21).

É incontroverso que o autor prestava serviços autônomos de advocacia para o requerente; porém, não tendo a instituição requerida recebido os valores em conseqüência direta e imediata da atuação do advogado requerente, mas, sim, em decorrência da formalização de contrato de cessão de créditos e compra e venda de títulos, onerosa para o Estado de Minas Gerais (f. 26/44), considera-se que não se configurou a hipótese contratual de incidência de honorários de advogado. Basta lembrar que se os créditos foram cedidos para o Estado de Minas Gerais é porque eles não foram recuperados; assim, sequer se alegou o êxito do recebimento judicial ou amigável, por iniciativa do devedor. Portanto, a atuação do requerente, da maneira como foi posta a lide, não foi relevante para que o crédito migrasse para o patrimônio do banco requerido. Destarte, não se vislumbra como o requerente pudesse vir a ser remunerado da maneira cobrada.

A meu sentir, incide ao caso concreto a cláusula décima quarta do contrato (f. 24), a qual estabelece que as hipóteses não previstas neste contrato, seja pela natureza do caso, ou outra

condição qualquer, serão tratadas como casos especiais e serão objeto de entendimentos tempestivos entre as partes ora contratantes (sic.). Ora, tendo efetivamente prestado serviços, o advogado poderia se valer de um pedido de arbitramento, mas não pode ajuizar diretamente uma ação de cobrança.

Porém, o pedido não é de arbitramento e sim de pagamento de quantia certa, com base em valores cobrados judicialmente, sendo defeso ao Órgão do Poder Judiciário de Primeira Instância proferir decisão diferente do requerimento de ingresso.

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo improcedente o pedido inicial, condenando o autor a pagar as custas processuais e os honorários de advogado do patrono do réu, que fixo em R$ 10.000, com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

P. R. I. C.

Belo Horizonte, 01 de outubro de 2009.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Indenização por dano material – Acidente de trânsito – Boletim de ocorrência – Presunção da verdade – Procedência – Pedido contraposto - Improcedência		
COMARCA:	Nepomuceno		
JUIZ DE DIREITO:	Danielle Nunes Pozzer		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	07551-34.2011.8.13.0446	**DATA DA SENTENÇA:**	20/08/2012
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

S E N T E N Ç A

Vistos etc.

Dispensado o relatório, nos termos do art. 38 da Lei 9099/1995.

Trata-se de Ação de Cobrança em decorrência de acidente automobilístico, na qual a autora alega que em 02/11/2010 a sua filha viajava no veículo de sua propriedade pela BR-265, quando teve sua mão de direção interrompida pelo automóvel conduzido pelo requerido, causando danos materiais. Aduz que o réu assumiu a responsabilidade pelo sinistro, porém não se prontificou a pagar o valor dos prejuízos. Ao final, requer a condenação do demandado no pagamento dos danos materiais no valor de R$ 2.993,00 (dois mil, novecentos e noventa e três reais). Juntou documentos às ff. 04/14.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (f. 20).

O réu apresentou contestação de ff. 22/26, na qual sustenta que a responsabilidade pelo acidente foi da autora e que também sofreu prejuízos materiais. Requer, em sede de pedido contraposto, a condenação da demandante no pagamento de indenização por danos materiais no valor de R$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais).

É o breve relato. Decido.

I-) FUNDAMENTAÇÃO:

O feito está em ordem. Presentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, bem como as condições da ação, passo à análise do mérito.

Precipuamente, o conflito de interesses que reclama a presente tutela jurisdicional passa pela apuração da responsabilidade civil pelo ato ilícito advindo do acidente de trânsito.

Na forma dos artigos 186 e 927 do Código Civil, o dever indenizatório nasce da concorrência de três pressupostos: a violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária culposa ou dolosa, o dano e a relação de causalidade entre a conduta e o resultado, sendo que a prova destes pressupostos, por força do art. 330 do Código de Processo Civil, compete ao autor.

Compulsando os autos, duas são as versões apresentadas para o sinistro, a da autora e a do réu. Na versão da autora, tem-se que o requerido interceptou a mão de direção daquela, atingindo seu veículo. Já o réu sustenta que estava estacionado no acostamento, esperando a passagem dos carros pela rodovia para convergir à esquerda, quando a motorista que conduzia o veículo da demandante foi em direção ao automóvel do réu, causando a colisão.

Após escorreita análise de todo o conjunto probatório, conclui-se que a versão da autora é a mais plausível para justificar o ocorrido, encontrando-se em consonância com a narrativa apresentada no Boletim de Ocorrências de ff. 08/11, que foi assinado inclusive pelo demandado. Aliás, consta do referido documento a seguinte versão apresentada pela parte ré:

"(...) que conduzia seu veículo pela BR-265 sentido Santana da Vargem a Coqueiral e na altura do KM 406 parou o veículo no acostamento para convergir à esquerda no trevo ali existente e iniciou a manobra de conversão à esquerda porém não percebeu a presença do v2 que estava prestes a lhe fazer uma passagem vindo a interceptar a mão de direção do v2 ocasionado o sinistro. (...) na presença da testemunha condutor do v2 assumiu a responsabilidade de ressarcir os danos causados no v2, assinando este."

Denota-se, assim, que a parte requerida assumiu a responsabilidade pelo acidente, bem como de reparar os danos causados. Ademais, é cediço que o Boletim de Ocorrências goza de fé pública, sendo que sua narrativa é presumidamente verdadeira.

Conclui-se, portanto, presentes os requisitos caracterizadores da responsabilidade civil por parte do réu.

Quanto à indenização pleiteada, a autora requer a condenação do réu no pagamento de R$ 2.993,00 (dois mil, novecentos e noventa e três reais) a título de danos materiais, tendo juntado as notas fiscais de ff. 12/13. Analisando tais notas, percebe-se que foram realizados serviços de reparação no automóvel, estando os valores condizentes com a realidade de mercado, fazendo jus a demandante ao valor pleiteado.

No que tange ao pedido contraposto formulado na contestação, ante a demonstração da responsabilidade do requerido pelo sinistro, resta prejudicado, devendo ser julgado improcedente.

II-) DISPOSITIVO:

Face ao exposto e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, na forma do art. 269, I, do CPC, para condenar o réu a pagar à autora, a título de indenização por danos materiais, a quantia de R$ 2.993,00 (dois mil, novecentos e noventa e três reais), incidindo sobre este valor correção monetária, nos parâmetros da Corregedoria do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a partir da citação e juros legais de 1% ao mês a partir da data do fato.

JULGO IMPROCEDENTE o pedido contraposto formulado pelo réu. Desde já ficam as partes cientes de que, após o trânsito em julgado desta decisão e independente de nova intimação, terão o prazo de 15 (quinze) dias, para cumprimento voluntário da condenação, sob pena de multa de 10% (dez por cento) sobre o montante devido. Sem custas e honorários advocatícios conforme artigos 54 e 55 da Lei 9099/1995.

P.R.I.C.

Nepomuceno, 20 de agosto de 2012.

DANIELLE NUNES POZZER

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Indenização por dano moral – Cumulação de pedidos – Seguro de vida em grupo – Incapacidade laborativa total e permanente – Procedência em parte		
COMARCA:	Araguari		
JUIZ DE DIREITO:	Alessandra Leão Medeiros Parente		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	17/03/2011
REQUERENTE(S):	Luiz Carlos Pereira		
REQUERIDO(S):	Vida Seguradora S/A		

SENTENÇA

Vistos, etc.

I – RELATÓRIO

Luiz Carlos Pereira, qualificado na inicial, ajuizou ação de cobrança c/c danos morais em face de Vida Seguradora S/A, também qualificada.

Alega que a empresa Pneus Triângulo Ltda celebrou seguro de vida em grupo com a ré, na época em que era funcionário da referida empresa e que, portanto, possui a qualidade de segurado. Aduziu que a apólice prevê, em seu item 4.2, o pagamento de seguro por invalidez no valor de R$ 15.000,00. Aduziu que, no início de 2004, foi acometido de doença grave de Hanseníase e, que, devido aos tratamentos a que foi submetido, adquiriu seqüela incurável consistente em Neuropatia Hansênica. Asseverou que, em razão da doença, está inapto para o trabalho. Afirmou que requereu aposentadoria por invalidez junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Afirmou que requereu o pagamento da indenização, na via administrativa, contudo, a ré negou o seu pedido, sob o fundamento de que a patologia do autor é de caráter parcial. Alegou que a negativa da seguradora lhe causou danos morais, vez que a mesma solicitou diversos exames e documentos, fazendo com que o autor se locomovesse a laboratórios e médicos, para obter documentos que já haviam sido entregues anteriormente, e

que, ainda assim, se negaram a efetivar o pagamento da indenização. Ao final, requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita, a procedência da pretensão autoral para condenar a ré ao pagamento de valor indenização no valor de R$ 15.000,0 e ao pagamento de indenização a título de danos morais no valor de R$ 70.000,00 ou no valor de 200 salários mínimos.

Com a inicial vieram os documentos de ff.10/65.

Em decisão de f.67, foi deferido o benefício da justiça gratuita ao autor.

Regularmente citada, a ré apresentou contestação (ff.83/95). Asseverou que a incapacidade do autor para o trabalho é parcial, e que o mesmo possui capacidade para o exercício de diversas atividades. Aduziu que o fato da incapacidade do autor ser permanente não implica no fato de ser total e que somente a invalidez total autoriza a concessão do benefício. Alegou que, nos termos da lei civil, as cláusulas do contrato de seguro devem receber interpretação restritiva. Afirmou que a concessão de aposentadoria por invalidez pelo INSS, por si só, não é suficiente para acarretar o pagamento de indenização por invalidez permanente total por doença contratada junto à ré, já que os benefícios possuem requisitos e natureza distintos. Asseverou que não praticou qualquer ato ilícito ao se negar a efetuar o pagamento da indenização securitária, já que agiu em exercício regular de direito. Ao final, requereu a improcedência de ambos os pedidos.

Com a contestação vieram os documentos de ff.96/147.

Impugnação à contestação às ff.149/155.

Instadas a especificar a provas que pretendiam produzir, o autor requereu a produção de prova oral, consistente no depoimento pessoal das partes e testemunhas e ainda perícia médica. O réu requereu o depoimento pessoal do autor, juntada de novos documentos e realização de perícia médica.

Laudo pericial às ff.187/188.

Mediante ato ordinatório de f.188, foi dada vista às partes quanto ao laudo pericial.

Em manifestação de f.209/210, o autor desistiu da produção de prova oral.

Instada a se manifestar se mantinha interesse em produzir prova oral em Audiência de Instrução e Julgamento, a ré manteve-se inerte, conforme certidão de f.214-v.

É o relatório.

Passo à fundamentação.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de ação de cobrança c/c danos morais proposta por Luiz Carlos Pereira em face de Vida Seguradora S/A.

Não há preliminares a serem analisadas, bem como não vislumbro qualquer matéria de ordem pública a ser conhecida de ofício. Assim, passo ao exame do mérito.

Inicialmente, cumpre destacar que o feito comporta julgamento antecipado, nos termos do artigo 330, I do CPC, uma vez que a controvérsia cinge-se em verificar se o autor possui incapacidade total para o exercício de qualquer atividade laborativa, bem como se houve a prática de conduta ilícita pela ré caracterizadora de dano moral. Pontuo que a solução da questão referente ao grau de incapacidade do autor depende da produção de prova técnica, não havendo necessidade, portanto, de produção de prova em audiência. Quanto ao dano moral, o autor alegou que o dano foi causado pela negativa da ré em lhe conceder pagamento e em razão das diversas solicitações da ré que entendeu impertinentes. O autor dispensou a produção de prova oral. Dessa forma, reitero que o feito comporta julgamento antecipado, nos termos do artigo 330,I do CPC.

2.1 – Do pedido de cobrança de indenização por incapacidade laboral

Alega o autor estar totalmente incapacitado para o exercício de qualquer atividade laborativa. Lado outro, o réu alega que a incapacidade do autor é apenas parcial.

Quanto às provas, consta às ff.16/33 apólice de seguro em grupo celebrado entre a empresa Pneus Triângulo Ltda e a Nationwide Marítima Vida e Previdência S/A.

À f.34, consta carteira de trabalho do autor na qual se verifica que o mesmo ingressou na empresa Pneus Triângulo S/A, em 01 de novembro de 2003.

À f.35 consta certificado individual de titularidade do autor, emitido pela empresa Vida Seguradora, S/A, ora ré, sendo que o valor garantido a título de indenização (IPD) foi de R$ 15.000,00.

À f.119/120 verifica-se carta enviada pela ré ao autor, informando sobre a rejeição de seu pedido, no qual consta o conceito de invalidez permanente total por doença, utilizado pela ré para concessão do benefício, in verbis:

CONCEITO:

Para fins desta garantia, considera-se Invalidez Permanente Total por Doença aquela para qual não se pode esperar recuperação, ou reabilitação, após aplicados todos os recursos médico-terapêuticos disponíveis no momento de sua constatação e que torna o segurado incapaz para exercer qualquer atividade da qual lhe advenha remuneração ou lucro.

Em laudo de ff.123, elaborado a pedido da ré, quando da análise do pedido administrativo do autor, o médico-perito, conclui pela incapacidade parcial do autor.

À f.160 consta carta de concessão de aposentadoria por invalidez ao autor.

A perita nomeada pelo Juízo, Dra. Neide P. Barbosa de Almeida, na resposta ao quesito n.º 05 formulado pelo autor, afirmou (laudo de ff.187/188): “Tive acesso à Eletroneuromigrafia e não aos pareceres das juntas médicas do INSS mas concordo com a conclusão de incapacidade total do autor para o trabalho”(grifo nosso).

Quanto ao direito, estabelece o artigo 747 do Código Civil que: “Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados. “

Dispõe ainda o artigo 758 do diploma civilista que: “O contrato de seguro prova-se com a exibição da apólice ou do bilhete do seguro, e, na falta deles, por documento comprobatório do pagamento do respectivo prêmio.”

Dispõe ainda o Código de Processo Civil que, quanto ao ônus da prova, incumbe ao autor comprovar o fato constitutivo de seu direito e ao réu os fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito do autor (artigo 333, I e II do CPC)

No presente caso, a qualidade de segurado do autor é fato incontroverso, contudo, o autor demonstrou a existência do contrato mediante a juntada da apólice.

Da análise de prova, verifica-se que a indenização deverá ser paga pela ré, em caso de incapacidade total para o exercício de atividade laborativa, não sendo necessária a configuração de incapacidade para toda e qualquer atividade.

A perita do Juízo, no item 05 de seu laudo, conclui pela perda total da capacidade laborativa pelo autor.

No que tange, ao laudo apresentado pela ré, foi elaborado de forma unilateral pela ré, não apresentando, a imparcialidade do laudo elaborado por profissional indicado pelo Juízo.

Assim, verifica-se que o autor logrou êxito em demonstrar a existência dos fatos constitutivos do seu direito, quais sejam, a qualidade de segurado e a existência de incapacidade para o exercício de toda e qualquer atividade laborativa.

Ante todo o exposto e fundamentado, merece ser acolhido o pedido de condenação ao pagamento de indenização securitária no valor de R$ 15.000,00.

2.2 – Do pedido de indenização por danos morais

Alega o autor que sofreu danos morais em razão da negativa da ré em efetivar o pagamento do seguro, na via administrativa. Lado outro, assevera a ré atuou de acordo com o direito, não havendo a prática de conduta ilícita por sua parte.

Em âmbito de dano moral, busca-se indenizar o dano causado aos direitos da personalidade (arts.11 e ss do CC). O dano moral pode ser direto ou indireto:

Aduz Zannoni que o dano moral direto consiste na lesão a um interesse que visa à satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da pessoa (como o nome, a capacidade, o estado de família). O dano moral indireto consiste na lesão a um interesse tendente à satisfação ou gozo de bens jurídicos patrimoniais, que produz um menoscabo a um bem extrapatrimonial, ou melhor, é aquele que provoca prejuízo a qualquer interesse não patrimonial, devido a uma lesão a um bem patrimonial da vítima. Deriva, portanto, do fato lesivo a um interesse patrimonial (El dano, cit., p.239 e 240). É a hipótese, por exemplo, da perda de objeto de valor afetivo. (Gonçalves, Carlos Roberto – Responsabilidade Civil – São Paulo – Saraiva – 2010 - p. 645/646)

Compulsando os autos, verifica-se que a ré instaurou procedimento administrativo a fim de verificar, por seus meios, o cabimento do pedido do autor (ff.113/125).

Realizou-se perícia médica, com profissional indicado pela ré, que concluiu que a incapacidade do autor é parcial e que não preencheria o mesmo as condições necessárias para a caracterização de invalidez permanente e total por doença.

Assim, constata-se que, não obstante a ré tenha se negado a efetivar o pagamento do benefício em favor do autor, não houve a prática de qualquer conduta ilícita pela mesma, vez que fundamentou a negativa de pagamento, em laudo elaborado por médico de sua confiança.

Ademais, não se verifica dos autos, a prática de qualquer conduta abusiva por parte de ré e tampouco conduta violadora dos direitos da personalidade do réu.

A negativa de pagamento apresentada pode ter gerado desconforto e aborrecimento ao autor, entretanto, como vêm decidindo repetidamente nossos tribunais, tais desconfortos e aborrecimentos são incapazes de amparar pedido de indenização por danos morais.

Nesta mesma linha de raciocínio, verificamos entendimento pacífico na doutrina e jurisprudência pátrias, que em sede de dano moral é dispensável a prova do prejuízo. Todavia, se faz necessária a prova da ofensa moral, não bastando, para tanto, mero aborrecimento conforme já mencionado.

Ante todo o exposto e fundamentado, não merece ser acolhido pedido de indenização a título de danos morais.

III – DISPOSITIVO

Posto isso, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão autoral, com resolução do mérito, nos termos do art.269, I do CPC, para condenar a ré, Vida Seguradora S.A., ao pagamento de indenização, em favor do autor, Luiz Carlos Pereira, no montante de R$ 15.000,00 (quinze mil reais). Referido valor deverá ser corrigido monetariamente, de acordo com os índices da Corregedoria de Justiça, desde a data da propositura da ação (16/05/2006), bem como acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados desde a citação, nos termos do art. 219 do CPC.

Tendo em vista que houve sucumbência recíproca, condeno o autor e a ré a arcarem com o pagamento das custas processuais, na razão de 30% (trinta por cento) e 70% (setenta por cento), respectivamente. Condeno, ainda, as partes ao pagamento de honorários advocatícios, na proporção de 06% (seis por cento) para os autores e 14% (quatorze por cento) para o réu, calculados sobre o valor da condenação, ressaltando que não haverá a compensação de honorários.

Quanto à condenação das verbas sucumbenciais fixadas aos autores, fica suspensa a sua exigibilidade, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Araguari, 17 de março de 2011.

Alessandra Leão Medeiros Parente

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Seguro de vida em grupo – Morte de cônjuge de segurado – Pedido administrativo – Suspensão do prazo prescricional – Prescrição – Não-ocorrência – Princípio da função social do contrato e da boa fé objetiva – Observância – Pagamento efetuado pela seguradora ao primeiro autor dentro de prazo razoável – Dano moral – Não-ocorrência – Inadimplemento da seguradora quanto ao pedido do segundo autor – Indenização devida – Correção monetária – Juros de mora – Dano moral – Não-caracterização – Procedência parcial do pedido		
COMARCA:	Grão Mogol		
JUIZ DE DIREITO:	Wanderlina Lima de Morais Tassi		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0278.07.005047-3	**DATA DA SENTENÇA:**	30/09/2013
REQUERENTE(S):	Fundação Santo Antônio de Grão Mogol, José Eustáquio dos Santos e Joaquim Ferreira Pinto		
REQUERIDO(S):	Real Seguros S.A.		

SENTENÇA

Vistos etc.

FUNDAÇÃO SANTO ANTÔNIO DE GRÃO MOGOL, JOSÉ EUSTÁQUIO DOS SANTOS e JOAQUIM FERREIRA PINTO ingressaram em juízo com ação de cobrança de indenização securitária em face de REAL SEGUROS S.A. aduzindo, em síntese:

a) ser a primeira autora estipulante e ter contratado, em 01/08/2002, seguro de vida em grupo/morte para os funcionários e sócios cuja apólice tomou o nº 00001426, com cobertura para o evento morte;

b) no dia 08/10/2004 faleceu a Sr.ª Terezinha Soares Santos, esposa de José Eustáquio dos Santos, registrando-se o pedido administrativo do pagamento da indenização, que foi indeferido sob o argumento de que o segurado ainda não constava na apólice na data do óbito;

c) o funcionário José Eustáquio dos Santos foi na fundação em 07/05/2004 e o pedido de sua inclusão no rol de segurados foi protocolado em 03/09/2004, não podendo ser penalizado pela demora de processamento do pedido de inclusão;

d) em 05/04/2007 faleceu Rosalina Ferreira Borges, funcionária da estipulante desde 01/06/1992, sendo solicitado o pagamento administrativo em 11/04/2007, não se registrando resposta;

e) a indenização devida a cada segurado importa na quantia de R$10.000,00 (dez mil reais), conforme contrato celebrado com a ré;

f) é prática comum o protelamento do pagamento da indenização pelas seguradoras, frustrando, assim, a legítima expectativa de recebimento dos beneficiários da indenização, circunstância que, na ótica da estipulante, autoriza o pagamento de indenização por danos morais por ser desmoralizada diante de seus funcionários.

Postularam a procedência do pedido, juntando documentos (ff. 13/35).

À f. 37, o autor Joaquim Ferreira Pinto desistiu do pedido noticiando o recebimento da indenização securitária, o qual foi homologado à f. 39.

Citada, a ré apresentou tempestiva contestação na qual alegou:

a) preliminarmente, prescrição da pretensão indenizatória, argumentando que o prazo para cobrança é de um ano, lapso já transcorrido desde o indeferimento do pedido administrativo em 26/07/2005, encerrando-se em 26/07/2006, ao passo que a ação somente foi proposta em 27/06/2007;

b) na data da ocorrência do sinistro em 08/10/2004 – óbito de Terezinha Soares Santos – o nome do segurado não havia sido repassado para a seguradora ré, ressaltando que a inclusão foi requerida pela primeira autora em 30/08/2004 e recebida pela corretora em 03/09/2004, sendo que esta não encaminhou o nome para inclusão na apólice antes do evento morte;

c) à época do sinistro, o nome de José Eustáquio dos Santos, esposo de Terezinha Soares Santos, não estava incluído no rol de segurados, responsabilidade que deve ser imputada à corretora, alegando que não possuía qualquer contato com esta;

d) a aceitação e inclusão de segurados está sujeita à análise do risco por parte da seguradora e, considerando que entre o pedido de inclusão do segundo autor no rol de segurados (03/09/2004) e o óbito de sua esposa (08/10/2004), não houve tempo suficiente para análise do risco, não pode ser responsabilidade por qualquer pagamento;

e) sem que haja um abalo moral, não há como requerer indenização referente aos danos morais.

Pugna pela improcedência do pedido, juntando documentos (ff. 62/86).

Concitados, os autores rebateram as teses de defesa veiculadas na contestação (ff. 88/91), sobrevindo despacho convidando as partes a especificarem provas, comando não atendido

pelos autores, postulando a ré o julgamento antecipado do feito (f. 93), seguindo-se audiência de conciliação na qual resultou frustrada a composição (f. 99).

Relatado, decido.

De logo, tenho como praticável a decisão antecipada à lide, nos termos do art. 330, incisos I, porque a questão posta em juízo prescinde da dilação probatória, bastando as provas documentais, já colacionadas ao processo.

Cuida-se de ação de cobrança de indenização securitária prevista em apólice de seguro de vida em grupo, que prevê a cobertura do evento morte do cônjuge do segurado.

A priori, há que se apreciar a defesa de mérito indireta, representada pela prescrição do direito de ação.

Na dicção do art. 206, § 1º, inciso II, alínea "b", do Código Civil, prescreve em um ano a ação do segurado contra o segurador, contando o prazo da ciência do fato gerador da pretensão.

O Colendo STJ editou a Súmula 101 reconhecendo a prescrição no prazo de um ano para a ação de indenização do segurado em grupo e, posteriormente, pacificou o entendimento de que o terceiro beneficiário de seguro de vida em grupo, o qual não se confunde com a figura do segurado, não se sujeita ao lapso prescricional ânuo, mas, ao prazo decenal do art. previsto no art. 205 do Código Civil.

Nesse sentido, colacionam-se, v.g., os seguintes arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. ORIENTAÇÃO DA SÚMULA Nº 229/STJ. IRRELEVÂNCIA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. 1. (...) 2. Esta Corte tem entendimento de que, no caso de terceiro beneficiário de contrato de seguro de vida em grupo, o prazo para propositura da ação indenizatória é dez anos, quando o sinistro ocorra já na vigência do Código Civil de 2002, o que é o caso dos autos. (...) ." (AgRg no Ag 1179150 / RJ – Ministro VASCO DELLA GIUSTINA - DJe 13/09/2010).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. SEGURO DE VIDA EM GRUPO.

AÇÃO MOVIDA PELOS BENEFICIÁRIOS. PRAZO PRESCRICIONAL. 1. Os princípios da economia processual e da fungibilidade autorizam o recebimento, como agravo regimental, dos embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente. 2. Esta Corte tem entendimento de que, no caso de terceiro beneficiário de contrato de seguro de vida em grupo, o qual não se confunde com a figura do segurado, o prazo para propositura da ação indenizatória é decenal, em consonância com o artigo 205 do Código Civil de 2002. Precedentes. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento. (EDcl no AREsp 372417 / GO - Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO - DJe 23/09/2013).

A meu ver, nada mais acertado, na medida em que o prazo prescricional mais dilatado para o beneficiário atende ao princípio da função social do contrato e da boa fé objetiva,

possibilitando a que nos casos em que o beneficiário não tenha conhecimento da liberalidade maior chance para buscar a indenização.

No caso sub judice, o cônjuge do beneficiário faleceu em 08/10/2004, tendo sido formulado pagamento administrativo da indenização que foi negado em 26/07/2005, data em que retomou curso o prazo prescricional.

Observo que não consta dos autos a data em que foi protocolado administrativamente o pedido de pagamento da indenização, a fim de possibilitar o cômputo do período em que o prazo prescricional esteve suspenso. Todavia, é possível inferir que esse período não excedeu a um ano.

Emerge, daí, a ilação de que o prazo prescricional , suspenso pelo pedido administrativo, voltou a fluir com a negativa em 26/07/2005 e, considerando que a ação foi proposta em 27/06/2007, não resta caracterizado a prescrição extintiva, ainda que se ignore a suspensão do prazo prescricional determinado pela postulação administrativa.

Rechaço, pois, a defesa de mérito indireta e adentro ao mérito propriamente dito.

O art. 757 do Código Civil preceitua que, pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou coisa, contra riscos predeterminados.

O contrato de seguro de pessoa, gênero do qual o seguro de vida e acidentes pessoais é espécie, vincula segurado e segurador mediante o pagamento de um prêmio pelo primeiro ao segundo, obrigando-se o segurador a indenizar o segurado ou os beneficiários por este indicados, com o pagamento do capital estipulado, se ocorrer o evento objeto da cobertura contratual.

No caso em apreço, o contrato de seguro tem como objeto principal a cobertura por morte de qualquer dos membros do grupo de segurados, mas possui cobertura acessória por morte do cônjuge do segurado (f. 77).

No caso sub judice, o segundo autor é segurado porque a estipulante contratou-lhe cobertura securitária, inclusive por morte do cônjuge, não pairando controvérsia quanto a tais fatos, na medida em que a ré, na contestação, reconheceu a existência da obrigação contratual e não impugnou o valor indenizatório, insurgindo-se, no entanto, quanto a qualidade de beneficiário do autor e contra o pleito compensatório por dano moral.

A meu ver, deverá recair sobre a ré a obrigação de efetuar o pagamento da indenização securitária porque apesar de ter alegado que a corretora não comunicou a tempo o pedido de inclusão do segurado José Eustáquio dos Santos no rol de segurados, nenhuma prova fez de suas alegações, não se revelando legítima a sua pretensão de livrar-se da obrigação apenas imputando à corretora o ônus da demora pela comunicação.

Ora, não há dúvida de que a corretora atua como intermediária entre o estipulante e a seguradora, firmando contratos, recebendo pedidos de inclusão e exclusão de segurados, bem como no recebimento de aviso de sinistro.

Nesse contexto, forçoso reconhecer que se a ré se beneficia dos contratos que são captados pela seguradora junto ao público em geral, deverá, de igual forma, suportar os ônus de eventual demora do pedido de inclusão de segurado, em evidente aplicação prática da Teoria do risco-proveito, na medida em que, aproveitando-se a ré da vantagem trazida pela atuação da corretora, importa na assunção da obrigação decorrente de comportamento prejudicial que lhe foi imputado (não comunicar o sinistro com tempo hábil a permitir a análise do risco).

Remanesce, pois, a pretensão condenatória, a título de dano moral, com fundamento na mora do adimplemento contratual, formulado pela primeira autora.

Ab initio, cumpre ressaltar que é pacífico o entendimento jurisprudencial que o inadimplemento contratual, por si só, não gera dano moral.

Nesse sentido, seguem as ementas abaixo transcritas:

"Direito civil e processo civil. Recurso especial. Ação de cobrança de complementação de valor da indenização de seguro obrigatório. DPVAT. Danos morais. Inadimplemento contratual. Inviabilidade do pleito. - O mero dissabor ocasionado por inadimplemento contratual, ao não pagar a seguradora o valor total previsto em lei, não configura, em regra, ato lesivo a ensejar a reparação de danos morais. Precedentes. - Deve, contudo, ser condenada a seguradora a complementar o valor da indenização concernente ao seguro obrigatório, nos termos em que dispõe o art. 3º, alínea "a", da Lei n.º 6.194/74, como estabeleceu o Juízo de origem. Recurso especial conhecido e provido." (STJ - REsp 723729/RJ - Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI - DJ 30/10/2006 p. 297).

"Dano material e moral. Contrato de seguro. Juros moratórios. 1. Na linha de jurisprudência da Corte, em cenário como o dos autos, não cabe a indenização por dano moral em decorrência de inadimplemento contratual. 2. Os juros legais, no caso, seguem a disciplina do art. 1.062 do Código Civil de 1916, devendo ser calculados a partir da entrada em vigor do novo Código pelo regime do respectivo art. 406. 3. Recurso especial conhecido e provido, em parte." (STJ - REsp 661421/CE - Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO - DJ 26/09/2005 p. 366).

"RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. SEGURO-SAÚDE. CIRURGIA EM MENOR (CRIPTORQUIDIA). AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DA SEGURADORA. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. O inadimplemento contratual não enseja, por si só, reparação por dano moral. Hipótese em que não se vislumbra excepcionalidade apta a tornar justificável a indenização. Recurso especial conhecido e provido." (STJ - REsp 636002/RJ - Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA - DJ 04/10/2004 p. 327).

Na dicção do art. 476 do Código Civil, nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

Extrai-se do dispositivo em comento a cláusula exceptio non adimpleti contractus, aplicável aos contratos sinalagmáticos, isto é, com obrigações correlatas, onde há interdependência recíproca das prestações, contendo, necessariamente, prestação e contraprestação, tendo ambas as partes direitos e deveres.

Na espécie, a primeira autora sustenta que a ré não efetuou o pagamento da indenização securitária contratada, ao passo que esta alegou que o inadimplemento da obrigação decorreu da ausência de direito à cobertura por falta de qualidade de segurado na data do sinistro.

Importa analisar, separadamente, o cabimento da indenização em relação aos dois pedidos veiculados nos autos.

Em relação ao pedido de indenização formulado por Joaquim Ferreira Pinto, em razão do óbito de Rosalina Ferreira Borges, observo que o sinistro ocorreu em 05/04/2007 e o pedido administrativo de pagamento foi protocolado em 11/04/2007, ao passo que a ação foi proposta em 27/06/2007, registrando-se o pagamento no final de julho/2007 (f. 37).

No meu sentir, o pagamento da indenização ocorreu em prazo razoável, isto é, antes de superados cento e vinte dias da data do sinistro, não sendo o caso de reconhecer a existência de violação a honra objetiva da autora, afastando a pretensão indenizatória.

De igual modo, quanto a pretensão securitária veiculada por José Eustáquio dos Santos, em virtude do falecimento de Terezinha Soares Santos, ocorrido em 08/10/2004, não há falar em condenação por danos morais, porque a autora acreditou poder recusar legitimamente o pagamento da indenização, eis que o segurado somente fora incluído na apólice em 01/11/2004 (f. 21).

Releva ressaltar que somente com a intervenção judicial foi reconhecido o direito de o segurado obter o pagamento da indenização, não se imputando à ré, por sua conduta anterior, o dever de indenizar, eis que tal negativa em nada afetou, a meu juízo, a reputação da estipulante perante os funcionários e demais beneficiários cobertos pela apólice contratada.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o pedido de cobrança para condenar a ré a pagar ao autor José Eustáquio dos Santos o valor de R$5.000,00 (cinco mil reais), devidamente corrigido pelos índices da tabela da Corregedoria de Justiça do TJMG desde 26/07/2005 e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação (art. 406 do CC) e, por outro lado, julgo IMPROCEDENTE o pleito de reparação por dano moral, com amparo no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seu patrono, suportando os sujeitos processuais, igualmente, as custas processuais, obrigação da qual se desonera a parte autora por ser beneficiária da assistência judiciária, com fundamento no art. 21 do CPC.

P.R.I.

Grão Mogol, 30 de setembro de 2013

Wanderlina Lima de Morais Tassi

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Seguro obrigatório – DPEM – Procedência em parte		
COMARCA:	Passos		
JUIZ DE DIREITO:	Napoleão da Silva Chaves		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	28/11/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos etc.,

Dispensado o relatório conforme permissivo legal insculpido no artigo 38 da Lei 9.099/95.

Processo em ordem, nada havendo a sanar. Todavia há uma preliminar de ilegitimidade passiva ad causam argüida pela requerida, pendente de apreciação. Entende a ré que não tem legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda porque inexiste relação jurídica entre ela e a suplicante. Assevera que, ao contrário do seguro DPVAT, no caso das embarcações, o seguro é operado pelas seguradoras da mesma forma como ocorre com o seguro facultativo, só havendo indenização ante o pagamento do prêmio respectivo. Relata ainda que o proprietário da embarcação, Sr. ..... contratou o seguro em 19/12/2006, data posterior ao acidente que vitimou o filho da requerente, não havendo se falar, portanto, em seguro vigente à época do sinistro, devendo o processo ser extinto sem julgamento do mérito.

Conquanto relevantes as argumentações da demandada, razão não lhe assiste.

A legislação pertinente que rege a espécie em análise não exige o pagamento do prêmio do seguro para que as vítimas de acidente provocado por embarcações façam jus às indenizações.

Dispõe a alínea 'l' do artigo 20 do Decreto-lei 73/66:

Art. 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

.....omissis.....

l) danos pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres e por embarcações, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não; (Redação dada à alínea pela Lei nº 8.374, de 30.12.1991, DOU 31.12.1991).

Numa interpretação sistemática das normas que regem tanto o DPVAT quanto o DPEM, inarredável é a conclusão de que ambos os seguros têm a mesma finalidade, qual seja, a de indenizar vítimas (ou as pessoas legalmente designadas) de acidentes causados por veículos de via terrestre e por embarcações. Tanto que os dispositivos legais pertinentes, Leis 6.194/74 e 8.374/91, não exigem a comprovação do pagamento do prêmio para efetivação da indenização. De outra senda, a Resolução CNSP 128/2005 em seu Anexo I, art. 19 § 3º disciplina que "o pagamento das indenizações por morte e invalidez permanente, causadas exclusivamente por embarcações não identificadas, será feito pela IRB-Brasil Re pelo valor correspondente a 100% (cem por cento) do previsto nesta Resolução e rateado, através de consórcio específico, entre as sociedades seguradoras que operam o presente seguro". De se ressaltar que embarcação não identificada, e embarcação identificada, mas sem o seguro obrigatório, são a mesma coisa. Como disposto na Resolução acima transcrita, a indenização será rateada através de consórcio específico entre as sociedades que operam o seguro DPEM. A propósito, regula o artigo 8º da Resolução Susep nº 31 de 03 de julho de 2000 que "as sociedades seguradoras autorizadas a operar no ramo DPEM responderão solidariamente, através de Convênio firmado com esta finalidade, pelos sinistros ocorridos com embarcações não identificadas. Dessa forma, a requerida tem legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, dado que é à requerente optar por uma das seguradoras participantes do consórcio regulado pelo CNSP. Neste sentido:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO DPEM. ACIDENTE EM EMBARCAÇÃO (LEIS nºs 8.374/91 e 6.194/74). ILEGITIMIDADES ATIVA E PASSIVA AD CAUSAM. PRELIMINARES AFASTADAS. AUSÊNCIA DE BILHETE DE SEGURO. IRRELEVÂNCIA.

I - No caso de acidente entre embarcações, ocasionando morte, é devido o seguro regulado pela Lei nº 8.374/91 e, subsidiariamente pela Lei nº 6.194/74. II - Provado nos autos que o autor da ação de cobrança é herdeiro legal da vítima, resta infundada a preliminar de ilegitimidade ativa ad causam, ex vi art. 6º, Lei n. 8.374/91 e art. 4º, § 2º, da Lei nº 6.194/74. Por outro lado, a seguradora integrante do convênio de consórcios, a figura-se legitimada a indenizar o beneficiário, mostrando-se impróspera a preliminar de ilegitimidade passiva. III - O direito ao recebimento do seguro decorre da simples prova do acidente e do dano, independentemente da apuração de culpa e da apresentação do bilhete de seguro. (art. 8º, Lei n. 8.374/91). RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO (Apelação Cível ..... - Comarca de Itumbiara, Relator Des. Luiz Eduardo de Sousa).

Com tais considerações, rejeito a prefacial.

MÉRITO

Contrariamente ao que esposa a requerida, a mesma tem sim responsabilidade pela indenização almejada nestes autos. A demandante preencheu todas as exigências legais para pleitear a indenização e não tem qualquer obrigação de apresentar o bilhete do seguro contratado, mesmo porque isso não é exigido pela legislação pertinente. Preceitua o artigo 8º. da Lei 8.374/91 que "o direito à indenização relativa ao seguro referido no artigo 2º desta lei decorre da simples prova do acidente e do dano, independentemente da existência de culpa". Não há qualquer exigência de comprovação do pagamento do prêmio respectivo, sendo inteiramente aplicável ao caso em testilha o verbete contido na Súmula 257 do STJ, in verbis:

"A falta de pagamento do prêmio do seguro obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres (DPVAT) não é motivo para a recusa do pagamento da indenização".

Encampando tal entendimento, o seguinte aresto:

Ação de cobrança - Acidente com embarcação - Seguro Obrigatório - Vítima Fatal - Aplicação da Lei 8.374/91 - Falta do bilhete do seguro obrigatório ou da comprovação do pagamento do prêmio - Irrelevância - Responsabilidade da Seguradora - Ação julgada procedente - Razões recursais insubsistentes à reforma do julgado - Sentença de primeira instância mantida - Recurso improvido. (TJSP - 33ª Câmara, Apelação C/ Revisão nº ....., Comarca de Sumaré Processo ....., 1ª V. Cível, Apte Porto Seguro Cia de Seguros Gerais, Apdo Adria Zagui, Rel. Des. Claret de Almeida, data do julgamento: 05/09/07).

A preambular reboca os documentos necessários e suficientes para que a autora faça jus à indenização perseguida. À f.11 encontra-se a Nota Fiscal da embarcação que transportava o filho da autora, à f.14/15 o BO da PMMG noticiando o sinistro, à f.17/18 BO do Corpo de Bombeiros, à f.19/22 Exame de Corpo de Delito da Vítima, à f.23 a Certidão de Óbito e à f.26 a Certidão de Nascimento da vítima. Importante destacar que a requerida não impugnou qualquer desses documentos.

Quanto ao valor a ser indenizado, com a devida vênia, entendo que deve ser aquele previsto na Resolução 128/05 que vigia na época do sinistro, pois quanto ao DPVAT a Lei 6.194/74 estabeleceu em seu artigo 3º. - alterado pelo art. 8º da Lei 11.482 de 31/05/2007 - os valores indenizáveis, e diversamente, a Lei 8.374/91 através de seu art. 5º. conferiu ao CNSP poderes para fixar as indenizações. Preceitua o citado artigo:

"Art. 5º - Os danos pessoais cobertos pelo seguro referido no artigo 2º desta lei compreendem as indenizações por morte, invalidez permanente e despesas de assistência médica e suplementares, nos valores que o Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) fixar". Negrito acrescido.

O Anexo I da mencionada Resolução 128/05 dita em seu art. 13 que:

Os danos pessoais cobertos pelo Seguro DPEM compreendem as indenizações por morte, invalidez permanente e despesas de assistência médica e suplementares, que serão pagas diretamente ao beneficiário, por pessoa vitimada, observados os valores fixados na tabela abaixo:

Morte Invalidez Permanente DAMS

R$ 10.300,00 (dez mil e trezentos reais) Até R$ 10.300,00 (dez mil e trezentos reais) Até R$ 2.000,00 (dois mil reais)

Dessa forma, não prospera a afirmação da autora quando requer a aplicação da Lei 11.482/07, posto que a mesma não se aplica ao presente caso em que se discute indenização do DPEM, mas somente ao seguro DPVAT.

A correção monetária é devida a partir do ajuizamento da ação e os juros são contados a partir da citação, assim como recentemente decidiu o egrégio TJMG:

COBRANÇA - SEGURO OBRIGATÓRIO - DPVAT - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS - TERMO A QUO - PECULIARIDADE - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. Definida, sem altercação, a indenização securitária originária do DPVAT, tomando-se por base o valor previsto em resolução do Conselho Nacional de Seguros Privados, contemporâneo ao aforamento da causa, para atualizar a moeda, guardando seu real valor de mercado, a correção monetária deve incidir desde o ajuizamento da ação. Os juros decorrentes do inadimplemento, não havendo outro ato jurídico anterior a caracterizar a mora, devem incidir da citação. Processo ....., Rel. Des. Duarte de Paula, acórdão publicado em 15/09/2007).

Por fim, não vislumbro que a conduta da requerida possa ser considerada de má-fé, posto que apenas exerceu seu direito de defesa dentro dos parâmetros legalmente estabelecidos.

POSTO ISSO, e tudo mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido incrustado na inicial para condenar a requerida a pagar à requerente o valor de R$ 10.300,00 (dez mil e trezentos reais), a título de indenização do seguro DPEM, devidamente corrigido a partir do ajuizamento da ação e acrescido de juros desde a citação.

Fica instada a requerida a cumprir o comando sentencial no prazo de 15 (quinze) dias a partir de seu trânsito em julgado, sob pena de incidir na multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e expedição de mandado de penhora a pedido da parte vencedora, sendo que não haverá citação para a execução.

Sem custas e honorários conforme dita o art. 55 da Lei 9.099/95, ficando deferido à requerente os benefícios da gratuidade de Justiça.

P.R.I.

Passos, 28 de novembro de 2007.

NAPOLEÃO DA SILVA CHAVES

JUIZ DE DIREITO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Seguro obrigatório – DPVAT – Acidente de trânsito - Invalidez permanente – Nexo causal - Valor da indenização - Procedência		
COMARCA:	Pará de Minas		
JUIZ DE DIREITO:	Cirlaine Maria Guimarães		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0471.09.112.880-4	**DATA DA SENTENÇA:**	03/02/2011
REQUERENTE(S):	Tatiana Rodrigues Alves		
REQUERIDO(S):	Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT		

Sentença

I – Relatório

Tatiana Rodrigues Alves ajuizou Ação de Cobrança em desfavor da Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT, ambas qualificadas na inicial, ao argumento de que foi vítima de um acidente de trânsito com veículo automotor ocorrido em 21 de julho de 2006.

Alega que era passageira de uma motocicleta a qual, ao transitar na BR262 Km 421, colidiu com uma caminhonete D20, conforme boletim de ocorrência policial.

Deduz que foi socorrida por populares e levada ao hospital, tento-lhe sido prestada a assistência necessária.

Coloca que, orientada pelo hospital e pelo policial, procurou o Sincor/MG, em 28/11/2007, após receber alta médica, tendo-lhe sido entregue o impresso denominado “Questionário de Avaliação de Invalidez Permanente”, a ser preenchido pelo hospital.

Sustenta que no referido questionário, foi atestada pelo médico a ocorrência de “amputação do MIE ao nível do terço médio-proximal da coxa esquerda”, como seqüela de caráter permanente, bem como grau de incapacidade funcional “máxima”.

Alega que, na qualidade de legítima beneficiária, buscou junto à ré o recebimento do seguro DPVAT, no montante de R$13.500,00, não obtendo êxito, em razão de a ré estar-lhe a exigir o

DUT e comprovante do pagamento do prêmio do seguro DPVAT do veículo envolvido no acidente.

Requer, ao final, a concessão da justiça gratuita e a condenação da seguradora a pagar indenização DPVAT, as custas processuais e os honorários advocatícios.

Com a inicial, vieram os documentos de ff. 8/34.

À f. 36, foi deferida assistência judiciária à autora.

A ré, devidamente citada (f. 37), apresentou contestação às ff. 38/49, alegando em preliminar a ausência de nexo causal e prescrição ânua.

No mérito, aduz ausência de nexo causal entre o acidente noticiado e as lesões, ao argumento de que a autora não comprovou que teria ficado permanentemente inválida em decorrência do acidente sofrido.

Coloca que, de acordo com o laudo médico, a autora não está totalmente inválida, razão pela que a mesma terá direito a um valor proporcional no limite de até R$13.500,00, nos termos da Resolução n° 151, de 2006, do CNSP.

Refuta o pagamento no valor de quarenta salários mínimos, ante a impossibilidade de vincular a indenização ao salário mínimo, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 20%.

Sustenta que os juros de mora, numa eventual condenação, devem ser contados a partir da citação e a correção monetária a partir da propositura da ação.

Pleiteia, ao final, extinção do feito sem resolução do mérito ou a improcedência do pedido.

Com a contestação vieram os documentos de ff. 51/87.

Impugnação às ff. 89/70.

Instadas as partes para especificarem provas, ambas requereram julgamento antecipado da lide.

É o relatório.

II – Fundamentação

Consigno que o feito comporta julgamento antecipado, uma vez que as questões controvertidas nos autos cingem-se a matérias de direito, sendo despicienda a dilação probatória.

DA AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL

A ré deduz preliminarmente ausência de nexo causal, ao fundamento de que o laudo pericial foi realizado após um ano do acidente, pelo requer extinção do feito sem resolução do mérito, na forma dos artigos 3° c/c 267, VI, ambos do CPC.

A matéria ora alegada tem cunho meritório, razão pela qual será apreciada em momento posterior e oportuno.

DA PRESCRIÇÃO

Trata-se de ação de cobrança de seguro obrigatório DPVAT ajuizada pela ora autora em 23/03/2009, com base em invalidez permanente decorrente de acidente ocorrido em 21/07/2006.

Em sua contestação, a seguradora ré, levantou a prescrição do direito da autora com base no artigo 206, §1º, II, "b", do Código Civil, de 2002.

Quanto aos fatos, destaco o documento de ff. 21/22, boletim de acidente de trânsito a comprovar que a autora foi vítima de acidente ocorrido em 21/07/2006; e o de f. 15, Exame de Corpo de Delito realizado pelo IML, em 06/08/2007.

Das alegações da ré (f. 41), constato que a autora requereu administrativamente o recebimento da indenização em 26/09/2007, não obtendo êxito.

Quanto ao direito, é certo que com o advento do novo diploma civil, o prazo prescricional para cobrança da indenização securitária, decorrente do seguro de responsabilidade civil obrigatório, passou a ser o de 3 (três) anos do artigo 206, §3°, IX, do Novo Código Civil.

Sobre o prazo prescricional nas ações de cobrança de seguro DPVAT, oportuna a citação dos comentários de Fabrício Zamprogna Matiello:

Não se sujeitam ao mesmo prazo prescricional as pretensões relativas a seguros convencionados livremente pelas partes e a seguros de natureza obrigatória, como são, v. g., os que devem ser feitos por todos os proprietários de veículos automotores. Quanto àqueles, a prescrição está regulada pelo inciso II do §1º, do artigo em comento, sendo de um ano; quanto a estes, o lapso é de três anos, tanto há hipótese de o segurado pretender acionar o segurador como no caso de o terceiro prejudicado tencionar fazê-lo. (Código Civil Comentado, 2 ed., São Paulo: LTr, 2005, p. 169).

Depreende-se, pois, que no Código Civil, de 2002, há prazo específico para as ações que envolvem cobrança de seguro obrigatório. Dessa forma, não se sustenta a alegação da ré de que a pretensão da autora foi alcançada pela prescrição anual, por se tratar de seguro de natureza obrigatória.

Neste sentido, é a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - COBRANÇA - SEGURO OBRIGATÓRIO - DPVAT - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - PRECEDENTES - AGRAVO IMPROVIDO. I - No que se refere ao prazo prescricional para o ajuizamento de ação em que o beneficiário busca o pagamento da indenização referente ao seguro obrigatório, o entendimento assente nesta Corte é no sentido de que o prazo prescricional é de três anos, nos termos do art. 206, § 3º, IX, do CC. (STJ, Ag 1085619, decisão monocrática/STJ, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ. 03.03.2009).

Com a edição do enunciado 405 da Súmula do egrégio Superior Tribunal de Justiça, restou pacificada a questão ao dispor que "a ação de cobrança do seguro obrigatório (DPVAT) prescreve em três anos".

No que tange ao termo inicial do prazo prescricional, cumpre salientar que, nos casos de invalidez permanente, esse prazo deve começar a correr, a partir do momento em que a vítima constata sua invalidez, pois é só a partir deste momento, que a mesma toma ciência de que tem o direito de interpor a ação e não a partir da data do acidente.

Nesse sentido, entende a jurisprudência:

(...) O termo inicial de prescrição para a cobrança de indenização securitária é o momento em que o segurado toma conhecimento de que é definitiva a incapacidade. (STJ, AR 1620/SP, 2ª Seção, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 08/03/2006, DJ. 21/09/2006).

AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO OBRIGATÓRIO. INDENIZAÇÃO POR INVALIDEZ. PRESCRIÇÃO TRIENAL. SENTENÇA REFORMADA. Prescreve em 3 anos a pretensão da vítima de cobrar da seguradora indenização decorrente de seguro obrigatório, conforme art. 206, § 3º, IX do NCC. O termo inicial da pretensão relativa ao seguro obrigatório tem início com a data em que restou inequivocamente constatada a invalidez parcial e permanente da vítima de acidente de trânsito... (TJMG, Apelação cível 1.0024.06.238898-8/001, Rel. Des. Márcia de Paoli Balbino, DJ 13.07.2007).

Com efeito, é a partir do reconhecimento da existência de invalidez que nasce o direito à pretensão do recebimento da indenização securitária, conforme Súmula 278 do STJ, que dispõe: “O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral.”

No caso presente, o acidente que vitimou a autora ocorreu em 21/07/2006. O Laudo de Corpo de Delito juntado à f. 15, datado de 06/08/2007, demonstra a ciência inequívoca da autora de sua incapacidade permanente.

Com efeito, o início do prazo prescricional de 3 (três) anos deve ser contado a partir de 06/08/2007. Como a presente ação fora distribuída em data de 23/03/2009, à evidência, a prescrição não se consumou.

Desta feita, rejeito a preliminar prejudicial de mérito.

DO MÉRITO

Tatiana Rodrigues Alves ajuizou em face da Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT S/A ação de cobrança de seguro obrigatório DPVAT com base em invalidez permanente, decorrente de acidente de trânsito ocorrido em 21/07/2006, em que pretende o pagamento do montante de R$13.500,00 a título de indenização.

Como matéria de defesa, a ré alega ausência de nexo causal, primeiro, porque o laudo pericial foi confeccionado após o prazo de 90 (noventa) dias, em desconformidade com o § 5°, do art. 5°, da Lei n° 6.194, de 1974; segundo, porque não há prova de que a autora teria ficado permanentemente inválida em decorrência do acidente ora narrado na peça inicial.

Sustenta que a indenização deve ser paga proporcionalmente ao percentual da incapacidade da autora, na forma da Resolução do CNSP, que a autora não apresenta invalidez total e permanente e, ainda, que o grau de invalidez deve ser apurado em perícia médica judicial.

Alega, por fim, a impossibilidade de vinculação da indenização ao valor do salário mínimo, por inconstitucionalidade, bem como refuta a fixação de honorários no patamar de 20%.

Do cotejo dos autos, no que tange aos fatos, verifico que a autora sofreu acidente de trânsito ocorrido em 21/07/2006, conforme boletim de Acidente de Trânsito acostado às ff. 16/22; que à autora foi concedido, em 09/01/2008, benefício previdenciário denominado de "Amparo Social Pessoa Portadora de Deficiência", f. 15; e que a autora se submeteu a Exame de Corpo de Delito junto ao IML, na data de 06/08/2007, tendo sido constatado pelos médicos legistas sua "debilidade permanente da função marcha, perda do membro inferior esquerdo e deformidade permanente", em decorrência de acidente de trânsito, objeto da lide.

Verifico, ainda, o sumário de alta hospitalar acostado à f. 23, prontuário médico de atendimento expedido pelo Hospital Nossa Senhora da Conceição (f. 25); atestado médico para comprovação junto ao INSS de que a autora apresenta "amputação transfemoral à esquerda" desde julho/2006, em razão de "acidente motociclístico em 21/07/2006"; e, por fim, cópia de "Questionário de Avaliação de Invalidade Permanente" da FENASEG, devidamente preenchido por médico legista (ff. 29/30).

No mencionado questionário, assim restou consignado: diagnóstico definitivo das lesões diretamente produzidas pelo acidente, como sendo: "amputação do MIE ao nível do terço médio-proximal da coxa esquerda"; ausência de lesões pré-existentes não relacionadas ao acidente; caracterizada as lesões produzidas como seqüela de caráter permanente; e, por fim, consignou-se o grau "máximo" de incapacidade funcional.

Esses são dos fatos.

Inicialmente, conquanto tenha a autora invocado, como fundamento de sua pretensão, a incidência da Lei n° 6.194, de 1974, com as alterações introduzidas pela Lei 11.482, de 2007, faz-se necessário apurar qual dos textos daquela lei, serão aplicados, já que sofreu várias alterações.

Nos termos do Boletim de Acidente de Trânsito a autora sofreu o acidente de trânsito no dia 21/07/2006.

A lei de regência da matéria tratada nos autos será aquela em vigor na data da ocorrência do sinistro, sendo vedada a aplicação retroativa de lei posterior.

Diante desta constatação, verifico que não são aplicadas as alterações trazidas pela MP n° 340 e a Lei n° 11.482, com vigência, respectivamente, em 29/12/2006 e 31/05/2007, ou seja, posteriormente à ocorrência do acidente objeto da lide.

Desta feita, deve ser aplicada a Lei n° 6.194, de 1974 com as alterações trazidas pela Lei n° 8.441, de 1992.

O artigo 3º, da citada lei, em seu texto original e vigente a época dos fatos, previa que a vítima de acidente automobilístico fazia jus a indenização securitária, em caso de incapacidade permanente:

Art. 3º Os danos pessoais cobertos pelo seguro estabelecido no artigo 2º compreendem as indenizações por morte, invalidez permanente e despesas de assistência médica e suplementares, nos valores que se seguem, por pessoa vitimada:

(...)

b) - Até 40 (quarenta) vezes o valor do maior salário-mínimo vigente no País - no caso de invalidez permanente;

Com efeito, deve ser rechaçado o fundamento de que a indenização do Seguro/Dpvat deve se basear no grau de invalidez da vítima, bastando o reconhecimento pelo expert da invalidez permanente para assegurar à vítima o pagamento máximo do valor indenizatório.

No que tange à indenização securitária, o artigo 5º da Lei 6.194, de 1974, prevê que para o pagamento do seguro DPVAT é suficiente a prova do acidente automobilístico e do dano dele decorrente.

No caso em tela o acidente automobilístico está provado através do já citado Boletim de Acidente de Trânsito.

Resta apurar se a autora está incapaz permanentemente, descabendo examinar, como dito, a graduação da invalidez se total ou parcial, bastando que seja permanente, não merecendo prosperar a alegação da ré de que o grau de invalidez da autora deve ser comprovado mediante perícia, para pagamento proporcional ao percentual da sua incapacidade, diante da aplicação da Lei n° 6.194, de 1974, sem as alterações promovidas pela MP n° 340, de 2006, e pela Lei n° 11.482, de 2007.

Consoante se extrai das provas colacionadas aos autos e já mencionadas acima, verifico, especialmente, do Exame de Corpo de Delito, especificamente do quesito de n° 6, que do acidente resultou “debilidade permanente da função da marcha, perda do membro inferior esquerdo e deformidade permanente”.

Conforme formulário fornecido pela Fenasec e preenchido pelo médico legista, em resposta aos campos 12 e 13, restou consignado que a autora ficou com seqüela em caráter permanente, em grau máximo de incapacidade funcional.

Constato, ainda, que a autora é beneficiária do INSS, na qualidade de pessoa portadora de deficiência.

Desta feita, não restam dúvidas de que as seqüelas sofridas pela autora são de caráter permanente e que sua incapacidade funcional é de grau máximo.

Quanto à alegação de que não restou comprovado o nexo de causalidade entre as lesões sofridas e o acidente, tenho que não merece prosperar. Primeiro, porque a prova documental acostada aos autos é suficiente a comprovar o desenrolar dos fatos e conseqüências, especialmente, o documento de f. 26-v, emitido por médica fisiátrica conveniada com o SUS, em que atesta que a amputação do membro inferior esquerdo da autora se deu em razão do acidente de trânsito ocorrido em 21/07/2006. Segundo, porque nos termos do artigo 333, II, do CPC, à ré cabe o ônus da prova no que tange aos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da autora. Entrementes, a prova pericial mencionada na contestação foi dispensada, oportunidade esta que poderia contrariar a assertiva da autora, a qual encontra respaldo probatório nos laudos médicos acostados aos autos.

Melhor sorte não assiste a ré, em relação ao argumento de que o laudo foi confeccionado após o prazo de 90 (noventa) dias, pois, tal fato não afasta o direito da autora, já que provada a sua incapacidade permanente. Aliás, a demora na confecção do laudo pericial vem corroborar com a tese de que a incapacidade da autora está consolidada e é permanente, já que não regrediu com o decorrer do tempo.

Desta feita, provada a incapacidade e o acidente automobilístico surge o dever de indenizar.

Vê-se, pois, que a ré pretende furtar-se ao pagamento do valor integralmente devido, com base em interpretação e aplicação equivocada de resoluções emanadas do Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP e da Superintendência dos Seguros Privados - SUSEP.

Ocorre que as resoluções emanadas do CNSP e SUSEP podem estabelecer normas sobre o pagamento da indenização e a forma de distribuição da responsabilidade entre as seguradoras integrantes do consórcio, sem, no entanto, interferir no montante indenizatório, sendo este, indubitavelmente, o valor fixado no citado artigo 3º, da Lei 6.194, de 1974, na sua redação vigente à época dos fatos.

Cediço que as resoluções e portarias do Conselho Nacional de Seguros Privados não se sobrepõem à norma válida, vigente e eficaz, em obediência ao princípio da hierarquia das leis.

Com efeito, a fixação do valor da indenização do seguro DPVAT através de Resolução do Conselho Nacional de Seguros privados não tem o condão de alterar normas jurídicas cogentes.

Destarte, a simples certeza da existência de debilidade permanente permite conceder à autora a indenização em comento, porquanto a lei aplicável à espécie não estabelecia graus de

incapacidade do segurado, de forma a permitir o pagamento da indenização proporcional à diminuição da capacidade.

Considera, sim, apenas o fato de ser a incapacidade permanente ou não, sendo certo que, estando presente essa circunstância, a indenização é devida no valor integral.

Sobre a questão, temos a jurisprudência:

(...) O valor da indenização relativa ao seguro DPVAT, em caso de morte ou invalidez, é devido no patamar de 40 (quarenta) salários mínimos, em conformidade com o artigo 3º da Lei 6.194/74. 'Configurada de modo efetivo, consistente, a invalidez permanente, ainda que parcial, faz jus a vítima ao seguro obrigatório - DPVAT, em face dos danos causados por veículo automotor' - inteligência do art. 3º, da Lei 6194/74. A lei não distingue entre invalidez permanente total ou parcial, não podendo, portanto, o intérprete ou o julgador distinguir onde a lei não o faz. Com isso, torna-se desimportante saber se a invalidez que acometeu o apelado é total ou parcial (TAMG, Apelação Cível nº 481.521-0, Rel. Juiz Antônio de Pádua, j. 22.02.05).

Assim, a indenização deve ser paga na forma da alínea "b", do artigo 3º, da Lei Federal nº 6.194, de 1974, que estabelecia, para as hipóteses de invalidez permanente, como é o caso dos autos, 100% (cem por cento) do valor indenizatório, ou seja, 40 (quarenta) salários mínimos.

No que tange à possibilidade de fixação da indenização em salários mínimos, vislumbro que o mencionado artigo não foi revogado pelas Leis n.º 6.205, de 1975 e 6.423, de 1977, visto que estas apenas proibiram a vinculação e a correção monetária baseada no salário mínimo.

A proibição consiste na utilização do salário mínimo como índice de atualização, o que não ocorre no caso em tela, pois sua referência tem por objetivo tão-somente estabelecer um teto indenizatório.

Entendimento este que já se encontra pacificado no egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Pacificou-se a jurisprudência das Turmas de Direito Privado do STJ, a partir do julgamento do Resp nº 12.145/SP, Rel. Min. Cláudio Santos, DJU de 29.06.1992, no sentido da validade da fixação do valor da indenização em quantitativo de salários mínimos, o que não se confunde com a sua utilização como fator de reajuste vedado pela Lei nº 6.205/75. (STJ, 4ª Turma, Resp 245813, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, j. em 05.04.2001).

Diante dessas considerações, tenho que a indenização deve corresponder a 40 (quarenta) salários mínimos vigentes à data do evento danoso, incidindo sobre esse valor a correção monetária. Registro que, ao se adotar o salário mínimo vigente à data do pagamento, estar-se-ia utilizando-o como índice de atualização, o que é vedado constitucionalmente.

Nos termos da Lei nº 11.321, de 2006, o valor do salário mínimo, com vigência a partir de 1° de abril de 2006, era de R$350,00 (trezentos e cinqüenta reais), perfazendo 40 (quarenta) salários mínimos o montante de R$14.000,00 (quatorze mil reais).

No que concerne à correção monetária, o termo inicial para sua incidência dever ser a data em que a autora fez jus ao pagamento, já que a finalidade da correção monetária consiste em manter atualizado o valor da dívida.

Evidente que, se o valor da indenização deveria estar à disposição do beneficiário desde a data do sinistro, a correção deve iniciar-se naquele momento, sob pena de enriquecimento ilícito da Seguradora.

Quanto aos juros legais, por se tratar de ilícito contratual (TJMG, Ap. Cível 466.215-1, Rel. Des. Dídimo Inocêncio de Paula, DJ 27/08/2005), sobreleva dizer que incidem eles à razão de 1%(um por cento) ao mês, nos termos do art. 406, do novo Código Civil, tendo a citação como termo inicial.

Nesse sentido, já se pronunciou o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL - COBRANÇA DE DIFERENÇA DE SEGURO OBRIGATÓRIO - DPVAT - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 54/STJ - DISSÍDIO NÃO COMPROVADO.

1. Os juros, in casu, contam-se a partir da data em que a seguradora foi constituída em mora para proceder ao pagamento da diferença pleiteada pela recorrente, ou seja, a partir de sua citação. 2. A obrigação de indenizar decorrente do evento danoso, imputada a quem deu causa ao mesmo, não se confunde com a obrigação de pagar a importância segurada devida em razão do acidente, lastreada em contrato de seguro DPVAT. 3. Não sendo a seguradora a causadora dos danos que ensejaram o pagamento do seguro, não há que se cogitar na aplicação de juros de mora contados desde a data do evento danoso, prevista no enunciado da Súmula nº 54/STJ. 4. Dissídio não comprovado na forma legal e regimental. 5. Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp 546.392/MG, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 18.08.2005, DJ 12.09.2005, p. 334)

Por fim, insta salientar que, mormente o valor atribuído à causa pela autora (R$13.500,00) seja inferior ao ora arbitrado, não se vislumbra, na hipótese, mácula nesta sentença por eventual vício ultra petita. Esclareço que o artigo 293, do Código de Processo Civil, determina que, embora o pedido deva ser interpretado restritivamente (norteado pelo princípio da congruência ao pronunciamento judicial), ele é abarcado pelos consectários legais, que são cogentes.

Portanto, o valor relativo à integral liquidação do sinistro, ocorrida nesta data, é tarifado legalmente em quarenta salários mínimos em vigor, sendo pedido implícito e inerente ao exame da lei de regência, prescindindo de alegação expressa do requerente.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

No que tange aos honorários advocatícios, cediço que o sistema a reger a sua condenação se fundamenta nos princípios da sucumbência e da causalidade, estabelecendo o artigo 20, do Código de Processo Civil, os critérios para tal alvitre.

Depreende-se, pois, que a condenação em verba honorária far-se-á segundo as balizas constantes das alíneas a, b e c, do §3º, do art. 20 do mencionado diploma legal.

No caso, tenho como razoável a fixação dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, pois condizente com a atividade exercida pelo advogado, com a complexidade da causa e com a duração do processo.

III – Dispositivo

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, com fulcro no artigo 269, I, do CPC, para condenar a ré SEGURADORA LÍDER DOS CONSÓRCIOS DO SEGURO DPVAT S/A a pagar à autora TATIANA RODRIGUES ALVES quantia de R$14.000,00 (quatorze mil reais), equivalente a 40 (quarenta) salários mínimos, vigente à época do acidente, acrescida de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação até o efetivo pagamento. O valor da condenação deverá ainda ser corrigido monetariamente de acordo com os fatores de atualização da egrégia Corregedoria-Geral de Justiça de Minas Gerais, a incidir desde a data do sinistro.

Condeno a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, nos termos do §3°, do artigo 20, do CPC.

P.R.I.

Pará de Minas, 3 de fevereiro de 2011.

Cirlaine Maria Guimarães

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Seguro obrigatório – DPVAT - Acidente de trânsito – Invalidez permanente - Procedência		
COMARCA:	Carlos Chagas		
JUIZ DE DIREITO:	Marco Aurélio Abrantes Rodrigues		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	30/04/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Processo nº: .....

Natureza: Cobrança

Requerente: .....

Requerido(a): .....

No local e data acima, às 09:30 horas, na sala de audiências do Fórum desta cidade e Comarca, presente o Exmo. Sr. Dr. ....., MM. Juiz de Direito, foi ordenado o pregão das partes/procuradores. Apregoados, compareceram o(a)s autor(a)es com o seu procurador Dr. ..... Ausente a requerida e sua advogada, Dra. ..... ABERTA A AUDIÊNCIA, tentada a conciliação entre as partes, restou infrutífera diante da ausência da parte ré. Dada a palavra ao procurador do autor para impugnação à contestação apresentada manifestou-se nos seguintes termos: “MM. Juiz. A defesa não passa de uma peça puramente formal distanciada da realidade. Vieram aos autos como mera formalidade. Em razão disso impugna toda a fala da defesa. Verifica-se através do Boletim de Ocorrência que prova o acidente e que foi o autor vitimado. O laudo de f. 10/11 prova a deformidade. Em razão disso ratifica o pedido inicial e requer a procedência do pedido”. Pelo MM. Juiz foi proferida a seguinte sentença: Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099/95. Trata-se de ação de Cobrança de Seguro Obrigatório proposta por ..... em desfavor de ....., alegando o autor, em síntese, que foi vítima de acidente automobilístico que lhe causou invalidez permanente. As prefaciais de incompetência do Juizado Especial para apreciar a matéria e de falta de documento indispensável à propositura da ação estão a se confundir com o mérito e, como tal, serão examinadas, se a tanto se chegar. Rejeito, pois, as preliminares. Lado outro, a pretendida carência de ação por falta de prévio requerimento administrativo também não merece guarida diante da inequívoca resistência ao pleito autoral alinhavada na contestação. Rejeito, também, esta preliminar e passo ao exame do mérito. Compulsando os autos, tenho por incontroverso na presente hipótese o acidente automobilístico de que foi vítima o autor nos moldes do art. 334, II, do CPC, não ressaindo outra conclusão da leitura dos documentos de ff. 06/09. Outrossim, não há que se falar em ausência de documento imprescindível à propositura da ação, pois o autor juntou aos autos documentos públicos (ff. 10/11), documentos estes

dotados de presunção relativa de veracidade em consonância com o art. 364 do CPC, presunção esta não desconstituída na presente hipótese porquanto a parte ré se limita a questionar a forma com a qual se deve demonstrar a invalidez, não se tendo em momento algum impugnado o teor dos preditos documentos. Num quadro tal, à míngua de adequada impugnação, estes bastam para configurar a invalidez permanente do autor. Agregue-se a isto que o não-comparecimento da ré na presente audiência acarreta sua revelia na forma do art. 20 da Lei 9.099/95, instituto este que na presente hipótese tem o condão de tornar presumível a invalidez permanente do autor. Aqui, em razão do exposto, impende consignar que a pretendida realização de perícia carece de seriedade, sobrelevando anotar que o art. 33 da Lei n. 9.099, de 1995, permite ao magistrado a limitação das provas que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias. Aliás, ao contrário do que sustenta a requerida, não se pode limitar a prova da invalidez permanente ou mesmo graduá-la, nem mesmo limitar a indenização com base em Resolução editada pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), sob pena de ofensa ao postulado constitucional da legalidade insculpido no art. 5º, II, da Constituição da República. Ademais, a Lei n. 6.194/74, no art. 3º, "b", não faz qualquer diferença quanto ao grau de invalidez, dispondo, tão-somente, que, em se tratando de invalidez permanente, o valor a ser pago é de 40 (quarenta) vezes o salário mínimo vigente. Exalto, ainda, a inaplicabilidade da Lei n. 11.482, de 31 de maio de 2007, uma vez que esta só é aplicável aos sinistros ocorridos a partir da data de sua vigência, o que não é o caso dos autos já que o acidente que vitimou o postulante se deu em 31/03/2007 (ff. 06/07). Malgrado não tenha sido objeto de discussão, anoto meu entendimento no sentido de que o art. 8º da Medida Provisória n. 340, de 29 de dezembro de 2006, a qual foi convertida na lei em apreço, é manifestamente inconstitucional, sobrelevando destacar que é inquestionável, atualmente, a possibilidade de controle jurisdicional da constitucionalidade dos pressupostos deste ato normativo, conforme assentou o excelso Supremo Tribunal Federal: "Os conceitos de relevância e de urgência a que se refere o art. 62 da Constituição, como pressupostos para a edição de Medidas provisórias, decorrem, em princípio, do Juízo discricionário de oportunidade e de valor do Presidente da República, mas admitem o controle judiciário quanto ao excesso do poder de legislar" (...) (STF - Tribunal Pleno, ADI 162-1/DF - medida liminar, rel. Min. Moreira Alves, DJ de 19.9.1997). "A jurisprudência do STF, tem considerado da competência da Presidência da República e do Congresso Nacional a avaliação subjetiva da urgência da Medida Provisória. É de se exceptuar, apenas, a hipóteses em que a falta de urgência possa ser constatada objetivamente" (...) (STF - Tribunal Pleno, ADI 1.516-8 - medida liminar - rel. Min. Sidney Sanches, DJ de 13.8.1999). Ultrapassados estes prolegômenos, observo que o art. 8º da antedita Medida Provisória promoveu alterações na Lei n. 6.194/74 especialmente no que pertine ao valor da indenização. Ora, sem maiores esforços intelectuais, forçoso é convir que, de maneira extremamente objetiva, não há qualquer urgência capaz de embasar a edição de medida provisória para tal mister, não sendo demasiado sublinhar que tal matéria poderia perfeitamente aguardar o processo legislativo ordinário. Certo, por tudo o que se vem de dizer, que o valor a ser recebido pela indenização em questão é de 40 (quarenta) salários mínimo e que, uma vez que não houve o pagamento até o momento, deverá este, de acordo com o art. 5º, § 1º, da Lei nº 6.194/94, ser efetuado com base no valor da época da liquidação do sinistro, ou seja, deverá o requerente receber o valor devido de acordo com o salário mínimo vigente atualmente, ou seja, R$415,00 (quatrocentos e quinze reais). Quanto aos juros moratórios, são devidos a partir da citação, pois é nesse o momento em que o

devedor é constituído em mora e toma conhecimento da pretensão do autor no sentido de receber o seu crédito (CPC, art. 219 e CC/2002, art. 405), não podendo ser confundido com a correção monetária que é mera atualização do quantum da prestação devida. O percentual dos juros de mora, pela exegese do art. 406 do Código Civil vigente c/c o art. 161, § 1º, do CTN é de 1%, considerando a data da citação. Finalmente, a correção monetária, a ser calculada pelos índices fornecidos pela egrégia Corregedoria-Geral de Justiça, incide a partir do momento da apuração do valor da indenização, como forma de recomposição adequada do valor da moeda. Posto isso, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na inicial para condenar a ré a pagar ao autor a importância de R$ 16.600,00 (dezesseis mil e seiscentos reais), a ser corrigida através da aplicação da tabela de fatores de atualização monetária publicada pela Corregedoria-Geral de Justiça do Estado, a partir da publicação desta até a data do efetivo pagamento, acrescida de juros de mora de 1% (hum por cento) ao mês, a contar da citação. Sem custas e honorários advocatícios, nos termos dos arts. 54 e 55 da Lei n. 9.099, de 1995. Considerando a revelia da parte ré, transitada esta em julgado, intime-se na forma do art. 475-J do CPC. Publicada em audiência, saindo os presentes intimados. Registre-se. NADA MAIS. Eu, _____, ..., Técnico Judicial, o digitei.

MM. Juiz,

Autor

Procurador/a(es)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Seguro obrigatório – DPVAT – Acidente de trânsito – Nexo causal – Invalidez permanente – Valor da indenização – Lei vigente à época - Seguradora – Legitimidade passiva – Procedência em parte		
COMARCA:	Tupaciguara		
JUIZ DE DIREITO:	Elisa Marco Antonio		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0696.08.036.558-3	**DATA DA SENTENÇA:**	16/05/2011
REQUERENTE(S):	Gelbes Rogério de Oliveira		
REQUERIDO(S):	Companhia de Seguros Minas Brasil		

Vistos, etc.

Inicialmente, defiro à parte autora os benefícios da Justiça Gratuita, porquanto presentes os requisitos do artigo 2°, parágrafo único, da Lei 1.060/50.

Cuida-se de ação de cobrança proposta por Gelbes Rogério de Oliveira em face de Companhia de Seguros Minas Brasil. Aduz o autor que sofreu um acidente de veículo em 09/06/2006, em decorrência do qual se tornou permanentemente inválido. Argumenta, dessarte, que faz jus ao recebimento de indenização por parte da requerida no valor de 40 (quarenta) salários mínimos, bem como ao ressarcimento das despesas suplementares, nos termos do art. 3° da Lei 6194/74.

Em sede de audiência de conciliação, instrução e julgamento (f. 45), restou infrutífera a tentativa de acordo. Foi juntada a contestação, com manifestação oral pela parte autora. Pelo advogado da requerida foi dispensada a produção de prova pericial.

Em contestação, a requerida aduziu preliminarmente sua ilegitimidade passiva tendo em vista que a Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT S/A é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação. Suscitou, outrossim, a falta de interesse de agir do autor, ao argumento de que este sequer tentou receber a quantia que lhe é devida administrativamente, pelo que entende ser desnecessária a propositura da demanda. No mérito, argumentou que não houve qualquer violação ao direito do autor, tendo em vista que este sequer procedeu ao requerimento da indenização administrativamente. Afirmou ainda que, para o pagamento da indenização, é necessária a análise do membro ou órgão atingido, o grau de sua incapacidade e o percentual constante na Tabela de Indenização para Seguros de

Acidentes Pessoais. Aduziu que não há que se cogitar no pagamento de ambas as pernas debilitadas, vez que o encurtamento do membro inferior esquerdo decorreu de envolvimento em ato delituoso, conforme Boletim de Ocorrência acostado aos autos. Suscitou, ainda, que o valor da indenização deve ser baseado no salário mínimo vigente à época do sinistro. Ademais, afirmou que não há nos autos comprovação das despesas médicas alegadas, já que um dos recibos apresentados pelo autor data de 06 meses após o acidente, bem como os demais são cópias que sequer apresentam data de emissão. Pugna, ao final, pelo acolhimento das preliminares e, sucessivamente, pela improcedência do pleito do autor.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, pugna a requerida pela substituição do pólo passivo da presente lide, pela Seguradora Líder dos Consórcios de Seguro DPVAT, ao argumento de que esta foi criada com a única finalidade de atuar como administradora do Seguro Obrigatório DPVAT, já estando autorizada pela Superintendência de Seguros Privados para operar, conforme Portaria n° 2797/07. Sem razão a requerida neste ponto. Isso porque o Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP criou um convênio de seguradoras, por meio da Resolução 06/1986, que ficou responsável pelo pagamento das indenizações referentes ao seguro obrigatório, DPVAT.

Constou da Resolução CNSP nº 06/1986:

O CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS - CNSP, em reunião plenária de 24.03.86, no uso de suas atribuições legais e tendo em vista o que consta do processo CNSP n° 09/86, resolve: 1 - Fica introduzido o Consórcio de Resseguro com Cessão Obrigatória Integral ao IRB das responsabilidades assumidas pelas seguradoras autorizadas a operar em DPVAT. 1.1 - As seguradoras para operar em seguro DPVAT firmarão Convênio específico para operacionalização do seguro DPVAT. 1.2 - O Convênio em questão estipulará necessariamente: a) que qualquer das seguradoras pagará a reclamação que lhe for apresentada pelos segurados; (...)." .

O art. 7º da Lei 6.194/74 prevê que:

Art. 7º A indenização por pessoa vitimada por veículo não identificado, com seguradora não identificada, seguro não realizado ou vencido, será paga nos mesmos valores, condições e prazos dos demais casos por um consórcio constituído, obrigatoriamente, por todas as sociedades seguradoras que operem no seguro objeto desta lei. (Grifos apostos)

Nessa esteira, considerando que integram o convênio DPVAT um consórcio de seguradoras, pode qualquer uma delas ser demandada em juízo, pelo segurado ou seu dependente, tendo em vista que a responsabilidade daquelas é solidária, não tendo que se falar, portanto, em retificação do pólo passivo.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E PROCESSUAL. SEGURO OBRIGATÓRIO DE RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROPRIETÁRIOS DE VEÍCULOS AUTOMOTORES DE VIA TERRESTRE (DPVAT). LEGITIMIDADE PASSIVA DE QUALQUER DAS SEGURADORAS. LEI N. 6.194/74. EXEGESE. DIREITO EXISTENTE MESMO ANTERIORMENTE À ALTERAÇÃO PROCEDIDA PELA LEI N. 8.441/92. I. O Seguro

Obrigatório de responsabilidade civil de veículos automotores é exigido por lei em favor das vítimas dos acidentes, que são suas beneficiárias, de sorte que independentemente do pagamento do prêmio pelos proprietários, devida a cobertura indenizatória por qualquer das seguradoras participantes. II. Interpretação que se faz da Lei n. 6.194/74, mesmo antes da sua alteração pela Lei n. 8.441/92, que veio apenas tornar mais explícita obrigação que já se extraia do texto primitivo. III. Recurso especial conhecido e provido. (STJ. RESP 595105 / RJ. Quarta Turma. Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior. DJ: 01/09/2005)

DIREITO CIVIL. SEGURO OBRIGATÓRIO. VEÍCULOS IDENTIFICADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE DE QUALQUER SEGURADORA. A indenização do seguro obrigatório (DPVAT) pode ser cobrada de qualquer seguradora que opere no complexo, mesmo antes da vigência da Lei n. 8.441/92, independentemente da identificação dos veículos envolvidos na colisão ou do efetivo pagamento dos prêmios. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido. (STJ. REsp 602165 / RJ. Quarta Turma. Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha. DJ: 18/03/2004)

Dessa forma, rejeito a preliminar.

Também preliminarmente, alega a ré que falece ao autor de interesse de agir, argumentando que este deveria, antes de ajuizar esta demanda, buscar nas vias administrativas o recebimento da indenização do DPVAT. Entretanto, entendo que não lhe assiste razão.

O interesse de agir, como é cediço, é instrumental e secundário e surge da necessidade de obter através de processo a proteção ao interesse substancial. Assim, força convir que tem o autor interesse de agir na demanda que objetiva indenização, decorrente de acidente de trânsito, do qual foi ele vítima, uma vez que através desta ação ele está a proteger interesse seu substancial, qual seja, receber a importância que lhe é devida nos termos legais.

Ressalte-se que o fato de o autor ter ou não requerido a indenização do DPVAT administrativamente não afasta seu interesse de agir nesta demanda, haja vista que a parte não é obrigada a esgotar as vias administrativas.

É cediço, na forma da lei e dos preceitos constitucionais, que o acesso ao Judiciário não exige antes o esgotamento das vias administrativas, não merecendo, pois, respaldo tal tese da demandada.

Nesse sentido:

COBRANÇA. DPVAT. INTERESSE PROCESSUAL. VIA ADMINISTRATIVA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. (...) A ausência de comunicação à seguradora, pela via administrativa, não afasta o direito da parte de recorrer ao Judiciário para o recebimento da indenização relativa ao seguro DPVAT. (TJMG-Ac 450.072-9-17ªCC-Rel: Des. Irmar Ferreira Campos).

Com isso, rejeito também esta preliminar.

Portanto, presentes os pressupostos processuais e as condições da ação e não havendo quaisquer nulidades a sanar, tampouco outras preliminares a serem enfrentadas, passo ao exame do mérito.

Ao exame dos autos, constato ser incontroverso o acidente automobilístico que vitimara o autor em 09 de junho de 2006 (Boletim de Ocorrência às ff. 20/27). Por outro lado, o documento médico de f. 28 e notadamente o laudo indireto de lesões corporais de f. 30, dão conta de que, em decorrência do acidente, o quadro clínico do autor apresenta “debilidade permanente dos membros inferiores” e “deformidade permanente, devido ao prejuízo estético decorrente das cicatrizes nas pernas e nos pés e decorrente do aspecto da deambulação”.

A Lei nº. 6.194, de 19 de dezembro de 1974, em seu artigo 5º estabelece que "o pagamento da indenização será efetuado mediante simples prova do acidente e do dano decorrente, independentemente da existência de culpa, haja ou não resseguro, abolida qualquer franquia de responsabilidade do segurado".

Na presente hipótese, os requisitos acima citados se encontram preenchidos, já que restou demonstrada, suficientemente, a ocorrência do acidente automobilístico em 09 de junho de 2006 e o nexo causal entre este e a debilidade permanente sofrida pelo autor.

Inexistem dúvidas acerca do alcance da sequela e da invalidez. Não há que se falar em proporcionalidade da invalidez, vez que sua incapacidade é total com apuração por médicos devidamente capacitados.

Assim sendo não há como limitar a indenização como quer fazer a seguradora, posto que inconteste a invalidez permanente e irreversível. O suposto grau, a maior ou menor, no caso em espécie, não é suficiente para expurgar a obrigação de integralizar o montante total da indenização.

É certo que, com a entrada em vigor da MP 340 de 29 de dezembro de 2006, posteriormente convertida na Lei 11482 de 31 de maio de 2007, houve alteração no quantum indenizatório. No entanto, à época do sinistro (09/06/2006) a redação do referido artigo da lei era a seguinte:

Art. 3º Os danos pessoais cobertos pelo seguro estabelecido no artigo 2º compreendem as indenizações por morte, invalidez permanente e despesas de assistência médica e suplementares, nos valores que se seguem, por pessoa vitimada:

a) - 40 (quarenta) vezes o valor do maior salário-mínimo vigente no País - no caso de morte;

b) - Até 40 (quarenta) vezes o valor do maior salário-mínimo vigente no País – no caso de invalidez permanente;

c) - Até 8 (oito) vezes o valor do maior salário-mínimo vigente no País – como reembolso à vítima - no caso de despesas de assistência médica e suplementares devidamente comprovadas.

Assim, no que concerne à aplicação das inovações trazidas pela 11.482/07, ressalto que incabível sua aplicação ao caso em apreço. Tal norma, como é cediço, teve o condão de reduzir o valor da indenização por incapacidade permanente. Desta forma, não se aplicam seus dispositivos aos acidentes ocorridos antes da sua entrada em vigor. No caso em comento, o sinistro ocorreu em 09 de junho de 2006, antes, portanto, da entrada em vigor da lei em

referência, bem como da Medida Provisória que lhe dera origem (29/12/2006 - data do início da Medida Provisória nº 340). Assim, o autor possui direito adquirido à indenização em conformidade com as disposições legais vigentes à época, por serem mais benéficas.

Nesse sentido, já decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

(...) As modificações do seguro DPVAT introduzidas pelo art. 8º. da supracitada LEI 11.482/2007 somente produzirão efeitos quanto aos sinistros ocorridos após a sua publicação, nos estritos termos do previsto no inciso III do seu artigo 24 (...) (AC 1.0701.07.187.774 - 3/001/Relator: Desembargador ROGÉRIO MEDEIROS).

EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SEGURO OBRIGATÓRIO. DPVAT. INVALIDEZ PERMANENTE. PROVA. LEI FEDERAL Nº. 6.194/74. VALOR DA INDENIZAÇÃO. LEI 11.482/2007. INAPLICABILIDADE. ACIDENTE OCORRIDO ANTES DA SUA ENTRAGA EM VIGOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. O recibo de quitação passado de forma geral não traduz renúncia a direito legalmente assegurado. Somente nos casos em que o acidente com veículos automotivos ocorrer após 31/05/2007, data da entrada em vigor da Lei nº 11.482/2007, que introduziu alterações ao texto da Lei nº 6.194/74, é que as indenizações por invalidez deixam de ser fixadas em 40 salários mínimos. Assim, o valor da indenização do seguro obrigatório, para os acidentes ocorridos até 30/05/2007, nos casos de invalidez permanente, deve ser o valor estipulado pela LEI Federal nº. 6194/74, não podendo o Conselho Nacional de Seguros Privados ou a SUSEP, através de Resoluções e Circulares, reduzir o valor fixado por lei. Numa análise conjugada do Artigo 1º, § 2º, da Lei nº. 6.899, de 1981, com o disposto na SÚMULA 43, do STJ, que assim dispõe, "Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo", tem-se que a data de sua incidência deve ser aquela em que não houve o devido pagamento da indenização pleiteada. Recurso não provido. (TJMG – Processo n° 1.0512.08.057206-2/001(1) – Relator: Pereira da Silva – Data do Julgamento: 26/05/2009 – Data da Publicação: 16/06/2009)

Pelos mesmos motivos acima exarados, não há que se falar na aplicação das inovações introduzidas pela MP 451/08.

Em relação à previsão de indenização baseada no valor do salário mínimo, ressalto que este é utilizado, unicamente, como critério de fixação da importância indenizatória, não havendo qualquer inconstitucionalidade a esse respeito.

Sobre o tema, cito um julgado do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO ACIDENTE DE TRÂNSITO - SEGURO OBRIGATÓRIO - DPVAT SALÁRIO MÍNIMO. (...) A utilização do salário mínimo como base de cálculo para o valor da condenação ao pagamento do seguro é admissível, inocorrendo qualquer ofensa ao art. 7º, IV, da Constituição Federal, uma vez que não serve como fator de correção de valores, adotando apenas como critério de fixação da verba devida por danos pessoais, a título de seguro obrigatório. (...). (TJMG - Apelação: 0403237-7 - Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível - Relator: Desembargador Antônio Sérvulo - Data do Julgamento: 10/09/2003).

Portanto, considerada a letra da lei e a comprovação de debilidade permanente, é patente o direito do autor ao recebimento da indenização integral.

O valor a ser pago pela seguradora, por sua vez, deverá corresponder ao total de 40 (quarenta) salários mínimos, com base no valor vigente à época do acidente (09/06/2006).

Todavia, no tocante ao pleito de ressarcimento das despesas médicas suportadas, deixo de analisá-lo, vez que deve ser pleiteado em ação própria.

Ademais, o autor sequer juntou aos autos receita médica que prescreva a necessidade de ingestão de tais medicamentos durante determinado período, de modo que não há que se falar em restituição de valores relativos a estas despesas.

Ante o exposto, REJEITO AS PRELIMINARES SUSCITADAS, e, com fulcro no artigo 269, I, do CPC, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial para condenar a requerida, Companhia de Seguros Minas Brasil a pagar ao autor Gelbes Rogério de Oliveira a quantia equivalente a 40 (quarenta) salários mínimos, com base no valor vigente em 09/06/2006. Tal valor deverá ser corrigido monetariamente, aplicando-se os índices adotados pela Corregedoria de Justiça deste Estado, desde a data do ajuizamento da ação, bem como acrescida de juros de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação.

Advirto a ré que, caso não efetue o pagamento no prazo de 15 (quinze) dias a contar do trânsito em julgado da presente decisão, incidirá multa de 10% sobre o valor do débito. Caso o pagamento seja parcial, incidirá multa sobre o remanescente.

Condeno, outrossim, a requerida no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% incidentes sobre o valor atualizado da condenação.

P.R.I.

Tupaciguara, 16 de maio de 2011.

Elisa Marco Antonio

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Seguro obrigatório – DPVAT – Complemento de indenização - Invalidez permanente – Valor da indenização – Seguradora – Legitimidade passiva - Procedência		
COMARCA:	São Romão		
JUIZ DE DIREITO:	Adalberto Cabral da Cunha		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0642.09.004770.4	**DATA DA SENTENÇA:**	24/01/2011
REQUERENTE(S):	Jarbas Vanderlan Santos		
REQUERIDO(S):	Seguradora Mapfre Vera Cruz		

SENTENÇA

Vistos, etc.

RELATÓRIO

JARBAS VANDERLAN SANTOS ajuizou a presente AÇÃO DE COBRANÇA em face da SEGURADORA MAPFRE VERA CRUZ, ambos qualificados nos autos.

Alegou, em síntese, que teria direito ao recebimento de R$ 11.137,50, em complementação aos R$ 2.362,50 já recebidos, a título de indenização por invalidez permanente.

Postula correção monetária, juros e a concessão de assistência judiciária gratuita.

Acompanham a inicial os documentos de ff. 06-15.

Às f. 16, foi deferida a assistência judiciária gratuita.

Regularmente citada, a requerida contestou a ação às fls.23-39.

Preliminarmente, pugnou pela sua ilegitimidade passiva e pela inépcia da inicial.

No mérito, sustentou a regularidade do pagamento realizado e que seria descabida, portanto, qualquer indenização complementar.

Ao final, pugnou pela improcedência do pedido.

Do contrário, que os honorários de sucumbência sejam fixados em no máximo 10%, que haja incidência dos juros a partir da citação e de correção monetária a partir do ajuizamento ação.

Impugnação à contestação às ff. 74-81 ratificando os termos da inicial.

Intimados a indicar provas, o autor pleiteou o julgamento antecipado da lide e a seguradora ré se manteve inerte.

É o relatório. Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Cuida-se de ação de cobrança de diferença de indenização por invalidez permanente decorrente do Seguro DPVAT.

Alegou o autor, em síntese, que recebeu indenização garantida pelo Seguro DPVAT em virtude de acidente que lhe teria provocado debilidade permanente. Alegou também que recebeu o valor de R$ 2.362,50 e que teria direito, ainda, ao recebimento de R$ 11.137,50, que seriam equivalentes à diferença entre o valor recebido e o valor devido nos casos da espécie, de R$ 13.500,00.

Postula correção monetária, juros e a concessão de assistência judiciária gratuita.

Juntou relatório de pagamento de R$ 2.362,50 por invalidez permanente, f. 09; atestado médico das lesões; e Boletim de Ocorrência, ff. 13-15.

Regularmente citada, a seguradora ré contestou a ação às fls.23-39.

Juntou prova do pagamento de R$ 2.362,50, f. 40.

Preliminarmente, pugnou pela sua ilegitimidade passiva e pela inépcia da inicial.

No mérito, sustentou a regularidade do pagamento realizado, já que a incapacidade teria se restringido à debilidade permanente de membro específico, e estaria em conformidade com a Tabela de Indenização de Acidentes Pessoais Suplementar, fixada na Circular nº 029/91, da SUSEP; que o autor não teria provado que a debilidade foi além daquela considerada para o pagamento realizado.

Ao final, pugnou pela improcedência do pedido.

Do contrário, que os honorários de sucumbência sejam fixados em no máximo 10%, que haja incidência dos juros a partir da citação e de correção monetária a partir do ajuizamento.

Analisam-se as preliminares.

Da Preliminar de Ilegitimidade Passiva

Sustenta a seguradora ré sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação, que deveria ser ocupado pela Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT S/A. Seria esta líder do consórcio de empresas que operam o Seguro DPVAT, a quem caberia, ainda segundo a seguradora ré, a responsabilidade pelo pagamento das indenizações devidas.

Quanto ao direito, extrai-se do disposto no artigo 7º, da Lei nº 6.194, de 1974, que há entre as seguradoras que operam em consórcio o Seguro DPVAT uma responsabilidade solidária.

Havendo solidariedade das integrantes do consórcio de seguradoras pelas indenizações devidas, pode a vítima de acidente de trânsito pleiteá-la de qualquer uma delas.

Vejam-se, nesse sentido, os termos de ementa de decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ, in verbis:

(...) DIREITO CIVIL. SEGURO OBRIGATÓRIO. VEÍCULOS IDENTIFICADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE DE QUALQUER SEGURADORA. A indenização do seguro obrigatório (DPVAT) pode ser cobrada de qualquer seguradora que opere no complexo, mesmo antes da vigência da Lei 8.441/92, independentemente da identificação dos veículos envolvidos na colisão ou do efetivo pagamento dos prêmios. Precedentes. Recurso Especial conhecido e provido (Resp. 602.165/RJ, Relator Min. Cesar Asfor Rocha, julgamento 18/03/04).

Tem a seguradora ré, portanto, legitimidade para responder pelo presente pleito indenizatório.

Isso posto, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva.

Inépcia da Inicial

Alega a seguradora ré que o autor não teria juntado à inicial documentos imprescindíveis para o conhecimento do pedido, como Boletim de Ocorrência e laudo do IML.

Nos termos do artigo 283, do CPC, a petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Por outro lado, nos termos do artigo 5º, da Lei nº 6.194, de 1974, o pagamento da indenização será efetuado mediante simples prova do acidente e do dano decorrente.

O mesmo artigo 5º, no seu § 5º, estabelece que o Instituto Médico Legal deverá fornecer à vítima laudo de dimensionamento das lesões.

Pois bem, o autor juntou às ff. 13-15 cópia do Boletim de Ocorrência nº 61.655.

Quanto ao fornecimento de laudo de dimensionamento de lesão pelo IML, esse procedimento foi trazido pela Lei nº 11.945, de 2009, que produz efeitos a partir de 16/12/2008. É descabida, portanto, sua aplicação ao caso em tela, cujo sinistro ocorreu em 20/11/08, conforme notícia constante do Boletim de Ocorrência de ff. 13-15.

Em conclusão, juntado o Boletim de Ocorrência e descabida a exigência de laudo de dimensionamento de dano expedido pelo IML, não há que se falar em inépcia da inicial por ausência de documentos de juntada obrigatória.

Assim, rejeito também a preliminar de inépcia da inicial.

Mérito

Analisadas e rejeitadas as preliminares, passa-se ao exame do mérito.

O processo está em ordem.

As provas colhidas são suficientes para o julgamento do processo no estado em que se encontra, nos termos do artigo 330, I, do CPC, e do pleito da parte autora.

Tratando-se de ação em que se busca exclusivamente o recebimento de eventual diferença, e tendo havido pagamento parcial, não se discute a incapacidade, sendo certo que a controvérsia reside apenas no valor da indenização.

Nesse contexto, tenho entendimento sedimentado no sentido de que, para os acidentes ocorridos anteriormente ao advento da Lei nº 11.945, de 2009, é descabido se falar em adoção da tabela do Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP.

Salvo melhor juízo, o CNSP não é o órgão responsável pela fixação de valores para pagamento do seguro DPVAT.

A limitação do valor da indenização através de Resoluções do CNSP não se sobrepõe aos parâmetros estabelecidos nas Leis nº 6.194, de 1974; e 11.482, de 2007. As regras previstas naquelas leis são de hierarquia superior às previstas em sede de resolução.

Prevalecem, portanto, os valores de indenização por morte e invalidez permanente previstos nas leis mencionadas.

Pelo que consta dos autos, o acidente ocorreu em 20/11/08, ou seja, na vigência da Lei nº 11.482, de 2007.

Uma vez que a lei vigente na data do sinistro não previa graduação de incapacidade, o valor da cobertura no caso de invalidez permanente era de R$ 13.500,00.

Vejam-se, nesse sentido, os termos de ementa de decisão o e. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, in verbis:

AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO. DPVAT. INVALIDEZ PERMANENTE. INDENIZAÇÃO DEVIDA. PARCIALIDADE DA INVALIDEZ. IRRELEVÂNCIA. FIXAÇÃO EM SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. INDEXAÇÃO VEDADA. - O Conselho Nacional de Seguros Privados não tem competência para regulamentar a lei que criou o DPVAT, muito menos de fazer distinções que não existem no seu texto, o que equivale a uma negativa de vigência. - A indenização do DPVAT é devida integralmente, ainda que parcial a invalidez, pois a lei exige apenas que ela seja permanente. SEGURADORA - PAGAMENTO A MENOR - INDENIZAÇÃO POR INVALIDEZ - SEGURO DPVAT - COMPLEMENTO DEVIDO - SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO PAGAMENTO A MENOR. Efetuado pagamento a menor por seguradora, em indenização por invalidez lastreada em SEGURO DPVAT, o COMPLEMENTO de indenização é devido com base nos salário mínimo vigente à época do pagamento a menor. (Apelação 1.0313.08.241470-4/001, Relatora para o Acórdão: Cláudia Maia, Julgamento em 07/05/09 e Publicação em 01/06/09)

Outrossim, em nenhum momento a requerida negou o pagamento parcial a título de indenização por dano permanente. Esse pagamento, de resto, está comprovado pelo documento de f. 09.

Constata-se, portanto, que o pagamento da diferença pleiteada é devido pela seguradora ré.

Levando-se em conta que o pagamento parcial foi de R$ 2.362,50, feito em 26/03/2009, a importância a ser paga é de R$ 11.137,50.

A correção monetária é mecanismo de mera reposição do poder aquisitivo da moeda perdido em virtude do processo inflacionário. Deve ser aplicada, assim, a partir do momento em que o pagamento deveria ter ocorrido, sob pena de enriquecimento sem causa do devedor.

O termo inicial dos juros moratórios é o da data da constituição da mora da seguradora devedora, ou seja, a partir da data da citação.

Nos termos do disposto no artigo 20, do CPC, e considerando a simplicidade da causa e, por outro lado, que os serviços advocatícios foram prestados em local diverso da residência dos procuradores, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor da condenação.

CONCLUSÃO

Isso posto, julgo procedentes os pedidos constantes da inicial e condeno a seguradora ré a pagar ao autor a importância de R$ 11.137,50 (onze mil, cento e trinta e sete reais e cinqüenta centavos), a título de indenização decorrente de Seguro DPVAT, em complementação aos R$ 2.362,50 (dois mil trezentos e sessenta e dois reais e cinqüenta centavos) recebidos em 26/03/09.

O valor da condenação será corrigido monetariamente a partir da data em que o pagamento se tornou devido, de acordo com a tabela da Corregedoria Geral de Justiça de Minas Gerais – CGJ.

Sobre o valor corrigido incidirão juros de mora de 1% ao mês, contados da data da citação, até o efetivo pagamento.

Condeno a seguradora ré ao pagamento das custas e despesas do processo e de honorários advocatícios aos procuradores do autor correspondentes a 15% sobre o valor total da condenação.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

São Romão, 24 de janeiro de 2011.

Adalberto Cabral da Cunha

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Seguro obrigatório – DPVAT – Debilidade permanente de membro inferior – Valor da indenização – Cálculo proporcional – Grau de invalidez – Responsabilidade solidária entre as empresas componentes do Consórcio DPVAT – Seguradora - Legitimidade passiva – Procedência em parte		
COMARCA:	Itamarandiba		
JUIZ DE DIREITO:	Adelmo Bragança de Queiroz		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0325.09.014843-9	**DATA DA SENTENÇA:**	05/01/2012
REQUERENTE(S):	Milton dos Santos Lourenço		
REQUERIDO(S):	Companhia de Seguros Minas Brasil S.A.		

S E N T E N Ç A

Vistos etc.

1- RELATÓRIO:

MILTON DOS SANTOS LOURENÇO ajuizou ação de cobrança contra COMPANHIA DE SEGUROS MINAS BRASIL, ambas as partes qualificadas nos autos.

Alegou que, no dia 11 de julho de 2009, foi vítima de acidente de trânsito causado por veículo automotor, sinistro esse que gerou debilidade permanente do seu membro inferior esquerdo que, por sua vez, ocasionou limitação em sua capacidade de locomoção e afastamento de suas atividades laborais.

Requereu, além da justiça gratuita, a condenação da requerida ao pagamento da indenização securitária DPVAT no valor de R$13.500,00.

A petição inicial foi instruída com documentos (ff. 02/20).

Justiça gratuita concedida à parte autora à f. 21.

Citada (f. 27), a parte ré compareceu a audiência preliminar (f. 28). Frustrada a conciliação, foi apresentada contestação, que veio acompanhada de documentação. Preliminarmente, apontou a necessidade de substituição no polo passivo e falta de interesse de agir. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido inicial (ff. 33/70). Em seguida, foi proferida sentença com a condenação da requerida ao pagamento de indenização no valor de R$13.500,00 (ff. 30/32).

A parte ré, inconformada com a sentença, aviou apelação (ff. 71/84). O recurso foi recebido (f. 86). Contrarrazões às ff. 88/91. O acórdão de ff. 99/109, proveu o recurso para cassar a sentença, anular parcialmente o processo a partir da f. 30 e determinar a realização de prova médica pericial.

Determinou-se a produção de exame pericial (f. 113).

Juntado aos autos exame de corpo de delito realizado pelo Instituto Médico Legal, a parte autora manifestou-se pela procedência do pedido com a estipulação da indenização em R$9.450,00, enquanto a parte ré, para o caso de condenação, apontou como valor indenizatório a quantia de R$7.087,50 (ff. 117/118, 120/121 e 122/127).

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO:

2.1- Das preliminares

2.1.1- Da necessidade de substituição no polo passivo:

A parte ré apontou a sua ilegitimidade passiva. Para tanto, asseverou que, embora integre os quadros das seguradas participantes do consórcio obrigatório do seguro DPVAT, foi concedida à Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT S.A. a autorização para operar nesses casos e imposta a obrigação de pagamento de todas as indenizações.

Dispõe o artigo 7º “caput” da Lei 6.194 de 1974 que:

Art. 7º A indenização por pessoa vitimada por veículo não identificado, com seguradora não identificada, seguro não realizado ou vencido, será paga nos mesmos valores, condições e prazos dos demais casos por um consórcio constituído, obrigatoriamente, por todas as sociedades seguradoras que operem no seguro objeto desta lei.

Do transcrito dispositivo legal, verifica-se que existe solidariedade entre as empresas componentes do consórcio constituído, com aplicação, no ponto, do artigo 275 do novo Código Civil.

O dispositivo civil citado diz que, diante da solidariedade passiva, o credor possui o direito de exigir e receber de um ou alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum.

Segundo o artigo 283 do Código Civil de 2002, no que é acompanhado pelos artigos 7º § 1º e 8º da Lei 6.194 de 1974, o devedor que satisfez a dívida pode exigir, em ação regressiva, de cada um dos codevedores a sua quota.

Sendo assim, por incidir a solidariedade sobre os componentes do Consórcio DPVAT, e por a ré ser integrante desse grupo, é de ser estabelecida a sua legitimidade para figurar no polo passivo da presente relação processual. Então, desnecessária qualquer modificação no polo passivo desta ação, motivo pelo qual rejeito a preliminar.

2.1.2- Da falta de interesse de agir:

A parte ré afirmou falta de interesse de agir, uma vez que a parte autora, antes da propositura da ação, não promoveu o procedimento administrativo para pagamento da indenização do seguro DPVAT.

A Constituição da República no artigo 5º, XXXV, é clara ao dispor que a lei não afastará da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito.

A Carta Constitucional traz, em única hipótese, qual seja, para matéria relativa à disciplina da prática e das competições desportivas, a necessidade de a anterior interposição de procedimento administrativo para que a futura arguição na via Judicial seja possível.

Além do caso não se encaixar na exceção apontada, o interesse de agir é patente. Com efeito, para aquele que sofreu acidente de veículo, é útil e necessário que a indenização pleiteada seja concedida o mais rápido possível, pois constitui forma de aliviar os sofrimentos físicos e psicológicos oriundos do sinistro.

No mesmo sentido está a jurisprudência do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

SEGURO DE VEÍCULO (DPVAT) - POSTULAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA - DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO DESTA - INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO - FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO - CRITÉRIOS - VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO - VEDAÇÃO. Para o recebimento da indenização relativa ao seguro DPVAT , não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa como condição para o beneficiário ingressar em juízo. O interesse de agir liga-se à necessidade de satisfação de uma pretensão da parte que, se não propuser a demanda, pode vir a sofrer um prejuízo. (...). (Apelação Cível nº 356.875-2 -Comarca de Uberlândia - Segunda Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais - Relator: Juiz EDGARD PENNA AMORIM - Data do Julgamento: 06/08/2002).

Logo, por estar presente o interesse processual para a promoção da presente ação, rejeito a preliminar ora avaliada.

2.2- Do mérito:

Os pressupostos processuais e as condições da ação estão presentes. Não há nulidade a declarar de ofício, as preliminares levantadas foram rejeitadas e inexistem outras a analisar. Passa-se ao exame do mérito.

Pretende a parte autora o recebimento do seguro obrigatório DPVAT ao argumento de que, no dia 11 de julho de 2009, sofreu acidente causado por veículo automotor e que o sinistro gerou-lhe debilidade permanente do membro inferior esquerdo.

No material probatório, destaca-se a presença de cópia reprográfica do Boletim de Ocorrência de ff. 10/12, dos relatórios e prontuários hospitalares de ff. 13/17 e dos exames de corpo de delito realizados pelo Instituto Medico Legal de ff. 18/19 e 117/118, o último com a seguinte conclusão:

EXAME: (...) “cicatriz cirúrgica da perna esquerda, com edema local em tornozelo com dificuldade de dorso e flexão plantar do pé esquerdo e marcha claudicante”.

RESPOSTAS AOS QUESITOS OFICIAIS: Ao 1º Sim, foi vítima de fratura da perna esquerda com tempo para a consolidação e recuperação funcional superior a 30 dias; ao 2º Sim, admite-se nexo de causalidade entre as alterações apresentadas e o evento em análise. Atualmente o requerente apresenta INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE em decorrência do evento em análise, devido à debilidade permanente do membro inferior esquerdo e debilidade da função da marcha. A taxa de invalidez total é de 75% de 70%, ou seja, 52,5% da importância segurada.

Diante do contexto probatório apresentado, verifica-se que a parte autora foi vítima de acidente de trânsito e, em virtude dele, apresenta debilidade definitiva do membro inferior esquerdo, com percentual de perda funcional estimado em 75%.

O DPVAT é o seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres criado pela Lei 6.194 de 1974, com o fim de amparar as vítimas de acidente de trânsito em todo o território nacional, e prevê indenizações em caso de morte, invalidez permanente, total ou parcial, além de despesas de assistência médica e suplementares.

Comprovado o preenchimento dos requisitos da Lei 6.194 de 1974, faz jus a parte autora ao recebimento da indenização securitária DPVAT, até mesmo porque, em violação ao disposto no artigo 333, II, do Código de Processo Civil, não cuidou a parte ré de demonstrar qualquer causa extintiva, modificativa ou impeditiva do direito autoral.

Em atenção ao comando do artigo 3°, inciso II e §1°, da Lei n° 6.194, de 1974, com a redação que dada pela Lei 11.482, de 2007 que converteu a medida provisória 340 de 2006, e pela Lei 11.945, de 2009, pois as referidas leis já vigiam quando da ocorrência do sinistro (11/07/2009), o valor da indenização deve ser proporcional ao grau da debilidade suportada pela parte autora em virtude do acidente automotor.

Nesse sentido os seguintes acórdãos dos egrégios Tribunal de Justiça de Minas Gerais e Superior Tribunal de Justiça:

AÇÃO DE COBRANÇA - DPVAT - COMPLEMENTAÇÃO DE INDENIZAÇÃO - INAPLICABILIDADE DAS TABELAS ESTABELECIDAS PELO CNSP OU PELA SUSEP QUE RESTRINGEM O ALCANCE DO ART.

3º, II, DA LEI 6.194/74 - PERÍCIA CONSTATANDO A INVALIDEZ PERMANENTE DO SEGURADO COM REDUÇÃO DE 50% DOS MOVIMENTOS DO OMBRO DIREITO - INDENIZAÇÃO DEVIDA EM 50% DO TETO LEGAL PARA INVALIDEZ PERMANENTE - JUROS DE MORA A PARTIR DA CITAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA PROPOSITURA DA AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. Em face dos princípios da legalidade e da hierarquia das leis, não se insere no âmbito de competência meramente regulamentar do CNSP, ou da SUSEP, o estabelecimento de normas que limitam o direito a indenização do seguro obrigatório DPVAT. O art. 3º, II, da Lei 6.194/74, não pode ser derrogado ou ter a sua abrangência restringida por mero ato administrativo. Se o art. 3º, II, da Lei 6.194/74, vigente na época do acidente, prevê indenização de "até R$13.500,00 (treze mil e quinhentos reais) no caso de invalidez permanente", constatada na perícia que o autor sofreu invalidez parcial que o limita 50% dos movimentos do ombro, obviamente que lhe é devida a indenização de 50% do valor fixado para o caso de invalidez permanente. Por outro lado, ao contrário do que pretende o autor, não pode ser paga a indenização no máximo legal, se a sua limitação do ombro é de apenas 50%, sob pena de infringir a regra do art. 3º, II, da Lei 6.194/74. Tal disposição legal, diversamente do que prevê para o caso de morte no inciso I, preceitua que a indenização será de "até R$13.500,00 (treze mil e quinhentos reais), para o caso de invalidez permanente". […] (TJMG, Apelação cível n° 1.0433.07.225842-2/001, 16ª Câmara Cível, Rel. Des. Batista de Abreu, j. em 14 de abril de 2010);

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO OBRIGATÓRIO - DPVAT. INVALIDEZ. CÁLCULO PROPORCIONAL. 1 - Consolidou-se a jurisprudência do STJ no sentido da validade da utilização de tabela para o cálculo proporcional da indenização de seguro obrigatório segundo o grau de invalidez. Precedentes. 2 - Agravo regimental a que se nega provimento (STJ - AgRg no Ag 1360777 - PR - Relª. Minª. Maria Isabel Gallotti - 4ª T. - J. 07.04.11 - DJe 29.04.11);

De acordo com a tabela a que se refere o artigo 3º, II, da Lei 6.194 de 1974, em caso de perda funcional completa de um dos membros inferiores, o valor da indenização deve corresponder a 70% de R$13.500,00.

Considerando que no presente caso a perda funcional da parte autora não foi completa, mas de 75%, o percentual constante da mencionada tabela deve ser, igualmente, reduzido tendo em vista essa proporção.

Então, deve ser feita primeira operação para se atingir 70% de R$13.500,00 para, sobre o resultado, ou seja, R$9.450,00, ser efetivada segunda operação no percentual de 75%, com o total de R$7.087,50.

Desse modo, a titulo indenização pelo seguro DPVAT, acolho o pedido autoral para determinar que a parte ré indenize a parte autora na quantia equivalente a R$7.087,50, valor que deverá ser atualizado monetariamente nos termos da súmula 43, do egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir da data do acidente, com a incidência de juros moratórios de 1% ao mês, computados a partir da citação, conforme o estipulado pelo o artigo 406, do novo Código Civil e pela súmula 426, do citado Tribunal.

Quanto às verbas sucumbenciais, como o pedido inicial foi no valor de R$13.500,00, e como a condenação foi imposta na quantia de R$7.087,50, verifico que no caso há sucumbência recíproca.

Na hipótese de sucumbência recíproca, as custas processuais e os honorários advocatícios devem ser estipulados proporcionalmente ao "quantum" dos interesses das partes que restaram atendidos na decisão.

Sobre o tema, ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que:

1. Sucumbência recíproca. Há sucumbência recíproca quando uma das partes não obteve tudo o que o processo poderia lhe proporcionar. Se o autor pediu 100 e obteve 80, sucumbiu em 20, ao mesmo tempo em que o réu sucumbiu em 80. Quando a parte sucumbiu em parte mínima do pedido, não se caracteriza a sucumbência recíproca. A sucumbência recíproca autoriza a interposição de recurso pela via adesiva.

[…].

3. Distribuição proporcional. As despesas processuais e os honorários de advogados deverão ser rateados entre as partes, na medida de sua parte na derrota, isto é, de forma proporcional (Código de processo civil comentado, 11ª ed., São Paulo: RT, 2010, p. 247).

O egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais acompanha o entendimento doutrinário exposto e, em casos similares ao analisado, condenou proporcionalmente as partes ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios. A guisa de exemplo, vejam-se os seguintes julgados: 0853746-83.2010.8.13.0024; 1660406-08.2006.8.13.0701; 1.0701.08.234368-5/001(1); 1.0701.09.264598-8/001(1).

Então, de acordo com as disposições dos artigos 20 e seguintes do Código de Processo Civil, e, considerado que a parte autora decaiu de cerca de 2/5 do valor do pedido, as custas processuais e os honorários advocatícios, ora fixados em 15% sobre o valor da condenação, serão suportados por ela na proporção de 40%, e, pela parte ré, no percentual de 60%.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para resolver o mérito e condenar a parte ré a pagar à parte autora a importância de R$ 7.087,50 (sete mil e oitenta e sete reais, cinquenta centavos), valor que deverá ser corrigido monetariamente de acordo com a tabela divulgada pela Corregedoria de Justiça de Minas Gerais desde a data do acidente, e acrescido de juros moratórios mensais de 1% (um por cento), desde a citação.

Condeno as partes ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, na proporção de 40% para a parte autora, mas com a exigibilidade suspensa em virtude da concessão da justiça gratuita (artigo 12, da Lei 1.060 de

1950), e de 60% para a parte ré, autorizada a compensação com base no artigo 21, “caput”, do Código de Processo Civil e na súmula 306, do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se, registre-se e intime-se.

Itamarandiba, 05 de janeiro de 2012.

Adelmo Bragança de Queiroz

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Seguro obrigatório – DPVAT – Invalidez permanente parcial – Debilidade permanente de membro inferior – Valor da indenização – Critério de fixação – Interesse processual - Via administrativa – Desnecessidade – Seguradora – Legitimidade passiva – Componentes do consórcio DPVAT - Responsabilidade solidária - Procedência		
COMARCA:	Itamarandiba		
JUIZ DE DIREITO:	Adelmo Bragança de Queiroz		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	04653-23.2011.8.13.0325	**DATA DA SENTENÇA:**	06/12/2011
REQUERENTE(S):	Avelar de Oliveira Almeida		
REQUERIDO(S):	Companhia de Seguros Minas Brasil S.A.		

S E N T E N Ç A

Vistos etc.

1- RELATÓRIO:

AVELAR DE OLIVEIRA ALMEIDA ajuizou ação de cobrança contra COMPANHIA DE SEGUROS MINAS BRASIL, ambas as partes qualificadas nos autos.

Alegou que, no dia dois de janeiro de 2011, foi vítima de acidente de trânsito causado por veículo automotor, sinistro esse que gerou fratura diáfise no fêmur direito que, por sua vez, ocasionou a limitação de sua capacidade de locomoção e seu afastamento das atividades laborais.

Requereu, além da justiça gratuita, a condenação da requerida ao pagamento da indenização securitária DPVAT no valor de R$13.500,00.

A petição inicial de ff. 02/05 foi instruída com os documentos de ff. 06/41.

Justiça gratuita concedida à parte autora à f. 43.

Citada (f. 40), a parte ré compareceu a audiência preliminar. Frustrada a conciliação, designou-se a realização de exame pericial e foi apresentada contestação que veio acompanhada de documentação (ff. 49/106). Preliminarmente, apontou ilegitimidade passiva e falta de interesse de agir. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido inicial.

Juntado aos autos exame de corpo de delito realizado pelo Instituto Médico Legal (f.109/111). Diante do laudo pericial, a parte autora, à f. 113, manifestou-se pela procedência do pedido com a estipulação da indenização em R$9.450,00. A parte ré, de outro lado, apontou que, no caso de condenação, o valor indenizatório deve ser de R$4.725,00 (f. 116).

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO:

Inicialmente, de ser colocado que o material probatório acostado nos autos é suficiente para o deslinde da questão, de modo que a produção de outras provas mostra-se desnecessária. Observados os ditames do artigo 330, I, do Código de Processo Civil, passa-se ao julgamento conforme o estado do processo na modalidade julgamento antecipado da lide.

2.1- Das preliminares

2.1.1- Da ilegitimidade passiva:

Assevera a parte ré que, embora integre os quadros das seguradas participantes do consórcio obrigatório do seguro DPVAT, foi concedida à Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT S.A. a autorização para operar nesses casos, devendo pagar, inclusive, todas as indenizações, do que restaria afastada, em tese, a sua legitimidade ad causam.

Por tais motivos a parte ré requer a retificação do polo passivo desta ação.

Dispõe o artigo 7º “caput” da Lei 6.194 de 1974 que:

Art. 7º A indenização por pessoa vitimada por veículo não identificado, com seguradora não identificada, seguro não realizado ou vencido, será paga nos mesmos valores, condições e prazos dos demais casos por um consórcio constituído, obrigatoriamente, por todas as sociedades seguradoras que operem no seguro objeto desta lei.

Do transcrito dispositivo legal verifica-se que existe solidariedade entre as empresas componentes do consórcio constituído, tendo aplicação, no ponto, o artigo 275 do novo Código Civil.

O dispositivo citado diz que, diante da solidariedade passiva, o credor possui o direito de exigir e receber de um ou alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum.

Segundo o artigo 283 do mesmo diploma legal, no que é acompanhado pelos artigos 7º § 1º e 8º da Lei 6.194 de 1974, o devedor que satisfez a dívida pode exigir, em ação regressiva, de cada um dos codevedores a sua quota.

Sendo assim, por incidir a solidariedade legal sobre os componentes do Consórcio DPVAT, e por a ré ser integrante desse grupo, é de ser estabelecida a sua legitimidade para figurar no polo passivo da presente relação processual. Então, desnecessária qualquer modificação no polo passivo desta ação, motivo pelo qual rejeito a preliminar.

2.1.2- Da falta de interesse de agir:

A parte ré afirmou falta de interesse de agir, uma vez que a parte autora, antes da propositura da ação, não promoveu o procedimento administrativo para pagamento da indenização do seguro DPVAT.

A Constituição da República no artigo 5º, XXXV, é clara ao dispor que a lei não afastará da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito.

A Carta Constitucional traz, em única hipótese, qual seja, para matéria relativa à disciplina da prática e das competições desportivas, a necessidade de a anterior interposição de procedimento administrativo para que a futura arguição na via Judicial seja possível.

Além do caso não se encaixar na exceção apontada, o interesse de agir é patente. Com efeito, para aquele que sofreu acidente de veículo, é útil e necessário que a indenização pleiteada seja concedida o mais rápido possível, pois constitui forma de aliviar os sofrimentos físicos e psicológicos oriundos do sinistro.

No mesmo sentido está a jurisprudência do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

SEGURO DE VEÍCULO (DPVAT) - POSTULAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA - DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO DESTA - INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO - FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO - CRITÉRIOS - VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO - VEDAÇÃO. Para o recebimento da indenização relativa ao seguro DPVAT, não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa como condição para o beneficiário ingressar em juízo. O interesse de agir liga-se à necessidade de satisfação de uma pretensão da parte que, se não propuser a demanda, pode vir a sofrer um prejuízo. (...). (Apelação Cível nº 356.875-2 -Comarca de Uberlândia - Segunda Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais - Relator: Juiz EDGARD PENNA AMORIM - Data do Julgamento: 06/08/2002).

Logo, por estar presente o interesse processual para a promoção da presente ação, rejeito a preliminar ora avaliada.

2.2- Do mérito:

Os pressupostos processuais e as condições da ação estão presentes. Não há nulidade a declarar de ofício e inexistem outras preliminares a analisar. Passa-se ao exame do mérito.

Pretende a parte autora o recebimento do seguro obrigatório DPVAT ao argumento de que, no dia 02 de janeiro de 2011, sofreu acidente causado por veículo automotor e que o sinistro gerou-lhe debilidade permanente do membro inferior direito.

No material probatório destaco a presença de cópia reprográfica do Boletim de Ocorrência de ff. 10/14, dos relatórios e prontuários hospitalares de ff. 15/41 e do exame de corpo de delito realizado pelo Instituto Medico Legal de ff. 109/111, com a seguinte conclusão:

RESPOSTAS AOS QUESITOS OFICIAIS: Ao 1º Sim; ao 2º: instrumento contundente; Ao 3º não; ao 4º, não; ao 5º: sim ficou 07 dias internado e se encontra em tratamento até o momento. 6º, Sim, admiti-se o nexo de causalidade entre as alterações apresentadas e o evento em análise. O requerente apresenta ao exame incapacidade parcial evoluiu com perda parcial (percentual de perda de 50%) do movimento de flexão e extensão da perna direita, ou seja, 50% de 70% = 70% da IS (importância segurada). A incapacidade decorrente do acidente é compatível com uma taxa de invalidez de 70% da importância segurada.

Diante do contexto probatório apresentado, verifica-se que a parte autora foi vítima de acidente de trânsito e, em virtude dele, apresenta debilidade definitiva do membro inferior direito, com percentual de perda funcional estimado em 50%.

Portanto, por estar comprovado o preenchimento dos requisitos da Lei 6.194 de 1974, faz jus a parte autora ao recebimento da indenização securitária DPVAT, até mesmo porque, em violação ao disposto no artigo 333, II, do Código de Processo Civil, não cuidou a parte ré de demonstrar qualquer causa extintiva, modificativa ou impeditiva do direito autoral.

Em atenção ao comando do artigo 3°, inciso II e §1°, da Lei n° 6.194, de 1974, com a redação que dada pelas Leis 11.482, de 2007 e 11.945, de 2009, pois as referidas leis já vigiam quando da ocorrência do sinistro (02/01/2011), o valor da indenização deve ser proporcional ao grau da debilidade suportada pela parte autora em virtude do acidente automotor.

Nesse sentido os seguintes acórdãos dos egrégios Tribunal de Justiça de Minas Gerais e Superior Tribunal de Justiça:

AÇÃO DE COBRANÇA - DPVAT - COMPLEMENTAÇÃO DE INDENIZAÇÃO - INAPLICABILIDADE DAS TABELAS ESTABELECIDAS PELO CNSP OU PELA SUSEP QUE RESTRINGEM O ALCANCE DO ART. 3º, II, DA LEI 6.194/74 - PERÍCIA CONSTATANDO A INVALIDEZ PERMANENTE DO SEGURADO COM REDUÇÃO DE 50% DOS MOVIMENTOS DO OMBRO DIREITO - INDENIZAÇÃO DEVIDA EM 50% DO TETO LEGAL PARA INVALIDEZ PERMANENTE - JUROS DE MORA A PARTIR DA CITAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA PROPOSITURA DA AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. Em face dos princípios da legalidade e da hierarquia das leis, não se insere no âmbito de competência meramente regulamentar do CNSP, ou da SUSEP, o estabelecimento de normas que limitam o direito a indenização do seguro obrigatório DPVAT. O art. 3º, II, da Lei 6.194/74, não pode ser derrogado ou ter a sua abrangência restringida por mero ato administrativo. Se o art. 3º, II, da Lei 6.194/74, vigente na época do acidente, prevê indenização de "até R$13.500,00 (treze mil e quinhentos reais) no caso de invalidez permanente", constatada na perícia que o autor sofreu invalidez parcial que o limita 50% dos movimentos do ombro, obviamente que lhe é devida a indenização de 50% do valor fixado

para o caso de invalidez permanente. Por outro lado, ao contrário do que pretende o autor, não pode ser paga a indenização no máximo legal, se a sua limitação do ombro é de apenas 50%, sob pena de infringir a regra do art. 3º, II, da Lei 6.194/74. Tal disposição legal, diversamente do que prevê para o caso de morte no inciso I, preceitua que a indenização será de "até R$13.500,00 (treze mil e quinhentos reais), para o caso de invalidez permanente". […] (TJMG, Apelação cível n° 1.0433.07.225842-2/001, 16ª Câmara Cível, Rel. Des. Batista de Abreu, j. em 14 de abril de 2010);

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO OBRIGATÓRIO - DPVAT. INVALIDEZ. CÁLCULO PROPORCIONAL. 1 - Consolidou-se a jurisprudência do STJ no sentido da validade da utilização de tabela para o cálculo proporcional da indenização de seguro obrigatório segundo o grau de invalidez. Precedentes. 2 - Agravo regimental a que se nega provimento (STJ - AgRg no Ag 1360777 - PR - Relª. Minª. Maria Isabel Gallotti - 4ª T. - J. 07.04.11 - DJe 29.04.11);

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES. DPVAT. INVALIDEZ PERMANENTE PARCIAL. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO PROPORCIONAL. POSSIBILIDADE. 1. É válida a utilização de tabela para redução proporcional da indenização a ser paga por seguro DPVAT, em situações de invalidez parcial. Precedente. 2. Recurso conhecido e improvido (STJ - RESP 1101572 - RS - Relª. Minª. Nancy Andrighi - 3ª T. - J. 16.11.10 - DJe 25.11.10).

De acordo com a tabela a que se refere o artigo 3º, II, da Lei 6.194 de 1974, em caso de perda funcional completa de um dos membros inferiores, o valor da indenização deve corresponder a 70% de R$13.500,00.

Considerando que no presente caso a perda funcional da parte autora não foi completa, mas de 50%, o percentual constante da mencionada tabela deve ser, igualmente, reduzido tendo em vista essa proporção.

Então, deve ser feita primeira operação para se atingir 70% de R$13.500,00, para sobre o resultado, ou seja, R$9.450,00, ser efetivada segunda operação no percentual de 50%, com o total de R$4.725,00.

Desse modo, a título de indenização pelo seguro DPVAT, acolho o pedido autoral para determinar que a parte ré indenize a parte autora na quantia equivalente a R$4.725,00, valor que deverá ser atualizado monetariamente nos termos da súmula 43, do egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir da data do acidente, com a incidência de juros moratórios de 1% ao mês, computados a partir da citação, conforme o estipulado pelo o artigo 406, do novo Código Civil e pela súmula 426, do citado Tribunal.

Quanto às verbas sucumbenciais, como o pedido inicial foi no valor de R$13.500,00, e como a condenação foi imposta na quantia de R$4.725,00, verifico que no caso há sucumbência recíproca.

Na hipótese de sucumbência recíproca, as custas processuais e os honorários advocatícios devem ser estipulados proporcionalmente ao “quantum” dos interesses das partes que restaram atendidos na decisão.

Sobre o tema, ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que:

1. Sucumbência recíproca. Há sucumbência recíproca quando uma das partes não obteve tudo o que o processo poderia lhe proporcionar. Se o autor pediu 100 e obteve 80, sucumbiu em 20, ao mesmo tempo em que o réu sucumbiu em 80. Quando a parte sucumbiu em parte mínima do pedido, não se caracteriza a sucumbência recíproca. A sucumbência recíproca autoriza a interposição de recurso pela via adesiva.

[…].

3. Distribuição proporcional. As despesas processuais e os honorários de advogados deverão ser rateados entre as partes, na medida de sua parte na derrota, isto é, de forma proporcional (Código de processo civil comentado, 11ª ed., São Paulo: RT, 2010, p. 247).

O egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais acompanha o entendimento doutrinário exposto e, em casos similares ao analisado, condenou a parte autora, em maior proporção, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios. A guisa de exemplo, vejam-se os seguintes julgados: 0853746-83.2010.8.13.0024; 1660406-08.2006.8.13.0701; 1.0701.08.234368-5/001(1); 1.0701.09.264598-8/001(1).

Para melhor compreensão do tema, do acórdão nº 1.0701.09.264598-8/001(1), destaca-se o seguinte trecho:

Assim, o valor devido à autora é o resultante da multiplicação do aludido percentual, 15%, por R$13.500,00 (treze mil e quinhentos reais; ou seja, a indenização devida é de R$2.025,00 (dois mil e vinte e cinco reais).

Quanto às verbas de sucumbência devem ser fixadas em consonância com o art. 21 do CPC, proporcionalmente à perda de cada parte da ação, quando houver sucumbência recíproca entre os litigantes.

[…].

Na hipótese em comento, não há falar em isenção da ré ao pagamento dos ônus sucumbenciais, uma vez que ela resistiu ao pleito da autora.

Compulsando os autos, vê-se que ocorreu sucumbência recíproca hábil a autorizar a distribuição dos ônus em 70% para a parte autora e 30% para a ré.

Além disso, diante do baixo valor da condenação, entendo que os honorários advocatícios devem ser fixados em quantia certa, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Em relação à possibilidade de compensação dos honorários de sucumbência, tenho que a questão resta pacificada pelo disposto na Súmula nº 306 do STJ:

Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte. (Súmula 306, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/11/2004, DJ 22/11/2004 p. 411) (TJMG, Ap. Civ. Nº 1.0701.09.264598-8/001(1), 16ª Cam. Civ., Rel. Des. Wagner Wilson, J. 18/5/2011, DJE 27/5/2011).

Apesar da parte autora, na petição de f. 113, ter declinado de parcela do pedido, pois, levando em conta o estipulado no laudo pericial, mostrou-se satisfeita com a indenização no valor de R$9.450,00, essa “desistência” parcial do pleiteado na inicial não tem o condão de promover a sua isenção do pagamento das verbas sucumbenciais.

Por esclarecedora, mais uma vez pertinente é a lição de Nelson Nery Junior e de Rosa Maria de Andrade Nery. Veja-se:

§1º: 4. Desistência ou reconhecimento parcial. As despesas, custas e honorários serão carreados às partes na proporção de seu ato de disposição do direito. Quanto aos honorários, as partes podem acordar de forma diversa da prevista na lei, sendo comum o acordo para que cada uma delas pague os honorários de seu advogado (Código de processo civil comentado, 11ª ed., São Paulo: RT, 2010, p. 250).

Então, de acordo com as disposições dos artigos 20 e seguintes do Código de Processo Civil, e, considerado que a parte autora decaiu de cerca de 1/3 do valor do pedido, as custas processuais e os honorários advocatícios, ora arbitrados em R$1.000,00, serão suportados por ela na proporção de 65%, e, pela parte ré, no percentual de 35%.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para resolver o mérito e condenar a parte ré a pagar à parte autora a importância de R$ 4.725,00,00 (quatro mil, setecentos e vinte e cinco reais), valor que deverá ser corrigido monetariamente de acordo com a tabela divulgada pela Corregedoria de Justiça de Minas Gerais desde a data do acidente, e acrescido de juros moratórios mensais de 1% (um por cento), desde a citação.

Condeno as partes ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em R$1.000,00 (mil reais), na proporção de 65% para a parte autora, mas com a exigibilidade suspensa em virtude da concessão da justiça gratuita (artigo 12, da Lei 1.060 de 1950), e de 35% para a parte ré, autorizada a compensação com base no artigo 21, “caput”, do Código de Processo Civil e na súmula 306, do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se, registre-se e intime-se.

Itamarandiba, 06 de dezembro de 2011.

Adelmo Bragança de Queiroz

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Seguro obrigatório – DPVAT – Invalidez permanente parcial – Via administrativa – Desnecessidade – Interesse processual – Seguradora – Legitimidade passiva – Componentes do Consórcio DPVAT – Responsabilidade solidária – Procedência em parte		
COMARCA:	Itamarandiba		
JUIZ DE DIREITO:	Adelmo Bragança de Queiroz		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	75085-04.2010.8.13.0325	**DATA DA SENTENÇA:**	28/11/2011
REQUERENTE(S):	Sidney Alves dos Santos		
REQUERIDO(S):	Companhia de Seguros Minas Brasil S.A.		

S E N T E N Ç A

Vistos etc.

1- RELATÓRIO:

Sidney Alves dos Santos ajuizou ação de cobrança contra COMPANHIA DE SEGUROS MINAS BRASIL, ambas as partes qualificadas nos autos.

Alegou que, no dia 27 de agosto de 2008, foi vítima de acidente de trânsito causado por veículo automotor, sinistro esse que gerou fratura em sua mandíbula.

Requereu, além da justiça gratuita, a condenação da requerida ao pagamento da indenização securitária DPVAT no valor de R$13.500,00.

A petição inicial de ff. 02/04 foi instruída com os documentos de ff. 05/26.

Justiça gratuita concedida à parte autora à f. 28.

Citada (f. 32), a parte ré compareceu a audiência preliminar. Frustrada a conciliação, designou-se a realização de exame pericial e foi apresentada contestação que veio acompanhada de documentação (ff. 33/77). Preliminarmente, apontou-se ilegitimidade passiva, a ausência de documento imprescindível à propositura da ação e, ainda, falta de interesse de agir. No mérito, pugnou-se pela improcedência do pedido inicial.

A perícia foi realizada e foram juntados aos autos o exame de corpo de delito e a sua retificação realizados pelo Instituto Médico Legal (ff. 80/81 e 87/88). Diante do laudo pericial,

a parte autora, à f. 83, manifestou-se pela procedência do pedido com a estipulação da indenização em R$2.700,00.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO:

Inicialmente, de ser colocado que o material probatório acostado nos autos é suficiente para o deslinde da questão, de modo que a produção de outras provas mostra-se desnecessária. Observados os ditames do artigo 330, I, do Código de Processo Civil, passa-se ao julgamento conforme o estado do processo na modalidade julgamento antecipado da lide.

2.1- Das preliminares

2.1.1- Da ausência de documento indispensável à propositura da ação:

Alega a parte ré que a parte autora não juntou aos autos a documentação necessária para que a presente ação pudesse ser validamente proposta.

Nos documentos que acompanharam a petição inicial, dentre outros, constam laudos periciais, boletim de ocorrência e relatórios médicos.

Dispõe o artigo 283 do Código de Processo Civil que: A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Como a mencionada documentação é mais do que suficiente para a propositura válida e para a análise desta ação, rejeito a preliminar.

2.1.2- Da falta de interesse de agir:

A parte ré afirmou falta de interesse de agir, uma vez que a parte autora, antes da propositura da ação, não promoveu o procedimento administrativo para pagamento da indenização do seguro DPVAT.

A Constituição da República no artigo 5º, XXXV, é clara ao dispor que a lei não afastará da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito.

A Carta Constitucional traz, em única hipótese, qual seja, para matéria relativa à disciplina da prática e das competições desportivas, a necessidade de a anterior interposição de procedimento administrativo para que a futura arguição na via Judicial seja possível.

Além do caso não se encaixar na exceção apontada, o interesse de agir é patente. Com efeito, para aquele que sofreu acidente de veículo, é útil e necessário que a indenização pleiteada seja concedida o mais rápido possível, pois constitui forma de aliviar os sofrimentos físicos e psicológicos oriundos do sinistro.

No mesmo sentido está a jurisprudência do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

SEGURO DE VEÍCULO (DPVAT) - POSTULAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA - DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO DESTA - INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO - FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO - CRITÉRIOS - VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO - VEDAÇÃO. Para o recebimento da indenização relativa ao seguro DPVAT, não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa como condição para o beneficiário ingressar em juízo. O interesse de agir liga-se à necessidade de satisfação de uma pretensão da parte que, se não propuser a demanda, pode vir a sofrer um prejuízo. (...). (Apelação Cível nº 356.875-2 -Comarca de Uberlândia - Segunda Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais - Relator: Juiz EDGARD PENNA AMORIM - Data do Julgamento: 06/08/2002).

Logo, por estar presente o interesse processual para a promoção da presente ação, rejeito a preliminar ora avaliada.

2.1.3- Da ilegitimidade passiva:

Assevera a parte ré que, embora integre os quadros das seguradas participantes do consórcio obrigatório do seguro DPVAT, foi concedida à Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT S.A. a autorização para operar nesses casos devendo pagar, inclusive, todas as indenizações, do que restaria afastada, em tese, a sua legitimidade ad causam.

Por tais motivos, a parte ré requer a retificação do polo passivo desta ação.

Dispõe o artigo 7º “caput” da Lei 6.194 de 1974 que:

Art. 7º A indenização por pessoa vitimada por veículo não identificado, com seguradora não identificada, seguro não realizado ou vencido, será paga nos mesmos valores, condições e prazos dos demais casos por um consórcio constituído, obrigatoriamente, por todas as sociedades seguradoras que operem no seguro objeto desta lei.

Do transcrito dispositivo legal, verifica-se que existe solidariedade entre as empresas componentes do consórcio constituído, tendo aplicação, no ponto, o artigo 275 do novo Código Civil.

O dispositivo citado diz que, diante da solidariedade passiva, o credor possui o direito de exigir e receber de um ou alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum.

Segundo o artigo 283 do mesmo diploma legal, no que é acompanhado pelos artigos 7º § 1º e 8º da Lei 6.194 de 1974, o devedor que satisfez a dívida pode exigir, em ação regressiva, de cada um dos codevedores, a sua quota.

Sendo assim, por incidir a solidariedade sobre os componentes do Consórcio DPVAT, e por a ré ser integrante desse grupo, é de ser estabelecida a sua legitimidade para figurar no polo passivo da presente relação processual. Então, desnecessária qualquer modificação no polo passivo desta ação, motivo pelo qual rejeito a preliminar.

2.2- Do mérito:

Os pressupostos processuais e as condições da ação estão presentes. Não há nulidade a declarar de ofício e inexistem outras preliminares a analisar. Passa-se ao exame do mérito.

Pretende a parte autora o recebimento do seguro obrigatório DPVAT ao argumento de que, no dia 27 de agosto de 2008, sofreu acidente causado por veículo automotor e, ainda, que o sinistro gerou-lhe debilidade permanente do membro inferior esquerdo.

Nos autos destaco a presença do Boletim de Ocorrência de ff. 9/11, dos prontuários e relatórios hospitalares de ff. 12/26 e, por fim, do exame de corpo de delito e de sua retificação realizados pelo Instituto Medico Legal de f. 80/81 e 87/88, com as seguintes conclusões:

CONCLUSÕES: Conforme o laudo de número 15042011-04 do Dr. Bruno Navarro Amado, admite-se nexo de causalidade entre as alterações apresentadas e o evento em análise. Atualmente o segurado apresenta INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE em decorrência do evento. A incapacidade decorrente do acidente é compatível com uma taxa de invalidez de 20% da IS (importância segurada), considerado as seguintes sequelas: edema +2/+4 do corpo esquerdo da mandíbula com mordida cruzada devido a fratura do corpo esquerdo da mandíbula.

RESPOSTAS AOS QUESITOS OFICIAIS: Ao 1º Sim; ao 2º: Instrumento contundente; ao 3º Não, ao 4º Não; ao 5º, Não; Ao 6º Sim, apresenta INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE em decorrência do evento. A incapacidade decorrente do acidente é compatível com uma taxa de invalidez de 20% da IS (importância segurada), considerando a lesão de estrutura crânio-facial - “edema +2/+4 do corpo esquerda da mandíbula com mordida cruzada devido a fratura do corpo esquerdo da mandíbula” - com leve prejuízo funcional, apresentando prejuízo de mastigação (retificação do 6 º quesito).

Diante do contexto probatório apresentado, verifica-se que a parte autora foi vítima de acidente de trânsito e, em virtude dele, apresenta incapacidade parcial e permanente na mandíbula, com percentual de perda funcional estimado em 20%.

Portanto, por estar comprovado o preenchimento dos requisitos da Lei 6.194 de 1974, faz jus a parte autora ao recebimento da indenização securitária DPVAT, até mesmo porque, em violação ao disposto no artigo 333, II, do Código de Processo Civil, não cuidou a parte ré de demonstrar qualquer causa extintiva, modificativa ou impeditiva do direito autoral.

Em atenção ao comando do artigo 3°, inciso II e §1°, da Lei n° 6.194, de 1974, com a redação que dada pelas Leis 11.482, de 2007 e 11.945, de 2009, pois as referidas leis já vigiam quando

da ocorrência do sinistro (27/8/2008), o valor da indenização deve ser proporcional ao grau da debilidade suportada pela parte autora em virtude do acidente automotor.

Deve ser esclarecido que, para o caso de invalidez permanente, a indenização deve ser calculada com base no percentual da lesão, como ocorre nos demais seguros de acidente pessoal. E existe a previsão legal, pois não seria justo, nos casos de incapacidade permanente, indenizar da mesma forma aquele que restou totalmente inválido e aquele que o ficou de maneira parcial.

Nesse sentido os seguintes acórdãos do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais e do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AÇÃO DE COBRANÇA - DPVAT - COMPLEMENTAÇÃO DE INDENIZAÇÃO - INAPLICABILIDADE DAS TABELAS ESTABELECIDAS PELO CNSP OU PELA SUSEP QUE RESTRINGEM O ALCANCE DO ART. 3º, II, DA LEI 6.194/74 - PERÍCIA CONSTATANDO A INVALIDEZ PERMANENTE DO SEGURADO COM REDUÇÃO DE 50% DOS MOVIMENTOS DO OMBRO DIREITO - INDENIZAÇÃO DEVIDA EM 50% DO TETO LEGAL PARA INVALIDEZ PERMANENTE - JUROS DE MORA A PARTIR DA CITAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA PROPOSITURA DA AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. Em face dos princípios da legalidade e da hierarquia das leis, não se insere no âmbito de competência meramente regulamentar do CNSP, ou da SUSEP, o estabelecimento de normas que limitam o direito a indenização do seguro obrigatório DPVAT. O art. 3º, II, da Lei 6.194/74, não pode ser derrogado ou ter a sua abrangência restringida por mero ato administrativo. Se o art. 3º, II, da Lei 6.194/74, vigente na época do acidente, prevê indenização de "até R$13.500,00 (treze mil e quinhentos reais) no caso de invalidez permanente", constatada na perícia que o autor sofreu invalidez parcial que o limita 50% dos movimentos do ombro, obviamente que lhe é devida a indenização de 50% do valor fixado para o caso de invalidez permanente. Por outro lado, ao contrário do que pretende o autor, não pode ser paga a indenização no máximo legal, se a sua limitação do ombro é de apenas 50%, sob pena de infringir a regra do art. 3º, II, da Lei 6.194/74. Tal disposição legal, diversamente do que prevê para o caso de morte no inciso I, preceitua que a indenização será de "até R$13.500,00 (treze mil e quinhentos reais), para o caso de invalidez permanente". […] (TJMG, Apelação cível n° 1.0433.07.225842-2/001, 16ª Câmara Cível, Rel. Des. Batista de Abreu, j. em 14 de abril de 2010);

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO OBRIGATÓRIO - DPVAT. INVALIDEZ. CÁLCULO PROPORCIONAL. 1 - Consolidou-se a jurisprudência do STJ no sentido da validade da utilização de tabela para o cálculo proporcional da indenização de seguro obrigatório segundo o grau de invalidez. Precedentes. 2 - Agravo regimental a que se nega provimento (STJ - AgRg no Ag 1360777 - PR - Relª. Minª. Maria Isabel Gallotti - 4ª T. - J. 07.04.11 - DJe 29.04.11);

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES. DPVAT. INVALIDEZ PERMANENTE PARCIAL. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO PROPORCIONAL. POSSIBILIDADE. 1. É válida a utilização de tabela para redução proporcional da indenização a ser paga por seguro DPVAT, em situações de invalidez parcial. Precedente. 2. Recurso conhecido e improvido (STJ - RESP 1101572 - RS - Relª. Minª. Nancy Andrighi - 3ª T. - J. 16.11.10 - DJe 25.11.10).

A Lei 6.194 de 1974 autorizou, expressamente, que o CNSP regulasse o pagamento em caso de invalidez. E a autorização é possível porque, conforme a Constituição da República, a competência para legislar sobre seguro é da União (artigo 21, VIII).

Nos casos de invalidez permanente, de acordo com a tabela a que se refere o artigo 3º, II, da Lei 6.194 de 1974 e artigo 10, da Resolução 109 de 2004 do CNSP, a indenização será estipulada em até R$13.500,00.

Porém, se a invalidez não é total, ainda segundo as normas indicadas, a indenização que incidirá sobre o teto de R$13.500,00, deverá ser estipulada proporcionalmente ao percentual da perda.

Para o caso, isto é, de incapacidade parcial e permanente na mandíbula, deve ser aplicada a tabela da Circular 029 de 1991 da SUSEP, que prevê, para esse caso, o pagamento de indenização percentual de 20% do valor segurado, ou seja, de R$13.500,00.

Além disso, o percentual de 20% sobre o valor segurado foi o mesmo indicado pelo perito legista quando da realização do laudo de ff. 87/88.

Desse modo, deve a parte autora receber indenização equivalente a a R$2.700,00, valor que deverá ser atualizado monetariamente nos termos da súmula 43, do egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir da data do acidente, com a incidência de juros moratórios de 1% ao mês, computados a partir da citação, conforme o estipulado pelo o artigo 406, do novo Código Civil e pela súmula 426, do citado Tribunal.

Quanto às verbas sucumbenciais, como o pedido inicial foi no valor de R$13.500,00 e a condenação foi imposta na quantia de R$2.700,00, verifico que no caso há sucumbência recíproca.

Sobre o tema ensinam Nelson Nery Junuior e Rosa Maria de Andrade Nery que:

1. Sucumbência recíproca. Há sucumbência recíproca quando uma das partes não obteve tudo o que o processo poderia lhe proporcionar. Se o autor pediu 100 e obteve 80, sucumbiu em 20, ao mesmo tempo em que o réu sucumbiu em 80. quando a parte sucumbiu em parte mínima do pedido, não se caracteriza a sucumbência recíproca. A sucumbência recíproca autoriza a interposição de recurso pela via adesiva.

[…].

3. Distribuição proporcional. As despesas processuais e os honorários de advogados deverão ser rateados entre as partes, na medida de sua parte na derrota, isto é, de forma proporcional (Código de processo civil comentado, 11ª ed., São Paulo: RT, 2010, p. 247).

O egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais acompanha o entendimento doutrinário exposto e, em casos similares ao analisado, condenou a parte autora, em maior proporção, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios. À guisa de exemplo, vejam-se os seguintes julgados: 0853746-83.2010.8.13.0024; 1660406-08.2006.8.13.0701; 1.0701.08.234368-5/001(1); 1.0701.09.264598-8/001(1).

Apesar da parte autora, na petição de f. 83, ter declinado de parte do pedido, pois, levando em conta o estipulado no laudo pericial de ff. 80/81, mostrou-se satisfeita com a indenização no valor de R$2.700,00, essa "desistência" parcial do requerido na inicial não tem o condão de promover a sua isenção do pagamento das verbas sucumbenciais.

Por esclarecedora, mais uma vez pertinente é a lição de Nelson Nery Junuior e de Rosa Maria de Andrade Nery. Veja-se:

§1º: 4. Desistência ou reconhecimento parcial. As despesas, custas e honorários serão carreados às partes na proporção de seu ato de disposição do direito. Quanto aos honorários, as partes podem acordar de forma diversa da prevista na lei, sendo comum o acordo para que cada uma delas pague os honorários de seu advogado (Código de processo civil comentado, 11ª ed., São Paulo: RT, 2010, p. 250).

Então, de acordo com as disposições dos artigos 20 e seguintes do Código de Processo Civil, e, considerado que a parte autora decaiu de 4/5 do valor do pedido, as custas processuais e os honorários advocatícios, ora arbitrados em R$1.000,00, serão suportados por ela na proporção de 80%, e, pela parte ré, no percentual de 20%.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para resolver o mérito e condenar a parte ré a pagar à parte autora, a título de indenização em razão do seguro obrigatório DPVAT, a importância de R$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais), valor que deverá ser corrigido monetariamente de acordo com a tabela divulgada pela Corregedoria de Justiça de Minas Gerais desde a data do acidente, e acrescido de juros moratórios mensais de 1% (um por cento), desde a citação.

Condeno as partes ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em R$1.000,00, na proporção de 80% para a parte autora, mas com a exigibilidade suspensa em virtude da concessão da justiça gratuita (artigo 12, da Lei 1.060 de 1950), e de 20% para a parte ré, autorizada a compensação com base no artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil e na súmula 306, do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se, registre-se e intime-se.

Itamarandiba, 28 de novembro de 2011.

Adelmo Bragança de Queiroz

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Serviços médico-hospitalares – Convênio - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.01.554816-7	**DATA DA SENTENÇA:**	27/08/2009
REQUERENTE(S):	Fundação Felice Rosso		
REQUERIDO(S):	Evanir Estevam da Silva		

1. Suma do pedido.

A Fundação autora pediu a condenação da ré a pagar a quantia de R$ 2.453,66, em conseqüência da prestação de serviços médicos de internação para o filho da requerida. Sustentou que no dia 29.03.1998 o filho da ré foi internado nas dependências do hospital mantido pela requerente. Disse que a requerida não trouxe a autorização do convênio nas quarenta e oito horas após a internação, bem como que ela deve responder pelas despesas cobradas, conforme descrito na petição inicial. Juntou documentos (f. 09/53).

2. Suma da resposta.

A ré sustentou que o seu filho estava acobertado pelo convênio de saúde que existia entre o hospital e a Cia. Vale do Rio Doce, porquanto o pai do internado era empregado da mencionada empresa, conforme número de guia de internação que consta do próprio termo de f. 34. Disse que o seu filho sofreu um acidente de veículos e passou a ser portador de tetraplegia, bem como que o hospital sempre exigia uma garantia para poder proceder à internação. Aduziu que a guia emitida pela empresa conveniada demonstra que ela não era responsável pelas despesas hospitalares, que tinham de ser cobradas do seu plano de saúde. Disse que àquela época os planos de saúde praticavam a política de limites de diárias. Argumentou que o seu filho faleceu em 05.08.199 e a autora afirma que ele foi internado em período posterior ao óbito ora noticiado. Alegou que as despesas são de responsabilidade do SUS ou do plano de saúde. Juntou documentos.

3. Principais ocorrências.

A primeira sentença foi anulada, de ofício, por respeitável decisão do egrégio TJMG. Designada audiência preliminar, as partes informaram que não tinham mais provas a produzir.

4. Fundamentos.

A lição de Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, na obra Teoria geral do processo, é a seguinte:

É bem de ver, todavia, que entre juízes e tribunais não há qualquer hierarquia, no sentido de estes exercerem uma competência de mando sobre aqueles, ditando normas para os julgamentos a serem feitos. O que há é que as decisões dos órgãos inferiores podem ser revistas pelos órgãos superiores, mas cada juiz é livre ao proferir a sua sentença, ainda que contrarie a jurisprudência dos tribunais.(1)

No caso, após o trânsito em julgado do r. acórdão que anulou de ofício a primeira sentença, o então Juiz Presidente do processo designou audiência preliminar. As partes afirmaram que não tinham “outras provas a produzir” (sic., f. 216). A oportunidade determinada pela segunda instância foi devidamente observada.

A prestação de serviços médicos ao falecido filho da ré é incontroversa nestes autos (2). Registre-se que consta do próprio termo de internação de f. 34, bem como dos documentos carreados ao processo com a defesa da ré, que a internação do falecido filho da requerida foi feita com base no convênio que havia entre o hospital e a Cia Vale do Rio Doce. Confiram-se as cópias de f. 113/118, das quais consta que a internação aconteceu em 29.03.98, com base no “convênio CVRD” (sic.). Ora, se os próprios documentos emanados da autora são no sentido de que a internação se deu por convênio, considero que não se pode sustentar que ela teria sido, ao mesmo tempo, uma internação particular.

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo improcedente o pedido inicial, condenando a requerente a pagar as custas e despesas processuais e os honorários de advogado do patrono da ré, que fixo em 20% sobre o valor atualizado da causa. Suspendo a exigibilidade do pagamento (3). Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 27 de agosto de 2009.

Carlos Frederico Braga da Silva

NOTAS

1. Dallari, Dalmo de Abreu. O Poder dos Juízes. 3. ed. ver. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 69.

2. Art. 334, III, do Código de Processo Civil.

3. Art. 12 da Lei nº 1.060/50.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS

PALAVRAS-CHAVE:	Ação de consignação em pagamento – Cautelar inominada – Cumulação de pedidos – Mensalidade – Desconto – Mera liberalidade do fornecedor - Improcedência		
COMARCA:	Juiz de Fora		
JUIZ DE DIREITO:	Luiz Guilherme Marques		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	145.07.4409.047-6	**DATA DA SENTENÇA:**	31/07/2008
REQUERENTE(S):	Idilson Cardoso dos Santos		
REQUERIDO(S):	Instituto Doctum de Educação e Tecnologia Ltda.		

S E N T E N Ç A

Vistos etc.,

Ajuizada pelo autor AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO e CAUTELAR INOMINADA, ambas ao fundamento de que é acadêmico do curso de direito oferecido pela instituição requerida, pelo qual tem de pagar uma mensalidade no valor de R$ 429,00 (quatrocentos e vinte e nove reais). Relata que, no decorrer do curso, alguns alunos, transferidos de outras instituições, vinham pagando o valor de R$ 300,00 (trezentos reais), ou seja, quantia inferior à despendida pelo autor, sendo que não se conforma com o valor que lhe é cobrado, entendendo que a atitude do réu fere de morte o princípio constitucional da isonomia. Assevera que o requerido se vale de tal expediente a fim de angariar novos alunos, pelo que o mantém em sigilo os valores pagos a menor pelos acadêmicos transferidos, colacionando disposições do CDC a amparar sua pretensão. Em sede cautelar, requer medida liminar que garanta a matrícula do autor no 9º período do curso de direito, uma vez que a instituição ré tem o autor como inadimplente, uma vez que não levantou os valores consignados nos autos em apenso. Na ação de consignação, requer a concessão de liminar, a fim de que possa consignar a quantia de R$ 300,00 (trezentos reais), bem como a exibição incidental de documentos que comprovam a relação de acadêmicos da UNIVERSO – Universidade Salgado de Oliveira, transferidos, e que pagam a mensalidade em menor valor. Requer a assistência judiciária. Com a inicial juntou documentos e procuração.

Em contestações, a parte ré suscita preliminar de inépcia da inicial, por entender que a parte autora não formulou pedidos nas respectivas peças de ingresso, entendendo que não há

direito a ser protegido, e tampouco há exigência de qualquer vantagem por parte da requerida em relação a outros alunos. No mérito, discorre sobre a relação contratual entabulada entre as partes, a qual estabeleceu valores claros e específicos, existindo critérios para eventuais descontos em mensalidades. Registra que o autor não manifestou qualquer inconformismo em relação aos fatos narrados perante a requerida, sendo que existem convênios e parcerias que conferem descontos aos beneficiários apontados pelo autor, não sendo um ato aleatório. Ao contestar a cautelar, alega ainda que fez acordo com algumas turmas, consoante orientação da 13ª. Promotoria de Justiça desta comarca, em relação aos valores das mensalidades cobradas, inclusive aquela cujo pagamento compete ao autor. Sustenta que somente têm direito à matrícula os alunos adimplentes, conforme art. 5º da Lei nº. 9.870/99. Requer, então, a improcedência dos pedidos consignatório e cautelar.

Consignação deferida às fls. 47, dos respectivos autos, e liminar no processo cautelar às fls. 22.

Em audiências designadas em ambos os processos, não houve composição entre as partes, sendo determinado À requerida que apresentasse a relação de alunos beneficiados por descontos, o que foi de fato cumprido pela parte ré.

As alegações finais das partes vieram em forma de memoriais.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, registro que os processos em epígrafe comportam julgamento conjunto, tendo em vista o objeto das causas, e que comportam nos pólos ativo e passivo as mesmas partes, estando ambos em ordem, sem nulidades ou irregularidades a sanar.

Reza o CPC: “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. § 1º - Tratando-se de obrigação em dinheiro, poderá o devedor ou terceiro optar pelo depósito da quantia devida, em estabelecimento bancário oficial, onde houver, situado no lugar do pagamento, em conta com correção monetária, cientificando-se o credor por carta com aviso de recepção, assinado o prazo de dez dias para a manifestação de recusa. § 2º - Decorrido o prazo referido no parágrafo anterior, sem a manifestação de recusa, reputar-se-á o devedor liberado da obrigação, ficando à disposição do credor a quantia depositada. § 3º - Ocorrendo a recusa, manifestada por escrito ao estabelecimento bancário, o devedor ou terceiro poderá propor, dentro de trinta dias, a ação de consignação, instruindo a inicial com a prova do depósito e da recusa. § 4º - Não proposta a ação no prazo do parágrafo anterior, ficará sem efeito o depósito, podendo levantá-lo o depositante. ART.891 - Requerer-se-á a consignação no lugar do pagamento, cessando para o devedor, tanto que se efetue o depósito, os juros e os riscos, salvo se for julgada improcedente. Parágrafo único. Quando a coisa devida for corpo que deva ser entregue no lugar em que está, poderá o devedor requerer a consignação no foro em que ela se encontra. ART.892 - Tratando-se de prestações periódicas, uma vez consignada a primeira, pode o devedor continuar a consignar, no mesmo processo e sem mais formalidades, as que se forem vencendo, desde que os depósitos sejam efetuados até 5 (cinco) dias, contados da data do vencimento. ART.893 - O autor, na petição inicial, requererá: I - o

depósito da quantia ou da coisa devida, a ser efetivado no prazo de cinco dias contados do deferimento, ressalvada a hipótese do § 3º do art.890; II - a citação do réu para levantar o depósito ou oferecer resposta. ART.894 - Se o objeto da prestação for coisa indeterminada e a escolha couber ao credor, será este citado para exercer o direito dentro de 5 (cinco) dias, se outro prazo não constar de lei ou do contrato, ou para aceitar que o devedor o faça, devendo o juiz, ao despachar a petição inicial, fixar lugar, dia e hora em que se fará a entrega, sob pena de depósito. ART.895 - Se ocorrer dúvida sobre quem deva legitimamente receber o pagamento, o autor requererá o depósito e a citação dos que o disputam para provarem o seu direito. ART.896 - Na contestação, o réu poderá alegar que: I - não houve recusa ou mora em receber a quantia ou coisa devida; II - foi justa a recusa; III - o depósito não se efetuou no prazo ou no lugar do pagamento; 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. ART.897 - Não oferecida a contestação, e ocorrentes os efeitos da revelia, o juiz julgará procedente o pedido, declarará extinta a obrigação e condenará o réu nas custas e honorários advocatícios. Parágrafo único. Proceder-se-á do mesmo modo se o credor receber e der quitação. ART.898 - Quando a consignação se fundar em dúvida sobre quem deva legitimamente receber, não comparecendo nenhum pretendente, converter-se-á o depósito em arrecadação de bens de ausentes comparecendo apenas um, o juiz decidirá de plano; comparecendo mais de um, o juiz declarará efetuado o depósito e extinta a obrigação, continuando o processo a correr unicamente entre os credores; caso em que se observará o procedimento ordinário. ART.899 - Quando na contestação o réu alegar que o depósito não é integral, é lícito ao autor completá-lo, dentro em 10 (dez) dias, salvo se corresponder a prestação, cujo inadimplemento acarrete a rescisão do contrato. § 1º - Alegada a insuficiência do depósito, poderá o réu levantar, desde logo, a quantia ou a coisa depositada, com a conseqüente liberação parcial do autor, prosseguindo o processo quanto à parcela controvertida. § 2º - A sentença que concluir pela insuficiência do depósito determinará, sempre que possível, o montante devido, e, neste caso, valerá como título executivo, facultado ao credor promover-lhe a execução nos mesmos autos".

Cumpre, antes de analisar o mérito, verificar o teor das preliminares levantadas pela requerida, relacionadas à suposta inépcia da inicial.

Data venia, tenho para mim que a inicial não é inepta, tendo em vista que da narração dos fatos foi possível a mim compreender os pedidos da parte autora, em homenagem ao princípio processual da instrumentalidade das formas. A parte autora discorreu sobre os fatos, pedindo ao Estado/Juiz a providência que entende cabível, estando os pleitos perfeitamente inteligíveis.

Destarte, REJEITO a preliminar de inépcia da inicial em ambos os feitos.

Quanto ao mérito, verifico que a pretensão autoral não procede.

Inexiste, no ordenamento jurídico pátrio, qualquer dispositivo legal que obrigue a instituição ré a aceitar da parte autora como pagamento o valor que esta entende ser devido e justo.

Como se vê da documentação acostada, referente aos descontos oferecidos pela parte ré ao alunado, os mesmos são conferidos a alunos conveniados a determinado organismo, ou

àqueles que preenchem alguns requisitos. Como se vê, a alguns alunos é concedido descontos assistenciais, a outros por pertencerem à Polícia Militar, conveniados à OAB, ao Sindicato dos Bancários, do comércio, ao PROUNI etc.

Verifica-se que o autor foi beneficiado com um desconto de 4,96%, em razão de acordo celebrado junto ao Ministério Público, conforme fls. 98 (aluno nº. 18). Afora isso, não vislumbro qualquer outra força que obrigue a instituição requerida a receber do autor tão somente R$ 300,00 (trezentos reais), quando na verdade é devido valor maior. Assim, não há que se falar em recusa injustificada de recebimento por parte da requerida.

Os descontos, mediante convênios ou situações de fato preenchidas por outrem não vinculam terceiros que não se enquadram naqueles requisitos, não havendo que se falar em quebra de isonomia pelo fato de uma instituição de ensino não privilegiar alguém que não se encontre nas previsões de desconto em mensalidade. O desconto é mera liberalidade do fornecedor de produtos e serviços.

Destarte, o valor devido pelo autor corresponde ao valor normalmente cobrado a título de mensalidade, decotado do mesmo o desconto referente ao acordo celebrado junto ao Ministério Público, isto é, 4,96%.

Diante de tais considerações, o pedido de renovação de matrícula feito na ação cautelar se torna insubsistente, diante da inadimplência do autor, nos termos do art. 5º da Lei nº. 9.870/99.

Posto isto, quanto à ação de consignação em pagamento, nos termos do art. 899, § 2º, do CPC, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido consignatório.

Determino como montante devido pelo autor o valor normalmente cobrado como mensalidade, sendo do mesmo decotado o desconto de 4,96%, conforme documento de fls. 98, facultando ao réu promover a execução do valor devido nestes autos.

Em razão da sucumbência recíproca, as custas processuais serão repartidas na razão de 50% para cada parte. Quanto aos honorários advocatícios, fixo os mesmos em 10% sobre o valor da causa, dispensando a parte autora do pagamento da verba sucumbencial, em razão de se encontrar amparada pela assistência judiciária.

Quanto ao processo cautelar, diante da total falta de amparo legal, JULGO IMPROCEDENTE o pedido.

Revogo a liminar concedida às fls. 22 dos respectivos autos.

Em razão da sucumbência, condeno o autor nas custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, suspendendo, contudo, a exigibilidade da verba de sucumbência, uma vez que o autor litiga sob o pálio da assistência judiciária.

Publique-se, registre-se e intime-se.

Transitada em julgado, promovam-se as anotações de estilo, dando-se baixa no sistema.

Juiz de Fora, 31 de julho de 2008.

LUIZ GUILHERME MARQUES

JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS

PALAVRAS-CHAVE:	Ação de consignação em pagamento – Financiamento imobiliário – Reajuste de prestações – Código de Defesa do Consumidor – Inaplicabilidade – Inversão do ônus da prova – Impossibilidade - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.00.002117-0	**DATA DA SENTENÇA:**	27/08/2009
REQUERENTE(S):	Pedro Paulo e Silva e Clésia Imaculada e Silva		
REQUERIDO(S):	Lapa Empreendimentos Imobiliários e Serviços Ltda.		

Sentença

1. Suma do pedido.

Os autores pediram a condenação da requerida a cumprir as cláusulas constantes do contrato de financiamento imobiliário celebrado entre os litigantes e a Caixa Econômica Federal, bem como a acatar a revisão judicial do combinado. Sustentaram que adquiriram em 03.07.1989, diretamente da construtora, o imóvel melhor descrito na petição inicial. Disseram que os reajustes impostos não observaram a variação salarial do autor, tornando inviável o pagamento da dívida e autorizando a obtenção da renegociação do contrato. Argumentaram que a prestação foi reajustada abusivamente, o que permite a aplicação do estabelecido no Código de Defesa e Proteção do Consumidor no caso concreto. Juntaram procuração e documentos (f. 15/38, 41/53).

2. Suma da resposta.

Preliminarmente, sustentou a ré que as pessoas mencionadas nos contratos de gaveta trazidos aos autos não teriam legitimidade para estarem em juízo. Ainda preliminarmente, argumentaram que o valor ofertado não tem qualquer relação com a quantia devida. Disse

que as prestações foram reajustadas de acordo com o estabelecido no contrato e na lei, sendo justa a recusa de receber o montante oferecido. Juntou documentos (f. 73/224).

3. Principais ocorrências.

Inúmeros comprovantes de depósitos foram trazidos aos autos.

Os autores apresentaram impugnação à contestação e reiteraram o pedido inicial.

A inversão do ônus da prova foi deferida pela decisão de f. 313. Nada obstante, o STJ definiu que não cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor (f. 388/389).

Na audiência de conciliação não se obteve acordo. Os autores pediram o prosseguimento da ação.

4. Fundamentos.

As preliminares arguidas em verdade se confundem com o mérito e devem ser examinadas juntamente com as outras alegações apresentadas.

Cabia aos autores demonstrar o fato constitutivo do seu direito. Após a decisão monocrática do STJ que deliberou pela impossibilidade de inversão do ônus da prova, os autores não postularam a produção de prova pericial, talvez porque os fundamentos jurídicos do seu pedido de revisão contratual também se encontravam nas disposições do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Assim, como os autores não demonstraram que o valor ofertado correspondia ao devido à ré, o pedido inicial não merece prosperar.

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo improcedente o pedido inicial. Condeno os autores a pagarem as custas processuais e os honorários de advogado do patrono da ré, que fixo em R$ 2.000,00. Suspendo a exigibilidade do pagamento (1).

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 27 de agosto de 2009.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. Art. 12 da Lei nº 1.060/50.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de depósito – Cooperativa – Sacas de café – Contrato de depósito - Prova escrita - Procedência		
COMARCA:	Espera Feliz		
JUIZ DE DIREITO:	Henrique Oswaldo P. Marinho		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	14/05/2003
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos, etc...

Versam os autos sobre uma ação de depósito requerida por ..... em face da COOPERATIVA ....., ambos qualificados nos autos.

Narra o Requerente que entregou à Requerida, em depósito, 154 (cento e cinqüenta e quatro) sacas de café, tipo ....., estimando o valor de cada saca em R$ 68,00 (sessenta e oito reais), além de 10 (dez) sacas de café, tipo bebida, cujo valor unitário foi estimado em R$ 85,00 (oitenta e cinco reais).

Informando que a Requerida se recusa a lhe restituir as sacas de café, pede seja julgado procedente o pedido, para determinar a intimação da Requerida para lhe restituir as sacas de café ou o seu equivalente em dinheiro, sob pena de prisão civil, na qualidade de depositária infiel.

Pede, por fim, seja a Requerida condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Junto à inicial vieram os documentos de fls. 07/38.

A Requerida apresentou extensa contestação, às fls. 41/47, sustentando, em preliminares, carência de ação, por ausência do interesse de agir, falta de título e nulidade de título.

Quanto ao mérito, alega a Requerida, em síntese, que inexiste contrato de depósito com o Requerente, pedindo, assim, a extinção do processo, sem julgamento de mérito, ou a improcedência do pedido, com a condenação do Requerente nos encargos sucumbenciais.

Ainda no corpo da contestação a Requerida impugna a concessão dos benefícios da assistência judiciária em favor do Requerente.

Impugnação à contestação foi apresentada às fls. 52/58.

Foi designada audiência para tentativa de conciliação oportunidade em que as partes pediram a suspensão do processo, para tentativa de acordo, que não veio a ser alcançado, tendo sido designada audiência de instrução e julgamento.

A pedido do Requerente, com o que anuiu a Requerida, foi produzida prova emprestada, consistente em juntada de cópia de depoimento de testemunhas realizados em processos idênticos, conforme consta de fls. 68/71.

Foi encerrada a instrução, tendo as partes apresentado suas alegações finais na própria ata de audiência.

Vieram-me os autos conclusos, agora, para os fins cabíveis.

Passo a decidir.

Em princípio, faço consignar que deixo de apreciar a impugnação à concessão da assistência judiciária em favor do Requerente pelo fato de que o referido incidente não foi suscitado na forma legal, prevista na Lei nº 1.060/50.

Passo, assim, ao exame das demais matérias alegadas na contestação.

Da preliminar de falta de interesse de agir.

Alega a Requerida, em preliminar, que o Requerente não tem interesse de agir, por ser seu associado e, assim, está "indiretamente litigando contra a sua própria pessoa".

Com a devida venia, não assiste razão à Requerida quanto à preliminar sustentada.

É sabido e ressabido que a pessoa do sócio não se confunde com a pessoa da sociedade, por disposição expressa do artigo 20, caput, do Código Civil, segundo o qual "as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros".

Ademais, o artigo 4º, da Lei nº 5.764/71, dispõe que "as cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeita a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, ..." (grifei).

Destarte, sendo distintas as pessoas do Requerente e da Requerida, rejeito a preliminar.

Das preliminares de falta de título e nulidade de título.

Sustenta a Requerida, ainda, que o processo deve ser extinto, sem julgamento de mérito, por falta de um contrato de depósito e também que o documento acostado à inicial é apenas um extrato de movimentação de café.

Referidas questões não constituem, na verdade, matéria de preliminar, sendo concernentes ao mérito da demanda, razão pela qual as apreciarei oportunamente, quando do exame do mérito.

Do mérito.

No que diz respeito ao mérito da demanda, temos que restou incontroverso que o Requerente entregou as sacas de café para a Requerida.

Assim, em atento exame dos autos, temos que a única questão pendente é se existe ou não contrato de depósito entre os Litigantes.

Segundo o que dispõe o artigo 1.281, do Código Civil/1916, "o depósito voluntário provar-se-á por escrito".

Da exegese do referido dispositivo legal, temos que ele não está a exigir contrato escrito, solene, mas tão somente um início de prova escrita, que pode ser complementada por outros meios de prova.

Esta, inclusive, a orientação unânime da doutrina.

Ao escrever sobre a ação de depósito, Pontes de Miranda preleciona que "a escrita é de exigir-se ad probationem para o contrato (Código Civil, art. 1.281); mas o instrumento, - contrato particular, ficha, cartão, recibo de depósito, etc. - dito 'prova literal do depósito' (art. 902), é necessário ao exercício da ação. ... O escrito não é de modo nenhum sujeito a formalidades; não é, necessariamente, o contrato 'assinado' do art. 135 do Código Civil", in Comentários ao Código de Processo Civil, pág. 69, Tomo XIII, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1977.

O eminente Sílvio Rodrigues afirma que "o contrato de depósito voluntário é não-solene, embora o art. 1.281 do Código Civil determine que sua prova só se faz por escrito. Parece haver contradição na afirmativa supra, principalmente quando oriunda do punho de quem, como eu, nega a distinção entre formas impostas ad solemnitatem e formas exigidas ad probationem tantum (v. n. 129, v. 1). Todavia, o próprio Beviláqua, que também não admite aquela distinção, é quem proclama que 'a prova do depósito voluntário se faz por escrito. Mas o escrito não é da substância do ato' (Código Civil, obs. Ao art. 1.281). Acho que a idéia do legislador, ao reclamar prova por escrito do depósito voluntário, foi apenas a de impedir a prova exclusivamente testemunhal, capaz de conduzir às maiores iniqüidades. Assim, embora o depósito se aperfeiçoe independente de qualquer documento, mister se faz, para provar-se, um começo de prova escrita", in Direito Civil, págs. 259/260, 25ª ed., Editora Saraiva, São Paulo, 1997.

Humberto Theodoro Júnior nos ensina que "o contrato de depósito é daqueles que a lei exige sejam provados com um mínimo de solenidade, qual seja, a forma escrita (Cód. Civil, art. 1.281). A lei, no entanto, não impõe à prova do depósito formalidades sacramentais ou substanciais, de sorte que, a escrita, in casu, apresenta-se tão apenas como exigência ad probationem. Não se trata, pois, de um escrito com conteúdo de contrato assinado, na forma do art. 135 do Código Civil. Qualquer documento onde se ache claramente enunciado vínculo do depósito e descrito o seu objeto é suficiente para os fins do art. 902. Assim, a prova literal

reclamada pela lei tem apenas o sentido de prova escrita, que tanto pode ser um contrato particular, como uma ficha, um cartão, um recibo de depósito, etc." (Curso de Direito Processual Civil, pág. 61, vol III, 17ª ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 1998).

Do magistério de Nélson Hanada sobre a ação de depósito extrai-se que "a leitura dos dispositivos legais transcritos está a indicar que a prova escrita é ad probationem e não ad solemnitatem, de forma que não se exige instrua a inicial o contrato de depósito, mas sim um escrito (cautela, ticket, ficha, cartão, recibo de depósito, etc.), capaz de servir como começo de prova" (Ação de Depósito, pág. 83, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1987).

Outro não é o posicionamento da jurisprudência, conforme o julgado abaixo colacionado.

"Existindo prova escrita, assinada pelo depositário, corroborada por prova testemunhal, mesmo sem a constância de instrumento contratual, é de se admitir a pactuação de depósito regular, nos termos da literalidade do art. 902, do CPC, ainda mais quando a prova em contrário não logra caracterizar a restituição da mercadoria depositada." (TAMG, apel. cível nº ..... , 3ª Câmara Cível, rel. Dorival Guimarães Pereira, julg. 03/03/1999)

Em atento exame da prova produzida nos autos, entendo estar plenamente demonstrada a existência do contrato de depósito.

Os documentos acostados às fls. 06/09, denominados "romaneio de entrada - depósito" (grifei), demonstram a efetiva entrega de sacas de café à Requerida por parte do Requerente, sendo certo que o montante indicado na petição inicial não foi impugnado pela Requerida, tornando-se, assim, incontroverso.

Por fim, há que se consignar a prova testemunhal emprestada dos processos nº ..... e ..... (fls. 68/71) demonstrou a sistemática adotada pela Requerida quanto à guarda das sacas de café, ficando ali consignado, em linhas gerais, que "assim que o café chegava nos armazéns da requerida, esta providenciava a expedição de um romaneio, documento que comprovava o recebimento do café nos depósitos da requerida, com especificação da qualidade do café e de sua quantidade ... uma via do romaneio ficava em poder do proprietário do café, que quando fosse de seu interesse poderia negociar a venda do referido café, para a própria requerida ou para terceiras pessoas ... o café ficava guardado nos armazéns da requerida até que o mesmo fosse negociado por seu proprietário ... a requerida não cobrava nenhuma taxa pelo armazenamento do café".

Assim, restou demonstrada, de forma absolutamente pacífica, a existência de um contrato de depósito entre os Litigantes, com todas as suas características, no qual o Requerente (depositante) entregou coisa móvel (sacas de café) à Requerida (depositária), que se comprometeu a guardar os referidos bens e restituí-los ao Requerente, quando fosse do interesse deste.

Faço observar, por fim, que não se trata de depósito irregular, uma vez que não se provou a existência de tal cláusula, sendo certo que o simples fato de se tratar de depósito de coisa fungível não faz presumir a existência do depósito irregular, permitindo a aplicação das regras pertinentes ao mútuo.

Orlando Gomes, em atualização de Humberto Theodoro Júnior, preleciona que "o depósito irregular não se confunde totalmente com o mútuo, principalmente porque reserva para o depositante a faculdade de, a qualquer tempo, exigir a restituição do equivalente à coisa fungível depositada, tal como se dá no depósito bancário. É bom lembrar que não é a natureza fungível do bem depositado que por si só transforma o depósito em irregular. O direito de consumir a coisa fungível depositada mediante restituição de equivalente somente ocorre em favor de depositário quando o contrato contenha cláusula expressa em tal sentido", in Contratos, pág. 343, 13ª ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 1994.

Neste mesmo sentido se posiciona a jurisprudência pátria, conforme os julgados abaixo.

"Depósito. Café em coco. Depósito irregular. Prisão civil e o art. 5º, LXVII da CF. concordata da depositária. Prova testemunhal. O depósito irregular não perde o caráter de depósito somente por versar sobre coisa fungível." (TAPR, apelação cível nº ....., 5ª Câmara Cível, rel. Juiz Newton Luz, julg. 16/12/1992)

"Não nega vigência ao artigo 1.280 do Código Civil o entendimento de que a remissão que esse dispositivo faz aos artigos 1.256 a 1.264 do mesmo Código não transforma o depósito irregular em mútuo. Recurso extraordinário não conhecido." (STF, REx nº 86.257, 2ª Turma, rel. Min. Décio Miranda, julg. 21/09/1979)

"Agravo em agravo de instrumento contra a inadmissão de recurso especial. Processual civil. Ação de depósito. Adequação. Contrato de depósito clássico. Depósito irregular. Coisas fungíveis. O art. 1.280 do Código Civil, ao pontificar que o depósito de coisas fungíveis "regular-se-á pelo disposto acerca do mútuo", não leva à conclusão que o depósito irregular e o mútuo tenham a mesma identidade. "Dentre as regras jurídicas sobre o mútuo, que o Código Civil diz invocáveis a respeito do depósito irregular, ... somente podem incidir, a propósito do contrato de depósito irregular e dos seus efeitos, o que não se choque com o conceito de depósito. Faltou, evidentemente, ao art. 1.280, mas subentende-se, o usual no que for aplicável" (Pontes de Miranda). A ação de depósito é adequada para o cumprimento da obrigação de devolver coisas fungíveis, objeto de contrato de depósito clássico, ainda que seja o irregular. O depositário infiel, que se obrigou por ter firmado contrato clássico, ainda que de coisas fungíveis, desatrelado do mútuo, está sujeito à prisão civil, nos termos do parágrafo único do art. 904 do Código de Processo Civil, uma vez que o direito positivo brasileiro elegeu o respeito à confiança e à boa-fé empenhada na guarda de coisa alheia (a par da obrigação alimentícia) como valor superior ao próprio valor liberdade. Subsistentes os fundamentos do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo." (STJ, AGA nº ....., 4ª Turma, rel. Min. César Asfor Rocha, julg. 23/11/1998)

Assim, havendo a Requerida negado até mesmo a existência do contrato de depósito, não há falar-se, aqui, em pactuação expressa de depósito irregular equiparado ao mútuo, aplicando-se, assim, as normas pertinentes ao contrato clássico de depósito, com possibilidade de prisão do depositário.

Destarte, restando demonstrada a existência de contrato de depósito entre os Litigantes, com recusa da Requerida em restituir ao Requerente os bens depositados, outra não é a solução, senão pela procedência desta demanda.

EM FACE DO EXPOSTO,

e considerando tudo o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido, para impor à Requerida a obrigação de restituir ao Requerente, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, 154 (cento e cinqüenta e quatro) sacas de café, tipo ....., e 10 (dez) sacas de café tipo bebida, ou o seu equivalente em dinheiro, R$ 11.322,00 (onze mil, trezentos e vinte e dois reais), conforme estimativa da inicial, sob pena de prisão de seu representante legal como depositário infiel, nos termos dos artigos 901 e 904, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, ressalvando-se ao Requerente, desde já, a faculdade de se valer do disposto no artigo 906, do mesmo Diploma Legal.

Tendo em vista o princípio da sucumbência, condeno a Requerida, aqui vencida, ao pagamento das despesas e custas processuais e, ainda, honorários advocatícios, estes em favor do Patrono do Requerente, ora arbitrados na base de 10% (dez), sobre o valor da causa, devidamente corrigido.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Espera Feliz, 14 de maio de 2003.

HENRIQUE OSWALDO P. MARINHO

Juiz de Direito da Comarca de Espera Feliz

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS

PALAVRAS-CHAVE:	Ação de depósito por conversão – Busca e apreensão em alienação fiduciária – Financiamento de veículo - Procedência		
COMARCA:	Passos		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0479.07.124092-9	**DATA DA SENTENÇA:**	12/02/2009
REQUERENTE(S):	Banco Itaú S/A		
REQUERIDO(S):	Flávio José Ribeiro		

Sentença

1. Identificação das partes.

Banco Itaú S/A, qualificado à f. 02 e através do advogado, ajuizou ação de busca e apreensão, posteriormente convertida em ação de depósito, em face de Flávio José Ribeiro, qualificado à f. 02.

2. Suma do pedido.

O autor postulou a conversão da ação de busca e apreensão em depósito, sob o argumento de que o réu não entregou o veículo financiado nem pagou o seu débito. Sustentou que celebrou contrato de financiamento com o réu, garantido por alienação fiduciária, do veículo descrito à f. 02. Disse que o réu foi notificado extrajudicialmente da sua inadimplência e requereu, com base no Decreto-Lei nº 911/69, a expedição de mandado de busca e apreensão e a posterior citação do réu. Pediu a consolidação da posse e propriedade do bem em suas mãos. Juntou documentos (f. 02/13).

3. Suma da resposta.

O réu, apesar de devidamente citado, por ocasião da decisão que converteu a presente ação em depósito, não se manifestou (f. 70/71).

4. Principais ocorrências.

A liminar foi deferida (f. 19/20) e o bem não foi apreendido (f. 28v).

O autor pediu a conversão da busca e apreensão em ação de depósito, requerendo, inclusive, a prisão civil do réu (f. 57/59), sendo deferida a conversão da ação à f. 64/65.

O banco reiterou seu pedido de prisão civil, o qual foi decidido à f. 77 (f. 74/75) e, após convertida a ação de busca e apreensão em depósito, pediu para que se oficiasse ao Juízo da Comarca de Umuarama no sentido de se obter informações sobre o veículo (f. 115/116).

5. Fundamentação.

O autor pretende a entrega do bem alienado fiduciariamente ou seu equivalente em dinheiro.

A celebração de contrato de empréstimo garantido pela alienação fiduciária do veículo restou demonstrada com a juntada do documento de f. 09.

É mister ressaltar que o réu Flávio José Ribeiro não apresentou contestação (f. 70), aplicando-se a revelia, conforme disposto no art. 319 do Código de Processo Civil.

O Decreto-lei 911/69 estabelece que, não havendo a apreensão do bem alienado fiduciariamente, a ação será convertida em ação de depósito. Além disso, o autor apenas indicou o local onde supostamente estaria o bem (f. 28v).

Na alienação fiduciária em garantia, não se tem um autêntico contrato de depósito, mas, sim, uma ficção jurídica, criada para compelir o devedor a pagar o seu débito. Tanto assim o é que o devedor não precisa, necessariamente, devolver o bem, podendo, se o preferir, ou tiver condição de fazê-lo, depositar o valor da dívida.

A par disso, também o credor não é o verdadeiro proprietário do bem, pois que fica obrigado a vendê-lo, ficando o produto da venda destinado ao pagamento da dívida do devedor fiduciante, sendo que, havendo alguma sobra, é devolvida a este último.

Observa-se que não restou demonstrado que o requerido tenha quitado o seu débito ou devolvido o bem objeto da presente ação. Assim, o presente pedido merece prosperar, em parte, pois, como já dito, inexiste, a rigor, na alienação fiduciária em garantia, o depósito típico, motivo pelo qual não enseja a aplicação da exceção contida no texto constitucional (1), sendo este o entendimento do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal (2).

Com relação ao pedido de informações sobre a localização do veículo objeto desta ação, observa-se que o autor tem condições de obter, com certeza, os dados requeridos diretamente do Juízo da Comarca onde se suspeita estar localizado.

6. Dispositivo.

Posto isso, julgo procedente o pedido de inicial da ação de depósito (3), para determinar ao réu que entregue ao autor o equivalente às vinte e duas prestações, em dinheiro, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros de 1% ao mês, a partir da citação.

Condeno o réu ao pagamento das custas e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor do débito. Suspendo a exigibilidade do pagamento (4).

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Passos, 12 de fevereiro de 2009.

Carlos Frederico Braga da Silva

Juiz de Direito da 3ª Vara Cível

NOTAS

1. Art. 5º, LXVII, Constituição Federal.

2. RE 466343, data do julgamento 03.12.2008.

3. Arts. 904 e 906 do Código de Processo Civil.

4. Art. 12 da Lei 1.060/50.

Processo nº 0479.07.124140-6 – Ação de Busca e Apreensão

Requerente: Banco Santander Brasil S/A

Requerido : Dario Antônio da Silva

Terceira Vara Cível da Comarca de Passos

Decisão

O réu opôs embargos de declaração, sob o argumento de que a sentença não analisou o pedido de localização do objeto que pretendia a apreensão. Afirmou que a capitalização, no caso dos autos, não é legal. Disse que o depósito é do bem e não o pagamento de vinte e duas prestações.

Observa-se que o requerido, na verdade, pretende é a reforma da sentença, o que somente é possível em sede de recurso próprio.

Posto isso, rejeito os embargos ausente omissão, contradição ou obscuridade.

Publique-se. Intime-se.

Passos, 30 de julho de 2008.

Carlos Frederico Braga da Silva

Juiz de Direito da 3ª Vara Cível

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de despejo - Cobrança de aluguéis - Encargos locatícios – Ausência de contestação – Efeitos da revelia – Presunção da verdade dos fatos – Procedência em parte		
COMARCA:	Caratinga		
JUIZ DE DIREITO:	José Antônio de Oliveira Cordeiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0134 10 009832-3	**DATA DA SENTENÇA:**	08/08/2013
REQUERENTE(S):	Espólio de Otegibson Machado		
REQUERIDO(S):	Tereza Olímpio Lopes Salgado e outros		

SENTENÇA

Vistos e etc.

1. RELATÓRIO

O ESPÓLIO DE OTEGIBSON MACHADO, qualificado nos autos, ajuizou a presente ação de despejo c/c cobrança de aluguéis e encargos locatícios contra TEREZA OLÍMPIO LOPES SALGADO, JOBSON LOPES SALGADO e MARIA DAS GRAÇAS FARIA, todos qualificados, alegando, em apertada síntese, que locou para a requerida um imóvel situado à Av. Moacyr de Mattos, 544, apt. 504, centro, nesta cidade, para fins residenciais, por 30 meses, que teve início em 30.01.2009 e término previsto para 30/06/2011, com aluguel mensal de R$ 330,00 (trezentos e trinta reais), aluguel esse que perdura até hoje. Informa que a requerida está inadimplente com os aluguéis dos meses 11/09, 12/09, 01/10, 02/10, 03/10, 04/10, 05/10 e 06/09, vencidos em 30/11/09, 30/12/09, 30/01/10, 28/02/10, 30/03/10, 30/04/10, 30/05/10 e 30/06/10, respectivamente. Acrescenta que o valor devido pelo requerido perfaz o total de R$ 3.065,64 (três mil e sessenta e cinco reais e sessenta e quatro centavos). Que também não houve o pagamento das taxas condominiais de janeiro a junho de 2010, importando até o dia 30/06/2010 em R$ 400,00 (quatrocentos reais). Requer, caso não haja purgação da mora, a condenação da requerida na desocupação do imóvel, sob pena de evacuação forçada, condenando-se, ainda, ao pagamento dos aluguéis cobrados, acrescidos dos aluguéis e encargos que vencerem na pendência da lide, inclusive consumo final de água e eletricidade,

condomínio, IPTU, limpeza e pintura do imóvel, devendo o imóvel retornar ao estado anterior à locação.

Juntou os documentos de fls. 04/19.

O segundo e terceiro requeridos foram devidamente citados às fls. 28/28/v.

Informação pelo autor de que a primeira requerida desocupou voluntariamente o imóvel, pedindo a citação por hora certa, bem como a extinção do feito em relação à perda superveniente do objeto em relação à ação de despejo fls. 38/39.

O requerente pediu a desistência do feito em relação à primeira requerida e a procedência parcial da ação, com extinção da ação de despejo – fls. 43/44.

Extinção do feito em relação à primeira requerida, bem como foram revogados os benefícios da justiça gratuita.

Decisão desconsiderando a citação dos requeridos, vez que o AR foi assinado por pessoa estranha aos autos – fls. 56/7.

Os requeridos foram citados pessoalmente às fls. 70/v e 75/v, deixando transcorrer in albis o indigitado prazo.

Intimada a dizer se existem outras provas a produzir, a parte autora pediu o julgamento antecipado da lide – fl. 83.

É o relatório. DECIDO.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de pedido de despejo c/c cobrança de aluguéis e demais encargos locatícios, ajuizado pelo ESPÓLIO DE OTEGIBSON MACHADO em face de TEREZA OLÍMPIO LOPES SALGADO, JOBSON LOPES SALGADO e MARIA DAS GRAÇAS FARIA.

O feito prossegue apenas em relação aos dois últimos requeridos, JOBSON LOPES SALGADO e MARIA DAS GRAÇAS FARIA, tendo em vista a desistência do autor em relação à primeira requerida TEREZA OLÍMPIO LOPES SALGADO.

Conheço diretamente do pedido, com fulcro no artigo 330, II, do CPC, visto que os requeridos não purgaram a mora, bem como não ofertaram contestação no prazo legal.

Aliás, como a parte requerida não apresentou contestação, presumem-se verdadeiros os fatos alegados na inicial, com a consequente aplicação dos efeitos da revelia (art. 319, CPC).

Nesse sentido é o que nos relata a 3ª Turma do STJ, para quem "são verdadeiros os fatos alegados argüidos na inicial em função do efeito da revelia" (Resp. 5.130-SP, rel. Min. Dias Trindade, j. 8.4.91).

Ademais, os pleitos iniciais encontram amparo legal na Lei nº. 8.245/91. O ajuizamento da ação de despejo ocorreu em 30/07/2010 e a desocupação do imóvel aconteceu em 02/05/2011, conforme se verifica da petição de fls. 38/9.

Apesar de a desocupação ter sido posterior ao ajuizamento da ação, esse fato se deu possivelmente antes da citação, ocorrida em outubro de 2012, com a juntada das cartas precatórias de citação, motivo por que não se pode considerar reconhecimento do pedido, mas sim a perda superveniente do interesse processual, mas, no caso dos autos, há perda apenas parcial, pois há cumulação de pedidos de rescisão contratual e de cobrança dos alugueres atrasados que deverão ser analisados neste processo. Sobre o assunto, destaquem-se:

"APELAÇÃO CÍVEL. DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. RESCISÃO CONTRATUAL. DEVOLUÇÃO DO IMÓVEL APÓS A CITAÇÃO. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA.

1. Em ação de despejo por falta de pagamento cumulada com rescisão contratual, a devolução do imóvel após a citação não configura ausência superveniente de interesse de agir, mas apenas prejudica o pedido de despejo, devendo o Magistrado apreciar o pedido de rescisão do contrato.

2. A restituição do imóvel após a citação, aliada à ausência de resposta, corresponde ao reconhecimento do direito do autor, impondo-se a condenação do réu ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

3. Recurso conhecido e provido." (20060110265510APC, Relator SANDOVAL OLIVEIRA, 4ª Turma Cível, julgado em 07/02/2007, DJ 15/02/2007 p. 89) (grifos nossos)

"CIVIL - PROCESSO CIVIL - LOCAÇÃO - AÇÃO DE RESCISÃO POR FALTA DE PAGAMENTO CUMULADA COM COBRANÇA DOS LOCATIVOS - AJUIZADA CONTRA LOCATÁRIA E FIADOR - POSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 192 DO CPC E DO ART. 62, I, DA LEI DO INQUILINATO - COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DA PARTE RÉ NOS AUTOS SOLICITANDO ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - REMESSA DO PROCESSO À DEFENSORIA PÚBLICA QUE OFERTA CONTESTAÇÃO - ANGULARIDADE PROCESSUAL APERFEIÇOADA - ENTREGA DAS CHAVES DEPOIS DA CITAÇÃO DOS RÉUS - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO PELA PERDA DO OBJETO - NECESSIDADE DE JULGAMENTO DO MÉRITO - PROCESSO IMATURO PARA RECEBER JULGAMENTO DE MÉRITO NA INSTÂNCIA RECURSAL (ART. 515, § 3°, DO CPC) - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA CASSADA.(...)

3. Cumulada a ação de despejo com a cobrança de aluguéis e demais encargos da locação, ocorrendo a entrega voluntária do imóvel no curso do processo - com a citação da parte ré já efetivada - implica o reconhecimento do pedido de desalijo, motivo pelo qual não se mostra correta a decisão que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, porque ainda presente

o interesse de agir da parte autora, direcionado à confirmação por decisão judicial da rescisão da locação e, ainda, à cobrança dos locativos.

(...)

5. Recurso conhecido e provido para o fim de cassar a r. sentença e determinar sua baixa para normal prosseguimento até julgamento meritório dos pedidos cumulados." (20040111177190APC, Relator BENITO TIEZZI, 5ª Turma Cível, julgado em 27/03/2006, DJ 31/08/2006 p. 172)

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. ENTREGA DAS CHAVES DO IMÓVEL LOCADO NO MOMENTO DA CONTESTAÇÃO. DEVOLUÇÃO VOLUNTÁRIA DO IMÓVEL ANTES DE PROLADA A SENTENÇA. REMANESCE O DIREITO A RESCINDIR O CONTRATO LOCATÍCIO. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

A entrega das chaves procedida de forma voluntária ao juízo na oportunidade da contestação e a efetiva desocupação do imóvel locado antes de prolatada a sentença não possuem o condão de fulminar o interesse processual quanto à decretação da rescisão contratual, conseqüentemente, é correta a condenação da ré nas verbas sucumbenciais, inclusive honorários advocatícios, tendo em vista que se caracterizou o reconhecimento do direito do autor.

(...)

Recurso improvido." (20040110590382APC, Relator NATANAEL CAETANO, 1ª Turma Cível, julgado em 16/05/2005, DJ 23/06/2005 p. 31)

Portanto, a entrega do imóvel não ensejou a perda do interesse processual em relação aos demais pedidos. Isso porque não se pode perder de vista que é perfeitamente possível a cumulação do pedido de despejo com a cobrança de aluguel e encargos locatícios, conforme dispõe o art. 62, I e VI da Lei nº. 8.245/91:

"Art. 62. Nas ações de despejo fundadas na falta de pagamento de aluguel e acessórios da locação, observar-se-á o seguinte:

I- o pedido de rescisão da locação poderá ser cumulado com o de cobrança dos aluguéis e acessórios da locação, devendo ser apresentado, com a inicial, cálculo discriminado do valor do débito;

(...)

VI- havendo cumulação dos pedidos de rescisão da locação e cobrança dos aluguéis, a execução desta pode ter início antes da desocupação do imóvel, caso ambos tenham sido acolhidos".

Sobre o tema, restou decidido:

“DESPEJO - Falta de pagamento - Cumulação com o pedido de cobrança de aluguel e encargos locatícios em face do fiador - Admissibilidade - Inteligência dos arts. 292 do CPC e 62, I, da Lei 8.245/91. Ementa Oficial: O art. 62, I, da Lei 8.245/91, excepcionando o art. 292, caput, do CPC, estabeleceu nova regência ao instituto da cumulação em sede de ação de despejo, possibilitando, assim, ao autor cumular, num só processo, os pedidos de rescisão da locação contra o inquilino e cobrança de encargos locatícios endereçada contra este e os fiadores da avença. (Ap. 213.599-1 - 3ª Câm. - j. 27.03.1996 - rel. Juiz Dorival Guimarães Pereira.” (Revista dos Tribunais - Ano 85 - Setembro de 1996 - Vol. 731 - p. 395).

3. DISPOSITIVO

Isso posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos iniciais, para decretar a extinção do processo em relação à ação de despejo do imóvel, com fulcro no art. 267, IV do CPC; e JULGAR PROCEDENTE a ação de cobrança de aluguéis e demais acessórios.

Condeno parte requerida solidariamente nas custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, bem como ao pagamento dos aluguéis vencidos e vincendos até a efetiva desocupação do imóvel, mais os encargos contratualmente previstos.

P.R.I.

Caratinga, 08 de agosto de 2013.

JOSÉ ANTÔNIO DE OLIVEIRA CORDEIRO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de nulidade – Boletos bancários e créditos em conta-corrente – Falsificação - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.03.115087-3	**DATA DA SENTENÇA:**	05/11/2009
REQUERENTE(S):	Banco do Brasil S/A		
REQUERIDO(S):	Enac Editores & Associados Ltda.; 2) Editora Gráfica Ltda.; e 3) Rosângela Alves de Oliveira		

1. Suma do pedido.

O autor pediu a declaração de nulidade dos boletos bancários descritos no requerimento de ingresso, sem prejuízo da validade jurídica dos documentos que originaram o crédito representado nos documentos bancários, além da declaração da nulidade dos créditos indevidamente efetuados nas contas correntes das requeridas, porquanto os verdadeiros titulares dos valores eram a Embratel e os Correios. Pediu, ainda, a consolidação das liminares deferidas nos autos cautelares em apenso. Sustentou que ajuizou duas ações cautelares inominadas com o objetivo de bloquear valores indevidamente creditados nas contas da primeira e segunda rés, oriundos da liquidação de títulos de cobrança em que figuravam como cedentes a Embratel e os Correios, nos valores de R$ 1.328.136,87 e R$ 339.056,35, respectivamente. Aduziu que é o banco cobrador das importâncias antes mencionadas, revelando o seu interesse para agir e a legitimidade para a causa. Sustentou ter sido notificado pela IBI ADMINISTRADORA E PROMOTORA LTDA. de que os valores dos títulos pagos e cedidos por Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e Empresa Brasileira de Telecomunicações não foram creditados para elas. Disse que também recebeu comunicação do Banco Real de que aquela instituição financeira foi vítima de fraude no seu sistema de pagamento a fornecedores e que um título fraudado, no valor de R$ 1.328.136,87, havia sido indevidamente creditado para Enac Editores & Associados Ltda., o que teria restado demonstrado nos procedimentos internos de apuração instaurados. Argumentou que a Empresa Brasileira de Correios também solicitou que fosse efetuado o crédito do referido título. Aduziu que os títulos de cobrança foram adulterados, antes de sua liquidação pelo Banco do Brasil e Real, de maneira que as informações lá contidas não coincidem com os códigos, o que proporcionou o desvio do numerário para conta diversa dos verdadeiros cedentes dos títulos, conforme minuciosamente

descrito à f. 07 da petição inicial. Afirmou que os valores que não pertencem às rés e não podem ser creditados em benefício delas. Juntou documentos (f. 14/47).

2. Suma da resposta.

Preliminarmente, a primeira ré Enad Editores & Associados Ltda. argüiu a ilegitimidade do banco autor, que não era reconhecidamente o credor dos títulos quitados pelo sistema bancário. Pediu a denunciação da lide da IBI – Administradora e Promotora Ltda., bem como do Banco Real S/A, que teriam produzidos documentos juntados ao processo com a petição inicial. Disse que não há prova de que os documentos são falsos e que foi visitada por uma pessoa que se apresentou como interessado em comprar máquinas, de nome Rogério Quintão Silva, o qual inicialmente fez uma compra de R$ 339.056,35, posteriormente cancelada e substituída por uma compra que envolveu valor maior, R$ 1.328.136,07. Alegou que não há possibilidade de se falsificar código de barras de boletos fora dos estabelecimentos bancários. Juntou documentos (f. 80/82).

A segunda e a terceira rés ofereceram a resposta de f. 84/90, repetindo as razões constantes da defesa da primeira requerida. Juntaram documentos (f. 91/102).

3. Principais ocorrências.

O banco impugnou as contestações e reiterou o pedido inicial (f. 104/109).

A decisão de f. 125 rejeitou as preliminares e deferiu a denunciação da lide postulada.

O Banco Real sustentou (f. 144/150 e f. 157/162) que as rés não têm ação de regresso contra ele, sendo equivocada e inepta a denunciação da lide contra a instituição financeira, porquanto sequer contém pedido de condenação do litisdenunciado. Afirma que não há a demonstração de qualquer vínculo entre a denunciante e o denunciado, devendo ser julgada extinta a denunciação da lide. Juntou documentos (f. 151/154; 163/166).

IBI – Administradora e Promotora Ltda. sustentou que pagou os títulos e notificou o banco autor para que procedesse ao depósito do crédito em benefício dos emitentes dos títulos, Embratel e Correios. Disse que não pode figurar no pólo passivo da demanda, porquanto é apenas a sacada dos títulos. Argumentou que a geração dos boletos bancários é de responsabilidade do Banco do Brasil e que ela não tem qualquer responsabilidade no acontecido, cabendo ao cobrador dos títulos assegurar o repasse aos credores dos valores efetivamente pagos pela litisdenunciada. Juntou documentos (f. 174/185).

O autor apresentou a manifestação de f. 190/202, bem como juntou ao processo os documentos de f. 203/291.

Como as rés não trouxeram aos autos os documentos discriminados na decisão do Juiz, foi proferida a decisão de f. 350, considerando aplicável o art. 359 do Código de Processo Civil, "que permite a inadmissão da veracidade dos fatos que se pretendia provar com os aludidos documentos, ou seja, a inexistência de NOTA FISCAL a justificar a inclusão das rés, na condição de credoras da IBI – Administradora e Promotora Ltda."

O laudo pericial produzido se encontra às f. 406/685.

O autor apresentou a manifestação de f. 693/701 e juntou os documentos de f. 702/711.

Na audiência foi deferida a suspensão do processo e dispensados os depoimentos dos representantes legais (f. 762).

Publicada intimação ao autor para apresentar requerimento (f. 778/779).

O requerente postulou o julgamento do processo no estado em que se encontra (f. 780).

A decisão de f. 797/796 deferiu a sucessão processual postulada.

Publicada a decisão, as partes nada postularam.

4. Fundamentação.

É adequado o julgamento do processo no estado em que se encontra, porquanto não se faz necessária a produção de nenhuma outra prova, uma vez que a instrução levada a efeito já foi suficiente para a formação do convencimento do Órgão do Poder Judiciário.

Este processo diz respeito à falsificação de dois boletos bancários cujos vultosos valores, após reconhecidamente pagos por intermédio do sistema de cobrança bancária do autor pela IBI ADMINISTRADORA E PROMOTORA LTDA., não geraram créditos em benefício dos verdadeiros titulares, quais sejam, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e Empresa Brasileira de Telecomunicações. Ou seja, houve um equívoco no repasse dos valores, que foram parar em conta das empresas requeridas.

Registre-se que a decisão de f. 350, contra a qual não fora interposto recurso, já resolveu definitivamente a questão da não produção, por parte das rés, de prova documental suficiente a justificar o crédito depositado em conta corrente delas, mediante a aplicação do art. 359 do Código de Processo Civil. As partes têm o direito à estabilização da situação do processo. Além disso, não cabe ao Juiz de Primeiro Grau alterar decisão de outro de igual instância, porquanto despido de competência recursal.

Ainda, verifica-se que o laudo pericial apurou que houve falsificação nos boletos bancários. O restante das considerações feitas é irrelevante para a solução da lide, porquanto o pedido inicial principal é de reconhecimento da invalidade dos boletos, sendo que a apuração das responsabilidades deve ser feita no juízo criminal. Ora, se um crédito que reconhecidamente não pertencente às rés foi depositado em benefício das requeridas, o princípio universal que

veda o enriquecimento sem causa já contém fundamento jurídico suficiente a autorizar o acolhimento do pedido inicial.

Adiciono que no decorrer da instrução restou cabalmente configurado que as rés não eram as titulares do crédito liquidado pelo sistema de cobrança bancária, bem como que a suposta venda de equipamento não se concretizou, porque "os supostos compradores não apareceram para buscar o equipamento" (sic., f. 422)

Ou seja, os "compradores" (sic.) deixaram de buscar os equipamentos avaliados em mais de um milhão de reais, o que revela cabalmente que a venda não foi real, porquanto não é crível que um adquirente sério, com base no juízo do homem médio, simplesmente esqueça de buscar máquinas avaliadas em montante tão exagerado...

Se as rés não venderam as máquinas, é claro que não podem receber por uma venda que não se operou, confirmando mais uma vez que elas não têm causa jurídica válida a sustentar os depósitos efetuados em seu benefício.

O caderno probatório - especialmente a perícia produzida na ação apensa - foi apto a demonstrar que, em verdade, as rés não tinham justa causa para embasar o recebimento dos referidos boletos; assim, o cancelamento do recebimento feito equivocadamente é legal e há motivo jurídico plausível para impedi-lo.

Nos termos do art. 70, III, do Código de Processo Civil, o pressuposto da denunciação da lide é que a ação de regresso, contra terceiro, decorra de texto específico de lei ou de relação jurídica contratual. As denunciações realizadas nestes autos não têm embasamento em nenhuma das hipóteses acima mencionadas.

Em verdade, a intenção das rés era transferir a sua possível responsabilidade de indenizar aos litisdenunciados. A princípio, considera-se que a denunciação da lide não pode ter a sua finalidade distorcida, modificando-se o pólo passivo da demanda ao alvitre da requerida que nega a sua responsabilidade pelos fatos narrados na petição inicial e indica terceira pessoa como a causadora do prejuízo descrito no requerimento de ingresso. Nesse sentido, precedente da jurisprudência do egrégio STJ:

Se o denunciante intenta eximir-se da responsabilidade pelo evento danoso, atribuindo-a com exclusividade a terceiro, não há como dizer-se situada a espécie na esfera de influência do art. 70, III, do CPC, de modo a admitir-se a denunciação da lide, por isso que, em tal hipótese, não se divisa o direito de regresso, decorrente de lei ou do contrato (RSTJ 53/301, conforme Theotônio Negrão, "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 32ª edição, São Paulo, Saraiva, 2001, p. 174, nota 11b ao art. 70).

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo procedente o pedido inicial, exatamente como se encontram redigido nos itens 01 a 04 de f. 11, condenando as rés a pagar as custas processuais e os honorários do

advogado do patrono do requerente, os quais fixo em R$ 5.000,00 para este processo, com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Também julgo improcedentes as denunciações da lide feitas pelas requeridas; assim, condeno-as a pagar as custas processuais das lides paralelas, bem como honorários de advogado de R$ 5.000,00 para os advogados do Banco Real e mais R$ 5.000,00 para os advogados da IBI – ADMINISTRADORA E PROMOTORA.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 05 de novembro de 2009.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de reparação de danos – Aplicação em bolsa de valores – Atuação defeituosa de prepostos – Responsabilidade da corretora – Denunciação da lide - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.00.100912-5	**DATA DA SENTENÇA:**	20/07/2009
REQUERENTE(S):	Maria Conceição de Castro Alves Silva		
REQUERIDO(S):	BVL Corretora de Valores S/A		

Sentença

1. Suma do pedido.

A autora pediu a condenação da ré a devolver a quantia de R$ 59.915,41, acrescida de correção monetária e de juros de mora. Sustentou a requerente que foi convencida por Luiz Valadares de Abreu a aplicar na bolsa de valores e que fez três depósitos na conta corrente da requerida, conforme os recibos juntados aos autos. Disse que realizou os depósitos porque confiava em Luiz Valadares de Abreu, o qual recomendou a aplicação. Nada obstante, ao invés de aplicar o numerário depositado pela requerente, a ré, alegando que o dinheiro enviado não foi identificado e que existiu ordem verbal para assim proceder, transferiu a quantia para a conta de Luiz Valadares de Abreu. Afirmou que perdeu todo o seu dinheiro e juntou documentos (f. 12/35)

2. Suma da resposta.

A ré arguiu, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva para a causa, porque a autora não tem qualquer vínculo contratual com a requerida. Sustentou que a requerente tinha uma parceria com o senhor Luiz Valadares de Abreu, denunciando este último da lide, porque ele teria a responsabilidade de ressarci-la, no caso da procedência do pedido inicial. Afirma que não está presente a obrigação de indenizar, porque a aplicação decorreu de tratativas entre a

autora e o denunciado da lide. Disse que o depoimento do litisdenunciado na delegacia esclareceu que a requerente concordou totalmente com a aplicação do dinheiro na bolsa de valores, tendo eles perdido todo o montante aplicado porque as ações não se recuperaram. Juntou documentos (f. 59/73).

3. Principais ocorrências.

A autora ofereceu impugnação à contestação e reiterou o pedido inicial (f. 79-88).

O denunciado da lide apresentou a manifestação de f. 104-108, na qual sustentou que, em verdade, foi procurado pela autora e que emprestou, a pedido, a conta que ele possuía na corretora para que a requerente fizesse a aplicação que pretendia. Disse que nunca atuou na condição de preposto da ré, bem como eles perderam todo o seu dinheiro na aplicação que fizeram. Afirmou que nunca manteve negócio com a requerente e que a autora simplesmente perdeu o dinheiro em aplicação na bolsa de valores, nada havendo para ser ressarcido.

A requerida e a requerente tiveram oportunidade para se pronunciarem (f. 111-114 e f. 116-123).

A requerente requereu a multa que lhe foi imposta, por ter postulado indevidamente o benefício da justiça gratuita (f. 246).

A prova pericial contábil se encontra às f. 265-364. As partes tiveram a oportunidade processual para se manifestarem, respectivamente, às f. 369-371; 375-379.

Na audiência obtiveram-se os depoimentos pessoais da autora e do denunciado da lide, assim como as declarações de duas testemunhas arroladas pela requerente (f. 394-395).

As razões finais da autora se encontram às f. 398-418; as alegações da requerida foram trazidas às f. 419-433.

4. Fundamentos.

A preliminar arguida, em verdade, se confunde com o mérito da demanda e será objeto de um exame em conjunto com as demais alegações, motivo pelo qual a rejeito.

É fato incontroverso nos autos e que dispensa a prova (1) que a requerente fez três depósitos na conta corrente da requerida, conforme cópias de recibos que se encontram à f. 14; corroborados pela perícia técnica à f. 279-283.

Após o ingresso dos valores na conta corrente da ré, ela os transferiu para a conta corrente do denunciado da lide, por ordem verbal deste, sem qualquer comprovação de que tal transferência teria causa jurídica válida e eficaz. Ora, se a ré admite que recebeu valores da

autora e os transferiu para o litisdenunciado, sem se preocupar em formalizar o envio do dinheiro, assumiu o risco da sua atitude, chamando para si o ônus de demonstrar a licitude do comportamento adotado. Insista-se, depois do depósito feito pela requerente, a causa eficiente da transferência do dinheiro da conta da requerida para a conta do litisdenunciado foi uma determinação verbal do denunciado da lide para os prepostos da ré.

A alegação de que o denunciado da lide teria "emprestado" a conta dele na corretora para a autora, bem como a tese de que havia uma "parceria" entre a requerente e o litisenunciado, a meu sentir, não convencem.

Primeiro, porque não foi demonstrado o destino do dinheiro, ou seja, em quais ações os prepostos da requerida e o litisdenunciado teriam investido, e perdido, o numerário pertencente à autora; segundo, porque nos depósitos em DOC a remetente está claramente identificada; assim, não se vislumbra como a requerida poderia ter recebido um dinheiro e não ter se certificado da procedência lícita do numerário; terceiro, porque não se pode considerar crível uma parceria - que em tese se constitui para beneficiar os parceiros - na qual a requerente entra com o dinheiro e o litisdenunciado se vale de todo o numerário com o único intuito de cobrir o seu saldo devedor na corretora. Ou seja, tal "parceria" somente serviu para esgotar os recursos da autora e para permitir que o denunciado da lide se beneficiasse do numerário que reconhecidamente não lhe pertencia.

Consequentemente, a suposta ordem verbal do litisdenunciado aos prepostos da requerida - que não se provou legítima -, apenas serviu para empobrecer indevidamente a autora em detrimento do enriquecimento ilícito do litisdenunciado, com a indispensável participação dos prepostos da requerida, ainda que culposamente, porquanto não vislumbrei, nestes autos, a intenção deliberada de lesionar a autora.

Em verdade, se os agentes/empregados da requerida confiaram no litisdenunciado e na veracidade da ordem verbal que ele teria dado, deve a ré agora arcar com os ônus do comportamento desprovido de cautela. Exatamente por exercer uma atividade comercial de risco, a ré tem de assumir os prejuízos que a defeituosa atuação dos seus prepostos causou à terceira pessoa de boa-fé.

O egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiu (2) que cabe à corretora fazer a prova de ter recebido ordem para depositar na conta de terceira pessoa o produto das aplicações no mercado de ações. Interpretação do art. 333, II, do Código de Processo Civil.

Lado outro, o que restou cabalmente provado é que a autora fez um depósito em benefício da ré, o qual foi diluído sem a demonstração de causa jurídica entre os vários depósitos feitos na conta da requerida, por falta de controle eficiente dos prepostos desta última.

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo procedente o pedido inicial, condenando a ré a devolver à autora o valor descrito na alínea "b" da petição inicial, acrescido de correção monetária, desde o efetivo desembolso de cada parcela (f. 14), com base na tabela da Corregedoria Geral de Justiça, além de juros de mora legais, desde a citação. Observe-se o percentual de 0,5% antes da vigência do atual Código Civil, devendo ser majorado referido percentual para 1,0%, após a entrada em vigor do mencionado Código. Condeno a requerida a pagar aos advogados da requerente honorários que fixo em 20% sobre o valor atualizado da condenação, além das custas processuais. Julgo procedente a demanda paralela e condeno o denunciado a devolver à litisdenunciante o montante exato da condenação imposta à requerida, bem como condeno o litisdenunciado a pagar as custas da litisdenunciação, além dos honorários de advogado, que fixo em 20% sobre o valor atualizado da condenação.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 20 de julho de 2009.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. Art. 334, III, do Código de Processo Civil.

2. STJ, Resp nº 60.693, realizado pela Quarta Turma em 20.06.1995.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS

PALAVRAS-CHAVE:	Ação de rescisão contratual – Arrendamento mercantil – Inadimplemento – Pagamento de 5/6 da dívida - Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.02.826100-6	**DATA DA SENTENÇA:**	27/08/2009
REQUERENTE(S):	Pontual Leasing Arrendamento Mercantil S/A		
REQUERIDO(S):	Paulo Antônio da Silva Passos		

Sentença

1. Suma do pedido.

A autora pediu a declaração da rescisão do contrato de arrendamento mercantil celebrado entre os litigantes, bem como que se tornasse definitiva a sua posse sobre o bem objeto do contrato antes mencionado. Sustentou que o réu está inadimplente com relação ao leasing que firmou desde a prestação vencida em 27.02.2001, conforme descrito no requerimento de ingresso. Aduziu estarem presentes os requisitos que autorizam a antecipação da tutela. Pediu a condenação do réu a pagar indenização pelas perdas e danos correspondentes ao descumprimento do combinado. Juntou documentos (f. 06/16).

2. Suma da resposta.

Alegou o réu que o contrato de arrendamento mercantil se configurou em compra e venda parcelada porque ficou combinado o pagamento mensal do valor residual garantido – VRG. Aduziu que pagou R$ 1.800,00 à vista e mais vinte e nove pagamentos de R$ 229,97 referentes ao VRG, além da prestação mensal de R$ 176,23. Afirmou que os juros não podem ser superiores a doze por cento ao ano e que houve cobrança de comissão de permanência.

Argumentou que a sua inadimplência decorre da discordância do banco de receber o valor do contrato sem os acréscimos abusivos e ilegais. Requereu a devolução, em dobro, da quantia paga indevidamente. Juntou documentos.

3. Principais ocorrências.

A autora impugnou a contestação e reiterou o pedido inicial (f. 137/149).

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais deu provimento ao recurso interposto pela autora e fixou o entendimento de que os honorários periciais deveriam ser recolhidos pela parte autora (f. 197/205).

O laudo pericial foi juntado às f. 207/220. As partes tiveram a oportunidade de se pronunciarem. A autora pediu o julgamento do processo no estado em que se encontra.

4. Fundamentos.

É fato incontroverso a celebração de contrato de arrendamento mercantil, sendo que o réu admite o inadimplemento de prestações do contrato. O teor do enunciado da Súmula 293 do STJ é de que a cobrança antecipada do valor residual garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil. Registre-se, ainda, que o réu pagou quase 5/6 do contrato e pode ficar com o bem objeto do combinado.

Adicione-se que o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no REsp. 16.824-0 – SP no sentido de que o inadimplemento do arrendatário, pelo não-pagamento pontual das prestações, autoriza o arrendador à resolução do contrato e a exigir as prestações vencidas até o momento da retomada de posse dos bens objeto do 'leasing', e cláusulas penais contratualmente previstas, além do ressarcimento de eventuais danos causados por uso anormal dos mesmos bens.

Por unanimidade, a Segunda Seção do egrégio STJ já resolveu que é admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual(1) . O teor da Súmula Vinculante 7 do STF rege a aplicação do direito ao caso concreto(2) . A Súmula 382 do STJ esclarece que a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

No julgamento do recurso repetitivo que consagrou orientações a serem imperiosamente seguidas em processos que abrangem discussões sobre temas bancários(3) , restou decidido que é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada – art. 51, §1º, do Código de Defesa do Consumidor) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

No caso, a autora pretendia receber juros de onze por cento ao mês, o que é intuitivamente abusivo. A perícia apurou que não foram combinados juros remuneratórios. É sabido que não existe mais o tabelamento de juros. No entanto, não vejo como o banco pode fixar a taxa que entendesse adequada, pois a insistência em supostos direitos contratuais subjetivos sem a exposição dos imperiosos limites decorrentes do ordenamento jurídico acarreta pretensões abusivas, como a do presente caso, em que a nulidade decorrente de onerosidade excessiva restou caracterizada.

Como ficou reconhecida a onerosidade excessiva, deve ser feita a revisão do contrato com base nos valores médios de mercado cobrados para a operação, a serem obtidos no momento da liquidação da sentença no site do Banco Central do Brasil, ou então mediante ofício àquele órgão.

Considero que não ficou provada a ocorrência de má-fé que autorizaria a compelir o banco a devolver, em dobro, o montante cobrado a maior; além disso, a parte autora não provou que pagou quantias a maior.

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo procedente, em parte, o pedido inicial, nos seguintes termos: declaro rescindido o contrato celebrado entre as partes, mas mantenho a posse do bem com o réu, porque já pagou quase 5/6 do combinado. Nada obstante, condeno o réu a pagar à autora indenização correspondente ao saldo devedor do contrato, a ser apurado em sede de liquidação de sentença: sobre o valor histórico do principal emprestado incidirá correção monetária com base na tabela da Corregedoria Geral de Justiça, mais juros remuneratórios, sem a incidência de juros de mora ou de comissão de permanência.

As partes responderão pelo pagamento dos honorários do seu respectivo advogado, na forma da Súmula 306 do STJ, bem como de 50% das custas processuais; porém, o banco irá pagar as despesas necessárias à liquidação de sentença, indispensável para a apuração do saldo da conta.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 27 de agosto de 2009.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. AgRg no REsp 706368/RS, Relatora a Ministra NANCY ANDRIGHI, j. em 27/04/2005, publicado no DJ de 08/08/2005 p. 179.

2. "A norma do parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar".

3. REsp 1061530/RS, Relatora a ministra Nancy Andrighi, julgado pela Segunda Seção do STJ em 22/10/2008 e publicado no DJe de 10/03/2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de rescisão contratual – Arrendamento mercantil – Inadimplemento - Retomada da posse de veículo – Comissão de permanência – Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.01.029107-8	**DATA DA SENTENÇA:**	27/08/2009
REQUERENTE(S):	ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A		
REQUERIDO(S):	Cléber Batista Dias		

Sentença

1. Suma do pedido.

A autora pediu a declaração da rescisão do contrato de arrendamento mercantil celebrado entre os litigantes, bem como que se tornasse definitiva a sua posse sobre o bem objeto do contrato antes mencionado. Sustentou que o réu está inadimplente com relação ao leasing que firmou desde a segunda prestação vencida em 26.03.2000, conforme descrito no requerimento de ingresso. Aduziu estarem presentes os requisitos que autorizam a antecipação da tutela. Pediu a condenação do réu a pagar indenização correspondente ao saldo devedor do contrato. Juntou documentos (f. 08/12).

2. Principais ocorrências.

A primeira sentença foi cassada pelo acórdão de f. 43/52, que determinou o regular processamento da ação.

Após muito tempo de tramitação dos autos, em decorrência de não se obter o endereço apto do requerido, a citação por edital foi deferida em 04.04.2006.

3. Suma da resposta.

Preliminarmente, disse o réu que a ausência de apresentação de planilha de débito prejudicou a sua defesa. Alegou que o contrato de arrendamento mercantil se configurou em compra e venda parcela, porque ficou combinado o pagamento mensal do valor residual garantido – VRG. Aduziu que a cobrança da comissão de permanência deve ser excluída, porque se trata de cláusula excessivamente onerosa. Afirma que os juros não podem ser capitalizados nem superiores a doze por cento ao ano.

4. Fundamentos.

É fato incontroverso a celebração de contrato de arrendamento mercantil, sendo que o réu não impugnou a alegação de que pagou apenas uma parcela do financiamento obtido, de um total de trinta e seis. Basta que se leia o contrato para que se apure o débito do requerido.

Registre-se que o requerido pediu o julgamento antecipado da lide e desistiu expressamente da produção de prova pericial (f. 237).

Adicione-se que o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no REsp. 16.824-0 – SP no sentido de que o inadimplemento do arrendatário, pelo não-pagamento pontual das prestações, autoriza o arrendador à resolução do contrato e a exigir as prestações vencidas até o momento da retomada de posse dos bens objeto do 'leasing', e cláusulas penais contratualmente previstas, além do ressarcimento de eventuais danos causados por uso anormal dos mesmos bens.

O teor da Súmula Vinculante 7 do STF rege a aplicação do direito ao caso concreto (1) . A Súmula 382 do STJ esclarece que a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

No julgamento do recurso repetitivo que consagrou orientações a serem imperiosamente seguidas em processos que abrangem discussões sobre temas bancários (2), restou decidido que é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada – art. 51, §1º, do Código de Defesa do Consumidor) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto.

Por unanimidade, a Segunda Seção do egrégio STJ já resolveu que é admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual (3). Portanto, a cobrança do que foi originariamente combinado e corrigido apenas pela incidência da comissão de permanência, com base na taxa de mercado vigente à época do contrato até o dia do efetivo pagamento, é mais do que suficiente para remunerar o que foi celebrado, assistindo

parcial razão ao requerido quando reclama a incidência das disposições do Código de Defesa e Proteção do Consumidor no contrato analisado neste processo.

O teor do enunciado da Súmula 293 do STJ é de que a cobrança antecipada do valor residual garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil.

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo procedente, em parte, o pedido inicial, nos seguintes termos: declaro rescindido o contrato celebrado entre as partes e determino a entrega do veículo objeto da ação à autora, tornando definitiva a sua posse.

Condeno o réu a pagar à autora indenização correspondente ao saldo devedor do contrato, abatido o valor do automóvel; porém, determino que na cobrança do débito do requerido, a ser apurado em sede de liquidação de sentença, a requerente observe o entendimento da jurisprudência da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça mencionada neste decisório e cobre apenas a comissão de permanência, a incidir sobre o valor histórico da dívida. Consulte-se o Banco Central do Brasil para que se apure o montante.

Condeno o réu a pagar as custas processuais e os honorários de advogado, que fixo em 10% do valor atualizado da causa. Suspendo a exigibilidade do pagamento (4) .

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 27 de agosto de 2009.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. “A norma do parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar”.

2. REsp 1061530/RS, Relatora a ministra Nancy Andrighi, julgado pela Segunda Seção do STJ em 22/10/2008 e publicado no DJe de 10/03/2009.

3. AgRg no REsp 706368/RS, Relatora a Ministra NANCY ANDRIGHI, j. em 27/04/2005, publicado no DJ de 08/08/2005 p. 179.

4. Art. 12 da Lei nº 1.060/50.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de restituição – Ato ilícito – Compra e venda de veículo - Contrato verbal – Devolução de cheque sem fundos – Desfazimento do negócio – Enriquecimento sem causa – Reconvenção – Reconvenção da reconvenção - Dano moral – Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Nelson Edy Martins		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	01/07/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

1 - RELATÓRIO

....., qualificado e representado, aviou em face de ....., também qualificado, a presente AÇÃO DE RESTITUIÇÃO POR ATO ILÍCITO, alegando, em síntese, ter celebrado com o réu, em 24 de abril de 2002, contrato verbal de compra e venda de um veículo da marca Ferrari, modelo ....., ano ....., placa ....., ficando pactuado que o pagamento seria feito através dos cheques ....., no valor de R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais) pós-datado para o dia 10/05/2002, em cujo total incluía-se R$ 10.000,00 (dez mil reais) referentes a um empréstimo feito ao réu, e ....., emitido por terceiro, no montante de R$ 250.000,00 (duzentos e cinqüenta mil reais), pós-datado para o dia 25/05/2002, ficando a tradição do bem condicionada à liquidação deste.

Prosseguindo, disse que, com a devolução do cheque de maior valor por insuficiência de fundos, o negócio foi desfeito, todavia o réu não procedeu à devolução do valor recebido, levando a seu enriquecimento sem causa.

Depois de discorrer sobre o direito que entende ter, findou pugnando pela condenação do réu no pagamento da quantia de R$ 82.064,45 (oitenta e dois mil, sessenta e quatro reais e quarenta e cinco centavos), acrescida de juros de 1% a. m. e de correção monetária, bem como nas custas processuais e honorários advocatícios. Protestou pela produção de provas e atribuiu à causa o mesmo valor do pedido, vindo a inicial acompanhada dos documentos de fls. 07/11.

Citado, a tempo e modo o réu apresentou a resposta de fls. 19/31, afirmando, igualmente em resumo, ser outra a verdade dos fatos, dado que a rescisão, ao contrário do dito na vestibular, decorreu da sustação, sem qualquer justificativa plausível, do cheque de R$ 250.000,00 (duzentos e cinqüenta mil reais).

Afirmou, ainda, que o valor pretendido pelo autor refere-se ao sinal e princípio de pagamento comprometido para 10/05/2002, o que não ocorreu, razão pela qual foi procurado pelo mesmo para uma renegociação, elevando-se as arras para R$ 50.000 (cinqüenta mil reais), dado o atraso de 14 dias, alterando-se, em conseqüência, o total da transação para R$ 300.000,00 (trezentos mil reais), além de ter sido fixado o dia 02/07/2002 como data para depósito do cheque de maior valor.

Em seqüência discorreu sobre os prejuízos sofridos com o desfazimento do negócio pela impossibilidade de utilização do veículo, pagamento de seguro, depreciação do mesmo e encargos financeiros por empréstimo contraído para integralizar ativo de suas empresas - razão que o levou a se desfazer de seu "sonho de consumo" -tudo no total de R$ 148.992,79 (cento e quarenta e oito mil, novecentos e noventa e dois reais e setenta e nove centavos), fazendo, assim, jus a compensação com crédito eventualmente reconhecido ao autor.

Para concluir impugnou o valor pretendido na inicial, atribuiu ao mesmo a pecha de litigante de má-fé, protestou pela produção de provas e pugnou pela improcedência, ou, alternativamente, pelo direito a compensação do crédito que alega ter, e, consequentemente, a condenação do autor por litigar de má-fé, em honorários e custas, vindo a resposta instruída pelos documentos de fls. 32/80.

Concomitantemente aviou a reconvenção de fls. 81/89, e, com base nos mesmos fatos e fundamentos contidos na contestação busca ser ressarcido dos prejuízos sofridos no total de R$ 148.992,79 (cento e quarenta e oito mil, novecentos e noventa e dois reais e setenta e nove centavos). Postula também ser indenizado a título de dano moral por ter tido sua vida pessoal e profissional abaladas pela insegurança criada pelo autor, além do "desconforto e vergonha pelos quais o Reconvinte teve que passar ao ter que contrair empréstimo financeiro e cancelar o cumprimento de vários compromissos financeiros já assumidos".

Com a peça e documentos de fls. 99/118 rebateu o autor os argumentos lançados pelo réu na contestação, apresentando, na peça de fls. 119/133, praticamente com os mesmos argumentos, resposta à reconvenção, para, no final, buscar sua improcedência e aplicação ao reconvinte dos ônus da sucumbência.

Em peça autônoma (fls. 134/139) postulou reconvenção à reconvenção do réu, igualmente buscando ser indenizado por dano moral decorrente de lhe ter atribuído o réu-reconvinte/reconvindo "a fama se ser mau pagador, irresponsável (fl.84/85), insinuando que não é pessoa honrada com seus compromissos financeiros, maculando, dessa forma, a sua honorabilidade, e via de conseqüência, sua moral..." (fl. 136).

A resposta à reconvenção da reconvenção está às fls. 142/149, seguida de sua impugnação (fls. 151/155).

Não se conciliando as partes em audiência especial na Central de Conciliação, seguiu-se saneador não contrariado (fls. 164/165).

Fechada a instrução em 30/11/05, após adiamentos, mas ainda sem conciliação, os litigantes apresentaram os memoriais de fls. 251/265 e 266/287, sustentando as respectivas teses.

É o essencial a relatar. Decido.

2 - FUNDAMENTAÇÃO

2.2 - DA AÇÃO PRINCIPAL

Por primeiro deve ser dito que o processo está em ordem, inexistindo preliminar a exame, nulidade, vício ou irregularidade a serem declaradas.

Pelo que se vê do documento de fls. 08, é inquestionável a celebração do negócio jurídico referido na vestibular, retratando o de fl. 09 a entrega de um cheque para pagamento de parte do valor total ajustado.

Todavia, não há qualquer esclarecimento nele sobre a diferença a maior de R$ 10.000,00 (dez mil reais), não fazendo o autor prova alguma de que o mesmo se referia a um empréstimo feito ao réu (fl. 03), e nem este de que a tal diferença estava vinculada ao atraso de quatorze dias em relação à data ajustada, sem embargo da ampla oportunidade aberta aos litigantes na fase de instrução, mostrando-se conflituosos e poucos esclarecedores os testemunhos de fls. 240/249.

Noutro norte é inegável ter o autor dado causa ao desfazimento do negócio por não ter sido honrado o pagamento do cheque de maior valor, como se vê de fl. 34.

Contudo sem razão o réu com a pretensão de reter a importância de R$ 50.000,00, ao emprestar-lhe a conotação de arras, sendo irrelevante a razão de não acatamento do cheque maior.

De fato, não há nos autos prova alguma de que a importância recebida o foi como sinal porque o documento de fls. 08 cuida da compra e venda de um veículo pelo valor total de R$ 290.000,00 (duzentos e noventa mil reais), mediante a entrega de dois cheques, e o de fl. 09 diz com clareza meridiana que os R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais), representados pelo cheque ....., da agência ....., do Banco ....., é "referente a parte do pagamento de um veículo FERRARI ..... de placa .....".

Segundo a exegese que se extrai do capítulo DAS ARRAS do CC/1916, vigente na época da transação, firmando a presunção de acordo o sinal torna obrigatório o contrato, considerando-se princípio de pagamento se em dinheiro e não houver estipulação em contrário, sendo perdido em favor da outra parte se o contratante que o deu "der causa a se impossibilitar a prestação, ou se a rescindir o contrato" (arts. 1.094, 1.096 e 1.097).

Assim, a tese defendida pelo réu só se torna possível mediante a previsão expressa em contrato escrito, não se admitindo a aplicação deste dispositivo legal por interpretação implícita ou presumida, decorrente de ajuste verbal, já que traz em si uma carga penal, e,

sabidamente, nenhuma pena é de aplicar-se por inferência, senão por disposição explícita na lei ou no contrato, porque na falta de previsão é de se presumir que o sinal é apenas confirmatório do contrato.

Em conforto a este entendimento, dentre muitas outras, as decisão do TJMG, assim disponibilizadas em sua página na internet, com ressalto para o ponto que aqui interessa:

Número do processo: ..... Precisão: 20%

Relator: DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA

Data do acórdão: 16/11/2006

Data da publicação: 05/12/2006

Ementa:

"APELAÇÃO - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL - DECISÃO ULTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - RETENÇÃO DO SINAL - IMPOSSIBILIDADE - ARRAS CONFIRMATÓRIAS - ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO - RETORNO DAS PARTES AO STATUS QUO ANTE - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - NEGATIVAÇÃO DO NOME DA AUTORA - AUSÊNCIA DE PROVA - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - PESSOA FÍSICA - CONCESSÃO - POSSIBILIDADE. A rescisão de qualquer espécie de contrato, inclusive o de cessão onerosa de quotas sociais, tem como conseqüência lógica o retorno das partes ao "status quo ante", razão pela qual, tudo quando tenha sido pago pela aquisição do bem deve ser devolvido ao adquirente, salvo se restou pactuado no contrato que o sinal dado foi a título de arras penitenciais. O disposto no art. 1097 do CC/16 somente se aplica quando houver expressamente pactuado no contrato que o sinal dado foi a título de arras penitenciais. Não há falar em dano moral quando inexistem nos autos elementos que indiquem que a parte sofreu abalos psicológicos significativos e ou que teve o seu nome inserido no rol de maus pagadores em razão de fato imputado ao réu. Assistência Judiciária, especialmente em relação à pessoa física pode ser, desde que requerida, concedida a qualquer tempo, inclusive em sede de embargos declaratórios, surtindo efeitos somente a partir da data em que foi requerida".

Súmula: REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

Acórdão: Inteiro Teor

Número do processo: ..... Precisão: 20%

Relator: TARCISIO MARTINS COSTA

Data do acórdão: 14/02/2006

Data da publicação: 08/04/2006

Ementa:

"RESCISÃO CONTRATUAL - RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS PAGAS - RETENÇÃO DAS ARRAS - PREVISÃO EXPRESSA - INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. - É lícito às partes estipularem o direito de arrependimento, podendo qualquer delas arrepender-se do

negócio, com a perda do sinal, o que somente ocorre se tiverem assim convencionado, uma vez que, na falta de convenção expressa, presume-se que este é apenas confirmatório do contrato. - A correção monetária deve incidir a partir do momento em que houve o desembolso da quantia, atingindo a sua finalidade, que é justamente a recomposição total do valor despendido pelo apelante. - Os juros de mora devem incidir a partir da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do disposto no art. 406 do Código Civil c/c art. 161, parágrafo 1º, do CPC".

Súmula: Deram parcial provimento

Acórdão: Inteiro Teor

Nesse mesmo sentido assim já decidiu o Col. STJ, sem destaque no original:

"PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - ARRAS CONFIRMATÓRIAS-ARREPENDIMENTO DA COMPRADORA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS 1.094 A 1.097 DO CÓDIGO CIVIL - Ordinariamente, as arras são simplesmente confirmatórias e servem apenas para início de pagamento do preço ajustado e, por demasia, se ter confirmado o contrato, seguindo a velha tradição do direito romano no tempo em que o simples acordo, desvestido de outras formalidades, não era suficiente para vincular os contratantes. O arrependimento da promitente compradora só importa em perda das arras se estas foram expressamente pactuadas como penitenciais, o que não se verifica na espécie. Recurso não conhecido" (REsp. nº ....., Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU 01/02/99, p. 199).

Poder-se-ia pensar na hipótese de retenção pelo réu de um percentual, usualmente admitido como de 10%, a título de compensação por despesas com o negócio, todavia, não é isto objeto de pedido. Aliás, a pretensão do réu é de ser indenizado em valores que se aproximam do triplo daquilo que recebeu do autor.

Sem embargo de ter o réu feito a juntada de vários documentos com sua defesa, não fez prova suficiente de que o autor tenha causado prejuízos a si e às suas empresas - não nominadas e nem quantificadas na resposta - mas certamente aquelas listadas no depoimento de fl. 246, das quais, diga-se de relance, é o mesmo apenas um dos sócios.

A análise de um destes documentos (fls. 44/46) mostra que de fato em 25 de maio de 2002 o réu celebrou com terceiro um contrato de confissão de dívida, contudo em seu nome e não no de qualquer das ditas empresas que, de qualquer forma, não integram a lide.

Ademais, estranhamente as cópias de notas promissórias que supostamente comprovariam pagamento de parte do mútuo estão datadas como se emitidas em 24 de maio de 2004, enquanto os vencimentos vão de 25 de agosto de 2002 a 25 de maio de 2003.

Noutro norte, além de não fazer o contrato referência alguma a nota promissória, mesmo porque os "pagamentos deverão ser feitos pelo DEVEDOR através de depósito bancário, em instituição e conta previamente fornecida pelo CREDOR,...", (item 2.1.1 - fl. 45), exceto o campo "vencimento" e "CPF/CNPJ", todos os demais foram preenchidos por meio mecânico.

Mesmo que o julgador não esteja obrigado a abordar todas as questões levantadas pelas partes, a eventual desvalorização do veículo, de qualquer forma não comprovada, bem como o pagamento de tributos por sua posse e propriedade, não podem ser transferidos ao autor uma vez que como está no documento de fl. 08 a tradição somente se daria "após a compensação do cheque acima e o pagamento de mais R$ 40.000,00 (quarenta mil reais) no dia 10 de maio de 2002...".

Por derradeiro, não se pode dizer estar o autor litigando de má fé, seja pelo deslinde que se dá à causa, seja porque condenação a tal título só deve ocorrer em casos extremos, ou seja, diante a prova inequívoca da prática dos aos previsto pelo art. 17, do CPC, hipótese aqui inexistente.

De fato, ainda que o autor não tenha provado a afirmativa de ter feito empréstimo financeiro ao réu, não se pode afirmar que com isto alterou substancialmente a verdade dos fatos de maneira desrespeitosa para com o réu e com o Poder Judiciário.

2.2 - DA RECONVENÇÃO

A pretensão do réu-reconvinte de ser indenizado na importância de R$ 148.992,79 (cento e quarenta e oito mil, novecentos e noventa e dois reais e setenta e nove centavos), restou afastada na ação principal, sendo, pois, desnecessária a repetição dos mesmos argumentos.

Noutro giro, não há nos autos o mais mínimo resquício de prova de ter o reconvinte padecido de qualquer dor da alma, vale dizer, suportado danos não materiais, de índole objetiva (como por exemplo, nos casos em que o bom nome e reputação são denegridos), pela não conclusão do negócio e muito menos de haver passado por desconforto e vergonha "ao ter que contrair empréstimo financeiro e cancelar o cumprimento de vários compromissos financeiros já assumidos". Mesmo que realmente existentes, diga-se en passant, tais compromissos, como por ele dito na contestação, eram das pessoas jurídicas de que participa, que não são parte na demanda e com a pessoa natural de sócio não se confundem.

Para que se possa falar em dano moral é preciso que a pessoa, natural ou jurídica, seja atingida em sua honra, sua reputação, sua personalidade, seu sentimento de dignidade, passe por dor, humilhação, constrangimentos, tenha os seus sentimentos violados, pelo que simples aborrecimentos e chateações do dia-a-dia, como ocorre aqui, não podem ensejar indenização por danos morais.

É assim que pensam os tribunais pátrios, servindo como exemplo a decisão do Sodalício mineiro, disponibilizada em sua página na internet, que, mutatis mutandis, e sem o destaque, é aqui perfeitamente aplicável.

Número do processo: ..... Precisão: 28%

Relator: MÁRCIA DE PAOLI BALBINO

Data do acórdão: 01/06/2006

Data da publicação: 29/06/2006

Ementa:

"CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. CONDUTA ANTIJURÍDICA. PROVA AUSENTE. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. O dano moral consiste na violação dos valores internos e anímicos da pessoa humana, capazes de acarretar dores espirituais e incômodos da alma. Meros dissabores, aborrecimentos, contrariedades, irritação ou sensibilidade exacerbadas fazem parte da vida, principalmente da profissional. Assim, tais fatos, por serem apenas desagradáveis, estão fora da órbita do dano moral. O desfazimento de negócio jurídico de consumo cotidiano, por si só, não tem o condão de violar o patrimônio moral da pessoa humana. Apelação conhecida e não provida".

Súmula: NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Acórdão: Inteiro Teor.

2.2 - DA RECONVENÇÃO DA

RECONVENÇÃO

Quanto instado a responder a reconvenção postulada pelo réu, o autor abriu sua metralhadora giratória em críticas a seu cabimento.

Mas, incompreensivelmente, experimentou do mesmo veneno ao propor reconvenção à reconvenção, igualmente para se ver indenizado por dano moral ao fundamento de lhe ter o réu imputado a pecha de mau pagador, bem como pela injusta retenção por aquele do valor pago, dado que "além de ficar sem o veículo almejado, ficou também sem seu dinheiro" (fl. 137), sentindo-se atingido em sua honra e moral.

Servem aqui os mesmos fundamentos que afastaram idêntica pretensão do réu, acrescido de que imoral seria pretender o autor, aqui reconvinte em reconvenção, entrar na posse do veículo adquirido sem cumprimento da maior parte da obrigação assumida.

Se é certo que o autor teve aborrecimentos e contrariedades, menos correto não é que também os causou ao réu, mas, repita-se, os mesmos não são suficientes para a configuração do dano moral, pois não se pode dizer que, com isso, o autor tenha sido atingido em seu âmago, em seu íntimo, em sua honra, ou em sua imagem pessoal.

3 - CONCLUSÃO

FACE AO EXPOSTO e por tudo o mais que dos autos consta, julgo procedente o pedido de ingresso da ação principal para condenar o réu na restituição ao autor da quantia de R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais), atualizados a partir da data do efetivo desembolso, incidindo juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação.

Vencido, condeno o réu no pagamento das custas processuais e em honorários ao advogado do autor, estes no percentual de 10% (dez por cento), calculado sobre o valor da liquidação.

Julgo improcedentes a reconvenção e a reconvenção da reconvenção, condenando os reconvintes no pagamento das custas destas ações, meio a meio, e em honorários ao

advogado da parte contrária, estes fixados em R$ 2.000,00 (dois mil reais) em cada uma, fazendo-se, em relação a estes, a respectiva compensação.

P. R. I.

Belo Horizonte, 1º de julho de 2007.

Nelson Edy Martins

15º JDA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de restituição – Complementação de aposentadoria – Contribuições – Procedência em parte		
COMARCA:	Vespasiano		
JUIZ DE DIREITO:	Michel Curi e Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	20/11/2003
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos, etc...

I - RELATÓRIO

..... ajuizou ação de restituição em face da ..... , alegando, em apertada síntese, que foi associado da ré na qualidade de empregado da ....., que contribuiu para a formação da reserva que responderia pelo complemento de sua aposentadoria, que se desligou da ré, que a ré restituiu ao autor apenas a parte da contribuição mensal que era descontada de seus salários deixando de restituir a parte patronal das contribuições, que a devolução foi feita com expurgos de correção monetária e sem incidência de juros. Postulou, portanto, a restituição das cotas patronais depositadas, acrescidas da correção monetária devida e de juros de 6% a.a. e bem assim a correção e os juros das cotas pessoais. Citada, a ..... demandada aduziu a contestação de fls. 70/86, argüindo incompetência absoluta do juízo, inépcia da inicial e prescrição e, no mérito, argumentando, em resumo, que a pretensão do autor é descabida, que o autor aderiu às normas do regulamento de benefícios ao se inscrever como participante da ré, que a contribuição patronal se destina ao custeio das complementações de aposentadoria e não à devolução ao participante que se desliga da ré, que o autor demanda dívida já paga e que a correção monetária e os juros também devem obedecer ao disposto no regulamento de benefícios. Às fls. 200, decretei o encerramento da instrução processual e concedi prazo para apresentação de memoriais. Ouvido, o Ministério Público, no judicioso parecer de fls. 214/218, opinou pela procedência do pedido.

Debalde, a tentativa de conciliação.

Esse, o relatório.

II - FUNDAMENTOS

Infere-se dos autos que a questão controvertida é de direito e que os fatos noticiados são incontroversos, não havendo, portanto, necessidade de produção de prova em audiência.

Passo a decidir.

Nunca houve relação de emprego entre as partes, pelo que não há falar-se em competência da Justiça do Trabalho.

A inicial é apta, inteligível e preenche os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Penal.

Não se aplica à espécie a prescrição prevista no art. 7º, inciso XXIX, letra "a", da Constituição Federal nem a qüinqüenal do Código Civil, já o pleito não diz respeito a verba trabalhista ou a qualquer pensão.

Por tudo isso, rejeito as preliminares suscitadas pela ré.

Outrossim, reputo legítimas as partes, juridicamente possível, o pedido e patente, o interesse processual.

Eqüivale dizer: presentes, todas as condições da ação.

Presentes, também, todos os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Passo a decidir o mérito.

Procede, em parte, a pretensão autoral.

Com efeito, restou constatado que, ao se desligar da ..... e, conseqüentemente, da ré, o autor recebeu apenas a restituição das contribuições descontadas de seus salários, devidamente corrigidas pelos índices de poupança.

E, de fato, as contribuições do empregador, que integravam as reservas do autor, antes do desligamento do mesmo, não lhe foram restituídas.

Tais fatos, além de provados por documentos, são incontroversos.

Resta então saber o que previa o regulamento invocado pela ré e se todas as suas normas devem prevalecer.

Compulsando os autos, chega-se à inequívoca ilação de que o regulamento vigente à época do desligamento do autor, de fato, previa que, àquele que se desligasse da ré, antes da concessão da aposentadoria, seriam restituídas apenas as parcelas descontadas de seus salários.

Nesse ponto, tem razão a ré. É isso o que prevê o indigitado regulamento de benefícios.

Entendo, todavia, que, no caso do autor, não deve prevalecer a regra instituída pela ré.

Não, apenas, pelas razões aduzidas pelo autor e pelo Parquet, mas, mormente, pelas razões que passo a expor, à luz dos brocardos "iura novit curia" e "da mihi factum et dabo tibi ius" (dá-me-o fato que dar-te-ei o direito).

Preconizava o art. 115 do Código Civil vigente à época do desligamento que:

"São lícitas, em geral, todas as condições, que a lei não vedar expressamente. Entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o ato, ou o sujeitarem ao arbítrio de uma das partes" (grifei).

No mesmo sentido e ainda mais abrangente é o Novo Código Civil que, em seu artigo 122, diz que:

"São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes."

Ora, o que se infere do caso vertente é que a restituição das cotas patronais recolhidas ao fundo estava, em verdade, vinculada a duas condições, quais sejam, a continuidade do contrato de trabalho com a ..... e a posterior obtenção da aposentadoria.

Implementada tais condições, o participante passaria, segundo o referido regulamento, a fazer jus a uma complementação de aposentadoria pela qual lhe seriam restituídas, de modo indireto, todas as contribuições feitas em seu nome, incluídas as pessoais e as patronais.

Ocorre que o autor foi demitido sem justa causa pela ..... (v. documento de fls. 18), que sempre deteve, ainda que indiretamente, o controle administrativo da ..... ré.

Em outras palavras, o autor foi impedido de implementar as duas referidas condições pelo próprio empregador que controla a ré.

Nesse passo, as condições exigidas pela ré se me afiguram, em relação ao empregado que é demitido sem justa causa, como foi o caso do autor, potestativas, pois que seu implemento está condicionado "ao arbítrio de uma das partes" (art. 115/CCB de 1916 e art. 122/NCC). Defesas, portanto, ditas condições.

De mais a mais, a regra do regulamento invocada pela ré é excessivamente desvantajosa para o empregado que é demitido, pois o mesmo sofre descontos salariais, ou seja, descontos sobre verba de natureza alimentar, durante todo o contrato de trabalho, para depois, simplesmente, receber de volta o que foi descontado.

E, é mais que sabido e consabido, que os trabalhadores, ao aderirem a tais planos de aposentadoria privada e às suas regras o fazem na condição de empregado e contraente subordinado, quase sempre sob intensa pressão patronal, ou seja, sob a égide de um contrato de trabalho que lhes retira toda e qualquer liberdade de escolha.

Por tudo isso, não deve prevalecer, no caso do autor, a regra invocada pela ré, porquanto defesa e draconiana em relação ao empregado demitido sem justa causa.

Com efeito, a regra que prevê a restituição apenas das cotas pessoais, a meu ver, só pode prevalecer em relação aos empregados demitidos por justa causa ou aos que se desligarem espontaneamente da empresa controladora.

Em relação aos empregados demitidos por ato unilateral e injustificado da controladora da ré, tal regra, repita-se, deve ser desprezada, porquanto, nesse caso, as condições que impõe adquirem natureza potestativa e passam a ser, portanto, vedadas pela lei.

Procede, portanto, o pedido de restituição das cotas patronais depositadas em nome do autor.

Quanto ao pedido relativo ao acréscimo de juros e aplicação de índices de correção indicados pelo autor às cotas patronais e pessoais, não procede o pleito.

É que o regulamento de benefícios, no particular, não se me parece abusivo ou notoriamente desvantajoso para os trabalhadores.

Em verdade, o regulamento prevê correção razoável pelo índice da poupança que, como se sabe, já tem embutido dentro de seu percentual os juros de 6% a.a. pleiteados pelo autor.

Constata-se, pois, que a pretensão autoral merece guarida, porém, parcial.

III - DISPOSITIVO

Ex positis, julgo procedente em parte o pedido para condenar a ré ..... a restituir ao autor ..... as contribuições feitas pelo empregador em nome do mesmo, que deverão ser corrigidas de acordo com o que prevê o regulamento de benefícios vigente à época da respectiva demissão.

A liquidação da sentença deverá se dar por arbitramento.

Ex vi parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil, condeno a ré ao pagamento das custas processuais e honorários ao advogado do autor que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação que vier a ser apurado em liquidação por arbitramento, observados o § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil e o § 1º do art. 11 da Lei 1.060/50.

Transitada em julgado essa sentença e pagas as custas, arquivem-se os autos.

Publicar. Registrar. Intimar.

Ouro Branco, 20 de novembro de 2003.

Michel Curi e Silva

JUIZ DE DIREITO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de restituição – Mercadorias – Arrecadação de bens por massa falida – Contrato misto de locação e compra e venda – Condição suspensiva - Inadimplemento – Ato jurídico perfeito - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Cássio de Souza Salomé		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024 06 986782-8	**DATA DA SENTENÇA:**	-
REQUERENTE(S):	LBR Sonorizações e Iluminação Ltda.		
REQUERIDO(S):	Expresso Disco Show Ltda.		

Vistos, etc.

LBR Sonorização e Iluminação Ltda., qualificada na inicial, propôs pedido de Restituição de mercadorias em face de Expresso Disco Show Ltda., aduzindo que havia celebrado com o requerido Contrato de Prestação de Serviço para fornecimento de locação e montagem de estrutura Q-30, que inclui: 30 p boxes tubular, 04 andaimes fly, 02 torres tubular, 52 boxes tubular; 09 boxes tubulares; 08 box de 4m, 02 box de 2m, 04 cupos e 04 peças “L”. Aludidas mercadorias, pertencentes ao requerente, foram, por engano, relacionadas como bens da empresa falida. Assim, com base no artigo 85 da Lei de Falência, requer a restituição dos bens acima descritos.

Juntou documentos, fls. 05/27.

O Administrador Judicial manifestou-se pela improcedência do pedido, uma vez que em desacordo com o estabelecido no artigo 85 da Lei de Falências. Disse, ainda, que há procedimento perante o Juizado Especial envolvendo as partes e os mesmos objetos em questão.

Realizou-se audiência para coleta de depoimento do autor, fls. 70.

Foi juntada petição de impugnação ao valor da causa às fls. 74, sendo a mesma indeferida, o que originou o agravo retido de fls. 82.

Foi tomado o depoimento do sócio falido, fls. 84.

O Ministério Público manifestou-se pela procedência do pedido, ressalvando a necessidade de devolução do excedente do total pago pela falida pelo cumprimento do contrato.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de pedido de restituição de mercadorias arrecadadas em face da decretação da falência de Expresso Disco Show.

Segundo alega o requerente, as aludidas mercadorias foram alugadas ao requerido. Já o representante da falida assevera que inicialmente os aludidos bens lhes foram locados, mas que posteriormente houve a compra dos mesmos pela falida.

O negócio entabulado pelas partes foi formalizado no instrumento de Contrato de prestação de serviço acostado às fls. 06. Desse instrumento se infere: I. constitui objeto do presente contrato o fornecimento/locação e montagem de equipamentos de estrutura Q-30, na boate Expresso; II. a contratante pagará ao contratado o valor bruto de R$ 11.700,00 (onze mil e setecentos reais): o pagamento será de R$ 2.100,00 (dois mil e cem reais) na assinatura do contrato e R$ 9.600,00 (nove mil e seiscentos reais) após a montagem, dividido em seis parcelas semanais de R$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais), iniciado o pagamento a partir de 13/06/2005; III. após o pagamento da última parcela, o equipamento ora contratado será de propriedade do contratante; IV. Caso não sejam efetuados os pagamentos nas datas previstas, o contratado retirará os equipamentos da boate, e as parcelas pagas serão referentes ao aluguel dos equipamentos, não cabendo qualquer ressarcimento por parte do contratado ao contratante.

Assim, percebe-se que, até a percepção pelo requerente do valor de R$ 11.700,00 (onze mil e setecentos reais), o contrato é de locação. Uma vez pago esse valor, o contratante teria os aludidos bens integrados à sua propriedade, como se comprados fossem.

Das seis parcelas ajustadas para quitação do débito, o requerido adimpliu três, restando outras três para serem quitadas (fls. 12). Já que foi prestado o serviço, pressupõe, também, que o adiantamento de R$ 2.100,00 (dois mil e cem reais) foi efetivado.

Decerto que em sendo leigas as partes, ao estipularem o contrato entre si, pactuaram um misto de locação com compra e venda – o requerente resguardando o direito de perceber o valor dos bens e o requerido resguardando a fruição dos mesmos até sua efetiva quitação – que, à nossa prudência, para resolução do caso, deve ser interpretado consoante a norma do artigo 125 do Código Civil, in vebis:

“Art. 125. Subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta não se verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele vise”.

No caso para ter os bens como de sua propriedade, a condição imposta no contrato, ao contratante, seria o adimplemento total das seis parcelas semanais que se referiam ao aluguel da estrutura Q-3. Vale dizer, o recebimento destes bens como de propriedade da Expresso Disco Show, por expressa disposição contratual, estava condicionado ao implemento de condição suspensiva – pagamento de todas as parcelas –, que não se implementou em razão do inadimplemento da prestações semanais a que se obrigou o contratante.

Nesses termos, há que se reconhecer que os bens são de propriedade do requerente, pois incompleta a condição entabulada pelas partes na celebração do negócio jurídico.

Preceitua a Lei n. 11.101/2005 que:

"Art. 85. O proprietário de bem arrecadado no processo de falência ou que se encontre em poder do devedor na data da decretação da falência poderá pedir sua restituição.

Parágrafo único. Também pode ser pedida a restituição de coisa vendida a crédito e entregue ao devedor nos 15 (quinze) dias anteriores ao requerimento de sua falência, se ainda não alienada."

Dessa forma, é perfeitamente hábil a pretensão do requerente, uma vez que proprietário do bem tem interesse na sua restituição em face da arrecadação dos mesmos pela Massa Falida – presentes as três condições da ação: legitimidade, interesse processual e possibilidade jurídica do pedido.

Todavia, singulariza o caso o fato de que pela metade do período previsto para o cumprimento da obrigação o requerido adimpliu as parcelas referentes ao "aluguel" dos bens, somado o adiantamento realizado na assinatura do contrato. Do valor constante no contrato para a aquisição da propriedade dos bens, R$ 11.700,00 (onze mil e setecentos reais), o requerido quitou mais da metade, {2.100,00 + (3 X 1.600,00)} = R$ 6.900,00 (seis mil e novecentos reais).

Prevê o instrumento contratual o não cabimento de qualquer ressarcimento por parte do contratado ao contratante no caso de inadimplemento das condições obrigacionais ajustadas, e, em não sendo efetuado o pagamento das parcelas nas datas previstas, retirar-se-iam os equipamentos da boate.

Conforme notificação de fls. 12, o adimplemento do requerido referente às três últimas parcelas se deu nos dias 11, 18 e 25 de julho de 2007. A decretação da falência data de 19 de outubro de 2007. Todo esse tempo os bens permaneceram junto ao inadimplente, fato que culminou em sua arrecadação pela Massa.

Analisando detidamente as cláusulas contratuais e os fatos apresentados pelas partes, principalmente pelo depoimento do sócio falido, chegamos à conclusão de que nenhum abuso há na estipulação contratual, sendo as partes capazes e o objeto lícito. Não pode o requerente, como posicionou o parquet, responder pelo inadimplemento do requerido, que ciente estava das condições pactuadas. Há, neste caso, portanto, que se prestigiar o princípio da obrigatoriedade do cumprimento contratual; afinal, "pacta sunt servanda"!

Segundo esse princípio, propugnado por BEAUMANOIR, e que o Código de Napoleão o elevou em nível de primazia legal, torna o contrato obrigatório entre as partes, como se fosse lei. O art. 1134 do Código Civil Francês firmou, para gáudio das legislações posteriores, o princípio de que as convenções legalmente estabelecidas têm força de lei entre os contratantes.

O "pacta sunt servanda" confere a estabilidade e segurança aos negócios jurídicos, trazendo a paz social, impondo ainda aos contratantes, na forma contratada, a atuação de boa-fé.

Não age de boa-fé o “adquirente” que deixa de pagar as prestações do bem,mas dele continua a usufruir, apesar de notificado o seu inadimplemento.

O Juiz, como aplicador do direito e pacificador social, deve aplicar a lei e o contrato de modo a evitar dano àquele que age de boa-fé e que vem a sofrer prejuízo em razão do inadimplemento do pacto contratual. Como se vê nos autos, a requerida fruiu dos bens locados por um grande período sem que se quitassem as parcelas ajustadas no contato. Assim, se houve locupletamento, foi por parte dos sócios da falida que, às custas do “vendedor”, utilizaram, por longo período, os bens em tela, mesmo após ser notificado sobre seu inadimplemento.

Antes se de se mencionar prejuízos à Massa e enriquecimento ilícito por parte do requerente, há que se ter em mente a constituição do ato jurídico perfeito que se deu entre as partes: uma vez inadimplido o ajuste do contrato – atraso ou não pagamento das prestações –, os bens locados voltariam ao requerente independentemente de restituições.

O respeito ao ato jurídico perfeito constitui, do mesmo modo que o direito adquirido, um limite à possibilidade de modificação ou de nova interpretação ao contrato contrário ao texto claro nele exposto.

A intangibilidade do ato jurídico perfeito em nosso direito é alçada a nível constitucional, pois na Constituição Federal de 1988, o art. 5º, XXXVI, determina que:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

Por essas razões, reconhecemos in totum o direito do requerente, uma vez que o direito da Massa de ser proprietária dos bens perdeu sua eficácia pela não verificação da condição suspensiva contratada, já que, se inadimplente nas obrigações, o contrato previa que os bens voltassem ao requerente.

Dessa forma, Julgo PROCEDENTE a presente Ação de Restituição proposta por LBR Sonorização e Iluminação Ltda. em face da Massa Falida de Expresso Disco Show Ltda., para determinar a restituição, pela Massa Falida, dos bens arrecadados e de propriedade do requerente, a saber: 30 p boxes tubular, 04 andaimes fly, 02 torres tubular, 52 boxes tubular; 09 boxes tubulares; 08 box de 4m, 02 box de 2m, 04 cupos e 04 peças “L”.

Condeno a requerida ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado que, consoante a regra do artigo 20, § 4º do CPC, fixo em R$ 350,00 (trezentos e cinqüenta reais).

Publicar.

Registrar.

Intimar.

Belo Horizonte,

Cássio de Souza Salomé

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de restituição de bem móvel – Devolução do bem – Previsão em contrato - Procedência		
COMARCA:	Tupaciguara-MG		
JUIZ DE DIREITO:	Elisa Marco Antonio		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0696.03.000.025-6	**DATA DA SENTENÇA:**	27/06/2011
REQUERENTE(S):	Automóveis Tupaciguara Ltda e Ricardo Abdulmassih		
REQUERIDO(S):	Comercial Agrimáquinas Ltda e Banco de Crédito Nacional S/A		

S E N T E N Ç A

Vistos, etc.

Trata-se de Ação de Restituição de Bem Móvel proposta por Automóveis Tupaciguara Ltda e Ricardo Abdulmassih, em desfavor de Comercial Agrimáquinas Ltda e Banco de Crédito Nacional S/A. Alegam os autores que firmaram acordo em ação de execução hipotecária no sentido de que entregariam um imóvel ao segundo requerido como quitação do débito, com a ressalva de que os “totens” de publicidade com identificação do símbolo da Volskswagen seriam de propriedade dos requerentes, que deveriam retirá-los. Aduzem que não houve especificação de prazo para a retirada de mencionados “totens” e que, ao tentarem fazê-lo, foram impedidos pela atual proprietária, ora primeira requerida, que alegou ter adquirido o imóvel com os totens de publicidade incluídos. Assim, pugna pela restituição dos 04 (quatro) totens.

A requerida Comercial Agrimáquinas Ltda ofertou contestação às ff. 33/40, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, já que não existe qualquer relação jurídica entre as partes. No mérito, afirma que a compra e venda realizada junto ao Banco de Crédito Nacional teve por objeto toda a área do prédio e suas dependências, bem assim os equipamentos e instalações existentes no local, incluindo-se os 04 (quatro) totens reclamados na inicial. Neste sentido, requer a extinção do processo face à preliminar arguida, e a improcedência dos pleitos formulados na inicial.

Ofertada contestação pelo requerido Banco BCN S/A às ff. 48/55, na qual aduz, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, sob o fundamento de que os autores pleiteiam em nome próprio direito alheio, já que, no momento da entrega da posse do imóvel, informaram que os totens pertenciam à Volkswagen e seriam retirados por esta. Suscita, ainda, a ilegitimidade ativa por serem os totens de propriedade da Volkswagen, bem como a ilegitimidade passiva uma vez que a questão atinente a tais bens deve ser proposta perante mencionada empresa e que os totens não foram objetos de negociação no acordo firmado entre as partes. Alega, outrossim, a falta de interesse processual tendo em vista que os autores só procuraram retirar os totens mais de 01 (um) ano após firmarem o termo de entrega da posse do imóvel. No mérito, afirma que no termo de entrega de dos bens móveis constou taxativamente declaração de não haver naquele imóvel qualquer bem que pertencesse ou possuísse ao autor, sendo que os alegados totens pertencem à Volkswagen. Ao final, pugna pela condenação dos autores em litigância de má-fé, bem como requer o acolhimento das preliminares e a improcedência dos pleitos.

Impugnações oferecidas pelo autor às ff. 77/82 e 84/89.

A requerida Comercial Agrimáquinas Ltda pugna pelo julgamento antecipado da lide. Lado outro, a parte autora e o requerido Banco BCN S/A pleiteiam a produção de provas (f. 91 e f. 93, respectivamente).

Realizada audiência de instrução e julgamento (f. 125), foi inquirida uma testemunha e foi requerida a aplicação da pena de confissão aos réus.

Apresentadas alegações finais pela requerida Comercial Agrimáquinas às ff. 129/131 e pela parte autora às ff.132/135.

Manifestação do requerido Banco BCN às ff. 156/157.

Eis o relatório. DECIDO.

No ordenamento jurídico encontram-se as condições da ação enumeradas no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, que são: possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade da parte. Possibilidade jurídica é a existência no sistema jurídico da providência pretendida pelo autor. Interesse de agir é a necessidade de recorrer ao judiciário como único meio de satisfazer o autor sua pretensão. Legitimidade decorre da condição da parte estar, no pólo ativo, na busca da satisfação de seu interesse, eventualmente lesado. Noutra ponta, no pólo passivo encontra-se quem deve sofrer as consequências de eventual provimento do pedido, atingindo-o diretamente.

Preambularmente, a requerida Comercial Agrimáquinas alega sua ilegitimidade para estar no pólo passivo da presente demanda, tendo em vista que não firmou qualquer negócio jurídico com os autores.

Todavia, constato pela análise aos autos, que os bens pleiteados na inicial se encontram em posse da ré, de modo que esta deve responder por eventual pleito de restituição.

O requerido Banco BCN, em sede preliminar, pugna pela extinção prematura do feito, sob o argumento que os autores pleiteiam em nome próprio direito alheio, já que, no momento da entrega da posse do imóvel, informaram que os totens pertenciam à Volkswagen e seriam retirados por esta.

Razão não assiste ao contestante. Não há que se falar em extinção da ação por impossibilidade jurídica do pedido decorrente da suposta propriedade dos bens em questão. O fato de não ser cabível a reparação pleiteada é matéria de mérito e será analisada em momento oportuno.

O requerido roga, ainda, pela extinção do processo sem julgamento de mérito em face da ilegitimidade dos autores para pleitearem eventual restituição, uma vez que os bens pertencem à Volkswagen.

Entretanto, não há que se falar em ilegitimidade ativa nos presentes autos. Os autores pugnam pela restituição de bens móveis que se encontravam em sua propriedade antes da transmissão ocorrida em acordo judicial. Assim, a possibilidade ou não de restituição será aferida em sede meritória.

O contestante Banco BCN aponta ainda, que qualquer questão atinente aos totens, deve ser proposta perante a proprietária dos bens, qual seja, a Volkswagen. Contudo, verifica-se que estes bens estavam na posse do autor e se encontravam na propriedade que foi objeto de acordo judicial entre as partes, sendo que eventual restituição é de total responsabilidade do réu.

Alega, outrossim, em preliminar, a falta de interesse processual do autor, que somente procurou retirar os totens após decorrido mais de 01 (um) ano do termo de entrega da posse do imóvel. Porém, é viável ao proprietário, enquanto não escoado o prazo prescricional decorrente, buscar a restituição de bens móveis, não há que se falar em extinção prematura do processo.

Portanto, rejeito todas as preliminares argüidas.

Estando presentes os pressupostos processuais e as condições da ação e não havendo quaisquer nulidades a sanar, tampouco outras preliminares a serem enfrentadas, passo ao exame do mérito.

Em simples análise dos autos, verifica-se que não consta no acordo judicial realizado entre os autores e o requerido Banco BCN S/A qualquer ressalva relativa a eventuais bens ainda remanescentes no imóvel. Por outro lado, no termo de entrega do bem, está expresso que os totens seriam retirados posteriormente pelo proprietário dos bens.

Neste sentido, razão assiste à parte autora, uma vez que legítima proprietária dos bens que se encontravam no imóvel objeto do acordo. Não há que se falar que mencionados móveis pertencem à Volkswagen exclusivamente porque possuem a logomarca desta empresa estampada, uma vez que foram adquiridos pela parte autora para promover a publicidade do estabelecimento.

Assim, observa-se que o réu Banco de Crédito Nacional S/A não dispunha dos direitos de propriedade inerentes aos 04(quatro) "totens" que permaneceram no imóvel, de modo que não poderia tê-los alienado ao réu Comercial Agrimáquinas Ltda.

Tem-se que a venda efetuada por quem não é proprietário do bem, sem autorização de quem efetivamente o seja, não tem o condão de transferir o domínio para o suposto adquirente.

Por outro lado, consta no contrato realizado entre os réus disposição de que todos os equipamentos e instalações existentes no local seriam do novo proprietário do bem, de modo que o segundo requerido agiu de boa-fé, já que desconhecia qualquer restrição constante na negociação realizada entre a parte autora e o banco réu.

Todavia, a condenação deverá recair sob o réu Comercial Agrimáquinas, já que os bens encontram-se na posse deste. Posteriormente, caso queira, poderá pleitear em ação própria eventuais direitos relativos às perdas e danos decorrentes do contrato.

Por fim, não merece acolhida o pedido da segunda requerida à condenação do autor nas penas de litigância de má-fé, uma vez que não restou demonstrada a prática de qualquer ato que justifique a aplicação de referida penalidade, pois o que se constata é o simples exercício do direito de ação, que é constitucionalmente garantido a todas as pessoas que são detentoras de uma pretensão resistida.

Ante o exposto e por mais que dos autos consta, nos termos do artigo 269, I, do CPC, JULGO PROCEDENTE o pedido aforado por Automóveis Tupaciguara Ltda e Ricardo Abdulmassih em desfavor de Comercial Agrimáquinas Ltda e Banco de Crédito Nacional S/A, e CONDENO o réu Comercial Agrimáquinas Ltda à restituição dos "totens" aos autores, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de arbitramento de multa diária.

Condeno o réu Comercial Agrimáquinas Ltda ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em R$ 1.000,00 (hum mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Condeno o réu Banco de Crédito Nacional S/A ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em R$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Tupaciguara-MG, 27 de junho de 2011.

ELISA MARCO ANTONIO

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória – Ação cautelar de sustação de protesto – Duplicata – Inexistência de débito – Devolução de mercadoria defeituosa – Endosso-mandato – Instituição financeira – Legitimidade passiva - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.02.747522-7 e 0024.02748991-3	**DATA DA SENTENÇA:**	17/07/2009
REQUERENTE(S):	: Autosat Ltda.		
REQUERIDO(S):	1) R&C Comércio e Produtos de Informática e Serviços Ltda. e 2) Banco Real – ABN AMRO BANK		

Sentença

1. Suma do pedido.

Na ação declaratória, a autora pediu a declaração da inexistência do débito cobrado pela ré e a consequente declaração da nulidade dos boletos bancários descritos no requerimento de ingresso, porquanto inexistentes as obrigações deles decorrentes. Sustentou que manteve boas relações comerciais com a primeira requerida, atuando como revendedora de produtos desta última; nada obstante, 17 softwares por ela adquiridos e depois revendidos para terceiros apresentaram problemas e não funcionaram de acordo com as especificações prometidas. Aduziu que a falta de solução dos problemas levou os adquirentes a devolverem as mercadorias compradas para a autora, que ressarciu os valores pagos. Argumentou que se surpreendeu com a emissão de boletos bancários desacompanhados de títulos e com a ameaça de protesto, no caso do não pagamento. Afirmou que o banco réu procurou coagir a autora, motivo pelo qual a requerente notificou a primeira ré se valendo do Cartório de Títulos e Documentos. Juntou os documentos de f. 08/32.

Na ação cautelar de sustação de protesto, a autora se valeu dos mesmos argumentos e postulou a suspensão do apontamento dos títulos indicados. Disse que não há títulos executivos e ofereceu caução. Juntou documentos (f. 08/18).

2. Suma das respostas.

O segundo requerido arguiu a sua ilegitimidade para a causa, uma vez que recebeu as duplicatas descritas na contestação por endosso-mandato e atuou com o intuito de cobrar os títulos de crédito. Afirmou que as cambiais estavam acompanhadas dos comprovantes de recebimento das mercadorias, o que dispensa o aceite. Juntou documentos.

Outra contestação da instituição financeira foi trazida aos autos.

A primeira ré argumentou que os softwares vendidos atendiam inteiramente aos objetivos a que se destinavam, não sendo possível a declaração da inexigibilidade da dívida cobrada. Alegou que um programa eletrônico possui características próprias, estando em constante elaboração e aperfeiçoamento. Aduziu que um dos supostos clientes da autora adquiriu o software de uma terceira empresa, o que autorizaria a conclusão de que a requerente, em verdade, não vendeu o programa que afirma ter alienado. Disse que a autora não provou que ressarciu os seus clientes e que decorreu o prazo para que fosse acolhida a versão do vício redibitório. Juntou documentos (f. 73-75).

Na ação cautelar, a primeira requerida arguiu a inépcia da petição inicial porque a autora não teria indicado qual a ação principal que iria propor. Disse que se trata de uma tentativa de se furtar do pagamento do débito, porquanto os programas não apresentaram defeitos. Juntou documentos (f. 41/54).

Também na ação cautelar a instituição financeira reiterou a preliminar de ilegitimidade passiva já mencionada na outra contestação. Juntou documentos (f. 62/91).

3. Principais ocorrências.

A liminar postulada na ação cautelar de sustação de protesto foi deferida, mediante caução do bem ofertado (f. 20/21).

A autora ofereceu a impugnação e reiterou os termos do pedido inicial (f. 77/79). Juntou outros documentos ao processo, conforme f. 80/84.

A prova pericial técnica se encontra às f. 141/146.

As partes tiveram a oportunidade de se pronunciar.

Foi obtida prova testemunhal em audiência, conforme os termos de f. 191/195, 219 e 241.

4. Fundamentos.

No que se refere à preliminar arguida, verifica-se que o banco réu defende a regularidade das cambiais, argumentando que, apesar de desprovidas de aceite, estavam acompanhadas do comprovante de recebimento das mercadorias.

Não se pode olvidar que a instituição financeira desempenha atividade comercial e tem de assumir os seus riscos. Antes de encaminhar o título para que o protesto fosse tirado, deve a casa bancária procurar certificar-se da regularidade da cambial. A instituição financeira que recebe título de crédito para desconto, como endossatário-mandatário, é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda anulatória (1), como a presente ação.

Rejeito a preliminar.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais já decidiu que, tratando-se de ação declaratória negativa, na qual a autora busca a inexistência de relação jurídica a corroborar a tese de emissão irregular da duplicata mercantil levada a protesto, cabe ao suposto credor comprovar a existência de relação comercial a justificar a emissão daquele título de crédito eminentemente causal (2). Trata-se de conhecido entendimento da jurisprudência.

Assim, em se tratando de título causal, cabia aos requeridos demonstrarem que os programas vendidos pela primeira ré à requerente não apresentavam problemas. Nada obstante, a prova pericial produzida apurou exatamente o contrário, tendo sido constatados os problemas de funcionamento dos softwares noticiados na petição inicial. Reporto-me às f. 143 e 144 da prova pericial. Em se tratando de fato que demandava conhecimento especial de técnico, a prova oral seria até desnecessária (3); porém, as testemunhas arroladas pela parte autora ainda corroboraram as alegações contidas na petição inicial.

Ausente a demonstração de que as duplicatas eram válidas, o pedido inicial do processo apenso também deve prosperar, pois a principal finalidade da ação cautelar é a manutenção da situação fática e jurídica da maneira como se encontra, sustando-se os efeitos jurídicos do protesto impugnado, para se evitar perecimento de direito e se assegurar o resultado prático e útil do processo.

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo procedente o pedido inicial da ação cautelar e suspendo definitivamente o protesto da cambial descrita na petição inicial. Também julgo procedente o pedido inicial da ação declaratória, nos exatos termos do penúltimo parágrafo de f. 05.

Condeno os réus a pagarem as custas processuais e os honorários de advogado do patrono da autora, que fixo em 20% sobre o valor atualizado da causa para os dois processos.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Belo Horizonte, 17 de julho de 2009.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. TJMG, Apelação Cível nº 1.0702.03.069260-3/001(1), Relator o Des. Antônio de Pádua, j. em 11/07/2006.

2. Apelação Cível nº 2.0000.00.453226-9/000(1), Relator o Des. Mauro Soares de Freitas, j. em 11/03/2005

3. Art. 145 do Código de Processo Civil.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória – Indenização por dano moral – Cumulação de pedidos – Estabelecimento de ensino superior – Colação de grau - Improcedência		
COMARCA:	Cambuí		
JUIZ DE DIREITO:	Patrícia Vialli Nicolini		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	11/3716-0	**DATA DA SENTENÇA:**	09/01/2012
REQUERENTE(S):	Lucimara Lambert de Almeida		
REQUERIDO(S):	Sociedade Civil de Educação Continuada		

SENTENÇA

VISTOS, ETC...

LUCIMARA LAMBERT DE ALMEIDA, na inicial qualificada, por sua advogada, ajuizou a presente Ação Ordinária Declaratória c/c Danos Morais e Pedido Liminar em face de SOCIEDADE CIVIL DE EDUCAÇÃO CONTINUADA/EDUCON, também alhures qualificada, alegando em suma cursar perante a Fundação Universidade do Tocantins – UNITIS, o curso de bacharelado em Serviço Social, com duração de sete semestres letivos e realização de estágios supervisionados.

Afirma que a conclusão do curso a colação de grau foi marcada, mas teve de ser cancelada por determinação do MEC em razão de irregularidades no estágio, que deveria ser repetido.

Que, em dezembro de 2009, em contato com a instituição, solicitou a rematrícula e enviou documentação hábil, sendo que naquela oportunidade o MEC havia descredenciado a faculdade e submetido à regularização pedagógica e institucional.

Decorrido este período, no ano de 2010, providenciou a renegociação de seu débito e, embora tivesse remetido toda a documentação para a realização do estágio, sempre era afirmado que os documentos não chegaram.

Assevera ter efetuado o pagamento das mensalidades em atraso e mesmo assim soube que não estava incluída na lista dos alunos que iriam refazer seus estágios, constando no sistema como “aluno inexistente”.

Informa que, por conta destes desencontros passou em três concursos públicos, que não pôde assumir em razão de não possuir o certificado de conclusão de curso.

Quer ver concedida liminar que lhe propicie a participar do estágio e colar grau.

No mérito, que seja declarado judicialmente como matriculada no curso de bacharelado em serviço social, bem como, expedido o certificado de conclusão de curso, após a realização do estágio supervisionado.

Pugna pela imposição de multa diária enquanto resistir a recusa de cumprimento da liminar, além do pagamento de danos morais a ser arbitrado por este juízo e ainda condenação aos ônus da sucumbência.

Com a inicial os documentos de fls. 20/82.

A decisão de fls. 84 postergou a análise da liminar requerida e determinou a citação do requerido.

Citado o requerido apresentou sua contestação às fls. 86/106.

Em suas alegações suscita, as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e ilegitimidade passiva. No mérito reitera que não é instituição de ensino superior e que a responsabilidade é da UNITIS, se tratando culpa de terceiro.

Tece considerações acerca da inexistência de dever de indenizar e que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica ao vertente caso. Impugna os documentos juntados.

Pugna pelo acolhimento das preliminares levantadas e no mérito a sua improcedência.

Juntou documentos.

A autora impugnou todos os termos da contestação apresentada.

Às fls. 208/209, a autora requereu a inclusão no pólo passivo da relação processual da Fundação Universidade do Tocantins – UNITIS.

Deferida a providência, a requerida foi citada e apresentou sua contestação às fls. 214/226, onde em preliminar arguiu a incompetência absoluta deste juízo para conhecer do presente feito, pois, segundo lei estadual, a requerida passou a integrar a Administração Indireta do Estado do Tocantins, devendo os autos serem remetidos à Vara da Fazenda Pública de Tocantins.

Suscita também a falta de interesse processual, pois, conforme documentação em anexo, a autora se encontra apta a colar grau.

No mérito que a autora muito antes de ingressar com a presente ação já se encontrava apta para colar grau, bastando que empreendesse deslocamento até o seu Pólo de Apoio para marcar a data.

Impugna os danos morais, por ausência de ocorrência de seus pressupostos.

Insurge-se contra a inversão do ônus da prova, pugnando pelo acolhimento das preliminares levantadas e no mérito a sua improcedência.

Com a contestação vieram os documentos essenciais.

Devidamente intimada, a autora rebateu os termos da contestação, pugnando pela decretação de sua revelia pela extemporaneidade a contestação.

Relatei.

Passo a decidir.

Cuidam os presentes autos de ação ordinária, onde pretende a autora que as requeridas lhe propiciem o término de seu curso mediante a realização do estágio supervisionado e ainda serem condenadas ao pagamento de danos morais oriundos do atraso na conclusão de seu curso, imputado às requeridas.

Das preliminares.

Impossibilidade jurídica do pedido

Referida preliminar se confunde com o mérito e com ele será decidida.

Ilegitimidade passiva

Como é cediço, são os legitimados ao processo os titulares dos interesses em conflito, pelo que tem legitimidade ativa o titular do interesse pretendido, bem como o é legitimado passivo o titular do interesse que resiste à pretensão.

Sobre o tema esclarece Humberto Theodoro Júnior:

"Legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão.

Em síntese: como as demais condições da ação, o conceito da letigimatio ad causam só deve ser procurado com relação ao próprio direito de ação, de sorte que 'a legitimidade não pode ser senão a titularidade da ação" (in "Curso de Direito Processual Civil". - 25ª ed. - Rio de Janeiro: Forense, 1998, vol. 1, p 57/58).

A conferir:

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - CONDIÇÕES DA AÇÃO - POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - INTERESSE PROCESSUAL - LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA - EXISTÊNCIA - (...) Os legitimados ao processo são os titulares dos interesses em conflito, havendo legitimidade ativa ad causam quando o autor é o possível titular do direito pretendido e PASSIVA se o réu é a pessoa indicada para sofrer os efeitos da sentença, em caso de procedência do pedido. (TAMG - AC 0317630-5 - 3ª C.Cív. - Rel. Juiz Edilson Fernandes - J. 11.10.2000)

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO C/C PERDAS E DANOS - SUBLOCAÇÃO - ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA AD CAUSAM - SENTENÇA MANTIDA APELO DESPROVIDO - (...) A legitimidade das partes é uma das condições da ação, razão pela qual tratando-se a autora de parte ilegítima ativa e o réu, ilegítima PASSIVA, o feito há de ser extinto por carência de ação. (TJSC - AC 98.017222-5 - 2ª C.Cív. - Rel. Des. Anselmo Cerello - J. 17.11.2000)

Referida preliminar tem fundamento, pois, não sendo a requerida instituição de ensino superior, ela não teria como atender o comando judicial, caso procedente.

Frise-se que seu contrato social deixa isto bem claro na cláusula terceira, fls. 113:

“A sociedade tem por objetivo social a prestação de serviços educacionais, de consultoria, treinamento e ensino de educação continuada a distância, o desenvolvimento e implementação de soluções para educação a distância; a geração de vídeo e áudio de programas educacionais; as atividades de telecomunicações por satélite para ensino a distância;...”

Reforce-se que a UNITIS contratou a EDUCON para operacionalizar seu ensino a distância, fato insofismável mediante análise do contrato de fls. 181.

Portanto, a requerida EDUCON, em face de seus objetivos de sociais e a relação contratual mantida com a UNITIS, é parte manifestamente ilegítima para figurar no pólo passivo da relação processual.

Assim, acolho a preliminar levantada, para extinguir em face da requerida EDUCON, com fundamento no artigo 267, IV do CPC.

Incompetência absoluta

Rejeita-se, pois, a requerida se encontra vinculada à autora pelo contrato de fls. 25/28, onde na décima primeira cláusula, quanto ao FORO, restou estabelecido entre as partes:

“As partes elegem o foro do domicílio do CONTRATANTE, em respeito aos dispositivos da lei 8078/1990, como o competente para dirimir as questões decorrentes deste contrato.”

Com efeito, o ajuizamento da ação em foro diferente do domicílio da autora impõe sacrifício para o exercício do direito de defesa, colocando-a em posição desigual na relação processual, sendo matéria de ordem pública, em face de seu caráter protecionista.

NELSON NERY JÚNIOR, na valiosa obra Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentada pelos autores do anteprojeto que deu origem a atualizada legislação reguladora das relações de consumo, ressalta:

"Sendo matéria de ordem pública (art. 1º, CDC), a nulidade de pleno direito das cláusulas abusivas nos contratos de consumo não é atingida pela preclusão, de modo que pode ser alegada a qualquer tempo e grau de jurisdição, impondo-se ao juiz o dever de pronunciá-la de ofício. Aplicam-se, por extensão, o § 3º do art. 267, o § 4º do art. 301 e o art. 303, todos do CPC". (Forense Universitária, 1ª ed., p. 336 - grifei)

Assim, o fato da requerida ter se tornando uma autarquia estadual não tem o condão de atrair as ações contra si para a Vara da Fazenda Pública de Tocantins, pois isto colocaria a autora em extrema desvantagem no exercício de seus direitos.

Portanto rejeito a preliminar de incompetência absoluta.

Falta de interesse de agir por perda do objeto

Com a devida vênia a perda de objeto somente seria quanto à realização do estágio supervisionado e a colação de grau, se acatarmos a tese que o documento de fls. 228, demonstra que a autora se encontra apta a colar grau.

Restaria a análise da existência de dano moral imputável à requerida por conta da demora, pois necessário demonstrar que esta situação somente adveio após o ajuizamento da presente ação que se deu em 11/06/2011.

Afastadas as preliminares levantadas e não havendo nulidades a serem supridas, vou ao mérito.

Resta-nos a análise da ocorrência de danos morais, gerados pela demora imputada à requerida, que teria impedido a autora de tomar posse nos concursos para os quais fora aprovada.

A fim de dirimir a lide, assinala-se que, genericamente, conceitua-se o dano como qualquer mal ou ofensa pessoal, deteriorização, prejuízo a uma pessoa (Dicionário da Língua Portuguesa, Caldas Aulete), sendo que, na linguagem jurídica, constitui a efetiva diminuição do patrimônio alheio, provocada por ação ou omissão de terceiro, e, especificamente, ao dano moral, é aquele em que agride "la victima, em su honor o en sus afectos", segundo elucida Mazeaud (Tratado de la Responsabilidad Civil, p. 298).

No plano jurídico nacional, o dano e o conseqüente dever de o ressarcir advêm de ato ilícito traduzido em infringência à ordem jurídica, com ofensa ao direito alheio e lesão ao respectivo titular, conforme dispõe o artigo 186 do Código Civil de 2002, aplicável in casu:

"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

Analisando a regra legal transcrita in retro, ensina Sílvio Rodrigues que constituem "pressupostos da responsabilidade civil: A) ação ou omissão do agente; B) culpa do agente; C) relação de causalidade; D) dano experimentado pela vítima" (Direito Civil, IV/14), doutrinando, semelhantemente, Antônio Lindbergh C. Monteiro que os pressupostos necessários à imposição da obrigação de indenizar são: "a) o dano, também denominado prejuízo; b) o ato ilícito ou risco, segundo a lei exija ou não a culpa do agente; c) um nexo de causalidade entre tais elementos" (Do ressarcimento de danos pessoais e materiais, p. 10).

Subtrai-se dessas normas que o dever de reparar o prejuízo ocasionado pelo ato ilícito se assenta na conjugação necessária de três requisitos indissociáveis, quais sejam o dano ou o prejuízo sofrido pela vítima, a culpa do agente e o nexo causal entre tais elementos, resultando induvidoso que a ausência de um desses pressupostos afasta a obrigação de

indenizar, à vista do que não é suficiente apenas a alegada conduta antijurídica do réu para que se reconheça o dever de ressarcir, sendo necessária a prova de que o ato praticado pelo mesmo ocasionou a autora ofensa passível de indenização.

Os tribunais pátrios têm decidido ser "sabido que, em matéria de responsabilidade civil por danos patrimoniais ou morais, é necessário que se verifique a presença simultânea de três elementos essenciais, ou seja, a ocorrência induvidosa do dano, a culpa, dolo ou má-fé do ofensor e o nexo causal entre a conduta ofensiva e o prejuízo da vítima, não se satisfazendo a responsabilidade civil na ausência de qualquer deles" (Apelação Cível nº 24.517-4 - TJSP, Rel. Des. Brenno Marcondes, JUIS - Jurisprudência Informatizada Saraiva, CD-ROM nº 16).

Em sintonia com esses conceitos, tem-se que ocorre o dano moral em havendo prejuízo decorrente da dor imputada a uma pessoa, em razão de atos que, indevidamente, ofendem seus sentimentos de honra e dignidade, provocando mágoa e atribulações na esfera interna pertinente à sensibilidade moral, escrevendo José Eduardo Callegari Cenci, a respeito, que "dano moral é, em síntese, o sofrimento experimentado por alguém, no corpo ou no espírito, ocasionado por outrem, direta ou indiretamente derivado de ato ilícito" (RT 683/46).

Para Wilson Mello da Silva (O dano moral e sua reparação, p. 13), constituem danos morais as "lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico", conceituação esta, igualmente adotada, mutatis mutandis, por Zulmira Pires Lima (Revista da Faculdade de Direito, Coimbra, p. 226), ao ensinar como sendo "aqueles que operam exclusivamente sobre a nossa personalidade, consistindo numa dor que não tem nenhuma espécie de repercussão sobre o patrimônio presente ou futuro da pessoa lesada".

Esse ressarcimento encontra-se assegurado, indistintamente, na Constituição Federal de 1988, ao estabelecer direito à vida privada, à integridade física e moral, à honra e à imagem das pessoas como direitos invioláveis, passíveis de serem indenizados em situações que evidenciem a presença de prejuízos efetivos, sendo que, da redação do artigo 5º, V e X, da Carta Magna, verifica-se que o equilíbrio moral das pessoas foi equiparado a direitos fundamentais, tais como o direito à vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade, sempre tutelados pela ordem jurídica, o que permite concluir que se proíbe qualquer ação que importe em lesão a outrem, máxime em se tratando de ameaça a valores protegidos como aspectos basilares da personalidade humana.

Subtrai-se das lições transcritas in retro que o dano moral indenizável é aquele que, decorrente de uma conduta antijurídica, submete a vítima a uma dor íntima, ferindo-lhe a honra e a dignidade, abalando sua imagem e resultando em ofensa aos atributos pessoais que lhe são mais caros, donde se conclui que se exige que o prejuízo causado seja verdadeiramente relevante, ultrapassando a fronteira do simples desconforto, constrangimento ou incômodo passageiros, mesmo porque, se assim não fosse, a Lei Maior não o teria equiparado aos direitos fundamentais, que são de indiscutível relevância, alçando o dano moral ao patamar dos interesses que, juridicamente, apresentam-se como indispensáveis à sobrevivência digna do cidadão.

O Mestre e Desembargador Décio Antônio Erpeu (TJRGS), depois de advertir para a cautela a que se deve arrogar, para si, o julgador ao aferir o fato, a segurança jurídica dos cidadãos, demandante e demandado, prestigiar a temperança e até mesmo a "tolerância", acentua que "a cobrança persistente e judicializada nos pequenos percalços, traduzida em litígios generalizados, vai tornar a vida insuportável", não se devendo jamais descurar "a condição de criatura e não de criador", e como tal "falível", acentuando que:

"Há que se definir, pois, o que seja tolerável e o que seja indenizável, para valorizar-se qualitativamente a atividade judicante e não esvaziá-la de seus mais nobres e profundos objetivos...". E conclui dever sofrer essa indenização "os temperos da lei e da vida. Sua incidência há que se dar numa faixa dita tolerável. Se o dano causado, injustamente, a outrem, integra uma faixa da ruptura das relações sadias, a reparação do mesmo não pode servir de motivo para gerar mais uma espécie de desagregação social", e persiste na adoção "da moderação no acolhimento" (RT 758/49-51).

Induvidosamente, traduz a indenização pecuniária por pretium doloris em subtração de um bem jurídico, decorrida de dura agressão à honra, à dignidade, ao respeito e à dignidade de alguém perante terceiros, não coadunando com a finalidade desse instituto os incômodos, meros aborrecimentos, advindos de "erro de conduta", doutrinando, a respeito, Rui Stoco (Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial, p. 49) que:

"Não basta que o agente haja procedido 'contra jus', isto é, não se define a responsabilidade pelo fato de cometer um 'erro de conduta'. Não basta que a vítima sofra um dano, que é o elemento objetivo do dever de indenizar, pois, se não houve um prejuízo, a conduta antijurídica não gera obrigação de indenizar.

No caso em tela, verifica-se que, embora a autora tenha alegado ter perdido várias oportunidades de emprego e razão da ausência do certificado de conclusão de curso, tem-se que tal fato se restringe ao campo das meras alegações.

É que inobstante ela tenha sido aprovada em alguns concursos públicos, não demonstrou que sua aprovação estivesse dentro do número de vagas abertas e por conseqüente, a concreta possibilidade de ser chamada.

Assim, eventual frustração pelos percalços percorridos não ultrapassam a seara no mero aborrecimento, não ensejando a reparação pecuniária a títulos de danos morais, importando em verdadeira improcedência da ação.

Nestes termos, não há que se falar em danos morais.

Para arrematar, confira-se a Apel. nº 1.0106.017550-9/003, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, cujo relator, o Des. Francisco Kupidlowski, de forma brilhante, encerra a questão: “Portanto, as sensações desagradáveis, por si sós, que não trazem lesividade a algum direito personalíssimo, não merecerão ser indenizadas. Nem tudo que acontece no cotidiano do ser humano deve ser indenizado, existe um “piso de inconvenientes” que deve ser suportado sem o pagamento indenizatório”.

Ante o exposto, e considerando o mais que dos autos consta, julgo improcedente a presente ação. Em conseqüência, a julgo extinta, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Condeno a requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários de advogado, que arbitro em R$ 700,00 (setecentos reais), cuja exigibilidade permanecerá suspensa, ante a gratuidade de justiça.

Transitado em julgado, anote-se e arquivem-se os autos.

P. R. I. C.

Cambuí, 09 de janeiro de 2012.

Patrícia Vialli Nicolini

Juiza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória – Indenização por dano moral – Exibição de documento – Instituição financeira – Apontamento de dívida junto ao Sisbacen – Ofensa à honra objetiva – Não configuração - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Luziene Medeiros do Nascimento Barbosa		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	19/12/2006
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

VISTOS ETC.

....., devidamente qualificada nos autos, aforou perante este Juízo Ação Declaratória c/c Indenização por Danos Morais, com pedido de tutela antecipada para exibição de documentos, em face do ....., igualmente qualificado, alegando em síntese o seguinte:

Que usualmente se valia da operação de desconto de duplicatas, para a obtenção de capital de giro junto ao banco ..... e outros, até dezembro de 2002, eis que dessa data até junho de 2003, se viu impedida de negociar com instituições financeiras em virtude de apontamento de débito a vencer, na cifra de R$ 246.278,93, pelo Réu, junto à Central de Risco - Sisbacen.

Aduziu a Autora que jamais negociara com o Réu, o que a levara instigá-lo por meio de notificação para obtenção de informações acerca desse débito, cuja resposta daquele declinara que efetivamente inexistia relação jurídica entre as partes litigantes; porém, havia contrato de “vendor” entre instituição ré com a empresa .....

Sustentou a Autora que, diante dessa negativação de dívida a vencer incluída pelo Réu no Sisbacen pelo período compreendido entre dezembro de 2002 a junho de 2003, sem que houvesse, contudo, relação jurídica que a autorizasse, logrou amealhar prejuízos, por não mais poder efetuar descontos de duplicata em outras instituições financeiras e assim apurar capital de giro, situação que também lhe trouxera constrangimentos e mácula a moral.

Diante disso, invocou a tutela jurisdicional a fim de que se declarasse inexistente a dívida anotada pelo Réu junto ao Sisbacen, no importe de R$ 246.278,93, condenando-o, outrossim, no pagamento de danos morais, à luz da inscrição sem lastro.

Em sede de antecipação de tutela, requereu fosse determinado ao Réu a exibição dos documentos que geraram a dívida negativada, bem como o impedimento de futuras negativações decorrentes do negócio jurídico objeto da ação.

Com a inicial (fls. 03/31), vieram os documentos colacionados às fls. 32/52.

Por meio do despacho lançado às fls. 53, deferiu-se em parte o pedido de antecipação de tutela, tão somente para que o Réu se abstivesse em incluir o nome da Autora nos cadastros do Sisbacen. Indeferiu-se, lado outro, o pedido de exibição de documentos; mas, determinou-se ao Réu à apresentação dos documentos que se acharem em seu poder, na forma do art. 355 e sob as penas do art. 359, ambos do C.P.C..

Regularmente citado (fls. 20), o Réu apresentou tempestiva peça de defesa (fls. 61/73), além de documentos (fls. 74/94).

Na contestação, em preliminar, argüiu o Réu sua ilegitimidade para figuração no pólo passivo da lide, pois a negativa de crédito adveio de outras instituições financeiras, sem que concorresse para tal, pois resta obrigado a informar todas as operações financeiras acima de R$ 5.000,00 ao Bacen.

No mérito, afirmou que a inclusão do nome e da dívida noticiada na exordial no Sisbacen se dera em função de contrato de "vendor" mantido com a empresa ....., que disponibilizou crédito à Autora e lhe repassou a informação do negócio, cabendo-lhe, por força de resoluções do Banco Central, a conseqüente inscrição.

Alinhou o Réu que a operação que ocasionou a inscrição no Sisbacen se dera por força do cumprimento de obrigação que lhe recai, não constituindo ato ilícito.

Consignou ainda que a Autora, somente depois de dois anos da quitação da dívida junto à empresa ..... e conseqüente liberação do apontamento junto ao Sisbacen, é que visara informações acerca dessa negativação, numa tentativa de locupletar-se.

Afirmou também que não pode ser responsabilizado por negativa de crédito à Autora, pois o apontamento no Sisbacen não constava como elemento desabonador, apenas informava a existência de dívida a vencer. Combateu, linhas gerais, na eventualidade de condenação, o quantum da indenização.

Informou o Réu que apenas exibe os documentos em seu poder, quais sejam os contratos pactuados entre instituição ré e empresa ....., pois aqueles relativos às transações entre esta e a Autora permanecem, por força contratual, com aquela empresa.

Impugnada a peça defensiva (fls. 82/111), as partes foram instigadas à produção probatória (fls.118), designando-se também audiência de conciliação.

Frustrada a tentativa de composição (fls. 119), realizou-se audiência de instrução, com a oitiva de duas testemunhas arroladas pela Autora (fls. 149/151).

Por meio de alegações finais, as partes reiteraram as teses e assertivas antes gravadas (fls. 159/163 - Autora e fls. 168/169 - Réu).

ESSE O SUCINTO RELATÓRIO.

DECIDO.

Antes de adentrar na seara da matéria prejudicial e ou do próprio mérito dos pedidos gravados na exordial, conveniente entender do que se trata o “contrato de vendor” discutido nos autos e fonte para o nascimento do embate entre as partes.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho, na obra Curso de Direito Comercial, p. 128/139, “ "Através do vendor, transfere-se por contrato ao banco a função de financiamento: ele paga ao fornecedor, à vista, o valor das vendas feitas ao colaborador e cobra deste a prazo, com acréscimos remuneratórios. O custo do crédito, nesse caso, geralmente é menor para o colaborador, comparando com as demais alternativas de mútuo, porque o fornecedor, normalmente um empresário mais forte, presta garantia por meio de fiança.”

Pelo contrato de vendor, pois, o vendedor de bens recebe à vista pelas vendas que realizou a prazo. O financiamento é liberado por meio de um contrato limite, e a medida em que é feita uma concessão de crédito a um cliente pelo vendedor de bens, o Banco executa o depósito do mesmo valor na conta corrente deste, assim que receber as informações da venda.

A cobrança é feita pelo vendedor de bens ao comprador/colaborador, que liquida a operação de empréstimo junto ao Banco ou àquele, que nessa hipótese repassa os recursos recebidos à instituição financeira.

Vale dizer, a instituição financeira aparece no “vendor” como uma “ponte” para viabilizar capital de giro a empresas, já estas vendem a prazo e por meio do contrato recebem o valor da venda à vista. Com o pagamento feito pelo comprador/colaborador à empresa, esta liquida o contrato com o Banco, ou se feito a este, também se resolve o vendor.

Quase uma operação de desconto, mas diferenciada porque o Banco não recebe os títulos e/ou contratos objeto das vendas realizadas pelas empresas, por cláusula mandato ou por efeito translativo. Os bancos se garantem porque as empresas firmam o contrato de vendor, no qual a obrigação e responsabilidade em função daquele “adiantamento” resta com aquela, em verdadeira fiança.

O colaborador/comprador não entabula qualquer relação jurídica com o Banco, apenas com a empresa vendedora de bens. Vencida dívida e não quitada pelo comprador/colaborador, cabe ao Banco executar os termos do contrato de vendor, na forma pactuada entre ele e a empresa vendedora de bens.

Tecidos esses breves comentários, passo ao apreço da preliminar suscitada pelo Réu, consistente na sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da lide.

Consoante se depura pelos documentos acostados às fls. 43/49, vê-se que o responsável pelo apontamento do nome da Autora junto ao Sisbacen fora o próprio Réu; com isso, legitimado para figuração no pólo passivo da lide, que contempla justamente a possibilidade e os reflexos negativos dessa inclusão, mas, nesses ínterins, a matéria é meritória.

Rejeito a preliminar suscitada pelo Réu na peça de resistência.

Vencida a análise prefacial e também a matéria prejudicial, tem-se que, tocante ao mérito, improcedem os pedidos gravados na exordial.

Como sustentado na explanação alhures, efetivamente não há relação jurídica entre o Banco e o comprador/colaborador, na vertente entre o Réu a Autora, porque o contrato de "vendor" o dispensa. Houve, todavia, relação negocial entre Réu e a empresa ....., no contrato denominado "vendor", consoante cópia juntada às fls. 74/85.

Por meio desse contrato fonte, a empresa ....., após realizar operação com a Autora, conforme se afirma na inicial: "O representante legal da empresa autora informou ainda, que nunca realizou qualquer contrato com o ....., realizando nos últimos anos somente 02 (dois) contratos com a empresa ....., estando 01 (um) negociado e o outro em fase de decisão judicial." (sic petição inicial fls. 04"), requereu ao Réu a liberação do crédito e, assim, procedendo, surgiu-se a notícia junto ao Sisbacen.

Deflui-se, portanto, que havia negócio jurídico entre Autora e ....., e esta, levando a notícia ao Réu conforme previsto no contrato de "vendor", obteve o crédito que necessitava, cujo apontamento da dívida no Sisbacen, após quitação, baixou-se.

Destarte, despiciendo ao Réu, segundo previsão contida na cláusula quarta, parágrafo único, do contrato de "vendor" (fls. 75), estar de posse da prova do negócio jurídico havido entre Autora e ....., já que esta permaneceu como depositária e responsável pela lisura da informação no ato da obtenção do crédito (cláusula segunda fls. 74).

Sem delongas, relativamente ao pleito declaratório negativo, conclui-se que em função da relação jurídica havida entre Autora e ....., existia a dívida de R$ 246.278,93 levada pelo Réu ao Sisbacen, a qual, quitada, se resolveu.

Não se alegue que o Réu teria o dever de manter consigo a comprovação do contrato passado entre Autora e ..... e também o comprovante de pagamento da dívida.

A uma, porque o contrato de "vendor", conforme anotado, transferia essa incumbência à ..... e, depois, pela natureza desse contrato, essa empresa poderia ter recebido o valor da Autora e repassado o pagamento ao Réu, resolvendo-se a operação antes realizada.

De mais a mais, saindo da esfera do hipotético como procedera, imprescindível que a Autora aclarasse melhor a relação jurídica mantida com a .....; todavia, embora confesse a existência de negócios com tal empresa, quedou-se inerte em trazer aos autos qualquer documento ou até mesmo em requerer fosse exibido por esse terceiro elementos que pudessem trazer a conclusão de que a dívida indicada pelo Réu no Sisbacen era indevida e/ou da inteira responsabilidade deste.

Como já frisado, não há como declarar inexistente, na vertente em apreço, a relação jurídica entre Autora e Réu, pois o liame que os interligava, a empresa ....., sequer fora instigada a apresentar os documentos que possuía, múnus este, segundo reza o art. 333, I, do C.P.C., daquela.

Outrossim, ausente o interesse no pedido declaratório, de sorte que já na inicial a Autora aduz que a informação do débito gravado como a vencer esvaiu-se. Assim, inexiste utilidade ou necessidade em declarar-se que não houve relação jurídica entre Autora e Réu, porque seu desdobramento lógico: o reconhecimento da inexistência da dívida, não produzirá quaisquer efeitos práticos, já que próprio débito não mais existe.

Concernente ao pedido indenizatório, convém inicialmente traçar-se distinção entre honra subjetiva e honra objetiva.

Como é sabido, diz-se honra subjetiva o sentimento de alguém sobre si mesmo, num controle próprio do seu ego, do seu âmago, da sua imagem, da sua alma etc..

De seu turno, cogita-se em honra objetiva aquela fruto da aparência segundo conceito de terceiros: na forma em que é projetada aos olhos estranhos ou como o nome e a imagem de alguém são percebidos por outrem.

Nesse passo, tem-se que a Autora, pessoa jurídica, jamais pode ter sua honra subjetiva violada, vez que a abstração de sua personalidade impede a óptica para dentro de si mesma. Com efeito, ao contrário da pessoa natural, a pessoa jurídica não comunga sentimentos, descabendo incutir-lhe tais sensações atinentes somente aos seres humanos.

Lado outro, perfeitamente possível às pessoas jurídicas serem alvos de ofensa à sua imagem ou ao seu nome, eis que tais reflexos, se negativos, atingem a honra objetiva: a visão de terceiros sobre o conceito moral de idoneidade que deve carregar.

Neste processo, impossível perquirir eventuais dissabores colhidos pelo sócio da Autora, diante da expressa vedação legal gravada no art. 6º do C.P.C., já que a pessoa natural não se confunde com a jurídica; plausível, entretanto, apurar se aquela notícia de “dívida a vencer” incluída no Sisbacen pelo Réu, noticiada às fls. 43/49, gerou prejuízo à imagem ou ao nome da empresa autora segundo o conceito de terceiros.

Consoante alhures demonstrado, a Autora afirma textualmente que realizou negócio jurídico com a empresa ....., empresa que por sua vez entabulou o contrato de “vendor” com o Réu.

Ora, a Autora não quedou em explicitar e demonstrar o objeto do contrato pactuado com a empresa ....., cabendo com isso, por presunção (art. 212, IV, do C.C./2002), crer que a operação praticada pelo Réu e com lastro no “vendor” era lídima, porque apenas colheu a informação do negócio jurídico praticado entre aqueles.

Nesse passo, por força de atos normativos expedidos pelo Bacen (fls. 86/94), o Réu, quando incluiu a notícia de “dívida a vencer” junto ao Sisbacen, exerceu regularmente seu direito, afastando, assim, na forma do art. 188, I, do C.C./2002, eventual ilicitude pela informação divulgada.

Não bastasse essa ruptura do nexo causal a impedir o reconhecimento da responsabilidade aquiliana, tem-se que a notícia de “dividas a vencer” não constituiu ofensa à honra objetiva, pois não macula a empresa como má pagadora ou expõe de modo vexatório a imagem ou o seu bom nome perante terceiros.

Informar que há pendências financeiras (leia-se dívidas vencidas e impagas), até poderia demonstrar a outrem eventual estado de falência da Autora e gerar ofensa à sua moral (verificando-se, por óbvio, serem inverídicas essas informações); entretanto, indicar que há "dívida a vencer" não transmuda aparência de insolvência e não gera dano indenizável, posto que apenas se relata um fato real e sem cunho desabonador.

De se observar também que não houve extrapolação da informação, haja vista que o Réu, dentro do prazo que antes aduzira que havia dívida a vencer (de 181 a 360 dias), e, vislumbrando sua quitação, dera baixa na inclusão (fls. 50).

Nesse diapasão, eis que não houve prática de ato ilícito pelo Réu ou deturpação da imagem ou do bom nome, não se cogita em indenização reparadora à moral da Autora.

Isso posto, JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS CONTIDOS NA EXORDIAL, resolvendo o mérito do processo na forma estabelecida no art. 269, I, do C.P.C..

Por força da sucumbência que lhe recaíra, condeno a Autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre valor atribuído à causa, observado este nos autos do incidente em apenso (0024.05.729701-2), que deverá ser adimplido no prazo de 15 (quinze) dias a contar do trânsito em julgado desta sentença, sob pena da incidência de multa de 10% (dez por cento).

Transitada esta em julgado, aguarde-se por seis meses em cartório; após, nada se requerendo, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

P.R.I.C.

Belo Horizonte, 19 de dezembro de 2006.

Luziene Medeiros do Nascimento Barbosa

Juíza de Direito

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória – Nulidade de negócio jurídico – Indenização por danos morais e materiais – Cumulação de pedidos – Ausência de outorga de poderes expressos para a venda de imóvel – Excesso de mandato – Extrapolação dos poderes pelo mandatário – Nulidade do negócio jurídico – Efeito *ex tunc* – Nulidade da escritura pública de compra e venda declarada – Insuficiência de prova dos danos morais e materiais – Procedência parcial do pedido		
COMARCA:	Três Marias		
JUIZ DE DIREITO:	Silas Dias de Oliveira Filho		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0058.08.031319-8	**DATA DA SENTENÇA:**	03/05/2013
REQUERENTE(S):	Luzia Ferreira Fontes		
REQUERIDO(S):	Lenize Fontes Farias, Gessiner Farias Júnior e Ivanilde Ana da Silva Santos		

SENTENÇA

Vistos etc.

I – RELATÓRIO

LUZIA FERREIRA FONTES, brasileira, divorciada, aposentada, portadora do RG nº 1.626.060, inscrita sob o CPF nº 259.739.591-04, residente e domiciliada à Rua Arica nº 27, Betânia, Ipatinga/MG, ajuizou ação declaratória de nulidade de ato jurídico, cumulada com pedido de indenização por danos materiais e morais, contra LENIZE FONTES FARIAS, brasileira, casada, professora, portadora do RG nº M-531.801, inscrita sob o CPF nº 233.156.66-20, GESSINER FARIAS JÚNIOR, brasileiro, casado, portador do RG nº M-3-845.192, inscrito no CPF sob o nº 049.084.303-49, ambos residentes e domiciliados no residencial Santos Dumont, KBR7, bloco 1, ap. 301, Santa Maria, Brasília, Distrito Federal, e IVANILDE ANA DA SILVA SANTOS, brasileira,

viúva, portadora do RG nº M-966.812, inscrita no CPF sob o nº 197.144.756-00, residente e domiciliada à Rua Leblon nº 25, JK, Três Marias/MG.

Afirma a autora, em síntese:

i. Em 08 de agosto de 1994, adquiriu, em conjunto com a ré LENIZE, sua irmã, imóvel situado na Rua Goiás, na cidade de Três Marias/MG;

ii. A ré LENIZE, valendo-se de procurador sem poderes para tanto, transferiu para si a parte do imóvel que era de propriedade da autora;

iii. A ré IVANILDE lavrou escritura da transferência fraudulenta, devendo ser responsabilizada de forma solidária;

iv. Em razão da fraude de que foi vítima, arcou com aluguel por sua moradia e gastou com a contratação de advogado;

v. Os fatos lhe causaram sérios transtornos, abalando sua saúde e deixando-lhe incapaz para o trabalho.

Pediu a antecipação dos efeitos da tutela para que se evite nova venda do bem, requerendo, ao final, a procedência da demanda para declarar nulas a escritura de compra e venda lavrada e a matrícula do imóvel, condenando os réus ao pagamento de perdas e danos (envolvendo o gasto com aluguéis e com os honorários contratuais do advogado) e de indenização por danos morais.

Juntou documentos (ff. 07/36).

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida (ff. 37/38).

A ré IVANILDE ANA DA SILVA SANTOS apresentou contestação, aduzindo: (ff. 54/61):

i. Preliminarmente, a prescrição da pretensão;

ii. Eventual equívoco na lavratura da escritura decorreu de acúmulo trabalho;

iii. Não há nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano moral alegadamente sofrido pela autora;

iv. Subsidiariamente, requer a fixação dos danos morais no patamar máximo de 5 (cinco) salários mínimo;

v. Não houve comprovação das perdas e danos alegados.

Requereu a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

A autora impugnou a contestação (ff. 63/65).

Os réus LENIZE FONTES FARIAS e GESSINER FARIAS JUNIOR contestaram, afirmando (ff. 75/88):

i. Preliminarmente, a prescrição da pretensão da autora;

ii. O imóvel discutido nunca pertenceu de fato à autora, sendo que os titulares de sua propriedade sempre foram os seus genitores;

iii. Era costume dos genitores da autora e da ré LENIZE comprar imóveis e colocá-los em nome dos filhos, mantendo, contudo, o usufruto sobre os referidos bens;

iv. O imóvel discutido servia de moradia aos pais da autora e da ré LENIZE, nunca tendo sido objeto de locação;

v. Na procuração outorgada pela autora ao seu pai não constaram poderes de venda de imóveis por lapso do tabelião que a redigiu;

vi. Seu pai transferiu-lhe a parte de Luzia por temer que os credores desta ameaçassem a fruição do imóvel;

vii. Sempre pensou que o pai tinha os poderes necessários à transferência, sendo que a verificação da regularidade da operação era obrigação da oficiala;

viii. A autora nunca pagou aluguel para morar, tendo recebido ajuda dos familiares para se manter;

ix. Inexistiu dano moral e, caso seja reconhecido, seu arbitramento deve ocorrer de forma a não configurar enriquecimento sem causa da autora;

Requereu a concessão da assistência judiciária gratuita.

Juntou documentos (ff. 89/126).

A autora impugnou a contestação (ff. 130/139).

A demanda foi julgada improcedente, reconhecendo-se a prescrição da pretensão da autora (f. 144).

O e. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais deu provimento à apelação da autora, afastando o reconhecimento da prescrição (ff. 145/149 e 169/170 e 179/186).

Em audiência de instrução e julgamento foi colhido o depoimento pessoal da autora e ouvidos um informante e duas testemunhas, tendo a requerente apresentado agravo retido contra a oitiva do informante (ff. 201/208).

Pela demandante foram juntados documentos relacionados ao recebimento de auxílio doença e aposentadoria por invalidez (ff. 213/275).

As partes ofereceram memoriais, reiterando os termos de suas manifestações anteriores (ff. 281/283, 284/288 e 289/295).

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Não há preliminares a decidir, tendo a alegação de prescrição sido rejeitada pelo e. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (169/170 e 179/186), razão por que passo ao exame do mérito da demanda.

a) DA NULIDADE DA ESCRITURA DE COMPRA E VENDA

Inicialmente, verifico que o imóvel objeto da demanda era de propriedade das irmãs LUZIA FERREIRA FONTES, autora, e LENIZE FONTES FARIAS, ré, as quais o adquiriram de Antônio Carlos Barbosa em 08 de agosto de 1994, conforme demonstra a certidão de registro acostada aos autos (ff. 16/17).

Também restou demonstrado que, em 16 de agosto de 1995, a fração pertencente à autora foi transferida à ré LENIZE, por meio de procuração outorgada pela autora a seu genitor, Sebastião Ramos Fontes, conforme consta na respectiva certidão da escritura de compra e venda então lavrada (ff. 14/15).

No mais, além da prova documental acima indicada, é de se notar que o ponto central no deslinde da causa encontra-se incontroverso: a transferência da propriedade, que a autora detinha sobre o imóvel em tela, foi realizada por procurador sem poderes especiais para a operação.

Os réus LENIZE e GESSINGER reconhecem que a procuração outorgada a seu genitor não continha cláusula concedendo-lhe poderes para a venda do imóvel, atribuindo tal circunstância a erro do oficial que lavrou o instrumento de mandato (f. 78), afirmando que a responsabilidade de averiguar a responsabilidade da operação seria da tabeliã que confeccionou a escritura (f. 80).

Nessa mesma linha, a ré IVANILDE afirma em sua contestação que o equívoco constituiu “uma infelicidade do destino, ou mais seguramente uma falha advinda do volume de serviços naquela época” (f. 57).

A ausência de outorga de poderes expressos para a venda de imóveis é patente na procuração acostada aos autos (f. 13), a qual previa a concessão de

“especiais poderes para adquirir de quem de direito, a qualquer título, imóveis situado(s) em qualquer parte do Território Nacional; podendo, para tanto, aceitar e assinar as escrituras ou contratos, até mesmo de concessão de direito real de uso, com as condições e formalidades de estilo; aceitar posse, domínio, direito e ação, dar e receber quitação, representá-lo(a)(s) nas repartições públicas em geral, cartórios, onde mais for preciso, em qualquer assunto relacionado com a aquisição do sobredito imóvel; retificar e ratificar atos, prestando as declarações correspondentes; promover registros e averbações; requerer e receber certidões diversas, praticando, enfim, os demais atos necessários ao fiel cumprimento deste mandato, por mais especiais que sejam, ainda que não constam aqui expressamente, que tudo dará(ao) por bom, firme e valioso, podendo substabelecer” – destaquei.

Tal circunstância corrobora com o depoimento pessoal da autora (f. 203), no sentido de que

“(...) a declarante morava em Brasília em que ouve a transferência do imóvel, mas não tomou conhecimento da mesma; que a depoente não sabe quem cuidava do patrimônio de seus pais; que o imóvel estava registrado em nome da declarante e de sua irmã Lenize, sendo 50% para cada uma; (...) que a declarante só assinou uma procuração para a compra de um imóvel, não assinou procuração para a venda”.

Diante disso, foi afrontado o disposto no art. 1295, § 1º, do Código Civil de 1916, aplicável por força do art. 2035, do Código Civil de 2002:

Art. 2035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução – destaquei.

Art. 1295. O mandato em termos gerais só confere poderes de administração.

§ 1º Para alienar, hipotecar, transigir, ou praticar outros quaisquer atos, que exorbitem da administração ordinária, depende a procuração de poderes especiais e expressos – destaquei.

Dessa forma, tendo a propriedade da autora sobre o imóvel sido transferida a outrem sem que fosse dado o seu indispensável consentimento, por meio de ato realizado em situação de excesso de mandato, não há dúvidas acerca da nulidade do negócio jurídico impugnado, conforme já decidiu o e. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

CONTRATO DE DAÇÃO EM PAGAMENTO - MANDATÁRIO - PROCURAÇÃO POR INSTRUMENTO PÚBLICO - PODERES ESPECIAIS INERENTES À COMPRA E VENDA - EXTRAPOLAÇÃO DOS PODERES PELO MANDATÁRIO - RECONHECIMENTO DE DÍVIDA - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PODER ESPECIAL - NULIDADE DO CONTRATO - EMBARGOS INFRINGENTES QUE SE ACOLHE.

- Verificando que o contrato denominado de "compra e venda de imóvel" possui cláusulas inerentes a reconhecimento de dívida e transferência da propriedade do imóvel para saldar a dívida reconhecida, é de se reconhecer que o negócio realizado se trata de ""dação em pagamento"", nos termos da lei.

- Se o mandatário recebeu poderes especiais, tão-somente, para realizar a venda do imóvel e com determinação de posterior prestação de contas, não pode praticar ato de reconhecimento de dívida e transferir o imóvel em "dação em pagamento" para saldar a dívida por ele mesmo reconhecida, porquanto tais atos dependem de poderes especiais expressos, figurando como extrapolação dos poderes especiais inerentes à venda simples do imóvel.

- Se o contrato de "dação em pagamento" é firmado por mandatário que não possui os poderes especiais para tal, é de se conferir a anulabilidade do referido instrumento, principalmente se não houve ato de ratificação pelo mandante.

(Cfr. Embargos Infringentes nº 1.0223.03.106634-1/003, Divinópolis, TJMG, 13ª Câm. Cível, Rel. Des. LUIZ CARLOS GOMES DA MATA, j. 28/05/2009) – destaquei.

COMPRA E VENDA - ANULAÇÃO - PROCURAÇÃO - EXCESSO DE PODERES CONFIGURADO - NULIDADE DO ATO - CABIMENTO - RESPONSABILIDADE DO MANDANTE - INEXISTÊNCIA - RESPONSABILIZAÇÃO DE TERCEIRO - AÇÃO PRÓPRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO CON-FORME CPC.

- É nula a escritura pública de compra e venda outorgada por mandatário que transmite propriedade fundado em procuração que não lhe concede poderes para tanto (...).

(Cfr. Apelação Cível nº 2.0000.00.498924-2/000, TJMG, 10ª Câm. Cível, Rel.ª Des. EVANGELINA CASTILHO DUARTE, j. 11/10/2005) – destaquei.

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO ANTECIPADO DO FEITO - VENDA DE IMÓVEL PERTENCENTE À EMPRESA AUTORA -ESCRITURA DE COMPRA E VENDA SUBSCRITA POR PROCURADOR SEM PODERES ESPECIAIS - NULIDADE CONFIGURADA - ARTIGO 1.295, DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

À inteligência do artigo 1295, do Código Civil Brasileiro, o mandato em termos gerais só confere poderes de administração, sendo certo que para alienar, hipotecar, transigir, ou praticar outros quaisquer atos, que exorbitem da administração ordinária, depende a procuração de poderes especiais expressos.

(Cfr. Apelação Cível nº 2.0000.00.430330-0/000, TJMG, 4ª Câm. Cível, Rel. Des. BATISTA FRANCO, j. 17/03/2004) – destaquei.

Ademais, a ré LENIZE, em sua contestação, afirma que o imóvel nunca foi da autora, sendo que as negociações eram realizadas por seu genitor, que apenas colocava o bem no nome dos filhos (ff. 78/81). Essa situação é confirmada pelo informante Aderson Ferreira Fontes (f. 205), que declarou:

"(...) que o informante e suas irmãs não deram dinheiro algum para a compra de qualquer dos imóveis, o dinheiro era de seus pais, principalmente de sua mãe; que em relação à casa situada nesta cidade, na Rua Goiás, objeto da presente ação, a autora e a ré Lenize não dispenderam qualquer quantia em dinheiro para a compra do imóvel; que era o pai do informante quem fazia os negócios, ele só chegava para a família e dizia que estava vendendo/comprando um imóvel, pedindo as procurações; (...) que o pai do informante deve ter feito alguma confusão com as procurações (...); (...) que o informante acredita que seu pai tenha se equivocado quanto a procuração utilizada; (...) que a casa na rua Goiás era registrada inicialmente em nome da autora e da ré Lenize, e depois em razão dos problemas financeiros da autora, por medo de perder a casa, o pai do informante transferiu o imóvel apenas para o nome da ré Lenize" – destaquei.

Entretanto, ainda que admitida a veracidade dessas alegações, é notório que em nada contribuem para dar substância à resistência apresentada pelos réus. Isto porque a transmissão de direitos a pessoas diferentes daquelas às quais realmente se transmitem ou a

manifestação de “declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira” constituem hipóteses de simulação, nos termos do art. 102, do Código Civil de 1916:

Art. 102. Haverá simulação nos atos jurídicos em geral:

I. Quando aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas das a quem realmente se conferem, ou transmitem.

II. Quando contiverem declaração, confissão, condição, ou cláusula não verdadeira.

(...).

Assim, ainda à luz da codificação civil anterior, tal circunstância, acaso, efetivamente demonstrada, sequer poderia ser alegada pelos réus, por expressa vedação contida no art. 104, do referido Código:

Art. 104. Tendo havido intuito de prejudicar a terceiros, ou infringir preceito de lei, nada poderão alegar, ou requerer os contraentes em juízo quanto à simulação do ato, em litígio de um contra o outro, ou contra terceiros.

Destarte, não há dúvidas acerca da nulidade do negócio jurídico impugnado, cuja declaração opera efeitos *ex tunc*, não sendo passível de convalidação.

b) DAS PERDAS E DANOS

A autora alega que, em razão da alienação fraudulenta, deixou de residir no imóvel em tela, tendo que pagar aluguel para assegurar sua moradia. Além disso, foi obrigada a contratar advogado particular, pleiteando o ressarcimento das referidas despesas.

Os recibos de aluguel juntados pela autora (ff. 23/24) não comprovam o dano material alegado, pois, ainda que viesse a residir no imóvel em tela, por possuir apenas 50% de sua propriedade, seria devida contraprestação – geralmente, pecuniária – ao outro co-proprietário, no caso, a ré LUZIANE.

Além disso, a autora, em seu depoimento pessoal, afirma (f. 204):

“(...) que a declarante não ajuizou ação anteriormente pois não sabia que o imóvel tinha sido vendido, pois não havia dado procuração para venda; que a declarante não se recorda quando ficou sabendo que a casa tinha sido vendida, foi pouco antes de dar entrada no processo (...)”

Ora, se a autora afirma que somente descobriu a venda irregular pouco antes de ajuizar a ação e durante o período anterior nunca se interessou em ocupar o imóvel para sair de eventual moradia alugada, não é viável que, nesse momento, venha cobrar indenização pelos aluguéis pagos.

No mais, ainda que tenha tido gastos com advogado (f. 35), é cediço na jurisprudência que os honorários contratuais não são indenizáveis, conforme entendimento adotado pelo c. Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - DESPESAS COM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - MERA FACULDADE - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE SERVIÇOS GRATUITOS DA DEFENSORIA PÚBLICA - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL - PERDAS E DANOS - NÃO CONFIGURAÇÃO.

(...)

A contratação de advogado particular para o ajuizamento de ação judicial, apesar de não configurar conduta contrária ao direito, constitui mera faculdade da parte, que tem a opção de utilizar-se dos serviços da Defensoria Pública quando não possuir recursos financeiros. Os gastos com o exercício desta faculdade decorrem do contrato entabulado entre a parte e seu advogado, sendo aquele contra quem a demanda será proposta pessoa estranha a esta contratação e que não pode, portanto, ser condenada à restituição do valor contratado. Inexistindo nexo de causalidade entre a conduta da parte demandada e os danos materiais suscitados pela parte demandante, não há que se falar em responsabilidade civil daquela e tampouco em direito a ressarcimento por eventuais perdas e danos.

(Cfr. Apelação Cível 1.0145.12.033040-5/001, Juiz de Fora, TJMG, 18ª C. Cível, Rel. Des. ARNALDO MACIEL, j. 02/04/2013).

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS - DESPESAS COM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - MERA FACULDADE - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL - PERDAS E DANOS - NÃO CONFIGURAÇÃO.

Os valores gastos com os honorários contratuais de um advogado para ajuizamento de uma demanda decorrem da conduta voluntária do próprio contratante que, valendo-se de sua autonomia privada, livremente se obriga ao pagamento de certo valor ao contratado. (Cfr. Apelação Cível n. 1.0145.11.050447-2/002, Juiz de Fora, TJMG, 13ª C. Cível, Rel. Des. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO, j. 21/03/2013).

Não há se falar, portanto, em indenização pelas perdas e danos alegados.

c) DOS DANOS MORAIS

A autora alega que, em razão da venda do imóvel em tela, passou por sérios transtornos emocionais, que lhe privaram de sua saúde e lhe retiraram a capacidade de trabalhar.

Tentando demonstrar suas alegações, juntou aos autos comprovantes de recebimento de auxílio doença e de aposentadoria por invalidez (ff. 18, 25, 30 e 214/252), bem como relatórios médicos atestando sua condição (ff. 33/34 e 253/275).

Nesse sentido, há nos autos notícia de que a saúde da autora já se encontrava debilitada desde outubro de 2000 (f. 253), situação que se prolongou até, pelo menos, março de 2004 (f. 275).

Além disso, os benefícios previdenciários, concedidos em razão de sua incapacidade para o trabalho, começaram a ser pagos em 1º de março de 2001 e 16 de março de 2001 (f. 18, 214 e 232).

Embora demonstrada de forma satisfatória o dano moral sofrido, verifico que tanto os problemas de saúde quanto o recebimento dos benefícios pelo INSS se iniciaram em momento anterior à ciência da autora sobre a transferência irregular do imóvel em tela, a qual se deu, segundo o depoimento pessoal prestado, pouco antes do ajuizamento da demanda (f. 204), ocorrido em agosto de 2008 (f. 02).

Sendo assim, não restou demonstrado o nexo causal entre a conduta dos réus e os prejuízos morais experimentados pela autora, não sendo devida a indenização pretendida.

III – DISPOSITIVO

Do exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos da autora, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para DECLARAR a nulidade da escritura pública de compra e venda, lavrada em 16 de agosto de 1995, a ff. 177/177v, do Livro nº 60, do Serviço Notarial do 1º Ofício de Três Marias/MG, bem como do registro 1-22, de 17 de agosto de 1995, lançado na matrícula nº 22, f.11, do Livro nº 2, do Serviço Registral de Imóveis da Comarca de Três Marias/MG. Consequentemente, julgo IMPROCEDENTES os pedidos de indenização por perdas e danos e por danos morais.

Diante da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários de seus próprios procuradores e com o rateio das custas, na proporção de 50% para a autora, 25% para os réus LENIZE FONTES FARIAS e GESSINER FARIAS JÚNIOR e 25% para a ré IVANILDE ANA DA SILVA SANTOS, cuja exigibilidade fica suspensa, em relação aos réus, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50, em razão do benefício da assistência judiciária gratuita que, nesse momento, concedo-lhes.

Oficiem-se ao Serviço Notarial do 1º Ofício e ao Serviço Registral de Imóveis, ambos da comarca de Três Marias/MG, para que promovam as alterações necessárias.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Três Marias, 03 de maio de 2013

Silas Dias de Oliveira Filho

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória cumulada com cautelar – Plano de saúde – Prazo de carência – Cobertura – Cláusula restritiva de direito – Cláusula abusiva – Código de Defesa do Consumidor - Procedência		
COMARCA:	Sete Lagoas		
JUIZ DE DIREITO:	Geraldo David Camargo		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0205489-72.2010 c/c 0193180-19.2010	**DATA DA SENTENÇA:**	17/12/2010
REQUERENTE(S):	Vivente Lopes Filho		
REQUERIDO(S):	UNIMED Sete Lagoas Cooperativa de Trabalho Médico		

Sentença

Contrato de Seguro de Saúde – Cliente antigo, que após uma década mantendo um contrato, firma com a mesma operadora novo instrumento, com o mesmo objeto – Fixação de novo prazo de carência, para reger a alegada nova relação jurídica – Exigência abusiva a teor do artigo 51, IV, do CDC, ante ausência de surpresa sobre condições físicas ou de saúde do autor e nem de desequilíbrio contratual, porque já era cliente da mesma operadora do plano de saúde e há muito fazia pagamentos regulares de parcelas mensais – Prevalência dos princípios da boa-fé objetiva e dignidade da pessoa humana para evitar solução de continuidade à cobertura contratual.

Vistos, etc.

Trata-se de AÇÃO DECLARATÓRIA para tutelar direito à vida, proposta por Vivente Lopes Filho em desfavor da UNIMED Sete Lagoas Cooperativa de Trabalho Médico Ltda., dizendo o autor que tem plano de saúde com a ré por mais de nove anos, e sempre pagou corretamente a parcela, e que em 2001 teve um problema de saúde com fratura do fêmur, sendo internado em hospital local, submetido a cirurgia, e colocado prótese. E que tem sentido muitas dores, tendo sido recomendado opor ortopedista a substituição da prótese, o que seria o um alívio para seu sofrimento físico, e assim foi feito via liminar da cautelar. E que em 05/06/10 migrou de um plano de saúde da ré para um outro mais amplo e com maior cobertura, mas nessa

nova modalidade a ré quer negar-lhe cobertura para o procedimento cirúrgico recomendado pelo médico, ao fundamento de que precisa cumprir prazo de carência, o que seria ilegal, porque apenas migrou-se de um plano para outro com a mesma ré. Fala na dignidade da pessoa humana, cita artigo 51 do CDC. Assim, pede procedência da ação, para ser declarado direito de troca da prótese em cumprimento de prazo de carência, sob pena de multa.

Junta documentos

Processo distribuído por dependência a Ação Cautelar Preparatória, que recebeu medida liminar.

Citação regular.

Pedido contestado. Alega a defesa que a lesão era preexistente à assinatura do plano e que o novo contrato foi firmado por opção do autor, e não mera adesão. E que é legal a limitação de direito em cláusula de plano de saúde. E que o ato é privado, não sendo seu caso de cobrir política pública do Estado. E que o procedimento não é de urgência. Nega ser caso de aplicação de multa. Pede improcedência da ação, juntando documentos e procuração.

Replicou o autor, fls. 248 e seguintes.

Despacho de especificação de provas às fls. 254, com pedido de ambas as partes pelo julgamento antecipado, fls. 256 e 257.

Alegações finais escritas às fls. 260/266 pelo autor e fls. 267/270, pela ré.

Em apenso, encontra-se a CAUTELAR 0193180-19.2010, preparatória da principal, onde se pediu a liminar para o procedimento cirúrgico, sendo deferida a tutela, com contestação da ré, mais AI junto ao TJ, o qual não recebeu efeito suspensivo.

Esta sentença julgará conjuntamente ambas as lides, porque a cautelar busca apenas eficácia da ação principal.

Em síntese, os fatos. Segue a DECISÃO:

Processo em ordem. Nada a sanear.

Vê-se dos autos que o autor era segurado da ré desde o ano de 2000 (25/11/00), e tinha um plano básico de saúde.

Nota-se também que o autor teve problema de saúde ainda no ano de 2001, com fratura do fêmur, sendo submetido à cirurgia e colocada prótese de Thompson n. 51.

E que no corrente ano, o autor já com 74 anos de idade, teve recomendação médica para substituir a prótese, em razão de estar sentindo fortes dores.

Também no corrente ano o autor migrou ou substituiu o seu antigo plano de saúde para um outro da mesma ré.

Assim, o cerne da questão é esta: o autor entende que tem direito à cobertura do novo procedimento cirúrgico pelo novo plano, sem cumprimento de carência alguma [1], já que

apenas migrou de um plano para outro, e também porque o procedimento é de urgência, portanto com previsão de cobertura em qualquer circunstância temporal.

A ré resiste ao pedido, dizendo que a doença é preexistente, não tem urgência e que a adesão ao novo plano foi por iniciativa do autor, e que não é seguradora universal porque quem deve arcar com política pública é o Estado, na forma da Lei Maior.

Não se pode negar a forma de agir da ré é ilegal e abusiva, por três relevantes motivos, a saber:

a): a situação do autor exigiu efetiva urgência, assim atestada por médico, conforme fls. 126/127;

b): o autor apenas migrou de um plano para outro, com a mesma ré, com incorporação ao novo pacto de todos os direitos antes agregados ao ajuste anterior, sem nenhuma novidade clínica ou médica entre as partes, isto é, sem solução de continuidade;

c): o autor é paciente de 74 anos, e há muito já era cliente da ré, portanto a UNIMED sabia de seus problemas de saúde anteriores quando firmou o novo contrato.

Ora, se o medito especialista na área do membro afetado afirmou expressamente (fls. 126/127) que o procedimento cirúrgico deveria ser feito o mais rápido possível, não cabe ao Plano de Saúde fazer juízo de valor sobre a necessidade ou não da cirurgia em regime de urgência, até porque não fez prova alguma sobre isso, pedindo julgamento antecipado da lide.

O plano de saúde não pode ter a conveniência de estabelecer quais procedimentos são ou não urgentes e nem o tipo de tratamento para a respectiva cura ou reparo. Se a patologia está coberta, no caso, a troca de prótese, é inviável vedar a substituição pelo simples fato de ser esta uma das alternativas possíveis para a sanação das dores então sofridas pelo paciente e tidas como insuportáveis.

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 se verificou a necessidade da cirurgia reparadora.

E mais, o contrato tido como novo, na verdade foi mera formalidade interna, sem efeitos externos do ponto de vista de cobertura do que antes já se havia ajustado, sob pena de se consagrar uma onerosidade excessiva ao aderente, que visou apenas ampliar direitos com o novo plano, e nunca restringir, havendo ofensa à boa fé objetiva e colidente com a dignidade da pessoa humana na conduta da ré em querer criar novo prazo de carência a um paciente que lhe já era fiel há uma década, portanto, sem nada de novidade ou surpresa em suas moléstias ou necessidades médicas, mas sim, apenas abuso da Unimed em face da manifesta vulnerabilidade do consumidor.

Um caso analógico, mas fora da relação de consumo, chegou ao STF, onde se discutia a questão da CPMF restabelecida por nova EC, e o ponto de divergência era se aplicava ou não

princípio da anterioridade, tendo o plenário, em face da não solução de continuidade, por mera prorrogação do tributo, decidido:

"Concluiu o Plenário que diversamente ao caráter inaugural da EC 21/99 - perceptível pela existência de um intervalo temporal entre o vencimento do prazo da lei e a promulgação da emenda que restaurou a contribuição -, a EC 37/02 implementou, sem solução de continuidade, mera prorrogação da cobrança da CPMF, não tendo havido, portanto, instituição ou modificação do tributo, situações que exigiriam, nos termos do art. 195, § 6º da Carta Magna, a aplicação da noventena. Afastou-se, ademais, a alegação de violação ao art. 60, § 4º, IV, já que a Emenda impugnada não buscou a criação de um caso imune à anterioridade nonagesimal, mas simplesmente tratou de espécie não abarcada por este princípio. Bem sintetiza o enfrentamento desses pontos a observação lançada no voto do eminente Ministro Ilmar Galvão de que a questão 'trata de prorrogação do prazo de incidência do tributo, não havendo lugar para alegação de ofensa ao princípio da anterioridade' " (g.n.) (Rel. Min. Ellen Gracie, DA 10.11.2006).

Ora, o autor tem um antigo plano de saúde com a ré. Adere a um novo contrato, mais amplo e mais caro, portanto com mais cobertura e, por extensão, para ter mais direitos. Porém, ao necessitar de um tratamento, que o médico recomenda que se efetive o mais rápido possível, diz a seguradora que tem de cumprir prazo de carência, e que o “mais rápido possível não é sinônimo de urgência”, ou seja, um subjetivo juízo de valor que não tem sustentação nem na Lei 9.656/98/98 e nem no CDC.

Essa exigência, ante situação fática das partes, é o supra-sumo do abuso, nos termos, fins e forma do artigo 51, IV, do CDC, haja vista que o “novo” contrato veio "sem solução de continuidade", porque as coberturas do ajuste anterior que já faziam parte do cotidiano do segurado.

De tudo isso se conclui: a única verdade é a evidência

Como sabido, a justificativa para a o prazo de carência, é equilíbrio financeiro do contrato, para se evitar que um cliente adira a um plano de saúde, e em seguida, quando pouco pagou à seguradora, já utiliza o serviço, gerando despesa que não ajudou a criar a receita. Mas isso há de ser visto com razoabilidade, não podendo ser aplicada a situação como a dos autos, onde o autor, já há uma década era filiado á ré, e religiosamente, pagava as prestações de cunho eminentemente pessoal ou próprio.

Ademais, o equilíbrio financeiro contratual existe, data vênia, na medida em que o pagamento mensal é recolhido de todos aqueles que aderiram ao plano de saúde, e nem todos os associados adoecem, fator este que contribui para a lucratividade da apelante, devendo ela arcar com os riscos de seu negócio, e como já frisado, o autor já vinha pagando parcelas desde o ano de 2000.

Registra-se que a saúde, como bem de extraordinária relevância à vida, foi elevada pela Constituição Federal à condição de direito fundamental do homem, manifestando o legislador constituinte constante preocupação em garantir a todos uma existência digna, consoante os ditames da justiça social, o que se mostra evidente ao interpretar conjuntamente os artigos

170 e 193 do referido Diploma Legal, dispondo, ainda, em seus artigos 196, 197 e 199, respectivamente, que:

"A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo, mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação";

"São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao poder público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado";

"A assistência à saúde é livre à iniciativa privada".

Conclui-se, de tais normas legais, que a intenção do constituinte foi assegurar a todo cidadão, independentemente de sua condição econômica e social, o direito à saúde, impondo, para tanto, ao Estado, o dever constitucional de garantir, por meio de políticas sociais e econômicas, ações que concedam a todos o acesso à assistência médica, permitindo-se que a assistência à saúde também seja prestada através da livre iniciativa, ressalvando que tais serviços assumam o "status" de relevância para o poder público, a fim de que este possa fiscalizá-los e controlá-los, do que ressume que o particular, prestando os serviços médicos e de saúde, possui os mesmos deveres do Estado, consistentes no fornecimento de assistência médica integral para os aderentes dos respectivos serviços.

Assim sendo, verifica-se que o fato de a assistência à saúde afigurar-se livre à iniciativa privada não garante aos particulares a prerrogativa de se desobrigarem de dar ao conveniado assistência integral, por não se constituir como absoluta a liberdade econômica, devendo ser dada ênfase às suas limitações em favor da justiça social, sendo imperioso que o Julgador, em qualquer decisão, tenha parâmetros voltados para a realidade, nunca se esquecendo que decide sobre fatos reais, devendo, por isso, ter ciência de que o direito é dinâmico, não estático, estando atento aos fatos sociais contemporâneos que, evoluem de forma célere e quase sempre de maneira surpreendente, nem sempre coadunando com o aparato jurídico que pertence ao passado.

Da Ação Cautelar, em apenso:

A ação cautelar, em apenso de nº 0193180-19.2010 deve ser julgada neste mesmo momento, de forma concomitante e em sentença única, como autoriza a jurisprudência do STJ, em prestígio à economia e celeridade processual - verbis:

“PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL – DEPÓSITO – JULGAMENTO CONCOMITANTE COM A AÇÃO PRINCIPAL – VIABIBILIDADE – VULNERAÇÃO DOS ARTS. 796 E 810 DO CPC NÃO CARACTERIZADA:

[...];

4. Tratando-se de julgamento simultâneo da ação cautelar e da ação principal, não se afigura incoerente a existência de decisão única para ambas, mormente se possuem pedidos

semelhantes, girando em torno da mesma questão. Além disso, embora se tratando de peça única, vislumbra-se claramente que tanto a sentença quanto o acórdão de segundo grau cuidaram separadamente de cada ação, oferecendo dispositivos distintos para cada uma delas. Ausência de violação dos arts. 796 e 810 do CPC.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido".

(STJ – RESP 200400208220 – (645512 DF) – 1ª T. – Rel. Min. José Delgado – DJU 13.12.2004 – p. 00249 – Júris Síntese IOB, CD-rom, vol. 53).

A ação cautelar busca garantir a eficácia e utilidade prática do processo, para que seu resultado seja eficaz, útil e operante. A cautelar não é satisfativa, já que o seu fim direto e imediato não é a satisfação do direito substancial da parte, mas o de servir imediatamente ao processo principal, preservando situações passíveis de modificação no decorrer do tempo, mas sem prestar-se à cognição exauriente.

Dispõe o art. 807 do Código de Processo Civil que "as medidas cautelares conservam a sua eficácia (...) na pendência do processo principal" e o art. 808, III, do mesmo Código, estabelece que "cessa a eficácia da medida cautelar (...) se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito".

Ora, julgada a ação principal, com acolhimento da pretensão da parte autora, deve-se extinguir o processo cautelar, com confirmação da liminar, já que apenas visa assegurar a eficácia e a utilidade de futura prestação jurisdicional satisfativa, perseguida no processo principal.

Posto isso,

Nos termos do artigo 269, I, do CPC, julgo procedente o pedido inicial, declarando o direito do autor à cobertura contratual integral em face da ré para fins da cirurgia para a troca de prótese, com os procedimentos e despesas a ela inerentes. Condeno a ré nas custas processuais e mais 10% a título de honorários advocatícios, calculados sobre o valor dado à causa.

Julgo procedente a ação cautelar em apenso, tornando definitiva a liminar, condenando a ré nas custas processuais e mais R$ 1.000,00 a título de honorários advocatícios.

P. R. I.

Sete Lagoas, 17 de dezembro de 2010.

Geraldo David Camargo

Juiz de Direito – 2ª Vara Cível

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória de inexistência de débito – Indenização por dano moral – Cumulação de pedidos - Inclusão indevida em cadastro de inadimplentes – Dano moral - Não configuração – Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Adelmo Bragança de Queiroz		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	8615-88.2010.8.13.0325	**DATA DA SENTENÇA:**	18/06/2011
REQUERENTE(S):	Domingos Rosa de Azevedo		
REQUERIDO(S):	BRASIL TELECOM S.A.		

S E N T E N Ç A

1- RELATÓRIO

Domingos Rosa de Azevedo move ação em face da empresa BRASIL TELECOM S.A., ambos já qualificados nos autos. Alegou que, apesar de nunca ter firmado relação negocial com a requerida, ela solicitou a inclusão do seu nome nos cadastros de proteção ao crédito sob alegação de inadimplemento de contrato de prestação de serviços telefônicos.

Aduziu que a inclusão causou-lhe danos morais e por esse motivo requereu, em sede liminar, a exclusão do seu nome dos referidos cadastros, e, em definitivo, a confirmação dos efeitos da tutela antecipada e a declaração da inexistência de débito cumulada com indenização reparatória. Por fim, pleiteou pela justiça gratuita (petição inicial de ff. 2/12).

A exordial veio acompanhada dos documentos de ff. 13/24.

Tutela antecipada e justiça gratuita concedidas às ff. 26/28.

A parte ré foi citada e ofertou contestação (ff. 35/60). Após aduzir a regularidade da celebração do contrato de prestação de serviços telefônicos, a presença do inadimplemento, a exclusão da responsabilidade em virtude da existência de exercício regular de direito e da culpa exclusiva de terceiros, e, por fim, a não comprovação dos danos morais, pugnou pela improcedência dos pedidos autorais.

Com a contestação vieram os documentos de ff. 61/81.

Impugnação à contestação às ff. 83/89.

Intimadas para especificarem as provas a serem produzidas, as partes mantiveram-se inertes. Preenchidos os requisitos do artigo 330, I, do Código de Processo Civil, pertinente o julgamento antecipado da lide.

É o relatório.

2- FUNDAMENTAÇÃO

Ao exame dos autos, verifica-se a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação. Não foram arguidas questões preliminares nem foi vislumbrada qualquer nulidade que deva ser decretada de ofício. Passa-se, pois, ao exame do mérito.

Trata-se de ação declaratória de inexistência de débito cumulada com reparatória de danos morais proposta por Domingos Rosa de Azevedo em desfavor de BRASIL TELECOM S.A.

Alegou o requerente que nunca firmou relação contratual com a requerida, mas, mesmo assim e sob a alegação de existência de dívida, ela promoveu a inclusão do seu nome nos cadastros de proteção ao crédito.

Asseverou, ainda, que inscrição indevida acarretou-lhe lesões psicológicas.

A requerida, de outro lado, apontou a existência de relação contratual devidamente formada entre as partes, contrato que restou descumprido pelo requerente o que motivou, de forma devida, a solicitação da inclusão de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito.

Aduziu, subsidiariamente, que houve atuação fraudulenta de terceiro na confecção do contrato e na utilização dos serviços telefônicos, e, ainda, que o autor alegou, mas não comprovou os danos morais.

Na documentação acostada aos autos, destaca-se a presença de informativo do Serviço de Proteção ao Crédito (SPC) com a informação da inclusão do nome do requerente nos cadastros de proteção ao crédito em 30/6/2008, por solicitação da requerida e em virtude do inadimplemento de dívida no valor de R$428,72, débito com vencimento em 9/3/2008 e oriundo do contrato nº 1146514694.

Inicialmente, de ser posto que a matéria ora avaliada é de Direito do Consumo, pois os papéis desempenhados pelas partes se adequam aos conceitos de consumidor e de fornecedor colacionados pelos artigos 2º e 3º, da Lei 8.078 de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

O deslinde da questão toca a análise das regras de distribuição do ônus probatório insculpidas no artigo 333, do Código de Processo Civil.

De acordo com o inciso II do dispositivo citado, que dispõe ser ônus probatório da defesa a comprovação de fato extintivo do direito do autor, como a ré não provou que entre ela e o requerido existiu relação negocial, de ser afirmado que entre eles não foi firmado nenhum contrato de prestação de serviços de telefonia.

De ser esclarecido que, por ser fato negativo, ao autor não poderia ser imposto o ônus de comprovação da inexistência de relação contratual entre as partes. Já para a requerida, ao contrário, a prova era possível a partir de simples consulta em seus arquivos.

Na melhor técnica jurídica, diante da dificuldade ou da impossibilidade da comprovação, não se pode exigir da parte a realização da prova de fato negativo sob pena de afronta aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Exigir do autor a prova da não existência de contrato e de dívida seria impor-lhe pesado ônus processual com o consequente desequilíbrio do princípio do constitucional do contraditório (Carta da República, artigo 5º, LV).

Além disso, seria fragilizar ainda mais a posição que o consumidor ocupa nas relações de consumo com violação do artigo 5º, XXXII da Constituição da República e do artigo 1º da Lei 8.078 de 1990.

Por todos esses motivos, é de se ter por verdadeiro que entre os litigantes nunca existiu qualquer relação jurídica e muito menos qualquer crédito ou débito.

Portanto, de ser acolhido o pleito autoral para a declaração da inexistência do débito de R$428,72.

Inexistente a dívida, é claro que a solicitação de inclusão de nome nos cadastros de proteção ao crédito promovida com base nela foi realizada de maneira indevida. Passa-se, então, à análise da questão da responsabilidade civil da parte ré.

A responsabilidade civil, para a sua configuração, exige a presença dos seguintes elementos: conduta, dano e nexo causal.

A comprovação do elemento subjetivo é dispensada, pois o Código de Defesa do Consumidor acolhe a tese da responsabilidade objetiva como resta claro dos artigos 12, 14, 18 e 20.

O requisito conduta encontra-se preenchido, pois já estipulado nesta sentença que a requerida promoveu de modo indevido a solicitação de inclusão do nome da parte autora nos cadastros de proteção ao crédito.

Quanto aos danos morais, alega o autor que seu nome era ilibado no meio comercial e que a inclusão nos cadastros de devedores inadimplentes causou-lhe sofrimento.

Nos autos, além das genéricas alegações contidas na petição inicial no oitavo parágrafo da f. 07 e sexto parágrafo da f. 09, não há prova de que a indevida inclusão do nome do autor nos cadastros de proteção ao crédito gerou lesões em sua seara psicológica.

O autor, além de não comprovar qualquer transtorno que a indevida inclusão tenha lhe causado, como, por exemplo, o impedimento da realização de operações econômicas, não especificou as lesões psicológicas que alegou ter sofrido.

A indevida inclusão, por si só, não gera o dever de reparação por danos morais. Para tanto, é preciso a comprovação das lesões psicológicas causadas pela listagem nos cadastros de devedores inadimplentes.

Pertinente, no momento, é a seguinte jurisprudência:

Dano moral – Contratempos - Absolutamente normais:

Transtornos, aborrecimentos ou contratempos que sofre um homem no seu dia-a-dia, absolutamente normais na vida de qualquer um, não geram direito à reparação por danos morais (Turma Recursal de Uberlândia- Rec. n.º 237/99- Rel. Juiz Walner Barbosa Milward de Azevedo- Julg. 17/12/1999).

Ressalte-se, também, por oportuno, que na linha de entendimento firmado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça:

O mero receio ou dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem a ela se dirige (STJ, AGRESP 489187/RO, 4ªT., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 23.06.2003, p.00385).

Como está estampado no artigo 333, I, do Código de Processo Civil, a comprovação dos danos morais é ônus probatório da parte autora, e, como dele não se desincumbiu, de se considerar que o requerente não sofreu lesões em sua seara psicológica.

Além disso, chama atenção o fato de que a inclusão no SPC ocorreu em 30 de junho de 2008, e, somente no ano de 2010, a parte autora teve conhecimento desse ato, fato que está a demonstrar que a inclusão indevida não lhe gerou aborrecimentos além daqueles que normalmente são gerados pela vida na sociedade do século XXI.

Portanto, não comprovado o dano, por falta de preenchimento de seus elementos constitutivos, fica afastada a responsabilidade civil da parte ré, impondo-se o indeferimento do pedido de indenização por danos morais.

Declarada a inexistência da dívida que motivou a inclusão do nome da parte autora nos cadastros de proteção crédito, de ser confirmada a decisão de concessão de tutela antecipada de ff. 26/28.

Como as partes decaíram em parcelas iguais dos pedidos realizados, com base no artigo 21, do Código de Processo Civil, determina-se a compensação das custas e dos honorários advocatícios arbitrados, com base no artigo 20, do mesmo Estatuto, em R$1.000,00.

3- DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 269, I do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para declarar a inexistência do débito de R$ 428,72 relativo ao contrato nº 1146514694 (documento de f. 21), ficando proibida, com base nos artigos 461, §5º, do Código de Processo Civil e 84, §4º, do Código de Defesa do Consumidor, a cobrança pela parte ré, sob pena de multa diária de R$200,00, limitada inicialmente a R$6.000,00.

Ainda com base no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE o pedido de indenização por danos morais.

Confirmo a decisão de deferimento de tutela antecipada.

Diante da sucumbência recíproca, deixo de condenar as partes ao pagamento das verbas honorárias ora arbitradas em R$1.000,00, e as condeno, em igual proporção, ao pagamento das custas e despesas processuais, suspensa a cobrança em relação ao requerente em virtude da concessão da justiça gratuita (artigo 12, da Lei 1.060 de 1950).

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Belo Horizonte, 18 de junho de 2011.

Adelmo Bragança de Queiroz

Juiz de Direito Substituto

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória de inexistência de débito - Indenização por dano moral – Cumulação de pedidos – Protesto de título – Cheque sustado – Endosso – Terceiro de boa-fé - Improcedência		
COMARCA:	Mutum		
JUIZ DE DIREITO:	Adriano de Pádua Nakashima		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	31/10/2011
REQUERENTE(S):	Comercial de Veículos Mutuense Ltda.		
REQUERIDO(S):	Cooperativa de Crédito Sul-Serrana do Espírito Santo e de Francisco de Assis Moraes		

S E N T E N Ç A

I – RELATÓRIO

Comercial de Veículos Mutuense Ltda. ajuizou AÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS em face de Cooperativa de Crédito Sul-Serrana do Espírito Santo e de Francisco de Assis Moraes, na qual alega, em síntese, que emitiu para o segundo réu um cheque no valor de R$ 22.000,00. Acrescenta que, por causa de divergências comerciais, sustou o cheque. Todavia, em 04/12/2008, a primeira requerida protestou o referido cheque, em que pese devidamente sustado. Ao final, requer a declaração da inexistência da dívida e a condenação dos réus no pagamento de danos morais no valor de cinquenta salários mínimos, além dos consectários da sucumbência, sem prejuízo da antecipação da tutela para exclusão de seu nome do cadastro de inadimplentes. Deu à causa o valor de R$ 14.000,00.

A inicial veio instruída com os documentos de ff. 9/20.

A tutela antecipada foi indeferida às ff. 22/24.

Em sua defesa (ff. 73/42), a ré Cooperativa de Crédito Sul-Serrana do Espírito Santo alegou que, em 21 de maio de 2008, o associado Antônio Carlos da Silva lhe repassou o cheque emitido pelo requerente. Aduz que o cheque não foi devidamente descontado, sendo, por isso, realizado o protesto. Acrescenta que, na data de 21 de maio de 2008, quando “o aludido cheque foi apresentado para desconto pelo associado ANTÔNIO CARLOS DA SILVA, não havia

qualquer irregularidade ou vício capaz de macular a operação realizada, até porque, conforme já salientado, o título foi emitido naquele mesmo dia". Alega, por fim, que o protesto foi realizado de forma devida, uma vez que a requerente não lhe pode opor exceção pessoal, por ser terceiro de boa fé.

O requerido Francisco de Assis Moraes, em que pese devidamente citado, deixou passar in albis o prazo para apresentar resposta.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Mérito

A requerente alega, em síntese, que emitiu para Francisco de Assis Moraes um cheque no valor de R$ 22.000,00. Acrescenta que, por causa de divergências comerciais, sustou o cheque. Todavia, em 04/12/2008, a requerida Cooperativa de Crédito Sul-Serrana do Espírito Santo protestou o referido cheque, em que pese tal título de crédito ter sido devidamente sustado.

Analisando detidamente os autos, verifico que o cheque foi emitido, pela requerente, na cidade de Mutum, em 21 de maio de 2008, tendo como beneficiário Antônio Carlos da Silva (f. 105).

Constato dos autos que a autora sustou o cheque, em 14 de julho de 2008, por causa de desacordo comercial com Francisco de Assis de Moraes.

Por sua vez, o documento de f. 13 comprova que o cheque foi protestado, pela requerida Cooperativa de Crédito Sul Serrana do Espírito Santo, em 04 de dezembro de 2008.

Cumpre ressaltar que não há, nos autos, qualquer comprovação de existência de má-fé ou conluio entre Antônio Carlos da Silva e a requerida Cooperativa de Crédito Sul-Serrana do Espírito Santo. De fato, inexiste qualquer prova demonstrando que a requerida recebeu o cheque de Antônio Carlos da Silva com o intuito de prejudicar a autora.

Cumpre ressaltar que o art. 25 da Lei 7.357, de 1985, prescreve que, quem "for demandado por obrigação resultante de cheque não pode opor ao portador exceções fundadas em relações pessoais com o emitente, ou com os portadores anteriores, salvo se o portador o adquiriu conscientemente em detrimento do devedor"

Percebe-se que Cooperativa de Crédito Sul-Serrano do Espírito Santo, além de ser terceira de boa-fé, não participou da relação jurídica em que ocorreu a divergência comercial. Pode-se concluir, assim, que a sustação realizada pela requerente não pode ser oposta em face desta requerida, por ser terceira de boa-fé, conforme nos ensina o doutrinador Fábio Ulhoa Coelho:

"Convém, nesse sentido, esclarecer que não autoriza a sustação o descumprimento da obrigação pelo portador do cheque. Imagine-se que o prestador de serviços não finalize convenientemente a tarefa contratada, a despeito de ter já em mãos o pagamento, representado por cheque do consumidor. Ora, o emitente não pode sustar a liquidação do

título, a pretexto de preservar seus direitos contratuais e forçar a terminação dos serviços. Até mesmo porque o cheque pode ter sido transferido, por endosso, a terceiro de boa-fé, que se encontra amparado pelo direito cambiário. Ao consumidor, no caso, restam apenas as ações cíveis de responsabilização do empresário inadimplente." (COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, vol. I, p. 445)

Por outro lado, verifico dos autos que o protesto foi realizado em 04 de dezembro de 2008, antes da ocorrência da pretensão executória do cheque, que ocorreu em 21 de dezembro de 2008 (ressalte-se que o prazo de apresentação venceu em 21 de junho de 2008 e a prescrição após 06 meses, ou seja, em 21 de dezembro de 2008).

Assim, na época em que o protesto foi efetivado, o título de crédito ainda era exigível. Desta forma, não há que se falar em ilicitude no protesto realizado.

A propósito, vejamos o entendimento da jurisprudência:

Inocorrente a prescrição da pretensão executiva do cheque, o seu protesto configura exercício regular de direito do réu e, por conseqüência, indevida a condenação ao pagamento de danos morais. 3. Não havendo provas nos autos acerca do pagamento, ainda que parcial, dos cheques (art. 333, I, do CPC), impõe-se a improcedência do pedido de anulação dos títulos. Apelação cível não provida. (TJPR; ApCiv 0654987-5; Guaraniaçu; Décima Quinta Câmara Cível; Rel. Des. Jucimar Novochadlo; DJPR 23/03/2010; Pág. 134)

APELAÇÃO CÍVEL. PROTESTO. CHEQUES SUSTADOS. ENDOSSO. TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE DANO MORAL. INDENIZAÇÃO AFASTADA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1 - O ordenamento jurídico define o cheque como ordem de pagamento à vista, desvinculada do negócio jurídico subjacente em virtude dos princípios cambiários da abstração, autonomia e independência. Tais princípios visam garantir a segurança na circulação dos direitos emergentes e intrínsecos aos títulos. 2 - A presunção de autonomia, independência e abstração do cheque em relação ao negócio jurídico que lhe deu origem não é absoluta, podendo ser afastada em casos excepcionais. Neste norte, a jurisprudência tem admitido a discussão da causa que originou o crédito, desde que travada entre as partes originárias, o que não é a hipótese dos autos. 3 - Se o negócio entabulado entre as partes originárias não se desenrolou a contento, o apelante, terceiro alheio aos fatos, não pode ser responsabilizado. 4 - O título protestável é aquele que contém obrigação exigível, já que o protesto evidencia o descumprimento da obrigação pelo devedor, ocasionando prejuízos ao titular dos direitos que lhe correspondem. 5 - Efetivado o protesto dentro do prazo prescricional para a execução do título, mister reconhecer a sua legalidade. 6 - Recurso a que se dá provimento. (TJMG; APCV 1.0344.07.035065-9/0011; Iturama; Décima Quinta Câmara Cível; Rel. Des. Wagner Wilson; Julg. 06/03/2008; DJEMG 28/03/2008)

À luz destas considerações, pode-se concluir que a requerida Cooperativa de Crédito Sul-Serrana do Espírito Santo agiu em exercício regular do direito ao realizar o protesto do cheque, o que afasta o pleito indenizatório.

Quanto aos honorários advocatícios, tendo em vista a razoável complexidade da causa, o grau de zelo do procurador, condizente com o que se espera do profissional, e o local da prestação

de serviço, entendo que os honorários devem ser arbitrados em R$ 2.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Cumpre ressaltar que somente há que se falar em honorários advocatícios em relação à requerida Cooperativa de Crédito Sul-Serrana do Espírito Santo, tendo-se em vista que o requerido Francisco de Assis Moraes não constituiu advogado para realizar sua defesa, ficando revel.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a pretensão inicial.

Condeno a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R$ 2.000,00.

P . R . I .

Mutum, 31 de outubro de 2011.

Adriano de Pádua Nakashima

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória de inexistência de negócio jurídico – Indenização por dano moral – Cumulação de pedidos – Inclusão indevida em cadastro de inadimplentes – Dano moral in re ipsa – Ônus da prova – Responsabilidade civil objetiva - Procedência		
COMARCA:	Paraguaçu		
JUIZ DE DIREITO:	Aline Cristina Modesto da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	047209025892-3	**DATA DA SENTENÇA:**	31/03/2011
REQUERENTE(S):	José Carlos de Pádua		
REQUERIDO(S):	Unibanco – União dos Bancos Brasileiros S.A		

SENTENÇA

Vistos etc.

RELATÓRIO:

JOSÉ CARLOS DE PÁDUA, brasileiro, casado, agricultor, residente na Fazenda Esperança, Zona Rural, desde Município de Paraguaçu, ajuizou AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE NEGÓCIO JURÍDICO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS contra UNIBANCO S.A, qualificado na inicial.

O autor alegou que, buscando crédito bancário para financiamento de sua lavoura, tomou conhecimento de que seu nome estava inscrito nos cadastros restritivos em razão de dívida no valor de R$ 1.148,31, para com o réu, sendo que esta jamais foi por ele contraída. Houve pedido liminar para a exclusão do nome do autor dos cadastros de proteção ao crédito, apontando o autor os requisitos do perigo da demora e da fumaça do bom direito.

Requereu fossem julgados procedentes os pedidos iniciais, declarando-se a inexistência de negócio jurídico com o réu, bem como o condenando ao pagamento de indenização por danos morais.

Juntou documentos às ff. 19/23.

Deferiu-se o pedido liminar, determinando-se a exclusão do nome do autor dos cadastros de proteção ao crédito quanto à dívida tratada nos autos.

O réu, devidamente citado, apresentou contestação às ff. 33-50, via da qual sustentou: a) inexistência de ato ilícito; b) erro escusável; c) dano causado por ato de terceiro; d) inexistência de dano moral. Requereu, na oportunidade, fossem os pedidos iniciais julgados improcedentes.

Réplica apresentada às ff. 72-77, reforçando-se os pedidos iniciais.

Autor e réu requereram o julgamento antecipado da lide.

Este o relatório.

Passo a fundamentar.

FUNDAMENTAÇÃO:

A presente ação tem o objetivo de ver declarada a inexistência de negócio jurídico com o réu, condenado, este, ao pagamento de indenização por danos morais ao autor, em virtude da realização contrato em seu nome e sem sua anuência, o que ocasionou a inscrição do nome daquele em cadastros de maus pagadores.

Não há preliminares para serem analisadas, de maneira que adentro de pronto o mérito.

O thema decidendum circunscreve-se em verificar se houve negócio jurídico entre as partes, se ocorreu inscrição indevida do nome do autor em cadastros restritivos ao crédito e, consequentemente, se tal inserção ocasionou-lhe danos morais.

A análise da prova revela o que passa a ser anotado.

O autor acostou os documentos de ff. 19-23. Destaco pesquisa junto ao SPC, a qual aponta um contrato inadimplido em nome do autor, tendo como credor o réu, no valor de R$ 1.148,31, com inclusão datada de 09/08/2009. Da análise de aludida prova, vejo que há uma observação inserida em 10/12/2008, anterior, portanto, à inclusão do nome do autor nos cadastros de maus pagadores, no sentido de que os documentos de José Carlos teriam sido clonados e estariam sendo utilizados por terceiros.

Não foi produzida prova oral.

Estes os fatos.

Em relação ao direito, é sabido que, ao alegar a inexistência de relação jurídica e, por conseguinte, de débito capaz de justificar a inserção em cadastro de inadimplentes, o ônus da prova não é da parte autora, considerando tratar-se de prova negativa.

Assim, o réu, pretenso credor, é que deveria acostar aos autos documento comprobatório da existência de vínculo contratual entre as partes, demonstrando, assim, existente e legítimo o débito que ocasionou a inclusão do nome do autor nos cadastros de inadimplentes.

Sobre o tema, ensina Celso Agrícola Barbi, in Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, 1998, v.1, p.80:

Com a ação declaratória negativa, verificou-se que nem sempre o autor afirma ter um direito, porque nela, pelo contrário, o autor não afirma direito algum, e apenas pretende que se declare a inexistência de um direito do réu. Assim, a distribuição do ônus da prova não pode ter como referência a posição processual de autor ou de réu, mas sim, a natureza do fato jurídico colocado pela parte como base de sua alegação.

Desse modo, na ação declaratória negativa da existência de um débito, o autor não tem o ônus de provar a inexistência do fato constitutivo do aludido débito. O réu, pretenso credor, é que deverá provar esse fato. Ao autor, nesse caso, incumbirá provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do mesmo débito, que porventura tenha alegado na inicial.

A jurisprudência, por sua vez, direciona-se no mesmo sentido:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - INSCRIÇÃO DE NOME EM CADASTROS DE DEVEDORES INADIMPLENTES - AUSÊNCIA DE PROVA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES - ÔNUS DO RÉU - DANOS MORAIS - QUANTUM - DIMINUIÇÃO. Diante da afirmação da autora de que jamais possuiu qualquer relação jurídica com o réu, caberia a este a demonstração do contrário. Afinal, seria impossível à autora comprovar que o contrato de empréstimo que deu origem à negativação de seu nome não existe, eis que se trata de prova de fato negativo, cuja impossibilidade de realização faz com que seja comumente chamada de 'prova diabólica.' (...) (TJMG, Apelação Cível n. 1.0686.06.171581-5/001, Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha, Data da Publicação:15.02.2007).

Pois bem. Ainda quanto ao direito, temos que Brasil adotou, como regra, em matéria de responsabilidade civil, a teoria subjetiva ou da culpa em que a parte lesada deve provar a existência de uma conduta antijurídica do agente, uma lesão efetiva (dano) e a relação de causa e efeito entre uma e outra.

Entretanto, por se tratar de relação de consumo, como é o caso em exame, tem aplicação excepcional da teoria objetiva (artigos 12, 13 e 14 da Lei nº 8.078, de 1990). Assim, a vítima há de provar apenas os dois primeiros elementos, qual seja, o eventus damni e o dano.

Tratando de danos morais decorrentes da inserção ilegal em cadastros de restrição ao crédito, o eg. Superior Tribunal de Justiça entende dispensável a prova daqueles, considerando serem eles in re ipsa, ou seja, para a sua ocorrência basta a existência do fato ofensivo. Vejamos.

'CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL RECONHECIDO. (...). - A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que a inscrição indevida em cadastro restritivo gera dano moral in re ipsa, sendo despicienda, pois, a prova de sua ocorrência. Dessa forma, ainda que a ilegalidade tenha permanecido por um prazo exíguo, por menor que seja

tal lapso temporal esta circunstância não será capaz de afastar o direito do consumidor a uma justa compensação pelos danos morais sofridos.(...) Recurso especial provido para julgar procedente o pedido de compensação por danos morais formulado pela recorrente' (STJ, REsp 994.253/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/05/2008, DJe 24/11/2008).

In casu, após analisar cuidadosamente os autos, verifico o réu não comprovou a regular contratação com o autor, não se desincumbindo do onus probandi que lhe competia por força do disposto no art. 333, II, do Código de Processo Civil.

Ora, sendo incontroversa a inscrição indevida do nome do autor nos cadastros de inadimplentes com respaldo em débito proveniente de contrato não entabulado por ele, entendo que tal fato, por si só, enseja o pagamento de danos morais, vez que configurados os requisitos da responsabilidade civil objetiva.

Diante de todo o contexto delineado, vejo que a procedência dos pedidos iniciais é medida que se impõe.

Tecida a fundamentação necessária, mister seja analisada a questão relativa do valor dos danos morais.

A fixação dos danos morais exige prudente arbítrio do juiz, que deve levar em consideração a gravidade da ofensa e as circunstâncias fáticas, estipulando um valor suficiente para reparar o mal sofrido, mas diligenciando para não propiciar enriquecimento sem causa. Por outro lado, é necessário chegar a um montante capaz de dissuadir a prática de novas ofensas, tendo a condenação, desta feita, um caráter pedagógico.

Não desconheço que, em casos de inscrição indevida, a jurisprudência o eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais tem fixado a indenização em valor equivalente a 20 salários mínimos.

Contudo, deve-se atentar que, no caso dos autos, o réu, apesar da falta de zelo no momento da suposta contratação, foi igualmente vítima da atitude criminosa de um suposto terceiro, que, provavelmente, se utilizou dos dados do requerente. É certo que tal circunstância não pode ser desprezada, ao contrário, deve ser devidamente levada em consideração para a fixação do quantum devido, de sorte que o fixo, à luz da proporcionalidade e razoabilidade, à base de 10 salários mínimos.

DISPOSITIVO:

Ante o exposto, julgo PROCEDENTES os pedidos formulados na inicial, fazendo-o em conformidade com artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, para:

a) DECLARAR A INEXISTÊNCIA DE NEGÓCIO JURÍDICO entre o autor e o réu especificamente quanto ao contrato n°. 527547160016900;

b) CONDENAR O RÉU AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS no valor de R$ 5.450,00 (cinco mil, quatrocentos e cinquenta reais), corrigidos monetariamente com base nos índices da Corregedoria Geral de Justiça a partir desta data (Súmula 362 do STJ), e juros de mora a taxa de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação;

c) determinar ao réu que proceda à exclusão definitiva do nome do autor dos cadastros de proteção ao crédito especificamente quanto ao contrato n° 527547160016900.

Condeno o réu ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios, os quais arbitro em R$ 1.000,00, na forma do que preconiza o artigo 20, §4°, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Paraguaçu-MG, 31 de maio de 2011.

ALINE CRISTINA MODESTO DA SILVA

-Juíza de Direito Substituta-

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória de inexistência de relação jurídica – Indenização por dano moral – Cumulação de pedidos – Inclusão indevida em cadastro de inadimplentes – Falsário – Instituição financeira – Responsabilidade objetiva – Valor da indenização – Critério de fixação - Procedência em parte		
COMARCA:	Açucena		
JUIZ DE DIREITO:	Reinaldo Daniel Moreira		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0005.09.029694-7	**DATA DA SENTENÇA:**	29/04/2011
REQUERENTE(S):	Realino de Souza Silva		
REQUERIDO(S):	Banco ABN AMRO REAL S/A		

SENTENÇA

Vistos etc.

I - RELATÓRIO

Realino de Souza Silva, qualificado na inicial, ajuizou ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com indenização por danos morais e pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em face de BANCO ABN AMRO REAL S/A, igualmente qualificado.

Alegou o autor, em síntese, que em meados do mês de novembro de 2008, ao tentar efetuar uma compra a prazo, tomou conhecimento de que seu nome constava no SPC (Sistema de Proteção ao Crédito).

Aduz que ficou perplexo com a notícia, uma vez que sempre honrou com suas contas, pagando-as em dia. Tal fato deixou o autor bastante constrangido, envergonhado, revoltado e humilhado perante todos que se encontravam na loja. Em data de 25/11/2008, o autor se dirigiu até a Câmara de Dirigentes Lojistas de Ipatinga, onde teve acesso a uma certidão em que constam o seu nome e CPF registrados em 22/11/2007, pelo réu, por estar inadimplente em um débito no valor de R$ 1.462,87 (um mil quatrocentos e sessenta e dois reais e oitenta e sete centavos), com vencimento em 10/01/2006.

Afirma que a transação comercial que originou o débito foi realizada na cidade de São Paulo, sendo que jamais fez qualquer transação comercial naquela cidade, nem tampouco com a empresa Ré. Assim, compareceu perante a autoridade policial, em 085/12/2008, relatando o ocorrido e requereu providências.

Requereu, em antecipação dos efeitos da tutela, que fosse assinalado prazo para a exclusão de seu nome do cadastro de inadimplentes, sob pena de multa diária. E, ao final, a confirmação da tutela inicial, com a condenação do réu à compensação de danos morais, no valor de R$ 7.314,35 (sete mil, trezentos e quatorze reais e trinta e cinco centavos). Pediu, ainda, a assistência judiciária gratuita.

Atribuiu à causa o valor de R$ 7.314,35

Com a inicial, vieram os documentos de ff. 7-11.

Às ff. 12-13 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, bem como concedida a assistência judiciária gratuita.

Citado, o demandado apresentou contestação às ff. 20-27, pleiteando a improcedência do pedido, onde alegou: a) que não foi praticado qualquer ato ilícito, indispensável para procedência do pedido indenizatório, sendo que a instituição financeira encontrava-se em exercício regular de direito ao proceder à negativação, vez que a documentação pertinente foi verificada na celebração do contrato, e foi tomada a providência regular diante de um débito vencido e não pago; b) que o demandado foi vítima de fraude, perpetrada por estelionatário, sendo induzido a erro, não tendo responsabilidade diante do evento, por se tratar de fato de terceiro; c) desproporcionalidade do valor pretendido a título de danos morais, gerando enriquecimento sem causa.

Juntou documentos às ff. 28-34.

Devidamente intimada, a parte autora impugnou todas as alegações da empresa demandada, alegando que a mesma não juntou documentos que comprovassem suas alegações, reiterando pela procedência do pedido inaugural (f.35 v).

Foi designada audiência de conciliação para 30/11/2010 (f. 39).

Em audiência, as partes pugnaram pelo julgamento antecipado do processo, não havendo mais provas a serem produzidas (f. 48).

É o relatório. Passo a decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Como não há necessidade de produção de outras provas, passo ao julgamento da lide de forma antecipada (artigo 330, I, do Código de Processo Civil), uma vez que aquelas trazidas aos autos são suficientes para decisão do feito, conforme requerido pelas partes. Encontram-se

presentes os pressupostos processuais e as condições para o exercício regular do direito de ação. Não havendo questões preliminares a serem enfrentadas, passo à análise do mérito.

Trata-se de ação reparatória por danos morais, aforada por Realino de Souza Silva, tendo por fundamento a indevida inscrição de seu nome junto ao SPC. O demandado, Banco ABN AMRO REAL S/A, argumenta que o fato decorreu de uma fraude, em que tanto ele como o autor foram, igualmente, vítimas da ação criminosa de terceiro, que efetuou operação em nome do requerente. E, ainda, que procedeu à negativação em exercício regular de direito e que, em caso de procedência do pedido indenizatório, este deve ser fixado com proporcionalidade.

Quanto à prova, constato que o autor trouxe a comprovação da inscrição dos seus dados no órgão de proteção do crédito (ff. 10 e 19). A própria empresa ré não negou que houve a inscrição do nome do requerente no SPC, sem que houvesse débito por parte deste. Trouxe o demandante, ainda, comprovação de que relatou o fato à Polícia, solicitando providências (f. 11).

Constatado isso, passo a analisar a caracterização dos danos morais suscitados.

No que tange ao dano moral, ensina Carlos Alberto Bittar:

Qualificam-se como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da sociedade na pessoa em que repercute o fato violador, havendo-se, portanto, como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social) (BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 41).

O dano moral consiste em significativa lesão a direito da personalidade, provocando dor, humilhação e constrangimento que refogem às raias da normalidade, não sendo qualquer incômodo suscetível de ensejar reparação pecuniária.

Sílvio de Salvo Venosa leciona neste sentido:

Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí por que aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável. Não é também qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o bonus pater familiae: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino. Nesse campo, não há fórmulas seguras para auxiliar o juiz. Cabe ao magistrado sentir em cada caso o pulsar da sociedade que o cerca. O sofrimento como contraposição reflexa da alegria é uma constante do comportamento humano universal (VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil: responsabilidade civil. v. 4, 4. ed. São Paulo. Atlas, 2004, p. 33).

Ainda segundo Walter Moraes, citado por Rui Stoco:

O que se chama de dano moral é, não desfalque no patrimônio, nem mesmo a situação onde só dificilmente se poderia avaliar o desfalque, senão a situação onde não há ou não se verifica diminuição alguma. Pois se houve a diminuição do patrimônio, ou se difícil ou mesmo impossível avaliar com precisão tal diminuição, já há dano e este pode ser estimado por aproximação (arts. 1553 CCB); e logo será supérflua a figura do dano moral. Vale dizer que dano moral é, tecnicamente, um não-dano, onde a palavra "dano" é empregada com sentido translato ou como metáfora: um estrago ou uma lesão (este o termo jurídico genérico), na pessoa, mas não no patrimônio [...] (MORAES, Walter in STOCO, Rui. Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 1363).

No presente caso, não merece prosperar a argumentação da instituição financeira, de que não houve comprovação do dano. Estando provado o ato ilícito, consistente na negativação junto ao SPC por evento a que o autor não deu causa, é inelutável que houve ofensa à sua honra objetiva, assim entendida como sua boa imagem perante a sociedade. Afinal, conforme ensina Yussef Said Cahali:

O crédito, na conjuntura atual, representa um bem imaterial que integra o patrimônio econômico e moral das pessoas, sejam elas comerciantes ou não, profissionais ou não, de modo que a sua proteção não pode ficar restrita àqueles que dele fazem uso em suas atividades especulativas; o abalo da credibilidade molesta igualmente o particular, no que vê empenhada a sua honorabilidade, a sua imagem, reduzindo o seu conceito perante os concidadãos; o crédito (em sentido amplo) representa um cartão que estampa a nossa personalidade, e em razão de cujo conteúdo seremos bem ou mal recebidos pelas pessoas que conosco se relacionam na diuturnidade da vida privada (CAHALI, Yussef Said. Dano moral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 358).

Assim, segundo apontam doutrina e jurisprudência, a indevida inscrição no cadastro de inadimplentes, por si só, já é apta à caracterização do dano moral, dispensado, inclusive, a produção de prova quanto a sua existência, bastando a demonstração da ocorrência do evento que o causou (in re ipsa).

Se é certo que, como afirmou o demandado, constitui exercício regular de direito a negativação de inadimplentes, por outro lado, se deve arcar com as conseqüências de uma inscrição indevida, como risco da atividade desenvolvida.

Embora o fato pode ter decorrido da atuação de terceiros, como assevera a empresa ré, da mesma forma, fatos desta natureza fazem parte dos riscos do negócio operacionalizado pelas instituições financeiras. Assim, o argumento de ocorrência de fato de terceiro (art. 14, § 3º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor) não se sustenta, visto que, além de ser ínsita à própria atividade, essa hipótese só exclui a responsabilidade quando se revestir das características da imprevisibilidade, inevitabilidade e eventualidade, equiparando-se ao caso fortuito ou força maior.

Nesse passo, não há falar em exclusão da responsabilidade da instituição financeira, mormente porque o fato se liga ao risco de sua atividade, além de ser bastante previsível em razão do número de idênticas ocorrências. Pela mesma razão, não há que se falar de um erro

escusável por parte da demandada, que, repisando, como referido, deve arcar com os riscos ínsitos à sua atividade.

Em casos envolvendo riscos da atividade, já decidiu o e. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. FALSÁRIOS. FATO DE TERCEIRO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MORAL PURO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. O fato de terceiro só atua como excludente da responsabilidade quando for inevitável e imprevisível. A segurança dos serviços prestados constitui típico risco do empreendimento desenvolvido pela instituição financeira, não podendo ser transferido a terceiros. "O dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento". Deve ser mantida a verba indenizatória a título de danos morais fixada pela sentença, que permite a reparação do ilícito sem transformar-se em fonte de enriquecimento sem causa. (TJMG, apelação cível n.º 1.0024.06.194244-7/001, 13.ª Câmara Cível, rel. Des. Cláudia Maia, j. em 19/11/2009, publ. em 11/01/2010) in <www.tjmg.jus.br>, acesso em 6/8/2010).

INDENIZAÇÃO - DANO MORAIS - ANOTAÇÃO EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - AÇÃO DE TERCEIROS – INEXISTÊNCIA DE PROVA DE PRECAUÇÕES NECESSÁRIAS PELO BANCO - FATO IMPEDITIVO - ÔNUS DO BANCO - MONTANTE INDENIZATÓRIO - REDUÇÃO. Não demonstrado pelo banco que tenha tomado as precauções exigíveis na contratação, não constando dos autos sequer cópias dos contratos que se alega tenha sido feito por terceiros ou dos documentos que teriam sido apresentados pelo terceiro, é de se entender pela responsabilidade do banco pela indenização por danos morais decorrentes da injusta inscrição em cadastro de proteção ao crédito. Na fixação da indenização por danos morais deve-se atentar para o grau de culpa e as circunstâncias das partes, as repercussões dos fatos, observando que o valor deve propiciar à vítima uma satisfação que não represente seu enriquecimento injustificado (TJMG, apelação cível n.º 1.0440.08.010036-3/001, 16.ª Câmara Cível, rel. Des. Batista de Abreu, j. em 05/05/2010, publ. em 25/06/2010) in <www.tjmg.jus.br>, acesso em 6/8/2010).

Da mesma forma, o resultado danoso e a relação de causalidade ficaram evidenciados, pois inscrição do nome do autor no mencionado cadastro causou-lhe um sentimento de injustiça, de preocupação e de angústia, comum a qualquer pessoa que é cobrada por débito inexistente.

Também não é de se perquirir se o demandado teve culpa no evento. A teor do art. 14 da Lei 8.078, de 1990, a responsabilização, em tais hipóteses, é objetiva, ou seja, prescinde de culpa. Trata-se, no caso em apreço, do que a doutrina chama de ilícito objetivo.

Assim, resta caracterizado o dano moral. No entanto, entendo que os danos morais devem ser analisados sob duplo aspecto, a saber, o da sua existência e o da sua dimensão. Para

arbitramento da reparação por danos morais, deve-se ter em conta as palavras de Sérgio Cavalieri Filho:

Creio que, na fixação do quantum debeatur da indenização, mormente tratando-se de lucro cessante e dano moral, deve o juiz ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano.

Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e conseqüências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 108).

A quantificação do dano moral deve atender a dupla finalidade: constitui em fator de índole pedagógica e social, isto é, de desestímulo à reiteração de condutas similares, e de compensação diante de transtornos experimentados pela parte, sempre atendendo os parâmetros ditados pela razoabilidade, sem se constituir em fonte de indevido enriquecimento. Nesse sentido, tem-se a jurisprudência do e. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

A fixação do valor devido a título de indenização por danos morais deve se dar com prudente arbítrio, para que não haja enriquecimento à custa do empobrecimento alheio, mas também para que o valor não seja irrisório (TJMG, apelação cível n.º 2.0000.00.435232-9/000(1), 9.ª Câmara Cível, rel. Des. Pedro Bernardes, j. em 21/09/2004, in <www.tjmg.jus.br>, acesso em 06/08/2010).

Ainda na lição de Maria Helena Diniz:

A reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e satisfação compensatória. Não se pode negar sua função: penal, constituindo uma sanção imposta ao ofensor. E uma compensatória, sendo uma satisfação que atenue a ofensa causada, proporcionando uma vantagem ao ofendido, que poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender as necessidades materiais ou ideais que repute convenientes, diminuindo, assim, seu sofrimento (DINIZ, Maria Helena. A responsabilidade civil por dano moral. Revista Literária de Direito, ano II, n. 9, jan/fev. 1996, p. 9).

No que tange ao quantum, não há critérios pré-estabelecidos para o seu arbitramento, revestindo-se a matéria de grande nota de subjetividade. Assim, cabe ao juiz, por seu prudente

arbítrio e, tendo sempre em mente os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, estimar, no caso concreto, o valor justo da indenização.

Com efeito, a dificuldade na mensuração do valor do ressarcimento, que, por óbvio, não pode ser tarifado, exige que o juiz busque em seu senso prático, atentando às peculiaridades de cada caso, estabelecer critérios para embasar sua decisão, devendo sopesar especialmente as condições econômicas e sociais do ofendido e do ofensor, as circunstâncias do fato e a eventual culpa dos envolvidos, a extensão do dano e seus efeitos, sem esquecer de que a indenização deve ser suficiente para reparar o dano, não podendo, por outro lado, importar em enriquecimento sem causa.

Assim, em razão dos fatos e fundamentos acima expostos, diante das circunstâncias do caso, e tendo em vista a capacidade financeira da empresa demandada, que é respeitável instituição financeira, e ainda os transtornos e constrangimentos causados, sem descurar da função pedagógica do dano moral, entendo que o valor da compensação pelo dano moral sofrido pelo demandante deva ser fixado em R$ 3.000,00 (três mil reais). Tal importância se evidencia proporcional ao fato e à sua repercussão na esfera da honra objetiva do autor.

No que se refere à obrigação de fazer, isto é, a retirada do nome do autor do cadastro de inadimplentes, esta já foi determinada em antecipação de efeitos da tutela, concedida em 19 de março de 2009, que agora confirmo. Assim, se ainda não houver resposta, deve ser, com urgência, reiterado o ofício de f. 54, junto ao SPC/SP, fornecendo-lhe os dados pertinentes para exclusão do nome do autor do cadastro de inadimplentes.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, atendendo à baixa complexidade da causa, ao local da prestação do serviço e ao grau de zelo dos procuradores, condizente com o que se espera do profissional, entendo que os honorários a serem pagos devem ser arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

III – CONCLUSÃO

Posto isso, confirmo a antecipação de tutela que determinou a exclusão do nome do requerente do cadastro de proteção ao crédito, e julgo em parte procedente a pretensão, para, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenar o Banco ABN AMRO REAL S.A. ao pagamento a Realino de Souza Silva do importe de R$ 3.000,00 (três mil reais), a título de danos morais. Esse valor deverá ser acrescido de juros moratórios à taxa de 1% (um por cento) ao mês (artigo 406 do Código Civil de 2002), a partir da data do evento danoso (dia 30/01/2007 – f. 10), à luz do art. 398 do Código Civil e súmula 54 do e. Superior Tribunal de Justiça. Tal valor deverá ser corrigido monetariamente pelo índice da tabela da Corregedoria-Geral do Tribunal de Justiça, a contar da publicação desta sentença (enunciado da Súmula 362 do e. Superior Tribunal de Justiça).

Torno definitivos os efeitos da tutela antecipada deferida (ff. 12-13), devendo o requerido excluir definitivamente a inscrição existente em nome do autor, em relação ao fato discutido

nos presentes autos. Assim, se ainda não houver resposta, deve ser, com urgência, reiterado o ofício de f. 54, junto ao SPC/SP, fornecendo-lhe os dados pertinentes para exclusão do nome do autor do cadastro de inadimplentes pelo fato tratado nestes autos.

Foram deferidos ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos moldes do art. 12, da Lei 1060, de 1950 (f. 13). Arcará o réu, assim, com o pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

P.R.I.C.

Açucena, 29 de abril de 2011.

Reinaldo Daniel Moreira

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória de nulidade - Cláusula contratual - Repetição de indébito - Cumulação de pedidos – Cheque especial – Abertura de crédito – Capitalização mensal de juros – Pactuação expressa – Possibilidade – Comissão de permanência - Improcedência		
COMARCA:	Araguari		
JUIZ DE DIREITO:	Alessandra Leão Medeiros Parente		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	03/08/2011
REQUERENTE(S):	Pedro Roberto Meister		
REQUERIDO(S):	Banco Itaú S.A.		

SENTENÇA

Vistos, etc.

I – RELATÓRIO

Pedro Roberto Meister, qualificado nos autos, ajuizou ação ordinária de nulidade de cláusulas contratuais abusivas c/c repetição de indébito com pedido tutela antecipada em face de Banco Itaú S.A., também qualificado.

Alegou que aderiu ao contrato de adesão de abertura de crédito em conta corrente, conhecido vulgarmente como “cheque especial”, e, posteriormente, celebrou um contrato de empréstimo para evitar o pagamento dos juros cobrados no contrato de cheque especial. Aduziu que os juros cobrados atingiram patamares elevados de mais de 10% ao mês, e que, capitalizados, ultrapassaram a taxa de 380% ao ano. Asseverou que as cláusulas contratuais precisam ser revisadas, pois são de natureza leonina e de caráter abusivo e potestativo. Alegou que o contrato de adesão fere claramente a paridade de tratamento entre os contratantes prevista no art. 115 do Código Civil e nos dispositivos do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Aduziu haver cláusulas nulas de pleno direito, ante à existência de anatocismo e demais encargos que acredita ser ilegais, gerando um desequilíbrio contratual. Afirmou que a Lei de Usura deve ser aplicada ao caso concreto, sendo necessária a limitação

da taxa de juros para 12% ao ano, conforme disposto no §3º do art. 192 da CRFB/88. Asseverou que, para a instituição financeira cobrar juros superiores a 12% ao ano, deve comprovar que possui autorização expressa do Conselho Monetário Nacional, sob pena de se apresentarem nulas as cláusulas contratuais que estipulam juros superiores ao patamar de 12% (doze por cento) ao ano. Alegou ser ilegal a cobrança de multa contratual em patamar superior a 2%, bem como a cobrança de comissão de permanência. Afirmou que os valores pagos indevidamente pela instituição financeira geram-lhe o direito a repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso. Asseverou ainda que seu nome e CPF foram incluídos nos órgãos restritivos de crédito, e, para tanto, requereu em sede de tutela antecipada, que lhe fosse concedida liminar para excluir seu nome e CPF dos cadastros restritivos de crédito.

Ao final, requereu a procedência do pedido inicial, para que sejam revisadas as cláusulas contratuais e, por conseguinte, fixar os juros contratuais no limite de 12% ao ano, conforme estabelecido pela Lei de Usura e pelo Código de Defesa do Consumidor, e outros dispositivos legais que regulam a matéria; estabelecer a incidência de juros simples, pelo método do Sistema de Amortização Constante (SAC), usando-se o INPC enquanto indexador para correção monetária; determinar a exclusão da capitalização de juros; reduzir a multa contratual para o limite de 2%; condenar o réu a pagar-lhe o valor de R$12.440,93, referente a juros e taxas pagos indevidamente, além de repetição do indébito em igual valor; aplicar as normas constantes do Código de Defesa do Consumidor, para que seja invertido o ônus da prova a seu favor, compelindo o réu a arcar com o pagamento da perícia técnica; e, por fim, condenar o réu nos ônus da sucumbência.

Com a inicial vieram os documentos de ff. 17/110.

Mediante decisão interlocutória, foi deferido o pedido de tutela antecipada para que o nome e CPF do autor fossem excluídos dos órgãos restritivos de crédito, até ulterior deliberação judicial (f. 112).

Citado, o réu apresentou contestação às ff. 122/157.

Alegou que o autor contratou seus serviços sem impugnar qualquer cláusula contratual no momento de sua formalização. Aduziu que o autor, livremente, contratou o banco, recebeu os valores contratados, utilizou-os da forma que melhor lhe conveio, e agora, não quer mais assumir com o livremente firmado, sob a alegação de juros excessivos. Afirmou que os juros pactuados são os menores do mercado, além de ter havido a aquiescência do autor no momento da contratação, não sendo alegado qualquer erro ou vício contratual. Asseverou que o pacto celebrado entre as partes foi realizado em respeito à autonomia da vontade e liberdade de contratar, não havendo que se falar em adesividade do contrato. Alegou que o autor está em mora com sua obrigação e, portanto, descabe a ele querer revisar as cláusulas contratuais, pois nenhum fato imprevisível ocorreu da celebração da operação que possa abrir caminho a uma revisão contratual tão profunda. Aduziu que os contratos de empréstimos não contêm obrigações excessivas, sendo que as taxas ajustadas acompanham a evolução da economia. Afirmou que não há abuso e muito menos cobrança indevida de encargos, havendo pleno conhecimento quanto a juros cobrados, os índices aplicados e respectivos encargos. Asseverou que as normas do Código de Defensa do Consumidor não se aplicam ao caso

concreto, sob a justificativa de que “crédito e dinheiro não se consomem”. Alegou que o pedido de inversão do ônus da prova deve ser concedido somente em casos excepcionais, quando verossímeis as alegações e configurada a hipossuficiência e relação de consumo. Aduziu ser inaplicável o Decreto 22.626/33 às instituições financeiras que integram o Sistema Monetário Nacional, conforme matéria já sumulada pelo STF. Afirmou que também que é inaplicável o §3º do art. 192 da CRFB, em face da inexistência de lei complementar e ante à expressa revogação de tal dispositivo, com a edição da Emenda Constitucional nº 40/2003.Alegou que os encargos e juros moratórios cobrados estão em consonância com as resolução editadas pelo Banco Central do Brasil, bem como pelo Conselho Monetário Nacional. Asseverou que inexiste capitalização, mas que, mesmo se houvesse, seria lícita sua aplicação. Aduziu que quanto ao pedido de antecipação de tutela, o autor não preencheu os requisitos legais à sua autorização, posto que a negativação se deu em face da inadimplência contratual. Afirmou que o contrato entabulado entre as partes não pode ser considerado como “contrato de adesão”, pois não detém o monopólio para a concessão de empréstimos bancários, estando disponível a livre discussão dos principais pontos contratuais, tais como valor mutuado, taxa de juros, prazo de pagamento e demais disposições relevantes. Alegou inexistir a cobrança cumulada de comissão de permanência e correção monetária, mas que, na prática, tal exigência é alternada, isto é, ou se cobra a comissão de permanência, ou se cobra a correção monetária.Asseverou ser improcedente o pedido de repetição do indébito, já que os valores cobrados nas operações foram calculados obedecendo-se, rigorosamente, aquilo que foi pactuado.Aduziu que a multa contratual de 10% (dez por cento) é perfeitamente legal, pois o percentual de 2% (dois por cento) está fixado no §1º do art. 52 do CDC, o que entende ser inaplicável ao caso sub judice. Afirmou ser inadequada a via eleita escolhida pelo autor para que seja realizada a exibição de documentos, demandando ação própria para tal propósito. Ao final, requereu a improcedência do pedido inicial, e a condenação do autor nos ônus da sucumbência.

O autor apresentou impugnação às ff. 160/169.

Em especificação de provas, o autor requereu a produção de prova pericial contábil, e o réu pugnou pelo julgamento antecipado da lide.

Designada audiência de conciliação, restou frustrada a tentativa de acordo (f. 179).

Em decisão de f. 182, foi deferida a produção de prova pericial.

O autor apresentou seus quesitos (ff. 183/185), bem como o réu assim o fez (ff. 186/188).

A perita informou nos autos sua proposta de honorários (ff. 193/194), os quais foram reduzidos através da decisão de f. 200 para o valor de R$2.900,00 (dois mil e novecentos reais).

O réu juntou os documentos solicitados pelo autor às ff. 204/212.

A perita, posteriormente, deu início aos trabalhos periciais, e apresentou seu laudo em juízo no dia 10.09.2010, que foi juntado às ff. 216/238, acompanhado dos documentos de ff. 239/271.

Ambas as partes manifestaram sobre o laudo técnico, em nada discordando quanto ao seu teor, sendo o réu às ff. 273/274 e o autor à f. 277.

Intimadas as partes a apresentar suas alegações finais, estas assim o fizeram na forma de memoriais, sendo pelo autor às ff. 279/280 e pelo réu às ff. 281/285.

É o relatório.

Passo a decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, destaco que não há preliminares a serem enfrentadas, tampouco qualquer matéria de ordem pública a ser conhecida de ofício, assim passo ao exame do mérito.

Cuida-se de ação revisional de contrato, visando rever a aplicação das cláusulas pactuadas, sob a alegação de haver infrações contratuais.

O autor formulou pedido de discussão de juros cobrados e repetição do indébito no valor de R$ 12.440,00, alegando a cobrança dos juros extorsivos, na medida em que requer a revisão e a limitação das taxas de juros moratórios, da capitalização dos juros, bem como da cobrança de correção monetária em cumulação com comissão de permanência, além de redução do valor da multa contratual.

Quanto aos encargos contratuais cobrados, entendo lícita a cobrança de juros superiores a 12% ao ano pelas instituições financeiras, portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade de cláusula contratual que prevê a cobrança de juros superiores a 12% ao ano.

É que, ainda que houvesse entendimento de que a norma inscrita no § 3º do artigo 192 fosse auto-aplicável, o entendimento dominante era de que referida regra não era de eficácia plena e estaria condicionada à edição de lei complementar que regularia o sistema financeiro nacional e, com ele, a disciplina dos juros. Tal entendimento foi consagrado pelo Supremo Tribunal Federal, na Súmula Vinculante nº 7, que dispõe:" A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais em 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição da Lei."

Nesse sentido também é o entendimento majoritário dos tribunais superiores, valendo trazer à colação o seguinte julgado, cujo relator foi o Min. Carlos Velloso:

CONSTITUCIONAL – RE – JUROS – AUTO-APLICABILIDADE – ART. 192, § 3º, DA C.F. I. – O Supremo Tribunal Federal, julgando a ADI 04/DF, decidiu que a norma inscrita no § 3º do art. 192 da Constituição não é de eficácia plena, condicionada a eficácia do citado dispositivo constitucional, § 3º do art. 192, à edição da Lei Complementar referida no caput do art. 192. II. – Agravo não provido.

Ademais, em 29.05.2003 a discussão sobre a autoaplicabilidade de referida norma foi extinta, ao passo que referido § 3º do art. 192 da Constituição Federal foi revogado através da Emenda Constitucional nº 40. Assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e consequente cobrança abusiva de juros.

A Lei de Usura também não veda a capitalização mensal de juros.

Certo é que o ordenamento jurídico vedava a referida prática, ainda que houvesse autorização contratual, e dessa proibição estavam excluídas as cédulas de crédito rural, industrial, comercial e bancário, a teor do que dispõe o art. 4º, do Dec. nº 22.626/33 e Súmula n. 121, do STF.

Ocorre que o STJ firmou entendimento segundo o qual também é permitida a capitalização mensal de juros nos contratos celebrados por instituições financeiras, após 31 de março de 2000, posteriormente à edição da MP n. 1.963-17/00 (reeditada sob o n. 2.170-36/01), desde que haja pactuação expressa.

Nesse sentido:

"BANCÁRIO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CLÁUSULAS ABUSIVAS. CDC. APLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO EM 12% AO ANO. IMPOSSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE PACTUADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE NÃO CUMULADA COM JUROS REMUNERATÓRIOS, CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS MORATÓRIOS E/OU MULTA CONTRATUAL. MORA. DESCARACTERIZAÇÃO, QUANDO DA COBRANÇA DE ACRÉSCIMOS INDEVIDOS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BUSCA E APREENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO DO INDÉBITO. POSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO DO DEVEDOR EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE, DESDE QUE PRESENTES OS REQUISITOS ESTABELECIDOS PELO STJ (RESP 527.618). PRECEDENTES. - Aplicam-se aos contratos bancários as disposições do CDC. - Nos termos da jurisprudência do STJ, não se aplica a limitação da taxa de juros remuneratórios em 12% ao ano aos contratos bancários não abrangidos por legislação específica quanto ao ponto. - Nos contratos celebrados por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, posteriormente à edição da MP nº 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada. (...)." (STJ - REsp 894385/RS; Recurso Especial 2006/0226618-6 - Relatora: Ministra Nancy Andrighi - Órgão Julgador: 3ª Turma - Data do Julgamento: 27/03/2007 - Data da Publicação/Fonte: DJ 16.04.2007 p. 199)

Assim, passo a adotar o entendimento do STJ, para também admitir a capitalização mensal de juros nos contratos celebrados por instituições financeiras e assemelhados, posteriormente à edição da MP n. 1.963-17/00 (reeditada sob o n. 2.170-36/01), desde que haja pactuação expressa.

É este o entendimento mais recente que vem sendo adotado pelo TJMG, veja:

REVISIONAL DE CONTRATO - COBRANÇA - PRÁTICA DO ANATOCISMO - LEGALIDADE - QUESTÕES DE DIREITO - REALIZAÇÃO DE PERÍCIA - DESNECESSIDADE - JUROS REMUNERATÓRIOS - CAPITALIZAÇÃO MENSAL - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - MULTA - NÃO-CUMULAÇÃO - JUROS MORATÓRIOS - CUMULAÇÃO.- Não há que se falar na necessidade de perícia para comprovação da capitalização mensal de juros, na medida em que tal prática, no caso dos autos, reveste-se de legalidade, eis que o contrato a prevê e foi firmado após a edição da MP n. 1.963-17/2000.- Independem da realização de prova pericial as questões meramente de direito.- A regra do art. 192, § 3º, da Constituição Federal, em vigor até a edição da EC 40/2003, segundo entendimento consolidado do STF, somente poderia ter aplicação depois de promulgada Lei Complementar regulando o Sistema Financeiro Nacional.- A previsão contratual dos juros é cláusula que importa respeitar, em atenção ao princípio jurídico ""pacta sunt servanda"", que serve de instrumento de manutenção da estabilidade das relações contratuais.- Nosso ordenamento jurídico vedava a prática de capitalização de juros em periodicidade inferior à anual, ainda que houvesse autorização contratual, com exceção daqueles contratos em que a lei a prevê expressamente (cédulas de crédito rural, industrial, comercial e bancário). Entretanto, diante da recente modificação do entendimento do STJ, passo a admitir a capitalização mensal de juros, nos contratos celebrados por instituições financeiras após 31 de março de 2000, em virtude do disposto na MP n. 1.963-17/2000, e desde que haja pactuação expressa.- É possível a incidência de comissão de permanência, não cumulada com multa moratória, autorizada sua cumulação com os juros moratórios, quando contratados. V. V.- O julgador de segunda instância tem não só a faculdade mas o dever de determinar a realização da prova pericial técnica, sem a qual a análise do mérito do recurso torna-se impossível.- A presente demanda exige uma instrução probatória mais acurada, especialmente em relação à capitalização mensal de juros, e só o que consta dos autos não autorizava, entendo, o julgamento antecipado havido, sob pena de cerceamento de defesa. (TJMG, rel. Des. Lucas Pereira, número do processo: 1.0145.06.294120-1/003(1), data da Publicação: 05/08/2008)

A multa de 2% (dois por cento) está em consonância com as normas do CDC. Inclusive, pelos documentos de ff. 54/56, vê-se que a multa já está estabelecida em 2% (dois por cento). Logo, o pedido de redução é inócuo.

No tocante à comissão de permanência, também não há que se falar em irregularidade na sua aplicação, haja vista que sua finalidade se assemelha à da correção monetária, sendo faculdade a sua cobrança pelas instituições financeiras por dia de atraso no pagamento do débito.

Cabe destacar que a comissão de permanência visa compensar a desvalorização da moeda e também remunerar o banco mutuante, não havendo qualquer vedação legal para o uso desta nos mútuos bancários, bastando que esteja prevista no contrato e não seja cumulada com correção monetária, o que não ocorre no caso dos autos.

São neste sentido as decisões de nossos tribunais, valendo trazer à colação os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL – MÚTUO BANCÁRIO COMUM – CHEQUE ESPECIAL – LIMITAÇÃO DOS JUROS – 12% AO ANO – COMISSÃO DE PERMANÊNCIA – 1. Conforme jurisprudência desta

Corte, em regra, ao mútuo bancário comum, aqui representado por contrato de cheque especial, não se aplica a limitação dos juros em 12% ao ano, estabelecida na Lei de Usura (Decreto nº 22.626/33). Incidência da Súmula nº 596/STF. 2. A comissão de permanência, por si só, é legal, devendo aplicar-se o índice pactuado, não cumulado com correção monetária (Súmula nº 30/STJ) e limitado, entretanto, à taxa média do mercado, segundo a espécie de operação, apurada pelo Banco Central do Brasil, nos termos do procedimento previsto na Circular da Diretoria nº 2.957, de 28/12/99. 3. Recurso especial conhecido e provido.(STJ – RESP 332908 – RS – 3ª T. – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito – DJU 25.03.2002 – in Júris Síntese Millennium – Jul-Ago/2003)

Desta forma, os encargos financeiros cobrados no contrato firmado entre as partes são legais, não havendo que se falar em ilegalidade na sua cobrança ou nulidade de cláusula contratual, diante da revogação do §3º do art. 192 da Constituição Federal.

Por fim, cumpre pontuar que resta prejudicado o pedido de repetição de indébito, uma vez que não há o que ser restituído, já que os encargos contratados estão em consonância com o ordenamento jurídico vigente.

III – DISPOSITIVO

Posto isso, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC.

Revogo a decisão de f. 112, somente no que diz respeito ao pedido de tutela antecipada.

Condeno o autor no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em R$1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC, devendo permanecer sobrestadas tais exigências, em razão do art. 12 da Lei 1.060/50.

Considerando que o autor foi parte vencida nos autos e que está amparado pela gratuidade de justiça, os honorários periciais fixados no valor de R$2.900,00 (dois mil e novecentos reais) em favor da perita Elizabeth Mota Rezende (CRC/MG 25.587 – IBRACON 3.300) deverão ser pagos pelo Estado.

Neste caso, a perita deverá ser intimada pessoalmente acerca desta decisão.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos com baixa na distribuição.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Araguari, 03 de agosto de 2011.

Alessandra Leão Medeiros Parente

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória de nulidade – Repetição de indébito – Cumulação de pedidos – Contrato de cartão de crédito – Juros remuneratórios – Limitação à taxa média de mercado – SELIC – Comissão de permanência – Cláusula abusiva – Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Raimundo Messias Júnior		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	25/04/2006
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc...

..... ajuizou em face do ....., atual denominação de ....., a presente Ação de Nulidade de Cláusula Contratual c/c Repetição de Indébito.

Alegou em síntese, que aderiu ao cartão de crédito da Ré, e no período de 02/08/2002 a 02/03/2003, efetuou compras num total de R$ 1.582,15. Pagou R$ 4.440,42, mas consta que ainda deve R$ 1.847,06. Argumentou que desde março de 2003 não utiliza o mencionado cartão, pois, diante dos encargos excessivos, passou a efetuar somente o pagamento mínimo da fatura. Discorreu acerca da natureza dos contratos de cartões de crédito e da existência de relação de consumo. Afirmou que as taxas de juros de 14,49% afrontam o princípio da boa-fé objetiva e da transparência nas relações de consumo, infringindo ainda o Decreto-Lei 22.626/33. Denunciando a ilegalidade de cláusulas e a cobrança de juros capitalizados, postulara a presente. Em sede de liminar, pugnou pela expedição de ofício aos órgãos de proteção ao crédito, para que se abstenham de incluir seu CPF nos cadastros de inadimplentes. Pleiteou ainda: a) a declaração de nulidade das cláusulas abusivas e potestativas; b) o recálculo da dívida a partir do vencimento das respectivas faturas, limitando-se os juros em 12% ao ano, de forma não capitalizada e sem cumulação com outros encargos; c) a condenação da requerida a devolver em dobro as quantias apuradas em excesso; d) a inversão do ônus da prova; e) os benefícios da Justiça Gratuita.

Acompanharam a inicial os documentos de fls.18/50.

Às fls. 52, deferi a Justiça Gratuita, e determinei que o réu se abstivesse de incluir o nome do autor nos órgãos de proteção ao crédito.

Regularmente citado, o requerido contestou às fls.57/77. Na ocasião, sustentou a aplicação dos encargos contratados. Assim, a inadimplência decorreu do descumprimento das obrigações assumidas. Acrescentou que contratos de adesão são admitidos na doutrina e na jurisprudência. Discorreu sobre a essência dos cartões de crédito, e asseverou que as compras efetuadas neste sistema permitem ao cliente informar-se a respeito dos encargos, parcelas, juros aplicados, a ponto de deixar ao livre arbítrio do usuário a decisão sobre a utilização ou não do cartão. Negou a prática de anatocismo, por falta de provas. Mesmo que houvesse, ressaltou a possibilidade da capitalização, conforme o disposto no art. 5º da Medida Provisória nº 2.170. Citou ainda a Lei nº 4.595/64 e a Súmula nº 596 do STF, que excluem as instituições bancárias da limitação, e defendeu a aplicação da comissão de permanência, haja vista que não foi cumulada com a correção monetária. Reforçou a impossibilidade de aplicação de juros de 12% ao ano, uma vez que a norma do art. 192, § 3º da CF não é auto-aplicável. Esclareceu sobre a possibilidade de se cobrar juros moratórios e remuneratórios quando o cliente está em débito. Refutou o pleito em relação à repetição de indébito em dobro do que foi pago pelo Autor, uma vez que não houve cobrança em excesso. Ao final, combateu a pretensa inversão do ônus da prova, à míngua de hipossuficiência do Autor, e pugnou pela improcedência dos pedidos.

Réplica às fls. 119.

Instados a especificar provas, o suplicante insistiu na realização da perícia(fls. 127), ao passo que o requerido não se manifestou(certidão de fls. 131).

Às fls.131, inverti o ônus da prova.

Inconformado, o requerido intentou agravo (fls.134/135).

Após a contra-minuta (fls.140/146), a decisão foi mantida, e o agravo ficou retido.

Assim, os autos retornaram em conclusão.

É o relatório, fundamento e decido.

Cuida-se de ação ordinária, com pedidos cumulados de declaração de nulidade de cláusulas, recálculo da dívida e repetição de indébito.

O processo está em ordem. Demandam partes legítimas, devidamente representadas. Não há nulidades e nem preliminares. Invertido o ônus probandi, o requerido não demonstrou interesse na produção de outras provas. Assim, a lide será decidida de acordo com as provas constantes dos autos.

Segundo o requerente, o contrato contém encargos abusivos, a causar desequilíbrio na relação, que é de natureza consumerista. Pretende que o débito seja recalculado, com a aplicação de juros de 12% ao ano. Além disso, pleiteia a devolução em dobro daquilo que pagou indevidamente, sem prejuízo da declaração de nulidade das cláusulas abusivas.

No caso em pauta, indiscutível a aplicação do CDC, haja vista que o suplicante adquiriu produtos e serviços fornecidos pela requerida, que os colocou no mercado de consumo.

De acordo com os princípios que regem o sistema nacional de proteção ao consumidor, as regras do CDC devem prevalecer sobre os contratos particulares, pois são imperativos de ordem pública.

Visando o equilíbrio econômico entre as partes, o princípio da pacta sunt servanda vem sendo abrandado, permitindo-se ao Judiciário a intromissão nas avenças que impeçam o cumprimento das referidas normas.

Nesse sentido, a jurisprudência do TAMG:

Os encargos financeiros impostos aos contratantes, apesar do princípio pacta sunt servanda, devem guardar sintonia com o que for permitido em lei, enquanto que o contrato, sendo de adesão, deve, desde a sua formação, se submeter aos princípios de ordem pública, contidos no Código de Defesa do Consumidor (TAMG - Ap. ..... - Rel. Juiz Guilherme Luciano Baeta Nunes - J. 06/11/2003)

Para o desfecho do processo, o primeiro passo é verificar se os encargos contratados oneraram excessivamente o consumidor, a ponto de lhe causar desequilíbrio.

Invertido o ônus da prova, o requerido manteve-se inerte em relação à prova dos fatos articulados pela parte adversa.

Nesse aspecto, os fatos alegados na inicial e não descaracterizados, serão considerados verdadeiros, salvo se o contrário resultar do contexto probatório.

A primeira questão trazida pelo Autor diz respeito aos juros remuneratórios.

À vista dos extratos de fls.22/50 e 128/130, depreende-se que a partir da fatura de fls. 24, o requerente deixou de pagar o total da fatura, e em algumas ocasiões não o fazia em dia, acumulando um saldo devedor.

Em contrapartida, foram aplicados encargos de 12,99% ou 13,9% ao mês, dependendo de cada extrato, além das cobranças discriminadas no item 11.1 - fls. 115 do contrato anexado pelo Réu.

Revendo posicionamento anteriormente adotado, os juros remuneratórios praticados pelas administradoras de cartões de crédito não precisam ser limitados ao patamar de 12% ao ano.

De acordo com a Súmula 283 do STJ, as empresas administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras. Logo, os juros remuneratórios por elas cobrados não sofrem as limitações da Lei de Usura.

Nessa esteira de raciocínio, a jurisprudência do STJ e do TJMG:

Com a edição da Súmula 283/STJ, a Segunda Seção desta Corte firmou orientação no sentido de reconhecer a qualidade de instituição financeira das administradoras de cartão de crédito, bem como a validade da cláusula-mandato. É entendimento desta Corte que, por força da Lei

4.595/64, não se aplicam as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33, quanto à taxa de juros remuneratórios de 12% ao ano, aos contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, ut súmula 596/STF, salvo nas hipóteses previstas em legislação específica. (STJ - REsp ..... - Rel. Ministro Fernando Gonçalves - J. 24/05/2005)

REVISÃO DE CONTRATO - ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO - LIMITAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 283 DO STJ - LEGALIDADE DA CLÁUSULA MANDATO. Com a edição da súmula 283/STJ, a Segunda Seção do STJ firmou orientação no sentido de reconhecer a qualidade de instituição financeira das administradoras de cartão de crédito, bem como da validade da cláusula mandato(TJMG - Ap. ..... - Rel. Des. Mariné da Cunha - J. 01/04/2005)

DECLARATÓRIA - CARTÃO DE CRÉDITO - SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL - JUROS REMUNERATÓRIOS - SÚMULA 283 DO STJ. As empresas administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras e, por isso os juros remuneratórios por elas cobrados não sofrem as limitações da Lei de Usura(TJMG - Ap. ..... - Rel. Des. José Flávio de Almeida - j. 18/05/2005)

Segundo entendimento consubstanciado na Súmula 283 do Superior Tribunal de Justiça, as administradoras de cartão de crédito são equiparadas às Instituições financeiras, não se submetendo às limitações de taxas de juros da Lei da Usura(TJMG - Ap. ..... - Rel. Des. Elias Camilo - J. 29/06/2005)

Entretanto, a liberdade de estipulação não pode ser confundida com abuso de direito. A meu aviso, as taxas de juros remuneratórios praticadas pela instituição-ré foram abusivas.

De fato, deixar ao arbítrio do fornecedor a estipulação das taxas de juros de acordo com o valor em vigor no dia da operação atenta contra os princípios do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

Portanto, deve ser reconhecida a nulidade, nos termos do art. 51, IV, do CDC, impondo-se a redução da taxa de juros remuneratórios.

A propósito, confira-se a jurisprudência:

O princípio da boa-fé objetiva impõe que os juros remuneratórios do contrato de cartão de crédito sejam reduzidos quando cobrados em patamares que descaracterize a função econômica de transferência e de circulação de riquezas (TJMG - Ap. ..... - Rel. Des. Saldanha da Fonseca - J. 15/06/2005)

Em substituição, os juros remuneratórios deverão ser limitados ao percentual da taxa SELIC, estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

Com efeito, é a variação do mercado apurada por um órgão oficial, e não pela voracidade do mercado financeiro.

Novamente a interpretação da jurisprudência:

AÇÃO REVISIONAL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. CONTRATOS DE CARTÃO DE CRÉDITO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITADOS À TAXA MÉDIA DE MERCADO(SELIC), SEM PREJUÍZO DA

CORREÇÃO MONETÁRIA. A taxa de juros remuneratórios, tanto durante a normalidade como no período de inadimplência, fica balizada pela Selic, sem prejuízo da correção monetária. Aplicação da Súmula 296 do STJ (TJRS - Ap nº ..... - Rel. Des. Naele Ochoa Piazzeta - J. 11/08/2005)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL. CARTÃO DE CRÉDITO. 1) Encargos do contrato revisados porque abusivos. Princípio da autonomia da vontade interpretado com os demais princípios que regem os contratos. 2) Constatada a abusividade dos encargos do cartão de crédito, incidente o CDC, afasta-se a cláusula que fere o equilíbrio, admitido o percentual da Taxa SELIC, considerando que o próprio STJ tem como limite dos juros remuneratórios da inadimplência e comissão de permanência a taxa média de mercado estipulada pelo BACEN, conforme Súmulas 294 e 296(TJRS - Ap. Cível nº ..... - Rel. Des. Helena Ruppenthal Cunha - j. 24/08/2005)

Denuncia ainda o requerente a prática de anatocismo, o que é vedado por lei. O requerido não negou a hipótese, mas defendeu a existência de respaldo legal para a cobrança.

Data máxima vênia, a capitalização de juros está vedada, nos termos do que estabelece a Súmula 121 do STF, em pleno vigor.

As exceções decorrem da própria lei: Lei de Usura, art. 4º, no que diz com a periodicidade anual nos saldos líquidos em conta corrente, e cédulas e notas de crédito e crédito rural, quando convencionada, conforme DL 413, de 9/1/69, art. 5º, e Lei n. 6.840, de 3/11/80, art. 5º, capitalização aqui inclusive mensal, incidindo a Súmula n. 93 do Superior Tribunal de Justiça.

As Medidas Provisórias nº 1.782, de 14/12/1998 e nº 1.963-17, de 30/03/2000, atualmente reeditadas através da de nº 2.170-36, de 23.08.2001, restam sem aplicação, pois flagrantemente ausente o caráter de relevância e de urgência, de acordo com o regramento constitucional (art. 62, da CF/88).

A matéria tratada nas medidas provisórias poderia e deveria aguardar o processo legislativo ordinário próprio e constitucional, não havendo urgência na matéria que é de ordem econômico-financeira.

Novamente a jurisprudência:

Ação revisional. Contrato bancário. É inconstitucional a medida provisória n. 1963-25, porquanto ausentes os requisitos da urgência e necessidade, previstos no art. 62 da CF/88 (TJRS - Ap. nº ..... - Rel. Des. Manuel José Martinez Lucas - j. 28/03/01).

Negócios jurídicos bancários. Ação Revisional. Juros. Capitalização. Negócios.

A capitalização mensal é incabível em contrato não regido por lei especial, conforme vedação do Decreto nº 22.626/33. É inconstitucional a Medida Provisória nº 1.963-25(Atual 2.170-36), porquanto ausentes os requisitos da urgência e necessidade, previstos no art. 62 da CF/88. Apelos providos(TJRS - Ap. Cível nº ..... - Rel. Des. Ney Wiedmann Neto - j. 10/05/2002).

Registre-se ainda que a Emenda Constitucional nº 32, de 12-09-2001, nada acrescenta no que tange ao procedimento legislativo.

O art. 2º da Emenda apenas estende a vigência de todas as medidas provisórias editadas em datas anteriores à Emenda Constitucional nº 32, até que medidas provisórias ulteriores as revoguem explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.

Trata-se de norma que tem a mesma hierarquia daquela que estabelece a possibilidade de medida provisória apenas nas situações de urgência.

Assim, não alterada a Constituição quanto às hipóteses do cabimento da medida provisória, não tem a Emenda nº 32 o alcance pretendido pelo réu.

Portanto, é de se acolher o pleito do Autor, ante a inexistência de previsão legal para a cobrança de juros capitalizados nos contratos de cartão de crédito.

Conforme se vê na cláusula 11ª do Contrato com o Associado ao Cartão (fls.110/117), ficou ajustado que: "A falta de pagamento ou o pagamento em desacordo com o previsto no item 9, acarretará a cobrança de multa de 2%(dois por cento) sobre o valor devido, juros moratórios de 1% ao mês e COMISSÃO DE PERMANÊNCIA até quitação total do débito, sem prejuízo do disposto no item 14."(grifei).

A meu aviso, revela-se abusiva a cláusula contratual que prevê a cobrança de comissão de permanência à taxa do mercado porque deixa sua fixação a critério exclusivo da instituição financeira, merecendo a intervenção do Poder Judiciário.

Nesse sentido, a jurisprudência:

A cobrança da comissão de permanência com taxas em aberto, posteriormente fixadas pelo próprio credor, submete uma das partes ao arbítrio exclusivo da outra, padecendo, portanto, de vício insanável, a autorizar a decretação de nulidade da cláusula respectiva (TJDF - Ap. Cível nº ..... - Acórdão nº ..... - Rel. Des. Carmelita Brasil - 03/11/2003).

Por outro ângulo, não vislumbro abusividade na cobrança dos juros moratórios de 1% ao mês, tampouco da multa de 2%, porque em sintonia com a legislação vigente.

Por fim, os juros devem incidir da data do vencimento de cada desembolso, sob pena de se caracterizar enriquecimento sem causa.

Quanto ao pedido de repetição do indébito, razão parcial assiste ao autor.

O art. 42, parágrafo único, do CDC estabelece que o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

Na hipótese sub examine, ao proceder a cobrança impugnada, o requerido estava cobrando de acordo com as regras do contrato, cuja abusividade ora se reconhece.

Conforme a interpretação da jurisprudência, nesses casos inexiste respaldo para a repetição em dobro:

Declarada a nulidade de cláusula contratual a ensejar a revisão, não há óbice a repetição do que foi pago por força do contrato, mas indevidamente frente a abusividade reconhecida por sentença. A repetição do indébito deve ser compreendida como direito do lesado a exigir o que pagou a mais por erro ou boa-fé. Corresponde a devolução da quantia paga indevidamente por aquele que a recebeu ante a proibição do enriquecimento sem causa. Aplicação hermenêutica do art. 964 do Código Civil e § único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, afastada, todavia, a possibilidade de pagamento em dobro visto que foi cobrado o que fora estabelecido contratualmente. Cumpre, assim, a devolução simples, corrigido o valor monetário. embargos desacolhidos, por maioria. (TJRS - EMI nº 70001863406 - Rel. Des. Genacéia da Silva Alberton - J. 09/03/2001)

CONCLUSÃO

Feitas essas considerações, confirmo a liminar, e no mérito, julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, para:

a) declarar a nulidade das cláusulas 7, 9.2, 9.3, 10.1, 11, 11.1, porque estipularam a cobrança da comissão de permanência e de encargos obscuros e/ou abusivos;

b) determinar o recálculo da dívida, com a substituição dos juros remuneratórios pela taxa SELIC, vedada a capitalização, mantidas a multa de 2% e os juros moratórios de 1% ao mês, e sem prejuízo da correção monetária;

c) condenar o requerido a restituir à autora, os valores indevidamente pagos, conforme as diretrizes desta sentença, através de liquidação por arbitramento. Para que não haja enriquecimento sem causa, os valores indevidamente pagos serão corrigidos monetariamente, de acordo com a tabela divulgada pela Corregedoria-Geral de Justiça do TJMG, a partir do efetivo desembolso. Por fim, incidirão os juros de mora de 1% ao mês, também contados do desembolso, até o integral cumprimento da obrigação.

Diante da sucumbência mínima do Autor, o requerido suportará as despesas do processo, e honorários aos procuradores do suplicante, que arbitro em R$ 1.500,00, ex vi do art. 20, § 4º do CPC.

P. R. I.

Belo Horizonte(MG), 25 de abril de 2006.

Raimundo Messias Júnior

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória de nulidade de ato jurídico – Ação reivindicatória – Impugnação autônoma ao valor da causa – Conexão – Agiotagem – Pacto comissório – Procedência do pedido declaratório		
COMARCA:	Muzambinho		
JUIZ DE DIREITO:	Flávio Umberto Moura Schmidt		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0441.06.007358-8, 0441.06.007788-6 e 0441.06.007647-4	**DATA DA SENTENÇA:**	01/09/2009
REQUERENTE(S):	Zaíra Campedelli Galante		
REQUERIDO(S):	Rubens da Cunha Prado e Maria Olívia Andrade Prado		

Vistos etc.,

Relatório

Considerando que se trata de duas ações – Declaratória e Reivindicatória – e um Incidente de Impugnação ao Valor da Causa, todos conexos, devem ser julgados na mesma sentença (CPC, art. 105).

Ação Declaratória de Nulidade de Ato Jurídico

ZAÍRA CAMPEDELLI GALANTE aforou em face de RUBENS DA CUNHA PRADO e MARIA OLIVIA ANDRADE PRADO Ação Declaratória de Nulidade de Ato Jurídico alegando, em síntese, que, em 26/07/2004, obteve dos requeridos um empréstimo com vencimento em 26/01/2005 no valor de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais). Disse mais. Que, nesta oportunidade, foi emitida, concomitantemente, uma nota promissória, no valor de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais), e a formalização de uma escritura pública de confissão de dívida (R4 13001). Que, na data do vencimento, a autora efetuou o pagamento de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais) e, mediante nova tratativa, com a tomada de outros valores, negociou a prorrogação do vencimento para

03/03/2005. Que, a partir da referida data, o requerido Rubens Prado passou a ser mais exigente em suas garantias e no percentual de juros cobrados. Que, no sentido de renegociação da dívida, em 03/03/2005, fora cancelada a hipoteca havida em garantia e, no dia seguinte, 04/03/2005, por imposição dos credores, formalizou novo instrumento de confissão de dívida e promessa de retrovenda pela importância de R$ 477.000,00 (quatrocentos e setenta e sete mil reais) a serem pagos em 04/03/2006. Que, nesta oportunidade, concomitantemente a este instrumento de confissão de dívida, foi lavrada escritura pública de Compra e Venda de Imóvel Rural com Cláusula de Retrovenda pelo valor de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais) – R6 13001. Que, para exercer o direito da retrovenda, a autora, contudo, deveria pagar o valor de R$ 477.000,00 (quatrocentos e setenta e sete mil reais). Que, não obstante a tudo, na data do vencimento da segunda confissão (04/03/2006), renegociaram a dívida com um novo instrumento, denominado de Compromisso de Compra e Venda, pelo valor de R$ 600.000,00 (seiscentos mil reais), vencível em 04/10/2006. Após discorrer sobre os fatos, fez menção ao direito que lhe assiste e, ao final, requereu tutela antecipada e a procedência do pedido.

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 32/33).

Os requeridos foram citados e, às fls. 54/65, apresentaram defesa alegando, em suma, que o negócio jurídico é válido e legal. Disseram mais. Que houve mútuo no valor de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais), cujo empréstimo se realizou em 26/07/2004, para pagamento em R$ 26/01/2005. Que o responsável pelo negócio foi o filho da autora, EDUARDO CAMPEDELLI GALANTE. Que não cobrou juros pelo empréstimo. Que, na data do vencimento, a autora, representada por seu procurador e filho, não honrou o compromisso e, então, adquiriu a Fazenda Olho D´água, amortizando o valor do empréstimo e pagou a diferença na importância de R$ 277.000,00 (duzentos e setenta e sete mil reais). Que formalizaram dois instrumentos por esta operação (Confissão, no valor de R$ 477.000,00, e Compra e Venda, no valor de R$ 80.000,00). Que os requeridos, ao invés de exercerem o direito da reivindicação por conta do vencimento da dívida e o direito da retrovenda, firmaram como a autora, em 30/03/2006, nova avença, agora pelo valor de R$ 600.000,00 (seiscentos mil reais). Após discorrer sobre os fatos, fez menção ao seu direito e, ao final, requereu a improcedência do pedido com a condenação da autora na litigância de má-fé.

Houve réplica (fls. 85/92).

Na instrução foram ouvidas as partes e testemunhas (fls. 131/152).

Vieram documentos em decorrência das diligências determinadas na assentada da audiência (fls. 131/132 e 155/223).

Vieram as alegações finais (fls. 225/240).

RUBENS DA CUNHA PRADO e MARIA OLIVIA ANDRADE PRADO aforaram em face de ZAÍRA CAMPEDELLI GALANTE Ação Reivindicatória c/c Perdas e Danos alegando, em síntese, que adquiriram através de escritura pública de compra e venda com opção de retrovenda da requerida o imóvel de matrícula n. 13.001. Disseram mais. Que pagaram pelo imóvel a importância de R$ 477.000,00 (quatrocentos e setenta e sete mil reais), sendo que, R$ 200.000,00 (duzentos mil reais), através de um mútuo não pago pela requerida, e a diferença em moeda corrente. Que, em 30/03/2006, foi firmada uma promessa de compra e venda no valor de R$ 600.000,00 (seiscentos mil reais), com opção da retrovenda até 04/10/2006. Que, na data do vencimento do pacto, não houve a utilização da faculdade e, por isso, a requerida se encontra na posse injusta. Após discorrer sobre os fatos, fez menção ao direito que lhe assiste e, ao final, requereu tutela antecipada e a procedência dos pedidos (reivindicatória e perdas e danos pela posse de má-fé).

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 37/38).

A requerida foi citada e, às fls. 89/96, apresentou defesa alegando, em suma, que o negócio jurídico é eivado de nulidade em face do pacto comissório. Disse mais. Que a relação jurídica é fruto de mútuo com cobrança de juros onzenários e exigência de outorga de escritura como garantia real. Além desses argumentos, a matéria de defesa é idêntica à alegada na ação apensa (declaratória). Após a narrativa dos fatos, fez menção ao direito e, ao final, requereu a improcedência dos pedidos.

Houve réplica (fls. 97/103).

Na instrução foram ouvidas as partes e testemunhas (fls. 131/152).

Vieram documentos em decorrência das diligências determinadas na assentada da audiência (fls. 131/132 e 154/221).

Vieram as alegações finais (fls. 222/239).

Incidente de Impugnação ao Valor da Causa

RUBENS DA CUNHA PRADO e MARIA OLIVIA ANDRADE PRADO aforaram em face de ZAÍRA CAMPEDELLI GALANTE Incidente de Impugnação ao Valor da Causa alegando, em síntese, que a requerida, sob a pretensão de ver declarada a nulidade da escritura pública de compra e venda com cláusula de retrovenda no valor é de R$ 600.000,00 (seiscentos mil reais), deu à causa o valor de R$ 1.000,00 (um mil reais). Requer, ao final, a procedência do pedido para elevação do valor da causa.

A requerida foi intimada e, às fls. 07/ alegou, em suma, que em face dos negócios jurídicos envolvendo as partes – R$ 80.000,00, R$ 477.000,00 e R$ 600.000,00 – deu-se à causa o valor de alçada em face da indefinição do valor correto. Requereu, ao final, a improcedência do pedido.

Houve réplica (fls. 10/11).

Determinada a especificação das provas (f. 12), os autores se manifestaram pelo julgamento antecipado (f. 13) e a requerida silenciou (f. 14 verso).

No essencial é o relatório, decido.

Fundamentação

1 – Considerando que se trata de duas ações conexas, é necessário examinar os pedidos a partir de sua prejudicialidade e in casu deve ser pela declaratória de nulidade de ato jurídico.

2 – A autora alega que obteve empréstimo onzenário com o requerido e dessa relação jurídica foi formalizada escritura pública com pacto comissório.

Cinge-se a questão, pois, em dois fatos: agiotagem e pacto comissório.

A questão posta nessa lide exigirá do interprete uma análise profunda dos requisitos, institutos e princípios vinculados aos contratos.

Antes, porém, faz-se necessário examinar o contexto da prova.

A relação jurídica das partes está formalizada pela (a) Nota Promissória de f. 19, (b) Escritura Pública de Confissão de Dívida com Garantia Hipotecária de f. 20, (c) Instrumento de Confissão de Dívida e Promessa de Retrovenda de fls. 21/24, (d) Escritura Pública de Compra e Venda de Imóvel Rural com Cláusula de Retrovenda de f. 25 e o (e) Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda de fls. 28/29.

O requerido RUBENS PRADO, quanto ao mútuo, tornou os fatos incontroversos (CPC, art. 334, IV), com exceção da cobrança de juros (fls. 133/135):

“Que fez negócio com o filho de ZAÍRA GALANTE, EDUARDO GALANTE; que em junho de 2004 fez um empréstimo a ele no valor de duzentos mil reais e foram hipotecadas umas terras de propriedade de sua mãe (ZAÍRA); que não foram cobrados juros por este empréstimo; que entregou a importância em três cheques emitidos da conta corrente em conjunto com sua esposa, da agência do Banco do Brasil S/A, Muzambinho (conta corrente n. 5516-X); que o vencimento desse empréstimo era janeiro de 2005; que dos cheques entregues para o empréstimo, todos foram emitidos no mês de julho de 2004; que em janeiro de 2005, quando venceu o prazo do financiamento, o filho de ZAÍRA, EDUARDO GALANTE, lhe fez uma proposta de prorrogar o contrato mediante pagamento de juros, o que não foi aceito e partiram para a compra das terras hipotecadas no primeiro financiamento; que o valor, nessa segunda operação, pelo declarante envolveu a entrega de duzentos e setenta e sete mil reais, que foram pagos por meio da emissão de três cheques, da mesma conta corrente antes referida, nos valores de cento e quinze mil reais, cem mil reais e trinta e cinco mil reais, mais vinte e

sete mil reais em dinheiro; que ambos os cheques foram entregues no mesmo dia, referentes à segunda operação; que a motivação da divisão dos valores em três cheques é pelo fato de que o filho de ZAÍRA estava negociando equipamentos com terceiros e utilizou os títulos para pagara os referidos produtos; que o prazo final da segunda operação para que a Sra. ZAÍRA utilizasse da faculdade da retrovenda era outubro de 2006; que na segunda operação foi feita a escritura pública, devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis; que o valor vinculado na escritura de oitenta mil reais teve a finalidade de baratear os custos da transmissão junto aos cartórios de notas e registro, fato motivado pela elaboração de três atos (hipoteca, compra e venda e possível retrovenda); que a iniciativa desse fato partiu do filho de ZAIRA e é uma praxe do município avaliação nesse sentido; que nessas duas primeiras operações não recebeu ´nenhum tostão´; que, com relação ao terceiro contrato envolvendo uma relação jurídica em que o objeto do contrato é estipulado em seiscentos mil reais, alegou o declarante que trata da valorização das terras adquiridas por quatrocentos e setenta e sete mil reais; que mostrado o contrato de fls. 21/22 dos autos do processo n. 0441.06.007788-6, confirmou como sendo o terceiro e último contrato firmado entre as partes; que o filho de ZAÍRA, na realidade, a partir do terceiro contrato, no valor de seiscentos mil reais, se tratava de um objeto cuja intenção era compra as terras alienadas ao declarante pelo valor já estabelecido, inclusive com prazo; que, posterior a essa operação, foi surpreendido com uma ação tentando anular as operações; que foi a primeira vez que emprestou dinheiro ao filho de ZAÍRA; que, perguntado se tem hábito de emprestar dinheiro a terceiros, disse que, às vezes, socorre algum amigo muito próximo, mas não cobra juros e apenas recebe o valor do capital; que, perguntado quais eram os prazos utilizados nos financiamento aos amigos, disse que não pode precisar, mas alguns com prazos longos; que já teve perda de muito capital, mas nunca procurou a Justiça com essa finalidade, muitas das vezes fazia acordo extrajudicial; que não sabe informar se os recursos para cobrir os cheques entregues ao filho de ZAÍRA estavam aplicados em algum tipo de produto do Banco sacado...” (grifos nossos).

Na produção da prova oral, foram ouvidas as testemunhas ALEX GONÇALVES FERRAZ pela autora, NAGIB BARBOSA e FÁBIO LUIZ ZANDOMENIGUI pelos requeridos, além da oitiva do informante EDUARDO CAMPEDELLI GALANTE, filho e procurador da autora:

ALEX, fls. 142/143: “que tem conhecimento de um empréstimo realizado por RUBENS a ZAÍRA, não sabendo especificar a data, mas acredita que em final de 2.004; que não presenciou a negociação do mútuo; que ficou sabendo a partir das duas partes (RUBENS e ZAÍRA); que no decorrer desse tempo sabe que a negociação se estendeu com trocas de documentos...; que perguntado qual seria o valor emprestado, disse que ficou sabendo pelo Sr. RUBENS que se tratava de cento e cinqüenta mil reais, diferente do alegado por EDUARDO, filho de ZAÍRA, que declara ter obtido empréstimo no valor de oitenta mil reais; que tem conhecimento de que, em decorrência da relação jurídica, mas não houve venda de nenhum imóvel; que já pegou dinheiro emprestado com RUBENS PRADO, valores pequenos (troca de cheques), sendo que foi cobrado juro em torno de dois por cento; que isso ocorreu no ano de 2007; que fez apenas um empréstimo, mas com mais de uma operação de renovação de cheques (três vezes), sendo que na última não lhe foram cobrados juros; que pagou juros ao Sr. RUBENS, apenas, este deixou de cobrar juros da última renovação; que, por ser amigo e conhecido de ambas as partes, por sua própria liberalidade propôs ao Sr. RUBENS de intermediar uma negociação para pôr fim a débito; que tratou desse assunto com o EDUARDO e o mesmo no princípio ofertou

terras, que não foram aceitas pelo credor, mas ponderou e fez uma contraproposta de cobrar apenas um por cento sobre a dívida atualizada até a data do respectivo vencimento, sendo que na época em que estava tratando desse acordo a dívida já alçava o valor de quatrocentos e setenta e sete mil reais; que RUBENS PRADO nunca o informou de ter adquirido a propriedade de ZAÍRA, pois, na realidade, se tratava apenas de garantia da negociação jurídica...“;

NAGIB BARBOSA, fls. 146/147: “que tem conhecimento do empréstimo feito por RUBENS a favor de ZAÍRA; que tomou conhecimento desses fatos por meio do próprio RUBENS; que RUBENS PRADO declarou ao depoente que o primeiro empréstimo foi de duzentos mil redais; que ficou sabendo de um segundo empréstimo no valor de duzentos e oitenta e sete mil reais; que, perguntado se houve mais um empréstimo, disse: ´acho que não´; que ficou sabendo que ZAÍRA deu as terras em garantia dos empréstimos; que, perguntado se ficou sabendo de uma compra e venda de imóvel envolvendo a causa de pedir, disse que sim, fato que motivou o Juiz a indagar se se tratava de uma venda ou de uma garantia, ao que respondeu que se tratava de garantia; que não ficou sabendo se ZAÍRA ou seu filho EDUARDO fizeram o pagamento de algum valor parcial...”;

FÁBIO LUIZ, fls. 148/149: “que tem conhecimento do empréstimo feito por RUBENS a favor de ZAÍRA; que tomou conhecimento desses fatos por meio do próprio RUBENS e por outras pessoas; que o credor RUBENS PRADO teria dito que venderia m determinado imóvel de sua propriedade e emprestaria, em um primeiro momento, a importância de duzentos mil reais à ZAÍRA; que posteriormente houve um segundo empréstimo na importância de duzentos e setenta e sete mil reais; que, em decorrência dos empréstimos, foi dada em garantia uma propriedade da Sra. ZAÍRA; que o credor narrou para o depoente que foi feita uma escritura de compra e venda da propriedade de ZAÍRA, mas, na realidade, se tratava apenas de uma garantia da dívida...; que é corretor de imóveis e está terminado o curso para obter o CRECI, faltando três matérias; que tem conhecimento do que é um contrato de compra e venda e um contrato de garantia...”; e

EDUARDO, fls. 161/162: “que estava residindo em São Paulo e, em certo momento, atravessou uma crise financeira, retornando para Muzambinho; que aqui chegando, sendo ainda proprietário de uma fazenda (de sua mãe), arrendava pasto para a testemunha JOÃO EDUARDO e, passando o problema para este, o mesmo declarou que tinha uma pessoa que poderia o auxiliar, fazendo referência a RUBENS PRADO, inclusive fazendo menção de que era prática deste emprestar dinheiro; que a referida testemunha lhe apresentou RUBENS PRADO e, na oportunidade, fez o pedido de empréstimo no valor de cento e cinqüenta mil reais, porém, o mesmo lhe emprestou apenas oitenta mil reais; que nessa oportunidade, referindo-se ao ano de 2.003, deu em garantia um cheque, não sabendo de quem era a titularidade; que o pacto foi de que seriam corados juros de seis por cento ao mês; que na negociação o cheque foi emitido no valor de cento e cinqüenta mil reais por um período de um ano; que em 2004, data do vencimento do empréstimo e não tendo como efetuar o pagamento, contou com a ajuda novamente da testemunha JOÃO para intermediar a renegociação; que nessa oportunidade a testemunha JOÃO disse que a exigência do credor para renovar seria amortizando parte da dívida; que amortizou trinta mil reais entregues a RUBENS em moeda corrente; que esses trinta mil reais foram obtidos por meio de empréstimo obtido junto a pessoa de CREUCIO (Padaria Moderna); que não recebeu o recibo dessa amortização ou, se

recebeu, extraviou; que, após a amortização parcial, o saldo da dívida atualizada até então (cento e vinte mil reais) foi renegociação até julho de 2004; que o valor de cento e vinte mil reais, com o acréscimos de juros, retornou para cento e cinqüenta mil reais; que o juro pela segunda negociação variava em torno de sete por cento ao mês; que o vencimento da segunda renegociação era em julho de 2004; que em julho de 2004, não tendo condições de efetuar o pagamento da segunda renegociação, procurou pessoalmente o credor RUBENS e este disse que, a partir de então, a negociação passaria por um advogado, na qual foi indicado o Dr. MAURÍCIO MACEDO; que no mesmo mês foi feito, então, uma escritura de confissão de dívida no valor de duzentos mil reais, como se tivesse o informante recebendo essa importância, cujo vencimento se daria em janeiro de 2005; que não recebeu nessa oportunidade nenhuma importância, apenas se tratava de acréscimo da terceira renegociação; que nessa confissão foi dada em garantia uma gleba de terras de propriedade da sua mãe; que essa escritura de confissão foi ratificada pelo informante na condição de procurador de sua mãe e proprietária do imóvel; que antes do vencimento da confissão de dívida, que se daria em janeiro de 2005, procurou o credor RUBENS para renegociar a dívida, esclarecendo que estava ansioso com a solução do caso, até porque não teria com efetuar o pagamento, tendo obtido do credor declaração de tranqüilidade quanto a composição; que até o vencimento não houve qualquer tipo de acordo;que, passados quarenta e três dias do vencimento da confissão, no escritório do procurador do credor, Dr. MAURÍCIO, fez um instrumento particular de compra e venda das mesmas terras dadas em garantia desde o primeiro contrato, sendo que nessa oportunidade o valor da renegociação passou para quatrocentos e setenta e sete mil reais; que desse valor, naquela oportunidade, recebeu de RUBENS PRADO a importância de trinta mil reais (resultado da segunda operação) e o novo empréstimo no valor de trinta mil reais por conta da terceira renegociação, os juros acrescidos por um ano foram de duzentos e quarenta e sete mil reais; que o vencimento da terceira renegociação foi para março de 2006; que, em decorrência da terceira renegociação, foi feita uma escritura de compra e venda; que acha que foi o próprio informante que ratificou em nome da sua mãe na condição de procurador, mas não tem certeza; que o valor da escritura foi de oitenta mil reais, fato motivado para economia dos emolumentos cartorários, até porque seria apenas uma formalidade por conta das negociações; que o contrato de compra e venda teve a cláusula de retrovenda; que no termo final, isto é, em março de 2006, não tendo o informante e sua mãe condições de saldar a dívida, novamente renegociaram com o credor, só que, em face da não faculdade da retrovenda, o imóvel já se encontrava em nome do credor RUBENS PRADO e a unida alternativa plausível de reaver o imóvel seria que a mãe do informante adquirisse o referido bem, fato que motivou então as partes a elaboração no escritório do DR. MAURÍCIO MACEDO um contrato particular de compra e venda e confissão de dívida no valor de seiscentos mil reais, cujo prazo de carência era de seis contados a partir de março de 2006; que nessa terceira operação foi onde lhe foram cobrados os menores juros, na média de quatro por cento; que nessa terceira renegociação não recebe nenhuma importância em dinheiro; que, antes do vencimento da terceira renegociação, tentou fazer contato com o credor e o seu procurador na tentativa de acharem um meio termo para compor a dívida, porém, não foi possível e no dia do vencimento, não tendo mais solução, acabaram ajuizando a ação declaratória...".

Vieram para os autos os documentos do Banco do Brasil vinculados à conta corrente dos requeridos (fls. 155/222), que serão examinados adiante.

Pois muito bem.

É cediço que o mútuo – empréstimo entre particulares – é lícito no ordenamento jurídico (CC, art. 591), o que a lei veda é a especulação onzenária, fundada em empréstimos a juros excessivos.

In casu restou comprovada a especulação vedada que deu origem ao contrato com pacto comissório.

O acervo probatório traz segurança de juízo real, verdadeiro, diante da discrepância entre o primeiro contrato – Escritura Pública de Confissão de Dívida com Garantia Hipotecária, datada de 26/07/2004 (f. 20) – e o último – Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda, datado de 30/03/2006 (fls. 28/29).

A afirmativa da segurança do ilícito civil é obtida, primeiro, pela defesa técnica dos requeridos (fls. 54/65); e, depois, pelo depoimento pessoal de RUBENS PRADO (fls. 133/135), a produção da prova oral (fls.136/152) e documental (fls. 155/222).

A defesa técnica, na justificativa de legalizar a relação jurídica, alegou primeiramente que houve mútuo no valor de R$ 200.000,00, cujo empréstimo se realizou em 26/07/2004, para pagamento em 26/01/2005, e não houve cobrança juros: aqui já ocorre a primeira presunção negativa, qual seja, ninguém, principalmente aquele que tem habitualidade de emprestar recursos particulares a terceiros, formalizar um negócio jurídico de 06 (seis) meses sem vinculação de juros, ainda que fossem irrisórios. Na seqüência, vem a prova do inverídico, posto que alegaram que, na data do vencimento (26/01/2005), a autora não honrando o compromisso, acabaram adquirindo a Fazenda Olho D´água, amortizando o valor do empréstimo e pagaram a diferença (R$ 277.000,00): a prova do pagamento da diferença, que se trata de alegação de fato negativo, não restou provada pelos requeridos, até porque o Contrato Particular de fls. 21/24 faz referência, no item "DA COISA, DO PREÇO e ACORDO DE VONTADES" (f. 21), que o valor do negócio jurídico estava vinculado a uma confissão de débito líquido e certo de R$ 477.000,00 decorrente de empréstimo pessoal realizado na data da assinatura do instrumento, o que torna sem valor real a Escritura Pública de Compra e Venda com Cláusula de Retrovenda no valor de R$ 80.000,00, onde a autora inclusive declara ter recebido a importância vinculada no ato (f. 25). Por fim, disseram que o último contrato – Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda de fls. 28/29 no valor de R$ 600.000,00 – se trata de uma compra e venda simples, onde o imóvel que adquiriram por força da Escritura de Compra e Venda no valor de R$ 80.000,00 sem a utilização da faculdade da retrovenda (consolidação da propriedade no proponente), um ano após a efetivação da segunda negociação (R$ 477.000,00), teve uma valorização para R$ 600.000,00: na realidade, é evidente que a diferença entre a segunda e a última, i. é, no valor de R$ 123.000,00, tratam-se dos juros cobrados por 07 (sete) meses, até porque os requeridos demonstraram pelos contratos vinculados, sejam particulares ou públicos, que a intenção era receber a importância devida e acrescida dos juros, prova está no último contrato, em que já tinham consolidado a propriedade em seu nome e, mesmo assim, formalizaram um contrato de compromisso de

compra e venda com direito a devedora dos empréstimos (autora) a recomprar o bem até então dado em garantia.

Nota-se pelo fundamento da defesa que os requeridos não negaram simplesmente os fatos, o que não reclama prova de quem o faz, e, sim, alegaram fato negativo, que funciona como fato constitutivo de um direito, que deve ser provado . Diante disso, poderiam alegar que a prova do fato negativo seriam os contratos formalizados (fls. 19/29); contudo, tanto os documentos públicos (fls. 20 e 25), como os particulares (fls. 19, 21/24 e 28/29), objetos da lide, embora aqueles tenham fé pública (CC, art. 215), as declarações constantes dos documentos apenas se presumem verdadeiros (CC, art. 219), competindo ao interessado provar ao contrário (CPC, art. 368, parágrafo único), o que de fato ocorreu.

Não há menor dúvida de que a origem do último contrato – Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda (30/03/2006 – fls. 28/29) – decorreu do primeiro – Escritura Pública de Confissão de Dívida com Garantia Hipotecária (26/07/2004) – e que teve, ainda, dois intermediários – Instrumento Particular de Confissão de Dívida e Promessa de Retrovenda (04/03/2005, fls. 21/24) e a Escritura Pública de Compra e Venda de Imóvel Rural com Cláusula de Retrovenda (04/03/2005, f. 25).

O próprio atrelamento escriturário, somado a produção da prova oral e documental, é a prova escorreita da onzena que culminou com a formalização de contrato com cláusula de pacto comissório.

É necessário afirmar, embora isso seja óbvio no meio jurídico, que nenhum "emprestador" de recursos financeiros confirma essa prática, justamente para evitar a ilegalidade e, por conseqüência, não receber os recursos e juros cobrados.

No caso sub judice, chama a atenção que o requerido RUBENS reconhece essa prática – empréstimos – em face se ter sido acuado pelos próprios instrumentos públicos e particulares que vincularam as partes na relação jurídica.

Além do mais, pelas declarações e depoimentos transcritos acima referentes às manifestações do informante e das testemunhas, que se dispensa novamente a transcrição para evitar tautologia, em nenhum momento houve compra e venda de imóvel, como tentam aparentar os requeridos, e, sim, uma relação jurídica duradoura e formalizada através de vários negócios espúrios decorrente de um empréstimo em que ao final, não tendo a autora condições de honrá-lo, perdeu sua propriedade, até então dada em garantia.

A prova documental produzida após o depoimento pessoal do requerido RUBENS (fls. 155/223), que em tese seria a comprovação do seu alegado, veio a corroborar ainda mais a linha de fundamentação da presente decisão, ou seja, nenhuma operação realizada por ele em sua conta corrente está vinculada ao alegado, muito menos, há coincidência de valores ou relação destes com a defesa técnica ou pessoal.

E onde está o fundamento do ilícito civil nesse contexto todo?

Agora é que entraremos na seara do instituto do contrato.

Os atos humanos têm a sua realização social dentro da esfera do direito, em perfeita harmonia, para que produzam todos os efeitos jurídicos. Esses atos, diz Adaucto Fernandes :

"Quando têm por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, se denominam atos jurídicos. Fora deste âmbito de direito, os demais atos emergem excluídos do círculo da regra normativa, muito embora nele possam influir por suas conseqüências. Esses atos se denominam de extrajurídicos. Na maioria das vezes, esses atos contrariam os fins éticos e econômicos do direito e violam as normas legais. Tais atos são, por isso, ilícitos. Algumas vezes esses atos se passam sem repercussão assinalável, mas direta ou indiretamente lesivos ou perturbadores da harmonia e paz social. São esses atos juridicamente indiferentes à normatividade do direito".

No sentido exposto, os atos jurídicos, como vinham referidos no CC de 1916, passaram a denominar-se negócios jurídicos no CC de 2002, desde que dimensionados socialmente os seus efeitos.

Situações aparecem em que os negócios como que acompanham as projeções do direito para corroborá-las, modificá-las, ou mesmo confundi-las na movimentação da vida social. Tais negócios representam uma tendência viva do esforço geral à grande luta em que todos se envolvem, tendendo a alcançar uma harmonia ou um fim ético social ulterior mais perfeito.

Os contratos ocupam o primeiro lugar entre os negócios jurídicos e são, justamente, aqueles por meio dos quais os homens combinam os seus interesses, constituindo, modificando ou solvendo algum vínculo jurídico.

A formalização dos contratos, contudo, exige a declaração de vontade de uma ou mais pessoas capazes, com um sentido ou objetivo determinado, visando à produção de efeitos jurídicos relativamente a terceiros, desde que lícitos e não ofendam a vontade declarada e o ordenamento jurídico, que são considerados os requisitos extrínsecos de validade.

Além desses requisitos, há princípios que regem a formação do contrato, entre eles, aqueles que nos interessam examinar: Liberdade e Função Social do Contrato, Supremacia da Ordem Pública, Probidade e a Boa-fé e Dirigismo Contratual.

O Princípio da Liberdade e Função Social significa assegurar, em tese, ampla liberdade às pessoas para estipular as cláusulas que lhe interessam, tornando-se o contrato verdadeira norma jurídica, fazendo lei entre as partes. No entanto, o princípio vem sofrendo atenuações, o que se acentuou, no direito brasileiro, com o advento da Lei 8.078/90, e passou, com o CC de 2002, a se subordinar à função social do contrato (art. 421). Tem predominância a destinação social, nem sempre prevalecendo suas estipulações ou as cláusulas abusivas e que lesam valores superiores. É a função social do contrato é que leva a prevalecer o interesse público sobre o privado, impondo o proveito coletivo em detrimento do meramente individual, e a ter em conta mais uma justiça distributiva que meramente retribuitiva. GLAUBER MORENO TALAVERA, em artigo intitulado "A função social do contrato no Novo Código Civil", publicado no Boletim ADCOAS – doutrina, n. 12, dezembro de 2.002, p. 399, assim escreveu:

"A função social do contrato exprime a necessária harmonização dos interesses privativos dos contraentes com os interesses de toda a coletividade; em outras palavras, a compatibilização

do princípio da liberdade com a igualdade, vez que para o liberal o fim principal é a expansão da personalidade individual e, para o igualitário, o fim principal é o desenvolvimento da comunidade em seu conjunto, mesmo que ao custo de diminuir a esfera de liberdade dos singulares. A única forma de igualdade, que é a compatível com a liberdade tal como compreendida pela doutrina liberal, é a igualdade na liberdade, que tem como corolário a idéia de que cada um deve gozar de tanta liberdade quanto compatível com a liberdade dos outros ou, como apregoava, antevendo essa dificuldade de compatibilização, o aristocrata francês Charles-Louis de Secondat, conhecido como Barão de La Brède e de Montesquieu, em seu clássico O Espírito das Leis: ´A liberdade é o direito de fazer tudo o que as leis permitem´".

O Princípio da Supremacia da Ordem Pública está em consonância com o visto anteriormente, posto que, embora a regra mais importante seja a autonomia da vontade, há restrições impostas por leis de interesse social, impedindo as estipulações contrárias à moral, à ordem pública e aos bons costumes, as quais não ficam subjugadas à vontade das partes.

O Princípio da Probidade e a Boa-Fé são considerados princípios básicos que orientam a formação dos contratos. Significa dizer que as partes são obrigadas a dirigir a manifestação da vontade dentro dos interesses que as levaram a se aproximarem, de forma clara e autêntica, sem o uso de subterfúgios ou intenções outras que as não expressas no instrumento formalizado. A segurança das relações jurídicas depende, em grande parte, da probidade e da boa fé, i. e., da lealdade, da confiança recíproca, da justiça, da equivalência das prestações e contraprestações, da coerência e clarividência dos direitos e deveres. O conjunto desses valores constitui um pressuposto gerado pela probidade e boa-fé, ou sinceridade das vontades ao firmarem os direitos e obrigações. Sem os princípios, fica viciado o consentimento das partes. O CC de 2002 implantou dispositivo específico sobre esses princípios (art. 422). ARNALDO RIZZARDO, analisando o princípio diz que "a probidade envolve a justiça, o equilíbrio, a comutatividade das prestações, enquanto a boa-fé exige a transparência e clareza das cláusulas."

Por fim, o Princípio do Dirigismo Contratual significa que parte da necessidade de se controlar o individualismo contratual. Assinala J.M. Othon Sidou : "A lei não pode permitir que o indivíduo seja absolutamente livre para contratar, porque se o permitisse ele agiria, por índole, no interesse próprio, não no interesse social, e aquele que assim não procedesse constituiria decerto um caso sintomático à luz da psicanálise. Portanto, o indivíduo agiria, sempre, em detrimento da ordem jurídica". O direito, como visto, tende a uma constante socialização de suas normas. Os estipulantes assumem cada vez mais uma posição de igualdade legal, o que importa, com freqüência, na intervenção do Estado para refrear a excessiva autonomia da vontade. Assim, define-se o princípio do seguinte modo, conforme ORLANDO GOMES : "Consiste em regular o conteúdo do contrato por disposições legais imperativa, de modo que as partes, obrigadas a aceitar o que está predisposto na lei, não possam suscitar efeitos jurídicos diversos. Em conseqüência, a vontade deixa de ser autônoma e a liberdade de contratar retrai-se. Não mais há regras supletivas, que as partes observam se coincidem com seus interesses, mas normas imperativas, a cuja obediência não podem furtar-se...". Há necessidade do Estado em intervir nas disposições dos negócios e reduzir a liberdade contratual, impedindo a celebração de determinadas obrigações, adscrevendo cláusulas

diretórias, negando valor a objetivos leoninos, exigindo certas contraprestações e disciplinando as preferências .

Pela análise dos Princípios e Requisitos Extrínsecos dos contratos, somado a produção da prova, já examinada, podemos com tranqüilidade afirmar que o negócio jurídico, no sentido geral, é nulo.

A nulidade está pela ausência de requisitos extrínsecos, quais sejam: objeto ilícito e previsão de sanção vedada (pacto comissório).

Nesse sentido, ARNALDO RIZZARDO escreveu quanto a onzena:

"Quanto ao objeto, em primeiro lugar, deve o objeto revelar-se lícito como pressuposto para a validade do contrato. Para ser lícita a operação, é necessário que seja conforma a moral, a ordem pública e os bons costumes. As avenças ilícitas são, v.g., as que favorecem a usura, a exploração do lenocínio e dos jogos de azar...".

Além desse raciocínio trazido pelo gaúcho ARNALDO, devemos considerar ainda que há ilicitude por violação da Lei 4.595/64.

O artigo 17 da Lei 4.595/64 define como "Instituição Financeira" as pessoas jurídicas ou físicas que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros. Não resta dúvida, pois, pela definição legal o requerido age e/ou agia como instituição financeira.

A mesma lei, no artigo seguinte (18), condiciona o funcionamento de instituição financeira à prévia autorização do Banco Central.

A seu turno, o artigo 44, §7.º, da Lei n. 4.595/64, define como ilícito penal a prática de ato reservado às instituições financeiras:

"Qualquer pessoa física ou jurídica que atue como instituição financeira, sem estar devidamente autorizada pelo Banco Central do Brasil, fica sujeita à multa definida neste artigo e detenção de um a dois anos".

Logo, agir alguém como instituição financeira caracteriza ilícito administrativo (art. 18 da Lei n.º 4.595/64) e ilícito penal (art. 44, §7.º, do mesmo diploma legal).

Destarte, a despeito da clareza dos dispositivos legais do diploma supramencionado, mesmo na hipótese de não restar provado nos autos os juros onzenários, que não foi o caso do presente, é atividade ilícita, pois a sua prática habitual é reservada à instituição financeira.

Segundo a doutrina e jurisprudência uníssona, o Judiciário tem encarado a agiotagem, prática legalmente condenada e reprimida ao longo da história da humanidade, desde a Lei Mosaica, passando pela Lei das Doze Tábuas e, inclusive, incursionando pelo Alcorão (conforme Jayme de Altavilha, in "Origem dos Direitos dos Povos, p. 25). Não será necessário gizar o mal social que a agiotagem traz pela absoluta ausência de controle estatal sobre a atividade que é vital para a nação.

Se a prática de atividade financeira é criminosa, por si só, então a ilicitude das operações dela decorrentes implica nulidade de pleno direito, independendo, reprisa-se, de qualquer prova sobre a onzena.

Com efeito, como dito alhures, o CC (art. 104) exige ser condição de validade do ato jurídico o objeto lícito. Ora, a operação de crédito dito em infração ao art. 18 da Lei 1.º 4.595/64 tem objeto ilícito (penal e administrativo). Sendo nula de pleno direito, não pode o Juiz conhecer-lhe dos efeitos. Em conseqüência, os contratos vinculados na lide são nulos de pleno direito.

Cita a jurisprudência:

"EMPRÉSTIMO DE DINHEIRO – PRÁTICA DE AGIOTAGEM – NULIDADE DOS TÍTULOS EMITIDOS – Caracterizada, mesmo por indícios, o empréstimo usual de dinheiro a juros onzenários e toda a série de expedientes característicos da prática de agiotagem, em atividade privativa das entidades financeiras, nulo é todo o negócio, em face da ilicitude do seu objeto, consoante dispõem os arts. 82 e 145, II, ambos do Código Civil, o que afasta a aplicação dos princípios cambiários da autonomia e literalidade aos títulos de crédito vinculados a operação, os quais restaram contaminados pela nulidade da causa subjacente. Apelação improvida. (TJRS – APC 70002802940 – 10ª C.Cív. – Rel. Des. Luiz Ary Vessini de Lima – J. 02.05.2002);

"EMBARGOS – EMPRÉSTIMO PARTICULAR AGIOTAGEM – Em se tratando de empréstimo de dinheiro a juros por quem não faz parte do sistema financeiro. Lei 4594/64. Configura-se o ilícito civil e a contravenção. O ato, portanto, fica impregnado de nulidade, descabendo a cobrança, eis que nulo o título de crédito que serve de base a execução. Apelo provido para julgar procedentes os embargos. (TARS – AC 198047318 – 10ª C.Cív. – Rel. Juiz Paulo Antônio Kretzmann – J. 27.08.1998);

"EXECUÇÃO – NOTA PROMISSÓRIA – EMBARGOS DO DEVEDOR – EMPRÉSTIMO DE DINHEIRO ENTRE PARTICULARES – COBRANÇA DE JUROS ACIMA DO LIMITE LEGAL – PRÁTICA DE AGIOTAGEM – OBRIGATORIEDADE DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO – Havendo prova robusta nos autos de que a nota promissória teve origem em empréstimo de dinheiro entre particulares com a cobrança de juros ilegais, configurada está a prática de agiotagem, impondo-se a declaração da nulidade do título executivo, na forma do pedido formulado pelo embargante. Apelação provida. (TJRS – APC 70003672987 – 15ª C.Cív. – Rel. Des. Ricardo Raupp Ruschel – J. 27.03.2002);

"APELAÇÃO CÍVEL – EMBARGOS À EXECUÇÃO – NOTA PROMISSÓRIA – EMPRÉSTIMO DE DINHEIRO ENTRE PARTICULARES – Cobrança de juros acima do limite legal de 12% ao ano. Agiotagem. Nulidade do título. Lei de Usura (artigos 1 e 11). Extinção da execução. Na senda da jurisprudência do extinto tribunal de alçada do Rio Grande do Sul, o empréstimo de dinheiro entre particulares, com a cobrança de juros ilegais, configura agiotagem e impõe a decretação da nulidade do título, mesmo de ofício. Precedentes. Improveram o apelo. (TJRS – APC 599473006 – 2ª C.Esp.Cív. – Relª Desª Matilde Chabar Maia – J. 19.06.2001);

"EXECUÇÃO – TÍTULO EXTRAJUDICIAL – NOTAS PROMISSÓRIAS EMITIDAS EM SUBSTITUIÇÃO À DUPLICATAS – RENEGOCIAÇÃO DE DÉBITO – PRÁTICA DE JUROS USURÁRIOS – LEI DE USURA –

"AGIOTAGEM" – CAUSA DEBENDI INFECTADA – PERDA DE LIQÜIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE – AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO – CARÊNCIA DA AÇÃO DE EXECUÇÃO – EXTINÇÃO DO PROCESSO – C. CIVIL, ARTS. 1.062 E 1.262 – DEC. Nº 22.626/33, ART. 1º – CPC, ARTS. 586, 618, INC. I, E 598, C/C ART. 267, INC – IV E § 3º – Comprovada a alegada agiotagem pela cobrança extorsiva de juros, ficam as cambiais que instruíram a ação de execução viciadas por infectada a sua causa debendi, o que faz com elas percam seus atributos de liqüidez, certeza e exigibilidade, do que decorre a carência de execução. Recursos conhecidos, com improvimento do primeiro e provimento do segundo. (TAMG – Ap. 0311783-7 – (29569) – 4ª C.Cív. – Rel. Juiz Paulo Cézar Dias – J. 28.06.2000);

“EXECUÇÃO – NOTA PROMISSÓRIA – JUROS ACIMA DO PATAMAR LEGAL – NULIDADE – A inserção em empréstimo feito por pessoa física de juros acima do patamar legal configura a agiotagem e retira da nota promissória a liquidez, certeza e exigibilidade, ensejando a nulidade da mesma e, consequentemente, da execução. Recurso provido. (TAMG – AP 0347247-9 – Uberlândia – 2ª C.Cív. – Rel. Juiz Delmival de Almeida Campos – J. 05.02.2002);

“EXECUÇÃO – CAUSA DEBENDI – PRÁTICA DE AGIOTAGEM – EVIDÊNCIAS – RECONHECIMENTO – PROVA DE QUITAÇÃO INTERCORRENTE VIA EMISSÃO DE CHEQUES – DESPROVIMENTO – Na ação de embargos de devedor, a cognição, sendo regra, comanda latitude probatória tal que, mesmo adiante de uma suposta autonomia cambiária, se evidenciada a prática de agiotagem, pode ser reconhecida a inexigibilidade do título, por vício (falsa causa) na sua emissão, assim, pois, indevido. (TAMG – Ap. 0301301-2 – (30281) – 1ª C.Cív. – Rel. Juiz Nepomuceno Silva – J. 28.03.2000); e

“USURA – CONFISSÃO – JUROS ONZENÁRIOS – NOTA PROMISSÓRIA – NULIDADE – O empréstimo de dinheiro feito por pessoa física, com a cobrança de juros de caderneta de poupança mais 1%, configura a agiotagem proibida por lei, constituindo tal confissão fato que retira à nota promissória assinada a liquidez, certeza e exigibilidade, perdendo a sua exeqüibilidade. Embargos providos para anular a execução. (TAMG – Ap. 0301871-9 – (30305) – 1ª C.Cív. – Relª. Juíza Vanessa Verdolim Andrade – DJMG 28.03.2000).

Num segundo momento, encontramos RIZZARDO, agora em relação à previsão de sanção proibida, assim se manifestar:

“Há regras jurídicas que declaram nulos os proíbem certos atos ou negócios que, porventura, venham a ser praticados. A lei emite a regra jurídica e depois, para protegê-la, discrimina condutas tipicamente contrárias, cominando-as de nulidades ou proibindo-as [...]. No Código Civil encontram-se alguns exemplos contemplando a nulidade [...]. O art. 1.428 (art. 765 do Código de 1916): ´É nula a cláusula que autoriza o credor pignoratício, anticrético ou hipotecário a ficar com o objeto da garantia, se a dívida não for paga no vencimento´”.

A ilicitude do objeto dos contratos é a onzena, que levou a formalização de contrato com previsão de sanção vedada (pacto comissório), que culminou com a perda da propriedade dada em garantia, tornando, assim, todos os contratos nulos de pleno direito.

3 – Considerando o julgamento favorável à autora quanto à declaratória de nulidade, não há dúvida de que a reivindicatória, pela perda do objeto, deve ser julgada improcedente.

4 – Por fim, quanto ao incidente autônomo de impugnação ao valor da causa, assiste razão aos impugnantes.

Nota-se que o pedido da lide da impugnada é anular os contratos envolvendo a relação jurídica entre as partes e, por isso, de acordo com o inciso V do art. 259do CPC, deve o valor da causa corresponder ao valor do contrato, ou seja, R$ 600.000,00 (seiscentos mil reais).

ISSO POSTO, com fundamento nos arts. 269, I, c/c 259, V, ambos do Código de Processo Civil, e arts. 104, II e III, e 1.428, ambos do Código Civil, e, ainda por todos os demais dispositivos vinculados na fundamentação:

a) JULGO PROCEDENTE o pedido DECLARATÓRIO de NULIDADE DE ATO JURÍDICO aforado por ZAÍRA CAMPEDELLI GALANTE em face de RUBENS CUNHA PRADO e MARIA OLIVIA ANDRADE PRADO para, doravante, DECLARAR nulos os contratos, objetos da lide;

b) JULGO IMPROCEDENTE o pedido REIVINDICATÓRIO aforado por RUBENS CUNHA PRADO e MARIA OLIVIA ANDRADE PRADO em face de ZAÍRA CAMPEDELLI PRADO;

c) JULGO PROCEDENTE a IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA aforado por RUBENS CUNHA PRADO e MARIA OLIVIA ANDRADE PRADO em face de ZAÍRA CAMPEDELLI PRADO para elevar o valor da Declaratória de Nulidade de Ato Jurídico para R$ 600.0000,00 (seiscentos mil reais); e

d) CONDENO, ainda, RUBENS CUNHA PRADO e MARIA OLIVIA ANDRADE PRADO, requeridos da DECLARATÓRIA e autores da REIVINDICATÓRIA, nas custas e honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento), em cada uma das lides, sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado à época do pagamento, em face do zelo profissional, trabalho dos causídicos e tempo de lide, tudo de acordo com o art. 20, §3.º, do Código de Processo Civil, bem como CONDENO a impugnada ZAÍRA CAMPEDELLI PRADO, apenas nas custas processuais do Incidente Autônomo de Impugnação ao Valor da Causa em face da inexistência de arbitramento de honorários no incidente (RSTJ 26/245; RT 478/196, 492/178, 501/142, 599/92, JTA 47/169, 48/36, RF 253/340).

Os autos, antes do trânsito em julgado da lide, deverão ser remetidos ao contador para lançar a diferença das custas processuais referente à elevação do valor da causa da declaratória, devendo, por fim, ser a autora intimada a recolher em 48 horas.

Junte-se cópia da presente sentença nos autos da REIVINDICATÓRIA e INCIDENTE AUTÔNOMO DE IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA.

P.R.I.

Após o trânsito em julgado, oficiem-se os cartórios para anularem as escrituras e registros públicos.

Muzambinho, 01 de setembro de 2.009.

Flávio Umberto Moura Schmidt

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória negativa – Ação cominatória – Cumulação de pedidos - Propriedade de veículo – Transferência de veículo perante o DETRAN – Não ocorrência – Alienação anterior ao novo Código de Trânsito Brasileiro – Tributos posteriores à alienação – Responsabilidade solidária do alienante – Não configuração – Responsabilidade do adquirente - Procedência		
COMARCA:	Muzambinho		
JUIZ DE DIREITO:	Flávio Umberto Moura Schmidt		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0441.07.010153-6	**DATA DA SENTENÇA:**	27/07/2010
REQUERENTE(S):	Antônio Vitor do Vale Filho		
REQUERIDO(S):	Wanderley de Souza		

Vistos etc.,

Relatório

ANTÔNIO VITOR DO VALE FILHO aforou em face do ESTADO DE MINAS GERAIS e WANDERLEY DE SOUZA Ação Declaratória Negativa de Propriedade de Veículo c/c Pedido Cominatório alegando, em síntese, que vendeu em janeiro de 1997 o veículo, objeto da lide, ao requerido Wanderley. Disse mais. Que o adquirente não efetuou a transferência junto ao DETRAN. Que os débitos fiscais são lançados em seu nome até a presente data. Após discorrer sobre os fatos, fez menção ao direito e, ao final, requereu a procedência do pedido.

Citados, os requeridos apresentaram defesa: WANDERLEY (fls. 15/16) – alegou que são verdadeiros os fatos alegados na inicial, porém, no mesmo ano de 1997, acabou vendendo o veículo para terceiro (Benedito de tal), que residia no Bairro Cascalho, próximo à cidade de Divinolância/SP, entregando o recibo assinado. O ESTADO (fls. 26/34) – alegou, preliminarmente, inépcia da inicial, e, no mérito, disse que o autor é responsável solidariamente (CTN, art. 134). Ambas as partes requereram a improcedência do pedido.

Houve réplica (fls. 38/41).

Na instrução foram ouvidas as partes (fls. 71/72).

No essencial é o relatório, decido.

Fundamentos

Cinge-se a controvérsia instaurada nesta lide à declaratória negativa de propriedade de veículo e à responsabilidade tributária pelo pagamento dos tributos fiscais, após a alienação do veículo.

A lide não é novidade no cenário forense.

Não há um consenso nas decisões dos Tribunais, o que se vê é uma clara diferença entre as alienações anteriores e posteriores ao Código de Trânsito Brasileiro em face do que dispõe o art. 134 da Lei 9.503/97.

A nossa posição, respeitando as opiniões diversas, somente há responsabilidade solidária do alienante nas alienações após o advento do novo Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/97).

A análise da questão há que ser feita sob a óptica da Lei 5.108/66, que instituiu o Código Nacional de Trânsito, uma vez que o veículo objeto do tributo fora alienado, incontroversamente, em janeiro de 1997 (f.15), quando estava em vigor o citado normativo, que somente fora revogado pela Lei 9.503, de 23.09.1997.

Com efeito, a norma em vigor à época da Lei 5.108/66, previa em seu art. 53, parágrafo único, que "de todo ato translativo de propriedade, referido neste artigo, será dada ciência à repartição de trânsito expedidora do Certificado de Registro anterior."

A norma revogada não trazia responsabilidade solidária entre o alienante e o adquirente, embora especificasse a determinação de comunicação ao órgão de trânsito de qualquer transferência.

A desídia no cumprimento de providências administrativas, sem que haja norma positiva previamente estabelecendo responsabilidade tributária, não pode, por si só, gerar obrigação por taxas e impostos por parte daquele que não mais era proprietário do bem quando do fato gerador.

Sendo assim, temos que não há como responsabilizar o alienante pelos débitos cujos fatos geradores ocorreram após a transferência da propriedade na hipótese em tela, não obstante não tenha havido a comunicação exigida pela Lei 5.108/66, privilegiando-se o Princípio da Legalidade expresso no art. 5.º, II, da CF, decidindo neste sentido o TJMG:

"REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. VEÍCULO. ALIENAÇÃO. TRANSFERÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PEDIDO NEGATIVO DE PROPRIEDADE E DE CANCELAMENTO DO DÉBITO RELATIVO AOS TRIBUTOS VENCIDOS A PARTIR DA ALIENAÇÃO. TRANSAÇÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO CTB. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DESTE EG. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA. 1. Consoante orientação jurisprudencial deste eg. Tribunal de Justiça, a obrigação de o alienante encaminhar comprovante de transferência de propriedade do veículo ao órgão executivo de trânsito no Estado, sob pena de se responsabilizar solidariamente pelas eventuais futuras penalidades impostas, decorre de lei, consistindo caso de solidariedade legal, não podendo ser exigida quando ainda não se encontra vigente. 2. A Lei 5.108/66, regulamentada pelo Decreto n. 62.127/68, não previa qualquer exigência em relação ao antigo proprietário, não impondo a

ele qualquer responsabilidade pela não efetivação da transferência do bem. 3. [...]" (AC n.1.0421.06.001106-9/001 (1), Rel. Célio César Paduani, j. 03.05.2007) – grifo nosso.

Ad argumentandum tantum, em decorrência das inúmeras demandas sobre a mesma natureza, obrigou em Minas Gerais o Departamento de Trânsito viabilizar administrativamente no sistema a possibilidade de se trocar o nome do proprietário sem atendimento das formalidades necessárias que visam à segurança dos órgãos de trânsito e demais envolvidos no processo impostas pelo Código de Trânsito Brasileiro e Resoluções do Conselho Nacional de Trânsito.

A par disso, o Juiz que acolhe a pretensão deve informar ao departamento de trânsito todos os dados do adquirente (CPF, C.I. e endereço completo) e, quanto aos débitos anteriores, no caso do IPVA, oficia-se à Secretaria de Estado de Fazenda – SEF/MG, por força de sua competência.

Dispositivo

ISSO POSTO, com fundamento no art. 269, I, do CPC, JULGO PROCEDENTES os pedidos de ANTÔNIO VITOR DO VALE FILHO em face do ESTADO DE MINAS GERAIS e WANDERLEY DE SOUZA para, primeiro, DECLARAR a venda do veículo, objeto da lide, do autor ao requerido Wanderley em janeiro de 1997; e, depois, ORDENAR a retificação no sistema do novo proprietário.

CONDENO os requeridos da lide principal nas custas processuais, na fração de 50% (cinqüenta por cento) para cada um deles, ficando o Estado isento, e nos honorários advocatícios, estes arbitrado em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, para cada um dos causídicos, levando em consideração a simplicidade da lide e o trabalho dos causídicos, tudo de acordo com o art. 20, §3.º, do CPC, ficando, contudo, as verbas sucumbenciais em face do requerido Wanderley suspensas (Lei 1.060/50, art. 12).

Está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença, porquanto de valor incerto a condenação contida na sentença, não incidente, pois, qualquer das hipóteses referidas nos §§ 2º e 3º do art. 475 do CPC.

P.R.I.

Após o trânsito em julgado, oficiem-se os órgãos competentes para os fins da presente decisão.

Muzambinho, 27 de julho de 2.010.

Flávio Umberto Moura Schmidt

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória negativa – Propriedade de veículo – Ação cominatória – Cumulação de pedidos – Compra e venda de veículo – Transferência de veículo junto ao DETRAN – Não ocorrência - Tributos posteriores à alienação – Responsabilidade solidária do alienante – Procedência em parte		
COMARCA:	Muzambinho		
JUIZ DE DIREITO:	Flávio Umberto Moura Schmidt		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0441.07.010599-0	**DATA DA SENTENÇA:**	-
REQUERENTE(S):	Elza Maria Emerenciano da Silveira		
REQUERIDO(S):	Estado de Minas Gerais e Maurício Ferreira		

Vistos etc.,

Relatório

ELZA MARIA EMERENCIANO DA SILVEIRA aforou em face do ESTADO DE MINAS GERAIS e MAURÍCIO FERREIRA Ação Declaratória Negativa de Propriedade de Veículo c/c Pedido Cominatório alegando, em síntese, que vendeu em 2005 o veículo, objeto da lide, ao requerido Maurício. Disse mais. Que o adquirente não efetuou a transferência junto ao DETRAN. Que os débitos fiscais são lançados em seu nome até a presente data. Após discorrer sobre os fatos, fez menção ao direito e, ao final, requereu a procedência do pedido.

Citados, os requeridos apresentaram defesa: MAURÍCIO (fls. 12/13) – disse que adquiriu o veículo no final de 2005 e o recibo foi assinado em branco e sem firma reconhecida. Disse mais. Que procurou o alienante exigindo os documentos para fazer a transferência, sem sucesso. Que alienou o veículo a um terceiro (Ismair de Tal), morador do bairro Moçando, Muzambinho; e o ESTADO (fls. 16/20) – alegou, preliminarmente, carência de ação, e, no mérito, disse que o autor é responsável solidariamente (CTN, art. 134). Ambas as partes requereram a improcedência do pedido.

Houve réplica (fls. 26/28).

Na instrução foram ouvidas as partes (fls. 43/44).

No essencial é o relatório, decido.

Fundamentos

PRELIMINAR

Carência de Ação

O Estado de Minas Gerais alega que é parte passiva ilegítima, tendo em vista estar-se diante de obrigação a ser imputada à autora e ao suposto adquirente, no sentido de providenciar, sob as condições impostas em lei, a transferência do registro de propriedade do veículo automotor que aduz ter alienado.

A preliminar deve ser analisada sob dois aspectos: declaração da alienação e declaração da inexistência de débito.

Diante desse contexto, para que seja declarada a inexistência do débito, antecede o reconhecimento da alienação do veículo a outrem, e, neste caso, sim, o Estado seria parte ilegítima passiva ad causam se figurasse isoladamente no pólo; do contrário, é parte legítima para figurar no pólo passivo, uma vez que os efeitos da sentença atingem os interesses do Estado, no caso da declaração de inexistência da dívida.

Destarte, rejeito a preliminar.

MÉRITO

Cinge-se a controvérsia instaurada nesta lide à declaratória negativa de propriedade de veículo e à responsabilidade tributária pelo pagamento dos tributos fiscais, após a alienação do veículo.

A lide não é novidade no cenário forense.

Não há um consenso nas decisões dos Tribunais, o que se vê é uma clara diferença entre as alienações anteriores e posteriores ao Código de Trânsito Brasileiro em face do que dispõe o art. 134 da Lei 9.503/97.

A nossa posição, respeitando as opiniões diversas, é de que somente há responsabilidade solidária do alienante nas alienações após o advento do novo Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/97).

In casu a venda se dera em 2005; contudo, a única dúvida que subsiste seria a efetiva data, mas, pelo depoimento informal do requerido, que não foi questionado pela autora, dera-se no final do ano, o que deve ser admitido para fins de direito no mês de dezembro.

A prova da alienação é colhida pelo depoimento informal do requerido MAURÍCIO, que afirma a aquisição do veículo (fls. 43/44).

O art. 134 da Lei 9.503/97 expressa que a transferência do veículo deve ser comunicada ao órgão de trânsito para o fim de se resguardar de eventuais ocorrências em relação ao veículo, sob pena de se responsabilizar solidariamente.

A solidariedade, pois, é legal (CC, art. 265).

Sendo assim, não tendo o(a) alienante comunicado acerca da alienação, deverá arcar com o ônus de tal omissão perante o fisco, uma vez que para este o proprietário do veículo, sujeito passivo da obrigação tributária em tela, até a sua efetiva citação no presente feito, nunca deixou de ser o alienante.

Destarte, enquanto não comunicada e comprovada a alienação de bem móvel à Fazenda Pública, tais como os veículos automotores, dúvida não há de que o responsável pelo pagamento do tributo é a pessoa física ou jurídica em nome de quem o veículo se encontra que é, pois, o sujeito passivo da obrigação tributária.

Nesse sentido:

"AÇÃO DECLARATÓRIA C/C ORDINÁRIA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. INADIMISSIBILIDADE. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO. IPVA E MULTAS. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA AOS ÓRGÃOS COMPETENTES. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ANTIGO PROPRIETÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 134 DO CTB. 1. [...]. 2. Se o antigo proprietário do veículo não comunica ao órgão de trânsito estadual a sua transferência, face ao suposto negócio jurídico, ocorrido na vigência do atual Código de Trânsito Brasileiro, responderá solidariamente pelo pagamento dos impostos e multas sobre ele incidentes" (TJMG, Rel. Des. Nepomuceno Silva. Apelação Cível n. 1.0114.07.079022-4/001(1), julgado em 21/02/2008) – grifo nosso.

Considerando essa regra, mesmo sendo declarada a venda do veículo no ano de 2005, a autora é responsável solidariamente com o adquirente, Maurício Ferreira, pelos tributos fiscais e penalidades administrativas, até 27/06/2008, data da citação do Estado de Minas Gerais (f. 22).

Ad argumentandum tantum, em decorrência das inúmeras demandas sobre a mesma natureza, obrigou em Minas Gerais o Departamento de Trânsito a viabilizar administrativamente no sistema a possibilidade de se trocar o nome do proprietário sem atendimento das formalidades necessárias que visam à segurança dos órgãos de trânsito e demais envolvidos no processo impostas pelo Código de Trânsito Brasileiro e Resoluções do Conselho Nacional de Trânsito.

A par disso, o Juiz que acolhe a pretensão deve informar ao departamento de trânsito todos os dados do adquirente (CPF, C.I. e endereço completo) e, quanto aos débitos anteriores, no caso do IPVA, oficia-se à Secretaria de Estado de Fazenda – SEF/MG, por força de sua competência.

Dispositivo

ISSO POSTO, com fundamento no art. 269, I, do CPC, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos de ELZA MARIA EMERENCIANO DA SILVEIRA em face do ESTADO DE MINAS GERAIS e MAURÍCIO FERREIRA para, primeiro, DECLARAR a venda do veículo, objeto da lide, da autora ao requerido Maurício em dezembro de 2.005, respondendo aquela solidariamente pelo pagamento dos impostos, taxas e multas sobre eles incidentes até a data da citação do Estado (27/06/2008 – f. 22); e, depois, ORDENAR a retificação no sistema do novo proprietário.

CONDENO os requeridos nas custas processuais, na fração de 50% (cinqüenta por cento) para cada um deles, ficando o Estado isento, e nos honorários advocatícios, estes arbitrado em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, para cada um dos causídicos, levando em consideração a simplicidade da lide e o trabalho dos causídicos, tudo de acordo com o art. 20, §3.º, do CPC, ficando, contudo, as verbas sucumbenciais em face do requerido Maurício suspensas (Lei 1.060/50, art. 12).

Considerando que nas nomeações de advogados dativos arbitram-se os valores de acordo com a tabela de honorários em Minas Gerais (Resolução n. CP 01/08), cujo fundamento está no art. 12 do ato normativo e com base no art. 272 da Constituição Federal do Estado de Minas Gerais, na Lei Estadual n. 13.166/99 e no Decreto Estadual n. 42.718/02.

E, no caso dos autos, o valor deverá ser de R$ 1.000,00 (um mil reais).

Está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença, porquanto de valor incerto a condenação contida na sentença, não incidente, pois, qualquer das hipóteses referidas nos §§ 2º e 3º do art. 475 do CPC.

P.R.I.

Após o trânsito em julgado, oficiem-se os órgãos competentes para os fins da presente decisão.

Flávio Umberto Moura Schmidt

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	
SENTENÇA	
PALAVRAS-CHAVE:	Ação Ex Empto – Abatimento proporcional e restituição de preço - Venda ad corpus – Imóvel rural - Improcedência
COMARCA:	Dores do Indaiá
JUIZ DE DIREITO:	José Adalberto Coelho
AUTOS DE PROCESSO Nº:	- **DATA DA SENTENÇA:** 17/12/2001
REQUERENTE(S):	-
REQUERIDO(S):	-

Vistos, etc.

Estes autos versam Ação de Abatimento Proporcional e Restituição de Preço proposta por ..... contra ....., ... e ....., todos qualificados à fl. 02.

Aduziu a Autora, na vestibular, que, após examinadas as terras da Fazenda ....., situada no Município de ....., veio a adquirir o imóvel referido pelo preço de R$ 650.000,00, à razão de R$ 377,57 o hectare.

Explicou, ainda, que a área da fazenda, segundo constava dos documentos e de acordo com afirmação do Réu ....., seria de 1,749,29 ha., fato que não se comprovou, de vez que, medido o imóvel, seu tamanho ficou em apenas 1,019,90.00 ha.

Expressou, mais, que, na escritura, o preço de negócio estipulou-se em R$ 300,00, sendo que, a pedido do Réu ....., ficaram as Rés ..... e ....., informadas que o valor da alienação fora de R$ 500.000,00 quando a importância correta seria a de R$ 650.000,00, em parcelas de R$ 300.000,00, R$ 150.000,00, R$ 50.000,00 e R$ 150.000,00, esta última prestação expressa em duas notas promissórias ainda não pagas.

Afirmou, outrossim, a Autora que, evidente a grande diferença na área do imóvel adquirido, comparadas aquela constante da escritura e a apurada na medição, quer abatimento do preço e pretende lhe seja restituído o que pagou a mais.

Requereu antecipação de tutela quanto à não exigibilidade das notas promissórias o que ficou deferido à fl. 81.

Concluiu pedindo que condenados os Réus a devolver a importância de R$ 271.019,44, o que seria o preço dos 729,39 ha. faltantes à razão de 371,57 o hectare.

A inicial está instruída de documentos - fls. 12 a 80.

Os Réus agravaram da decisão que concedeu a antecipação de tutela, conforme noticiado às fls. 84 a 87.

Citados regularmente, os Réus apresentaram contestação - fls. 98 a 110.

Em preliminar, argüiram a ilegitimidade do Réu ..... para a causa, ao argumento de nada haver vendido à Autora, eis que o imóvel pertencia tão somente à Esposa do Réu e estava alcançado pela cláusula de incomunicabilidade.

Respeitante à matéria de fundo, alegaram que a venda do imóvel não foi feita ad mensuram e que o preço da alienação chegou a R$ 500.000,00 e não a R$ 650.000,00, como pretendido pela Autora.

Aduziram, outrossim, que consta da matrícula do imóvel em apreço que sua área é "meramente enunciativa", o que foi visto pelo mesmo representante da Empresa-Autora.

Explicaram, também, os Réus que a venda foi ad corpus, servindo como prova fax enviado pela Autora ao Réu ....., onde está afirmado que "o comprador conhecia as divisas e estado do bem vendido".

Aduziram, ainda, que não é comum a fixação do preço do hectare, em negócios de fazenda, em valores não redondos, tal como o preço referido pela Autora.

Requereram, ao final, os Réus que reconhecida a ilegitimidade passiva do Réu ..... e que julgada improcedente a ação.

Documentos foram trazidos aos autos - fls. 111 a 119.

Réplica pela Autora às fls. 123 a 136, ocasião em que insistiu no acolhimento de seus argumentos e postulações.

Realizou-se, em seguida, perícia de medição do imóvel, estando o laudo às fls. 173 a 178 e o memorial descritivo às fls. 188 a 199.

Às fls. 203 a 209 estão o memorial descritivo e o laudo pericial feitos pelo assistente ..... .

Às fls. 220 a 223 estão o laudo e respostas apresentados pelo assistente ..... .

Seguiu-se a inquirição de testemunhas - fls. 323/325, 338,355/356 e 361/362.

Alegações finais forma trazidas pelas partes - fls. 364 a 389.

Este o RELATÓRIO.

DECIDO:

1 - Questão preliminar.

Aduzido foi, na peça de bloqueio, que parte ilegítima na causa o Réu ....., já que o mesmo nada teria vendido à Autora e nem o poderia ter feito, de vez que o imóvel seria bem da propriedade exclusiva da Ré ....., estando gravado com cláusula de incomunicabilidade.

A preliminar não procede, pelo que a REJEITO.

Como não poderia deixar de ser, o Réu ..... esteve presente ao negócio, assinou na escritura de compra e venda e cessão de usufruto, conforme se vê às fls. 27 e verso.

É o referido Réu esposo de Da. ..... e, mesmo considerado o fato de ter sido o imóvel doado com a cláusula de incomunicabilidade, está certo, a toda análise, que deveria figurar no pólo passivo da lide, em litisconsórcio necessário.

Além da determinação legal, o que se encontra no artigo 10, §1º, do C.P.C., há outras circunstâncias que obrigam a inclusão do Réu ..... na relação processual.

Primeiro, porque, como bem explicado pela Autora, à fl. 125, recebeu o Réu parte do pagamento do preço: foram-lhe entregues duas notas promissórias no valor total de R$ 150.000,00.

Depois, porque atuou o mesmo Réu como autêntico representante da parte vendedora, mostrando a fazenda ao representante da Autora e acertando todos os pormenores da negociação.

Assim, não há como excluir da lide o Réu ....., o qual deve postar-se no pólo passivo da relação processual ex vi legis e pelas próprias circunstâncias do negócio.

2 - Pretensão da Autora é obter abatimento proporcional do preço que pagou na compra de imóvel rural, valendo-se da terceira solução das referidas no artigo 1.136 do Código Civil.

Para tanto propôs a Autora a presente ação Ex Empto, expresso o desiderato de receber de volta a importância de R$ 271.019,44.

Presentes as condições de ação, vejo que habilitadas as partes, ao tempo em que cumprido o rito processual adequado. Pronto, assim, o feito para que apreciado nas suas questões de fundo.

3 - O Mérito

Respeitante à matéria em que especado o pedido da Autora, surgem perquirições importantes, precedentes a qualquer outra questão.

De início, há que se definir se feito o negócio de venda e compra do imóvel ad mensuram ou ad corpus, e se estipulado o preço por hectare ou se determinada a área com exatidão.

Em seguida, caso ainda necessário, há que se resolver sobre o preço pago pela compradora, se R$ 650.000,00, se R$ 500.000,00, ou se R$ 300.000,00.

Por fim, e se acaso pertinente, há que se estabelecer a área da fazenda.

A solução da demanda está na resposta às indagações acima mencionadas.

4 - Ad corpus ou ad mensuram?

"A venda ad mensuram é aquela em que se determina a área do imóvel vendido, estipulando-se preço por medida de extensão. O adquirente poderá exigir o complemento da área, reclamar a rescisão do negócio ou o abatimento no preço, se faltar correspondência entre a área efetivamente encontrada e as dimensões dadas...

Na venda ad corpus, o vendedor aliena o imóvel como corpo certo e determinado; logo, o comprador não poderá exigir o implemento da área, pois o adquiriu pelo conjunto e não em atenção à área declarada, que assume caráter meramente enunciativo".

In DINIZ, Maria Helena, Código civil anotado, p. 802.

In casu, entabulou-se a negociação, os interessados foram até o imóvel, visitaram-no e acabaram por acertar a compra e venda. Ajustaram o preço e cuidaram da documentação.

A partir do enunciado na escritura pública de compra e venda e cessão de usufruto, a indicação que se impõe é que consumada a alienação ad mensuram, já que expressamente determinada a área.

Reza o documento:

"E perante mim, foi dito pel(o,os,a) vendedor(a,es), que vende como de fato por vendido tem ao outorgad(o,a,os) comprador(a,es,) cessionária os seguintes bens, havidos conforme matrícula nº 7606, do Registros de Imóveis da Comarca:-"A nua propriedade de uma gleba de terras na fazenda denominada "EMPRESA" com a área de -1.749,29,00ha-de terras, sendo -349,85,00ha- de cultura, e -1.399,44,00ha-de cerrado, contendo benfeitorias, no município de ....., desta comarca, que a partir de agora voltará a denominar-se " FAZENDA .....", cujo círculo perimétrico é o constante da referida matrícula"-".

Certo, destarte e à primeira vista, que determinada a área da gleba, na escritura e que mereceria a compradora abatimento no preço, a teor do que previsto no artigo 1.136 do Código Civil.

Complica-se, no entretanto, esse conjunto de circunstâncias aparentemente tão simples.

Vê-se que a origem da expressão do tamanho da gleba em apreço prende-se à transcrição 10.379 que expressa:

"Certifico que revendo em meu Cartório, no livro ....., a fls. ....., foi feita a transcrição ..... . DATA: Cinco de fevereiro de mil novecentos e cinqüenta e quatro. CIRCUNSCRIÇÃO:Distrito e Município de ....., desta comarca. DENOMINAÇÃO: Fazenda ..... . CARACTERÍSTICOS E CONFRONTAÇÕES: a) Um gleba de cultura e cerrado, dividida, com área cuja referência é simplesmente enunciativa, de trezentos sessenta e cinco (365)alqueires, mais ou menos, ou sejam mil setecentos e sessenta e seis (1.766) hectares e sessenta (60) ares, também mais ou menos, compreendida pelas divisas constantes da respectiva escritura..."

Cópia da certidão está à fl. 72, a qual trazida aos autos pela Autora.

Vê-se, outrossim, no mesmo documento, que houve alienações de partes pequenas da gleba, conforme mostram as averbações feitas. Deduzido o que se vendeu, chega-se exatamente ao quantum de área que consta da escritura: 1,749,29 ha.

E a Autora, por seu diretor - representante, tinha conhecimento da anotação acima, eis que foi quem trouxe cópia da transcrição ao processo.

Mais ainda, e este é elemento definidor, o próprio representante da Autora, através de fax dirigido a um dos Réus, afirmou que conhecia as divisas e estado do bem e chegou a recomendar que tal circunstância constasse da escritura. Confira-se, por mercê, pelo documento de fl. 115.

Ora, se o comprador expressa que está ciente das divisas e do estado do imóvel, torna-se muito certo que conhece a gleba como um todo, já que sabe seus limites.

Assim, passo a entender, com certeza, que, apesar de ter sido enunciada a área da gleba, deu-se a venda ad corpus.

Conduz a tal convicção também o fato de se ter ajustado preço pelo imóvel e não por alqueire ou hectare, observação que se faz a partir das provas produzidas.

Há o depoimento do corretor do negócio, Sr. ....., testemunha arrolada pela Autora, onde surgiram esclarecimentos que apontam a venda como feita ad corpus, e não a preço por hectare. Suas explicações espantam dúvidas.

Relatou a testemunha que foram até a Fazenda ..... o Sr. ....., representante da Autora, o Sr. ....., o Desembargador ..... e o Réu ..... . Os quatro saíram a cavalo por volta das 09:00 horas e regressaram às 15:00 horas à sede da propriedade. O preço pedido pelo vendedor foi o de R$ 700.000,00.

Explicou, ainda, haver dito o Réu ..... que o preço acima "...correspondia ao que estava dentro da linha perimétrica, seja maior ou menor, era o que estava lá dentro."

Informou, mais, o corretor que o imóvel acabou vendido por R$ 650.000,00, sendo R$ 500.000,00 a vista e R$ 150.000,00 em duas notas promissórias e que não houve nenhuma referência a preço por hectare, devendo ser a fazenda vendida pelo que estava dentro de sua linha perimétrica.

O depoimento do corretor ....., que desponta muito esclarecedor no quadro de provas, está às fls. 323 a 325.

No mesmo sentido, a tabeliã que lavrou a escritura, Sra. ....., cunhada do Réu ....., soube bem confirmar que, na ocasião do negócio, recebeu telefonema do Dr. ....., o qual lhe deu instruções para proceder de acordo com os dados do registro e mais que ouviu o Réu ..... dizer ao representante da adquirente que estava passando o que tinha recebido - fls. 361 e 362.

5 - O sempre festejado civilista Carvalho Santos tem lição sobremaneira explicativa sobre a diferença entre venda ad mensuram e venda ad corpus.

"Como é sabido, na venda de imóveis, cuja extensão ou quantidade foi determinada, duas hipóteses podem ocorrer: ou a venda se faz ad mensuram ou ad corpus.

Na primeira hipótese, o preço é determinado tendo por base cada unidade ou medida, como quando o vendedor diz: vendo cem alqueires de terra à razão de duzentos cruzeiros o alqueire, ou tantos metros quadrados à razão de cem cruzeiros o metro quadrado.

Na segunda hipótese, um preço único é estipulado para a totalidade da coisa, como quando o vendedor diz: vendo duzentos alqueires de terra por vinte mil cruzeiros, ou quinhentos metros quadrados por doze mil cruzeiros.

Mas, nem sempre a determinação de um preço global para uma determinada área importa em ser a venda ad corpus, pois o próprio Código considera a venda como feita ad mensuram quando se determinar a respectiva área.

Quer dizer: tanto pode ser ad corpus a venda de trinta alqueires de terra, como pode ser ad mensuram. Tudo depende da intenção das partes. Se no contrato não houver elementos para apurar qual foi essa intenção entende-se que a venda foi feita ad mensuram, pois contra o vendedor deve ser interpretado o contrato, consoante o ensinamento da melhor doutrina.

Como venda ad corpus, porém, deve ser considerada a que é feita com a determinação da área, com o esclarecimento das divisas exatas do imóvel, pois aí se deduz que a intenção das partes foi comprar e vender, respectivamente, a quantidade de terra dentro daquelas divisas fosse encontrada, figurando a enunciação da quantidade apenas para melhor caracterizar o objeto do contrato".

...

"Na primeira hipótese, as partes dão maior apreço à expressão quantidade, de maneira a entender-se que o vendedor assegurou como certa a que está determinada no contrato. A determinação da quantidade, em tais casos, não é nem pode ser meramente enunciativa, com a simples intenção de individuar ou caracterizar a coisa. Não vale uma estimativa, mas uma afirmativa".

In SANTOS, João Manuel de Carvalho, Código civil brasileiro interpretado, vol. XVI, p. 153 e 154.

In casu, venia concessa máxima, está muito evidente ocorreu venda e compra ad corpus. Alinho os fundamentos para tal conclusão:

- Não se provou por nenhuma forma ter sido ajustado preço por hectare ou por alqueire. Houve tão somente a alegação da Autora, a qual permaneceu sem qualquer sustentação ao correr do processo.

- O mencionado preço por hectare - R$ 371,57 - ao que consta, resulta da divisão de R$ 650.000,00 por 1.749,29, o que demonstra, quero crer, houve combinação de preço pelo todo da fazenda, eis que dificilmente, nesta região, seria ajustado pagamento tão fracionado por medida de extensão.

- A transcrição de nº ..... do Serviço Registral de Imóveis, documento conhecido da Autora, já que por sua iniciativa acostado aos autos, expressa, com clareza e de forma categórica, que a área ali referida era simplesmente enunciativa.

- O representante da Autora visitou a fazenda e viu suas terras e suas divisas, por ela viajando a cavalo das 09:00 às 15:00 horas.

- O representante da Autora afirmou, através de fax enviado ao Réu ..... e apresentado a Sra. Tabeliã, que conhecia as divisas e o estado do imóvel - fl. 115.

Por todas essas circunstâncias, que vejo comprovadas, quando não incontroversas, fica minha conclusão muito segura, a venda e compra da Fazenda ..... aconteceu ad corpus. Foi adquirida pelo seu todo, pelo que continham seus limites e por preço certo. Preço ajustado pela gleba inteira, sem a preocupação de definir o valor de cada hectare.

Tomando por empréstimo palavras de Carvalho Santos, "maior apreço" foi dado pelas partes, no negócio, não à "expressão quantidade", mas à individuação do imóvel através de suas divisas e da qualidade de suas terras. A intenção da Autora, e isto está muito claro na documentação, foi a de comprar o que dentro das divisas estivesse e idêntica foi a proposta dos alienantes, ou seja, vender o que alcançado pela linha periférica.

Na própria escritura em questão, há a indicação que o círculo perimétrico da fazenda é o constante da matrícula, o que faz remeter até a transcrição nº ....., aqui já mencionada.

Há arestos numerosos a dar suporte à conclusão acima exposta.

Por oportuno, transcrevo as Ementas de alguns deles:

TAMG - (.....) "AÇÃO EX-EMPTO - IMÓVEL RURAL - ESCRITURA PÚBLICA - VENDA AD CORPUS ART. 1136 E PARAGRAFO ÚNICO DO CC QUANDO AS DIMENSÕES DO IMÓVEL ALIENADO NÃO CORRESPONDEM AS CONSTANTES DA ESCRITURA DE COMPRA E VENDA, O ADQUIRENTE DISPÕE DA AÇÃO EXEMPTO PARA EXIGIR A COMPLEMENTAÇÃO DA ÁREA OU O ABATIMENTO PROPORCIONAL DO PREÇO DE AQUISIÇÃO, A TEOR DO DISPOSTO NO ART. 1136 DO CC.

HAVENDO NO TITULO AQUISITIVO MENÇÃO EXPRESSA AS CONFRONTAÇÕES DO IMÓVEL TENDO ESTE SIDO ADQUIRIDO PELO SEU VALOR GLOBAL, E NÃO POR EXTENSÃO, DEDUZ-SE QUE A VENDA SE DEU PELO CRITÉRIO AD CORPUS, SENDO IRRELEVANTE, PARA ESSE FIM, QUE A DIFERENÇA APURADA ENTRE A ÁREA DECLARADA E A EXISTENTE EXCEDA DE 1/20 (UM VINTE AVOS)". (Apelação (Cv) nº ..... - 1996, 3ª Câmara Cível do TAMG, Iturama, Rel. Dorival Guimarães Pereira. j. 05.06.1996, Unânime).

TJSC (.....) "AÇÃO EX EMPTO. PEDIDO DE COMPLEMENTAÇÃO DE ÁREA DE IMÓVEL OU INDENIZAÇÃO PELA DIFERENÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. VENDA AD CORPUS. IMÓVEL VENDIDO COMO CORPO CERTO E DISTINTO COM DIVISAS CERCADAS. MEDIDA DE EXTENSÃO NÃO CORRESPONDENTE À DECLARADA NA ESCRITURA. DIFERENÇA SUPERIOR A 1/20 AVOS DA EXTENSÃO TOTAL. INTERPRETAÇÃO DA INTENÇÃO DAS PARTES: PRESUNÇÃO DO ARTIGO 1.136, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL ELIDIDA. REFERÊNCIA ACIDENTAL E ENUNCIATIVA À DIMENSÃO DO IMÓVEL. PREÇO FIXADO PELO CONJUNTO CONHECIDO E

DETERMINADO. SENTENÇA REFORMADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELO PROVIDO". (Apelação cível nº ....., 1ª Câmara Civil do TJSC, Anita Garibaldi, Rel. Des. Leonardo Alves Nunes. j. 14.10.1993).

TJSC (.....) "COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. AÇÃO EX EMPTO. VENDA AD CORPUS. APLICAÇÃO DO ART. 1.136 DO CÓDIGO CIVIL.

Na compra e venda ad corpus, se as dimensões encontradas não coincidem com as declaradas no título, não há direito a complemento de área ou a diferença de preço, visto que a intenção das partes foi comprar e vender o todo compreendido nas divisas certas, sendo a metragem declarada meramente enunciativa.

PROVA. PERÍCIA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

Laudo pericial fundamentado, complementado com informações detalhadas do perito, não pode ser invalidado, mormente quando quem o impugna limita-se a alegar a existência de vícios, sem especificá-los".

Recurso improvido. (Apelação cível nº ....., 4ª Câmara Civil do TJSC, Bom Retiro, Rel. Des. Nestor Silveira. j. 20.12.1991, Publ. no DJESC nº 8.428 - Pág 14 - 28.01.92).

TJRS (.....) "AÇÃO EX-EMPTO. VENDA AD CORPUS E AD MENSURAM. DISTINÇÃO. EVIDENCIANDO AS CIRCUNSTÂNCIAS DOS AUTOS QUE A VENDA DO IMÓVEL FOI FEITA AD CORPUS, COM A DESCRIÇÃO DE TODAS AS CONFRONTAÇÕES E A NÃO FIXAÇÃO DO PREÇO POR HECTARE, MAS SOBRE O TOTAL DAS GLEBAS UNIFICADAS, IMPROCEDE A AÇÃO EX-EMPTO. MENÇÃO MERAMENTE ENUNCIATIVA DA ÁREA EM COMPRA E VENDA POR PREÇO GLOBAL, INCLUINDO CASA DE MORADIA E INSTALAÇÕES RURAIS DE FAZENDA EM ZONA DE FRONTEIRA, NOMINADA EXPRESSAMENTE NA ESCRITURA DE COMPRA E VENDA. APELAÇÃO PROVIDA PARCIALMENTE, QUANTO A HONORÁRIOS". (Apelação Cível nº ....., 6ª Câmara Cível do TJRS, Bage, Rel. João Pedro Freire. j. 29.10.191997).

TJRS (.....) "AÇÃO EX EMPTO. VENDA AD CORPUS. TENDO O IMÓVEL CONFRONTAÇÕES CERTAS, FECHADO POR CERCAS E DELIMITADO POR ARROIOS E ESTRADA; DEFINIDO PREÇO ÚNICO PARA A TOTALIDADE DA ÁREA; CONSIDERA-SE A COMPRA E VENDA 'AD CORPUS', EMBORA A MENÇÃO A ÁREA. NESTE CASO, A DIFERENÇA A MENOR DA ÁREA NÃO EMPRESTA SUPORTE A AÇÃO EX EMPTO. AÇÃO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA". (Apelação Cível nº ....., Quinta Cível do Tjrs, Giruá, Rel. Lio Cezar Schmitt. j. 12.06.191990).

TJRS ..... "EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO EX-EMPTO. VENDA AD CORPUS E AD MENSURAM. DISTINÇÃO. EVIDENCIANDO AS CIRCUNSTÂNCIAS DOS AUTOS QUE A VENDA DO IMÓVEL FOI FEITA "AD CORPUS", COM A DESCRIÇÃO DE TODAS AS CONFRONTAÇÕES E A NÃO FIXAÇÃO DO PREÇO POR HECTARE, MAS SOBRE O TOTAL DAS GLEBAS UNIFICADAS, IMPROCEDE A AÇÃO "EX EMPTO". MENÇÃO MERAMENTE ENUNCIATIVA DA ÁREA EM COMPRA E VENDA POR PREÇO GLOBAL, INCLUINDO CASA DE MORADIA E INSTALAÇÕES RURAIS DE FAZENDA EM ZONA DE FRONTEIRA, NOMINADA EXPRESSAMENTE NA ESCRITURA DE COMPRA E VENDA. EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS POR MAIORIA". (Embargos Infringentes nº ....., 3º Grupo de Câmaras Cíveis do TJRS, Bage, Rel. Marco Aurélio Dos Santos Caminha. j. 16.04.191999).

TJRS(132887)"PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. FALTA DE ÁREA. COMPLEMENTAÇÃO OU SATISFAÇÃO DO VALOR ATUAL DA ÁREA INEXISTENTE. IMPOSSIBILIDADE. VENDA AD CORPUS E NÃO AD MENSURAM. I- EVIDENCIANDO AS CIRCUNSTÂNCIAS DOS AUTOS QUE A VENDA DO IMÓVEL FOI FEITA AD CORPUS, COM A DESCRIÇÃO DE TODAS AS CONFRONTAÇÕES E A NÃO FIXAÇÃO DO PREÇO POR HECTARE, MAS SOBRE O TOTAL DAS FRAÇÕES TRANSACIONADAS, IMPROCEDE A AÇÃO EX EMPTO. II-PROVA TESTEMUNHAL QUE NÃO AFASTA A MENÇÃO MERAMENTE ENUNCIATIVA DA ÁREA EM COMPRA E VENDA POR PREÇO GLOBAL, INCLUINDO BENFEITORIAS, A INDICAR A AQUISIÇÃO EM BLOCO. III- A PRESUNÇÃO DO ARTIGO 1136, PAR. ÚNICO, DO CC, SÓ INCIDE EM CASO DE DÚVIDA SE A VENDA FOI AD CORPUS OU AD MENSURAM. INEXISTENTE A DUVIDA, PELAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO, IRRELEVANTE QUE A DIFERENÇA DA ÁREA AXCEDA AO VIGÉSIMO. IV - POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO E RECONHECERAM, DE OFÍCIO, A ILEGITIMIDADE ATIVA DA APELANTE ..... .(11 FLS)". (Apelação Cível nº ....., Segunda Câmara Especial Cível do TJRS, São Gabriel, Rel. Matilde Chabar Maia. j. 13.09.2000).

6 - Pretensão da autora era obter abatimento proporcional do preço e fundava-se seu intento em alegação de ter sido feito o negócio com critério de preço por hectare, venda e compra ad mensuram. A cotação teria sido um hectare por R$ 371,57.

Negado pelos Réus o preço por medida de extensão, cabia à Autora provar a afirmação.

Acontece, entretanto, que não se desincumbiu da tarefa de forma bastante. Nada demonstrou em tal sentido. Não trouxe ao quadro de provas nem mesmo indícios de tal combinação.

E o mesmo valor R$ 371,57 (R$ 650.000,00/1,749,29) só faz apontar na direção de preço acertado pelo todo da fazenda e nunca por hectare.

7 - Assentadas a venda e compra ad corpus, entendo despiciendas as demais questões referentes à verificação da real existência de diferença na área do imóvel.

Quanto ao preço ajustado pelas partes, estou convencido foi o de R$ 650.000,00, como afirmado pela Autora, já que as parcelas expostas à fl. 04 nem mesmo foram contrariadas pelos Réus.

HIS POSITIS e pelo mais que nos autos está, reconhecendo que feita a venda ad corpus, eis que insubsistente a alegação de preço por hectare, JULGO improcedente o pedido da Autora, pelo que deixo de lhe conceder o abatimento proporcional postulado.

Sofrendo os efeitos da sucumbência, pagará a Autora as despesas do processo, fixada a verba de patrocínio em 15% sobre o valor dado à causa.

P.R.I.

Dores do Indaiá, 17 de dezembro de 2001.

José Adalberto Coelho

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação monitória – Abertura de crédito em conta corrente – Cheque especial – Cobrança indevida – Dívida paga – Má-fé – Não configuração – Improcedência – Embargos monitórios - Procedência		
COMARCA:	Araguari		
JUIZ DE DIREITO:	Calvino Campos		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	10/08/2007
REQUERENTE(S):	UNIBANCO - União de Bancos Brasileiros S/A		
REQUERIDO(S):	Wagner Cassiano e Cia Ltda, Wagner Cassiano e Clayton Ernane Brasil Cassiano		

Vistos, etc.

UNIBANCO - União de Bancos Brasileiros S/A promoveu ação monitória contra Wagner Cassiano e Cia Ltda, Wagner Cassiano e Clayton Ernane Brasil Cassiano, também qualificados, noticiando que, no dia 21.12.1999, na agência local do autor, as partes firmaram contrato de abertura em conta corrente (cheque especial – PJ), tendo sido aberta a conta nº. 131028-7, com crédito rotativo de R$5.000,00, pelo prazo de 90 dias.

No dia 31.01.2007 foi apurado saldo devedor de R$81.035,55, daí o pedido de constituição do título executivo, a ser corrigido e acrescido de juros a partir da referida data.

Os réus ofereceram os embargos de fls. 82/88, adunando que a primeira ré, em 10.07.2006, aforou ação revisional de contrato bancário, que tramitou perante a 2ª Vara Cível local e dizia respeito ao contrato em referência, abarcando as contas correntes números 131743-1 e 131028-7, esta também referente à presente demanda.

No dia 16.01.2007 as partes formularam acordo homologado judicialmente em 05.02.2007, via do qual o primeiro réu pagou o saldo devedor existente nas duas contas correntes.

Dessa forma, a ação deve ser julgada improcedente porque o débito já estava pago.

Os réus apresentaram a reconvenção de fls. 138/162 alinhando os mesmos fatos e dizendo ser cabível a reconvenção na ação monitória (STJ – Súmula 292).

Aludem que a cobrança é indevida, porque paga a dívida e porque o autor agiu de má-fé, uma vez que a inicial da monitória articula que:

“Contudo, devido à má utilização dos fundos, foi apurado um saldo devedor na conta dos requeridos, que, até a presente data não foi liquidado” (fl. 142).

E mais:

“Por fim, afirma que: por diversas vezes a instituição financeira lançou-se em tentativas extrajudiciais de obter o crédito devido não logrando, no entanto êxito algum” (fl. 142).

No caso, há relação de consumo e há prova cabal da má-fé, posto que ajuizou a ação monitória no dia 27.03.2007 e os advogados que firmaram o acordo e a exordial desta são os mesmos.

Acenam para a aplicabilidade do art. 940 do CC, que prescreve acerca da obrigação de o credor pagar ao devedor em dobro do que houver cobrado, no caso, R$163.607,10, afora os honorários advocatícios pagos ao patrono para apresentar os embargos.

Dizem também a respeito da caracterização do dano moral, principalmente em relação aos avalistas, pois foram acionados por dívida já paga, “fato que transtornou o estado psíquico dos Requeridos, uma vez que sofreram injustos constrangimentos, apreensões e mal estar” (fl. 154).

Citando farta jurisprudência que entende devida a indenização por tal fato, dissertam que o art. 5º, V e X, da CF, e os arts. 186 e 927 do CC projetam a reparação por dano moral, da mesma forma que o CDC.

Dizem mais:

“Diante disso, entende-se que o dano moral está patente no caso examinado, pois existe a perturbação e o constrangimento causado aos reconvintes, tanto em questão de serem cobrados indevidamente valores que já foram quitados, quanto em razão da empresa ora requerida ter se prontificado a pagar o débito ao requerente, para tentar, assim, evitar o constrangimento e resguardar seus avalistas”. (fls. 153/154).

Pedem arbitramento por danos morais.

Apesar de regularmente intimado, o autor não impugnou os embargos e nem contestou a reconvenção.

Os réus/reconvintes pleitearam o julgamento antecipado da lide, aplicando-se o efeito da revelia.

Relatados, decido.

Sobrenada dos autos ação monitória aforada pelo UNIBANCO - União de Bancos Brasileiros S/A contra Wagner Cassiano e Cia Ltda, Wagner Cassiano e Clayton Ernane Brasil Cassiano, que apresentaram embargos monitórios sob a alegação de que a dívida foi paga, e por tal motivo, apresentaram reconvenção com pedidos de repetição do indébito em dobro (danos materiais), nos termos do art. 940 do CC,e de reparação por danos morais.

Os autos revelam que as partes firmaram contrato de abertura de crédito (cheque especial – PJ) no dia 21.12.1999, sendo disponibilizado à primeira ré o limite de R$5.000,00, atuando os demais réus (pessoas físicas) como dadores de garantia.

A ré aforou ação revisional de contrato que azou abertura de duas contas correntes, inclusive daquela movimentada que retumbou no débito em questão.

A ação foi distribuída no dia 10.07.2006 para a 2ª Vara Cível desta Comarca (processo nº. 75499-7/06).

Em 16.01.2007 as partes firmaram acordo, que foi homologado no dia 05.02.2007, via do qual a primeira ré despendeu o valor de R$40.000,00 para quitar o débito.

A sentença transitou em julgado no mesmo dia, porquanto as partes renunciaram ao prazo recursal; a petição foi protocolizada no dia 18.01.2007.

No dia 27.03.2007 o autor aforou a presente ação.

Dessa forma, improcede a ação monitória e procedem os embargos em razão do pagamento do débito.

Vale reprisar que o autor não impugnou os embargos e nem tampouco contestou a reconvenção.

Com efeito, à vista do exposto, pretendem os reconvintes “repetição do indébito em dobro”, firmes na relação de consumo e no art. 940 do CC, e bem assim indenização por danos morais a eles inflingidos, mormente quanto aos dois reconvintes avalistas; há nexo causal entre o dano e o ato ilícito, e a responsabilidade é objetiva, nos termos do art. 14 do CDC.

De início, cumpre asseverar que a Norma Consumerista não é aplicável ao caso, posto que a ré buscou capital para fomentar a sua atividade empresarial, ou seja, não era destinatária final, pois não retirou o bem do mercado.

A jurisprudência não discrepa:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2.0000.00.500003-1/000 - 08.11.2005 BELO HORIZONTE EMENTA: CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. MÚTUO. REVISÃO. CDC. INAPLICABILIDADE. PESSOA JURÍDICA. DESTINATÁRIA FINAL. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ENCARGOS CONTRATUAIS. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 1.963-17, DE 30/3/2000 E Nº 2.170-36, de 23/8/2001 E EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 32/2001. APLICABILIDADE AO CONTRATO. COMISSÃO DE PERMANÊN-CIA. LIMITE. TR. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. INCI-DÊNCIA. VOTO VENCIDO. - É incabível a incidência das normas consumeristas quando a pessoa jurídica não foi destinatária final do mútuo contra-tado junto à instituição financeira. - Os juros remuneratórios em contrato de mútuo firmado por instituição financeira podem ser superiores ao percentual estabelecido na Lei da Usura. - A capitalização dos juros remuneratórios inferior a um ano é possível de ser aplicada aos contratos bancários firmados a partir da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/3/2000, cuja reedição sucedeu-se no tempo até a Medida Provisória nº 2.170-36, de 23/8/2001, sendo que esta última conserva força de lei em razão do art. 2º da Emenda

Constitucional nº 32/2001. - Hipótese na qual os contratos de mútuo foram firmados antes de 30.3.2000, razão pela qual a capitalização mensal é incabível. - "A Taxa Referencial - TR é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula nº 295, STJ). - Vencida a dívida antecipadamente, a remuneração do capital mediante a comissão de permanência deverá ser equivalente à taxa de juros média do mercado, desde que não supere a taxa de juros contratada. - É incabível a condenação da instituição bancária a reparar danos morais quando ausentes os requisitos ensejadores. (continua na próxima página) - Preliminares rejeitadas, apelações parcialmente providas. Voto vencido: - O tratamento diferenciado dado pelo legis-lador às instituições financeiras quanto à fixação da taxa de juros é uma afronta ao princípio da isonomia, consagra-do no caput do art. 5º da Constituição da República. - A TR não pode servir como fator de correção monetária, uma vez que criada com o fim de remunerar o capital. (Desembargador Alberto Aluízio Pacheco de Andrade).

Incipiente, conquanto não apontada, a responsabilidade objetiva à espécie, primacialmente aquela vertida no art. 42, parágrafo único, do CDC, cuja ótica é do prenúncio de que “todo o engano na cobrança de consumo é, em princípio injustificável” (Cláudia Lima Marques, Comentários ao CDC, RT, 2 ed. 2006, p. 593).

Pois bem, os reconvintes pleiteiam indenização em razão de dano acarretado por cobrança indevida que é prevista no art. 940 do CC, verbatim:

Art. 940. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressalvar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição.

E quanto a isso inexiste a menor réstia de dúvida, posto que o autor instaurou o procedimento monitório por dívida já paga, restando perquirir se os reconvintes devem provar a malícia ou dolo do autor, havendo entendimentos doutrinário e jurisprudencial no sentido de que a culpa do agente é presumida e a indenização é preestabelecida, bem como em sentido contrário, de forte segmento que entende necessária a aplicação dos princípios basilares da responsabilidade civil para a fixação do dano causado pela cobrança indébita.

No caso em testilha, é inexorável o fato de que os mesmos procuradores do autor firmaram o acordo com a reconvinte e acionaram os reconvintes, fato que pode redundar em provada a malícia do autor.

Quanto à tal malícia, aduzem os reconvintes que a inicial do procedimento injuncional está enxertada de frases incongruentes com a realidade dos fatos, tendo em vista que o débito já havia sido pago, porém a redação da exordial contém articulação de fatos e fundamentos praxeanos.

Como atrás dito, existe corrente que não considera a indenização prefixada.

Dentre tantos doutrinadores que adotam a teoria objetiva, cita-se: José de Aguiar Dias (Da Responsabilidade Civil, 7 ed., Forense, Vol. II), Caio Mário da Silva Pereira (Responsabilidade Civil, 9 ed. Forense), Ricardo Fiuza (Novo Código Civil Comentado, Saraiva, 2003) e César

Peluzo (Código Civil Comentado, Manole, 1 ed. 2007), e, sem demonstrar atração por qualquer vertente, Sílvio de Salvo Venosa (Direito Civil, Responsabilidade Civil, Vol. IV, Atlas, 5 ed.).

Bastante citado por alguns escoliadores, preleciona José de Aguiar Dias, op. cit. verbis:

"Em acórdão do Tribunal de São Paulo, o ilustre desembargador Alcides Ferrari votou vencido, considerando, precisamente como o fizemos, que o autor deveria responder por simples imprudência. Nós vamos além. Consideramos que existe uma presunção juris tantum contra o autor da cobrança, cabendo-lhe demonstrar que o seu erro é escusável, para que escape ao dever de reparar. Nem consideramos absurda a indenização que os artigos 1.530 e 1.531 concedem à vítima. Sem dúvida que será, algumas vezes, excessiva. Outras, porém, dada a modicidade da quantia, em relação ao autor opulento, que coage o réu menos favorecido da fortuna, representará justa compensação contra a arbitrariedade do poderoso, influindo para a solução a dificuldade que há em liquidar o dano causado pela cobrança injusta: moral ou material, a prova é difícil, embora seja evidente a sua existência. Admitiríamos, assim, uma solução que permitisse a intervenção do juiz, minorando o rigor da lei, quando a aplicação da penalidade resultasse sem ônus excessivo para o autor da cobrança intempestiva ou injusta. Permaneceria, entretanto, como base para as alterações recomendadas pela equidade, a pena fixada nos referidos artigos. Seria ela, então, aplicada tal como soa nos artigos 1.530 e 1.531, quando se descobrissem indícios de dolo, e, atenuadamente, quando se desenhasse a simples imprudência. Desobrigar o credor que molesta o devedor com dívida já paga é que não podemos admitir, a menos que prove, quantum satis, motivo capaz de afastar qualquer presunção contra ele." (fls. 485/488).

Se se considerar expressiva jurisprudência que exorta a necessidade de se provar a malícia ou dolo do agente causador do dano, dificilmente a vítima provaria tal intenção, inclusive porque a Súmula nº. 159 do STF está assim redigida:

159 - Cobrança excessiva, mas de boa fé, não dá lugar às sanções do art. 1.531 do Código Civil.

In specie, resta inolvidável que o autor agiu culposamente sem demonstrar erro escusável, haja vista que sequer contestou o pedido.

Enfim, a tendência da doutrina é estender a responsabilidade vigente na sistemática do art. 42, parágrafo único, do CDC, dando-se a sanção como regra, permitindo a demonstração do engano justificável na cobrança indevida e objetivamente apurada (Código Civil Comentado, coordenação do Ministro Celso Peluso, Manole, 1 ed., 2007).

Carvalho Santos, in Código Civil Brasileiro Interpretado, Freitas Bastos, S/A, Volume XX, 11 ed., cita lição de Pontes de Miranda, que entende violenta a solução prevista nos artigos 1.530, 1.531 do CC/1916 e preleciona:

"E de acordo com o que já foi dito em relação ao artigo 1.530: para que tenha lugar a responsabilidade pelo excesso de pedido, é indispensável que haja má-fé por parte do credor (Ac. Relação de Minas, na Rev. Forense, vol. 54, página 260; Tribunal de São Paulo, em 18 de novembro de 1919, na Rev. de Direito, vol. 59, pág. 594) Uma simples inadvertência não justifica a imposição da pena, mas se, apesar de reavivada a memória do credor, insiste este no pedido, justificada está a má-fé capaz de legitimar a penalidade". (p. 344/345).(grifei)

Então, para o renomado doutrinador civilista de escol, a insistência da cobrança indevida, de per si, é conducente à caracterização da responsabilidade, além, obviamente, da má-fé ou malícia do credor, o que de pronto contravém a doutrina que abraça a teoria objetiva e considera prefixada a indenização.

Fato incontroverso, o art. 940 do CC/2002 corresponde integralmente ao texto do art. 1.531 do CC/1916, e os escoliadores daquela época ora abarcaram, ora não, a "exceção estranha para a cobrança indébita" (Carvalho Santos, ob. cit.-p. 484), ainda sem o vigor da responsabilidade objetiva ditada pelo CDC (art. 42, parágrafo único).

No entanto, a jurisprudência atual entende que a imposição de pena somente tem cabida quando a cobrança tenha sido realizada de dolo e má-fé, a saber:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA INEXISTÊNCIA DE DÉBITO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - ART. 940 DO CC - INOCORRÊNCIA - REPARAÇÃO DE DANOS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 21 CPC - PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. . Para aplicabilidade do art. 940, Código Civil, é necessário que a cobrança feita de forma indevida tenha sido realizada com dolo e má-fé, pela parte credora, sendo necessária tal comprovação. A reparação de danos é devida quando comprovado o dano na suposta prestação de serviço mal feita. Como o apelante não comprovou a existência de danos no serviço prestado, não há que se falar em reparação. O art. 21 do CPC dispõe que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Assim, sendo isto o que ocorreu no julgamento primevo deverão os honorários advocatícios e as despesas processuais ser compensados entre as partes.

APELAÇÃO CÍVEL N° 2.0000.00.509097-9/000 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): ADVOCACIA CLÁUDIO ATALA & ASSOCIADOS S/C - APELADO(A)(S): TREVO COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE MÓVEIS LTDA. - RELATOR: EXMO. SR. DES. MAURO SOARES DE FREITAS

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL -EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - ARTIGO 940 DO CÓDIGO CIVIL - PROVA DO DOLO - NECESSIDADE - PROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. O acolhimento de exceção de pré-executividade implica na extinção do feito executivo, devendo ser arbitrados honorários advocatícios, na forma do art. 20, § 4º, do CPC, porque caracterizado o princípio processual da sucumbência. A aplicação da sanção prevista no artigo 940 do Código Civil - pagamento em dobro por dívida já paga ou pagamento equivalente a valor superior do que é devido depende da demonstração de má-fé, dolo ou malícia, por parte do credor.

APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0035.06.067174-6/001 - COMARCA DE ARAGUARI - APELANTE(S): POSTO CASCAVEL LTDA - APELADO(A)(S): PETROBRAS DISTRIBUIDORA LTDA SUBSIDIARIA DA PETROLEO BRASILEIRO S/A - RELATORA: EXMª. SRª. DESª. HILDA TEIXEIRA DA COSTA

EMENTA: INDENIZATÓRIA - EXECUÇÃO DE QUANTIA PAGA - APLICAÇÃO DO ART. 1.531 DO CÓDIGO CIVIL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA MÁ-FÉ - IMPOSSIBILIDADE - DANOS MORAIS - CONDUTA CULPOSA DA RÉ COMPROVADA - PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE - VOTO PARCIALMENTE VENCIDO.

Para aplicação da norma do art. 1.531 do Código Civil, necessária a demonstração da má-fé ou dolo do exeqüente.

O ajuizamento de execução, ação provocadora da violência expropriatória do Estado, contra indivíduo que nada deve, por evidente negligência da exeqüente, é fato causador de dano moral indenizável.

Na fixação do montante da indenização por danos morais, há de se considerar a dupla finalidade da reparação, qual seja, a de punir o causador do dano, buscando um efeito repressivo e pedagógico e de propiciar à vítima uma satisfação em prazer, sem que isto represente um enriquecimento sem causa.

V.v.: Em se tratando de dano moral, imprescindível que reste demonstrado a gravidade do dano e a repercussão do mesmo no patrimônio pessoal individual para que surja o dever de indenizar.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 332.107-7, da Comarca de TRÊS PONTAS, sendo Apelante (s): JOSÉ PEREIRA MIRANDA e Apelado (a) (os) (as): UNIBANCO LEASING S.A. - ARRENDAMENTO MERCANTIL,

ACORDA, em Turma, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, DAR PARCIAL PROVIMENTO VENCIDA PARCIALMENTE A JUÍZA REVISORA.

Presidiu o julgamento o Juiz WANDER MAROTTA (Vogal) e dele participaram os Juízes EDILSON FERNANDES (Relator) e TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO (Revisora vencida parcialmente).

Belo Horizonte, 25 de abril de 2001.

In casu, não se descortina a certeza de que houve má-fé na instalação do procedimento monitório pelo simples fato de que o procurador do autor também firmou o acordo nos autos da ação revisional de contrato que foi homologado, mormente se não foram produzidas outras provas no sentido de noticiar qualquer desinteligência entre as partes, e que o simples efeito da revelia não conduz a tanto por falta de articulação na exordial.

No que tange ao pedido de reparação por danos morais, registre-se que os reconvintes se ombreiam no art. 186 do CC, verbis:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Referido dispositivo abica-se nos incisos V e X do art. 5º do CF, de conferir:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

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

No que serve, preleciona Yussef Said Cahali, in Dano Moral, RT, 2ª ed., verbis:

“Na realidade, multifacetário o ser anímico, tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral”.

E o dano moral é extensível à pessoa jurídica, no caso a primeira ré/reconvinte, vez que deflagra instrumentos que inibem o objeto da atividade empresarial, inclusive quanto à busca de recursos inerentes à atividade da mesma. Enfim, em face do dano moral, a pessoa jurídica perde a credibilidade frente a fornecedores e clientes.

E a tanto a jurisprudência:

DANOS MORAIS - PESSOA JURÍDICA - POSSIBILIDADE. COMERCIANTE INDIVIDUAL - DANO CAUSADO À PESSOA JURÍDICA - REFLEXO NA PESSOA FÍSICA - DANO MORAL CONFIGURADO.

A legitimidade ad causam ativa se afere pela causa de pedir, configurando-se quando se alega na inicial direito atribuído à pessoa que pede. Se tem ela ou não esse direito, não se trata de matéria a ser dirimida em preliminar, como condição de ação, mas no próprio mérito.

A pessoa jurídica pode ser sujeito de danos morais, consubstanciado na lesão à sua imagem e ao seu bom nome, ou seja, na honra objetiva, que não é aquela que decorre de sentimentos ou amor-próprio, mas do modo como é vista por terceiros, tendo caráter externo.

A pessoa física e a pessoa jurídica se confundem de tal forma na firma individual que os danos morais praticados contra uma em geral repercutem no âmbito da outra.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 325.897-5, da Comarca de BELO HORIZONTE, sendo Apelante(s): INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PROMOCIONAIS VIFRAN LTDA. e Apelado(s)(a)(s): ZILDA MARIA GONTIJO e OUTRA,

ACORDA, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Juiz ALVIM SOARES (Revisor) e dele participaram os Juízes VANESSA VERDOLIM ANDRADE (Relatora) e MOREIRA DINIZ (Vogal).

O voto proferido pela Juíza Relatora foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Os reconvintes agitam a responsabilidade do autor porque o ajuizamento da ação em epígrafe se revelou em ato lesivo que afetou a honra, a integridade psíquica, bem-estar íntimo e virtudes, alvitrando que a reparação reside no pagamento de uma soma pecuniária que possibilite ao lesado uma satisfação compensatória.

Arrematam:

"Diante disso, entende-se que o dano moral está patente no caso examinado, pois existe a perturbação e o constrangimento causado aos reconvintes, tanto em questão de serem cobrados indevidamente valores que já foram quitados, quanto em razão da empresa ora requerida ter se prontificado a pagar o débito ao requerente, para tentar, assim, evitar o constrangimento e resguardar seus avalistas. Contudo, em oposição, o Banco manejou demanda contra os avalistas da empresa, pois estes foram chamados a responder a ação monitória, fato que transtornou o estado psíquico dos requeridos, uma vez que sofreram injustos constrangimentos, apreensões, aflições e mal-estar". (fls. 153/154).

Verifica-se que sequer houve arremesso de inoculação de seus nomes em órgãos de restrição creditícia.

Também não se nega a existência do débito, tanto é que ele foi objeto de acordo, e os itens 1 e 2 planificam o que segue:

"1) As partes de comum acordo, fixam em R$77.698,09 (setenta e sete mil, seiscentos e noventa e oito reais e nove centavos), o montante do débito atualizado até a data de 16/01/2007, o qual fica expressamente reconhecido e confessado pelo autor Wagner Cassiano e Cia Ltda, em prol do réu UNIBANCO – União de Bancos Brasileiros S/A.

2) Por mera liberalidade, o réu, aceita receber o valor confessado na cláusula 1ª (primeira), pela integralidade do seu crédito, a quantia de R$40.000,00 (quarenta mil reais), dando reciprocamente, plena, ampla, geral, rasa e irrevogável, quitação com relação aos contratos de abertura de conta corrente de números 1310287 e 1317431, para nada mais reclamar acerca do objeto da presente demanda" (fl. 127).

Esclarece-se que o acordo foi chancelado em 16.01.2007, porém o débito jazia permitido desde janeiro de 2004, e apesar disso nenhuma providência drástica irradiou-se.

O simples fato de perfectibilização de citação não pode pressupor ato que possa denegrir a reputação e imagem de pessoa jurídica, mormente no caso em que o primeiro reconvinte é sócio majoritário (85% do capital social) e administrador, gerando, inclusive, confusão entre nome próprio e razão social.

Nem há prova do prejuízo, conforme exige a jurisprudência em caso de dano moral a pessoa jurídica:

EMENTA: INDENIZAÇÃO - DÍVIDA PAGA - PROTESTO EM CARTÓRIO - PESSOA JURÍDICA - REPUTAÇÃO E IMAGEM - NECESSIDADE DE PROVA DO DANO - INOCORRÊNCIA DE DANOS MORAIS.

- A pessoa jurídica poderá receber indenização por danos morais se tiver ofendida sua imagem ou reputação, necessário para tanto que seja comprovado que a ofensa ocorreu perante terceiros, já que as pessoas jurídicas não são providas de sentimentos.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 510.562-8, da Comarca de POÇOS DE CALDAS, sendo Apelante(s): INFANTE E PATRÍCIO LTDA. e Apelado(s)(a)(s): SOUZA CRUZ S.A.,

ACORDA, em Turma, a Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador OSMANDO ALMEIDA e dele participaram os Desembargadores FERNANDO CALDEIRA BRANT (Relator), PEDRO BERNARDES (Revisor) e TARCÍSIO MARTINS COSTA (Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 28 de junho de 2005.

Relativamente à prova do dano extrapatrimonial em relação às pessoas naturais em decorrência de atos dessa natureza, inexigível a prova do dano moral puro, porém com temperamento.

O conspícuo Silvio de Salvo Venosa, apud Direito Civil, 5ª ed. Atlas, a respeito do dano moral preleciona:

“Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos da personalidade. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí porque aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável. Não é também qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o bonus pater familias: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino. Nesse campo, não há fórmulas seguras para auxiliar o juiz. Cabe ao magistrado sentir em cada caso o pulsar da sociedade que o cerca. O sofrimento como contraposição reflexa da alegria é uma constante do comportamento humano sensível”. (p. 47).(grifei)

“Será moral o dano que ocasiona um distúrbio anormal na vida do indivíduo; uma inconveniência de comportamento ou, como definimos, um desconforto comportamental a ser examinado em cada caso. Ao se analisar o dano moral, o juiz se volta para a sintomatologia do sofrimento, a qual, se não pode ser valorada por terceiro, deve, no caso, ser quantificada economicamente”.(op. Cit. p. 47).

O pedido sancionatório, como atrás escrito, não teve acolhida, vez que entendi não configurada a má-fé ou dolo do autor.

Lado outro, o autor agiu assaz culposamente ao aforar a ação monitória, posto que o débito já havia sido pago e o mesmo nem teria o modesto argumento de que agiu amparado por excludente de antijuridicidade, mais especificamente que procedeu em exercício regular do direito.

Os advogados do autor decerto firmaram o acordo com a devida autorização dele, e, se, articularam a inicial e a distribuíram, assim agiram porque elegidos pelo mandante, em cumprimento do mandato.

A negligência foi crassa levando em consideração que o acordo fora entabulado (e cumprido) no dia 16.01.2007, a sentença (já trânsita ao ser publicada) homologatória está datada de 05.02.2007 e a ação foi distribuída no dia 27.03.2007.

O ato comissivo ou omissivo, se culposo, é considerado ilícito, e, se causa dano, quem o pratica obriga-se a repará-lo (CC – art. 186 e 927).

Caio Mário da Silva Pereira repetidamente delibera com autoridade que "pressupõe o ato ilícito uma conduta contrária à ordem jurídica".

Se a ordem jurídica foi desestabilizada por ato culposo (ilícito) perpetrado pelo autor, inda que por prepostos ou mandatários, cumpre indagar se os reconvintes experimentaram dano, que em ocasiões tais é presuntivo.

Pela teoria objetiva adotada pelo Código Consumerista a simples cobrança indevida configura dano moral, porém tal norma não se aplica ao caso vertido.

Ora, os reconvintes foram citados para pagar soma em dinheiro, fato que por si só explica a experiência de cobrança indevida, judicial, e isso causa reação psíquica adversa.

O constrangimento vivido certamente não foi espectável, contrariando o acerto pretérito recente, sobrando a dúvida inclusive da honorabilidade da Justiça, e a indignação é forte sinal de percepção de dano apatrimonial, sem olvidar eventual atrito com os próprios mandatários que defendiam seus direitos.

Leve-se ainda em conta que deve ter havido de pronto o presságio de que a distribuição do feito seria um desagradável andar para a incursão dos nomes nos órgãos de dados desabonadores.

O só ato citatório por si só não é constrangimento, mas o precedente fato da ordem da citação.

Se existe o dano, também o liame causal entre ele e o ato lesivo, contraveniente à ordem jurídica.

Respeitante à quantificação dos danos morais, deve-se indagar das condições que permeiam os fatos, com as considerações até próprias doutra seara jurídica, sem o esquecer do caráter da dupla finalidade da condenação, sem empobrecer o opressor, mas desestimulá-lo a atos

recidivos, e compensando o ofendido pelo constrangimento indevidamente imposto, sem otimizar renda injusta.

No caso, as consequências do ato danoso não foram vultosas, porém os reconvintes tiveram de experimentar o dano superveniente ao pagamento da dívida às duras penas, creio, e de sua parte o autor agiu com excessiva culpa, nada obstante tenha aparato suficiente para evitar aborrecimento dessa natureza.

Isto posto e por tudo o mais de que dos autos consta:

Julgo improcedente a ação monitória, procedentes os embargos, em razão do precedente pagamento do débito, para condenar o autor no pagamento de custas processuais e verba honorária que arbitro em 10% sobre o valor da causa devidamente corrigido.

No que tange à reconvenção, desinfluente, a meu cuidar, a questão sucumbencial de honorários, face à ausência de resposta, e feita tal observação, julgo improcedente o pedido de repetição do indébito em dobro, e procedente em parte o pedido de reparação de danos morais, improcedente em relação à primeira reconvinte, e procedente em relação aos reconvintes, para fixar o valor das reparações, de per si, em R$5.700,00 (cinco mil e setecentos reais), quantia equivalente a 15 salários mínimos, valores estes que deverão ser corrigidos pela tabela fornecida pela CGJMG, a partir do oferecimento da reconvenção, e acrescidos de juros de 1% ao mês que deverão fluir a partir do ajuizamento da ação monitória (STJ -Súmula 54).

Custas pela reconvenção, se devidas, 70% pelos reconvintes e 30% pelo reconvindo.

P. R. I.

Araguari (MG), 10 de agosto de 2007

Calvino Campos

Juiz de Direito

Autos nº. 93916-6/07

RECEBIMENTO

Aos 10/08/2007, recebi estes autos.

O Escrivão.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação monitória – Cédula de crédito bancário – Abertura de crédito em conta corrente – Capitalização de juros – Abusividade – Procedência em parte		
COMARCA:	Araguari		
JUIZ DE DIREITO:	Calvino Campos		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0035 06 067902-0	**DATA DA SENTENÇA:**	15/07/2009
REQUERENTE(S):	Banco Itaú S.A		
REQUERIDO(S):	Wellington Duarte ME e Wellington Duarte		

Vistos, etc.

Banco Itaú S.A ingressou com ação monitória em desfavor de Wellington Duarte ME e Wellington Duarte, ambos qualificados, alegando, em síntese, ter celebrado com os réus Cédula de Crédito Bancário para abertura de crédito em conta corrente, com limite de R$10.000,00, o qual foi utilizado mas não foi pago, gerando um saldo devedor de R$138.774,42.

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 04/57, dentre os quais a CCB de fls. 05/07 e os extratos de fls. 09/56.

Regularmente citados, os réus opuseram embargos às fls. 63/72, alegando, em preliminar, a irregularidade da representação processual do autor.

No mérito, sustentaram que o contrato firmado é de adesão, pelo que lhes são aplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor; que a taxa de juros de 6,90% a.m. é abusiva e leonina, devendo ser limitada à taxa de 12% a.a., consoante determina a Lei de Usura; que é ilegal a capitalização dos juros pactuada e a utilização da comissão de permanência cumulada com juros remuneratórios e correção monetária; e que a multa moratória deve ser limitada a 2% do valor da prestação.

Requereram, ao final, a procedência dos embargos, para declarar a nulidade das cláusulas contratuais abusivas, condenando-se o autor ao pagamento da quantia a maior cobrada indevidamente, nos termos do art. 940 do CC.

Com os embargos vieram os documentos de fls. 73/75.

Impugnação às fls. 82/105, sustentando a impossibilidade de revisão do contrato, ante a mora do devedor; a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor; a legalidade das cláusulas contratuais e dos encargos cobrados; e a impossibilidade de restituição de indébito, pois não houve pagamento indevido.

Realizada audiência de conciliação (fl. 122), não foi possível a composição entre as partes, sendo deferida a produção de prova pericial.

O autor juntou os demonstrativos de encargos em conta corrente, extratos e planilhas de cálculos às fls. 129/355.

Laudo pericial às fls. 383/403, apurando como devido o valor de R$119.049,77, se mantidas todas as cláusulas contratuais.

As partes informaram não possuírem mais provas a serem produzidas (fls. 406/407-v°), apresentando o autor o memorial de fls. 408/410.

Relatados, decido.

Banco Itaú S.A empunhou a presente demanda injuncional em desfavor de Wellington Duarte ME e Wellington Duarte, este dador de garantia, e aquele emitente de cédula de crédito bancário no dia 08.04.2003, cujo saldo devedor, em 22.02.2006, está apontado em R$ 138.774,42.

Apesar de ser título executivo extrajudicial, o autor entendeu predileto tal procedimento, e os réus, ao embargar a ação monitória, isso expuseram, na medida do relatório, verbis:

“No mérito, sustentaram que o contrato firmado é de adesão, pelo que lhes são aplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor; que a taxa de juros de 6,90% a.m. é abusiva e leonina, devendo ser limitada à taxa de 12% a.a., consoante determina a Lei de Usura; que é ilegal a capitalização dos juros pactuada e a utilização da comissão de permanência cumulada com juros remuneratórios e correção monetária; e que a multa moratória deve ser limitada a 2% do valor da prestação”.

A preliminar de falta de representação é desmotivada, à vista do instrumento de mandado de fl. 04 e do correspondente substabelecimento que consta no verso.

Ao impugnar, o autor sustenta ser inadequada a revisão do contrato e inadequado ao caso o CDC, para responder ainda que as cláusulas contratuais estão enxergadas na legalidade e por isso a pretensão de restituição de indébito improcede.

Por início, forçoso é emprestar adesão ao laudo pericial e expurgar as hipóteses de cobrança de comissão de permanência, cumulada ou não, correção monetária e multa moratória.

Quanto a ser aplicável o CDC ao caso, entendo arrazoada a articulação dos embargantes, cujas pessoas somente se confundem perante o fisco.

De qualquer modo porque um é emitente do título (firma individual), e o outro é avalista.

Muitos estudiosos do Direito adotam teorias diferentes, quais sejam minimalista ou maximalista, para estabelecer a sujeição ou não da relação existente em contratos bancários ao CDC, sempre examinando se existe, no caso concreto, desequilíbrio contratual ou vulnerabilidade econômica, ou, por outro lado, se a contraparte é considerada consumidora no sentido stricto sensu.

A peleja quanto à principologia de tal estudo perde relevo no presente caso por motivo simples, vez que os embargantes não selecionam as questões de modo a tendenciar pela revisão do contrato.

Ao reverso, os embargantes simplesmente aduzem que, e somente assim na seara poderia ser, há excesso de pedido, o que se assemelha a excesso de execução.

Desembarcando a respeito daqueles excessos inexistentes e já comentados, cumpre lembrar que há alegação de excesso de pretensão, porque a taxa de juros compensatórios não pode exceder a 12% a.a, e bem assim porque o autor cobra juros capitalizados.

A súmula 596 do STF permite a cobrança de taxa de juros superior a 12% a.a, tratando-se de instituição financeira, e o Verbete 121 daquele Excelso Sodalício reprime o anatocismo.

No caso epigrafado, a débâcle financeira do(s) réu(s) teve início em julho de 2004, e em 01.02.2006 houve a transferência da dívida para créditos em liquidação, no valor de R$ 137.058,74, até que em 22.02.2006, estabeleceu-se o débito final de R$ 138.774,42, consoante diagnostica o perito (fl. 397), e o próprio autor (inicial).

Houve a contratação da taxa de juros de 6,90% a.m, por 30 dias, com capitalização de juros (perícia – fl. 396).

Entre jul/04 e fev/06, a taxa de juros oscilou, porém a partir de ago/95, o autor não obedeceu o pacto, chegando a cobrar, principalmente com a elevação do débito, taxas superiores a dois dígitos, cônsono informa o laudo a fl. 385 e 387.

O limite inicial era de R$ 10.000,00, e o débito remonta a R$ 138.774,42 à época do ajuizamento da ação, não se olvidando que a taxa de juros moratórios está sendo cobrada legalmente (1% a.m).

As ementas de jurisprudência ora transcritas não limitam a taxa de juros ao patamar de 12% a.a., nem tampouco a capitalização, de juros a partir da vigência da MP 1963-17 em 30.03.2000, desde que pactuada, verbis:

APELAÇÃO - REVISÃO DE CONTRATO - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - CAPITALIZAÇÃO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TABELA PRICE - MULTA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - VOTO VENCIDO. Aplica-se ao contrato celebrado entre as partes, os princípios e as regras constitucionais, bem como princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil. É possível a revisão do contrato com relação aos encargos cobrados, quando se revelar excessiva a onerosidade das taxas praticadas. Os juros não estão limitados para as instituições financeiras (dentre elas as Administradoras de Cartões de Crédito), não sendo aplicável o Decreto 22.626/33. Possível cumulação da comissão de permanência com os juros moratórios

pactuados e, ainda, com a multa contratualmente ajustada. Se o contrato bancário foi firmado a partir da publicação da MP 1963 - 17, em 30/3/2000, a capitalização mensal da dívida será possível e cabível. A multa em percentual de 2% encontra previsão no artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor. A existência de cláusulas que autorizam a utilização por terceiros dos dados cadastrais, bem como a que prevê autorização, sem aviso prévio, para vender, ceder transferir o presente contrato, importa em um permanente risco para o consumidor, devendo ser coibida. Devida a repetição do indébito, de forma simples, referente aos juros compensatórios cobrados e encargos por atraso ou inadimplemento, como forma de se evitar o enriquecimento sem causa. O tratamento diferenciado dado pelo legislador às instituições financeiras quanto a fixação da taxa de juros é uma afronta ao principio da isonomia, consagrado no 'caput' do art.5º da constituição da república. Indevida a cobrança de comissão de permanência. (Des. Alberto Aluízio Pacheco de Andrade) (TJMG, Ap. Cível n° 1.0525.06.094907-6/002(1), Relator Des. ALBERTO ALUÍZIO PACHECO DE ANDRADE, Data do Julgamento: 20/11/2007, Data da Publicação:07/12/2007)

APELAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - POTESTATIVIDADE - SUBSTITUIÇÃO PELO INPC - POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DOS DEMAIS ENCARGOS - CAPITALIZAÇÃO - VEDADA - SÚMULA 121 DO STF - JUROS REMUNERATÓRIOS - NÃO LIMITAÇÃO - SÚMULA 596 DO STF - ABUSIVIDADE - INEXISTÊNCIA - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - FORMA SIMPLES - RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. VOTO VENCIDO PARCIALMENTE. I - É potestativa a cláusula que permite que seja a comissão de permanência calculada à taxa variável do mercado, do dia do pagamento e cobrada cumulativamente com outros encargos financeiros, como juros remuneratórios, juros moratórios, multa e/ou correção monetária, sendo que tal ajuste coloca o devedor em inteira desvantagem, em razão da dificuldade, ou até da impossibilidade, de averiguá-la. II - Substituída a comissão pelo INPC, não existe mais óbice a cobrança de multa, juros de mora e remuneratórios. Mas a caução idônea elide a mora, obstando a cobrança dos encargos moratórios. III - O Supremo Tribunal Federal já assentou, por meio da Súmula 121, que a capitalização é vedada, mesmo que expressamente pactuada pelas partes contratantes, salvo nos casos de cédula de crédito rural, industrial e comercial, exceção que não se amolda ao caso dos autos. IV - As limitações do Dec. 22.626, de 1933 quanto à taxa de juros remuneratórios não se aplicam às instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional. Se os juros remuneratórios pactuados não se revestem de abusividade, incabível a redução pelo Poder Judiciário. V - Diante do engano justificável do banco, que cobrava encargos abusivos e ilegais amparado no contrato ora revisado, impossível a repetição do indébito de forma dobrada. Exceção do art. 42, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor. V.v.p.: É possível a revisão de contrato bancário para afastar eventual abuso ou irregularidade, constituindo usura pecuniária ultrapassar a taxa de juros moratórios, remuneratórios ou compensatórios incidentes sobre operações bancárias, de acordo com as prescrições do Decreto da Usura. (TJMG, Ap. Cível n° 1.0701.06.164995-3/001(1), Relator Des. MARCELO RODRIGUES, Data do Julgamento: 10/09/2008, Data da Publicação: 25/11/2008).

APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE CONTRATO DE CHEQUE ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DA SUPERAÇÃO DA TAXA MÉDIDA PRATICADA NO MERCADO. CARTÃO DE CRÉDITO. JUROS REMUNERATÓRIOS. EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA POTESTATIVA ADOÇÃO DA TAXA LEGAL. CAPITALIZAÇÃO. Em se tratando de contrato de cartão de crédito é potestativa e, por

conseguinte, defesa a cláusula que faculta a fixação dos juros remuneratórios ao arbítrio de apenas um dos contratantes, devendo, portanto os percentuais apresentados, na falta de outro critério, serem reduzidos à taxa legal. Quanto ao contrato de cheque especial, a abusividade dos juros compensatórios, via de regra, não pode ser aferida com base em meras alegações, que pugnam por sua limitação em 12% ao ano, é necessário que, forte, sobretudo na jurisprudência positivada pelo STJ, demonstre a parte que contratou junto ao Banco que os juros superem substancialmente, a taxa média de mercado na praça da contratação. Apesar do artigo 5º da MP nº. 2170-36 permitir a capitalização dos juros remuneratórios em periodicidade inferior a um ano, tal regra somente se aplica aos contratos bancários celebrados a partir de 31.03.2000, posto que antes desta data faltava às instituições financeiras autorização legal para tal prática. V.v.p.: Antes da vigência do NCC, os juros não estavam limitados a 1% a.m, porque aplicável o entendimento segundo o qual competia ao BACEN a fixação da taxa, para atendimento a regras de mercado até o cumprimento do disposto no par. 3º, do artigo 193, da CF. A ausência de disposição legal a respeito da taxa de juros remuneratórios aos contratos anteriores a emenda 40/2003 não retira do julgador o dever de agir como mediador das relações de consumo, decidindo de forma a dar equilíbrio ao contrato firmado, e impedindo que uma das partes, até por sua força financeira, espolie a outra. (TJMG, Ap. Cível n° 1.0027.05.065827-0/002(1),.Relatora Des.ª SELMA MARQUES, Data do Julgamento: 20/08/2008, Data da Publicação: 22/09/2008)

CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C PEDIDO LIMINAR - CARTÃO DE CRÉDITO - PAGAMENTO PARCIAL DA FATURA - RELAÇÃO DE CONSUMO - INQUESTIONÁVEL LEGITIMIDADE DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA REVISÃO DE SUAS CLÁUSULAS - JUROS REMUNERATÓRIOS E COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - APLICAÇÃO DAS ALÍQUOTAS AVENÇADAS, DESDE QUE NÃO ABUSIVAS - JUROS DE MORA E MULTA - IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - REPETIÇÃO EM DOBRO - DESCABIMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CRITÉRIO DE COMINAÇÃO - MANUTENÇÃO . O Código de Defesa do Consumidor aplica-se às instituições financeiras, conforme Enunciado nº 297 da Súmula do STJ, ensejando inversão do ônus da prova, se verificados os pressupostos legais. Por serem de ordem pública as normas trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor, inquestionável a legitimidade de atuação do Poder Judiciário na revisão de cláusulas contratuais referentes a negócio por elas regido. A possibilidade de capitalização dos juros não se sujeita à edição de lei complementar, não padecendo Medida Provisória editada para tal finalidade de inconstitucionalidade formal, devendo ser respeitada a taxa contratada, desde que não abusiva. Conforme sedimentado entendimento pretoriano, é vedada a cumulação de comissão de permanência com demais encargos financeiros, como correção monetária, juros moratórios e compensatórios e multa contratual. Os honorários advocatícios deverão ser arbitrados de acordo com o Diploma Processual, cujo percentual será fixado levando em conta o valor do bem em disputa, o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (TJMG, Ap. Cível n° 1.0024.07.680889-8/001(1), Relator Des. BARROS LEVENHAGEN, Data do Julgamento: 14/08/2008, Data da Publicação: 30/08/2008)

Do STJ, inclusive em incidente de processo repetitivo:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS.

AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000, aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses, desde que pactuada, o que não ocorre no caso em apreço. Revisar o ponto esbarra nas Súmulas 05 e 07 desta Corte.

2. Com atinência à mora, o Tribunal de origem, ao afastá-la em virtude da constatação de pretender a instituição financeira mais do que lhe é devido, encontra-se em consonância com o entendimento pacificado da Segunda Seção (EREsp nº 163.884/RS).

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 979.132/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 03/11/2008).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS REMUNERATÓRIOS.

POSSIBILIDADE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1963-17/2000. SÚMULA N.º 168/STJ. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU, ANTE A AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO.

REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ.

1. Consoante entendimento consolidado da e. Segunda Seção, desde que pactuada, é cabível a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados a partir de 31 de março de 2000, data da publicação da primitiva edição da atual MP n.º 2170-36/2001 (MP n.º 1963-17/2000).

2. Estando consignado pelas instâncias de cognição plena que o contrato em discussão não prevê expressamente a possibilidade de capitalização mensal de juros, deve ser mantida a proibição, permitindo-se a incidência da capitalização na periodicidade anual, vez que a revisão desta conclusão, na via especial, se encontra interditada à esta Corte Superior, ante o óbice dos enunciados sumulares n.ºs 05 e 07 do STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 966.828/RS, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 22/09/2008).

Agravo no recurso especial. Ação de revisão. Contrato de financiamento com garantia fiduciária. Taxa de juros remuneratórios. Comissão de permanência. Capitalização mensal dos juros.

- Nos termos da jurisprudência do STJ, não se aplica a limitação da taxa de juros remuneratórios em 12% ao ano aos contratos bancários não abrangidos por legislação específica quanto ao ponto.

- É admitida a incidência da comissão de permanência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Precedentes.

- Nos contratos bancários celebrados após à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 (reeditada sob o nº 2.170/36), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Agravo no recurso especial não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1057319/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 03/09/2008).

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.

Constatada a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, foi instaurado o incidente de processo repetitivo referente aos contratos bancários subordinados ao Código de Defesa do Consumidor, nos termos da ADI n.º 2.591-1. Exceto: cédulas de crédito rural, industrial, bancária e comercial; contratos celebrados por cooperativas de crédito; contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação, bem como os de crédito consignado.

Para os efeitos do § 7º do art. 543-C do CPC, a questão de direito idêntica, além de estar selecionada na decisão que instaurou o incidente de processo repetitivo, deve ter sido expressamente debatida no acórdão recorrido e nas razões do recurso especial, preenchendo todos os requisitos de admissibilidade.

Neste julgamento, os requisitos específicos do incidente foram verificados quanto às seguintes questões: i) juros remuneratórios;

ii) configuração da mora; iii) juros moratórios; iv) inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes e v) disposições de ofício.

PRELIMINAR O Parecer do MPF opinou pela suspensão do recurso até o julgamento definitivo da ADI 2.316/DF. Preliminar rejeitada ante a presunção de constitucionalidade do art. 5º da MP n.º 1.963-17/00, reeditada sob o n.º 2.170-36/01.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE.

ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS

a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF;

b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade;

c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02;

d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada – art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

ORIENTAÇÃO 2 - CONFIGURAÇÃO DA MORA

a) O reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descarateriza a mora;

b) Não descaracteriza a mora o ajuizamento isolado de ação revisional, nem mesmo quando o reconhecimento de abusividade incidir sobre os encargos inerentes ao período de inadimplência contratual.

ORIENTAÇÃO 3 - JUROS MORATÓRIOS

Nos contratos bancários, não-regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês.

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.

ORIENTAÇÃO 5 - DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO

É vedado aos juízes de primeiro e segundo graus de jurisdição julgar, com fundamento no art. 51 do CDC, sem pedido expresso, a abusividade de cláusulas nos contratos bancários. Vencidos quanto a esta matéria a Min. Relatora e o Min. Luis Felipe Salomão.

II- JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO (REsp 1.061.530/RS) A menção a artigo de lei, sem a demonstração das razões de inconformidade, impõe o não-conhecimento do recurso especial, em razão da sua deficiente fundamentação. Incidência da Súmula 284/STF.

O recurso especial não constitui via adequada para o exame de temas constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Devem ser decotadas as disposições de ofício realizadas pelo acórdão recorrido.

Os juros remuneratórios contratados encontram-se no limite que esta Corte tem considerado razoável e, sob a ótica do Direito do Consumidor, não merecem ser revistos, porquanto não demonstrada a onerosidade excessiva na hipótese.

Verificada a cobrança de encargo abusivo no período da normalidade contratual, resta descaracterizada a mora do devedor.

Afastada a mora: i) é ilegal o envio de dados do consumidor para quaisquer cadastros de inadimplência; ii) deve o consumidor permanecer na posse do bem alienado fiduciariamente e iii) não se admite o protesto do título representativo da dívida.

Não há qualquer vedação legal à efetivação de depósitos parciais, segundo o que a parte entende devido.

Não se conhece do recurso quanto à comissão de permanência, pois deficiente o fundamento no tocante à alínea "a" do permissivo constitucional e também pelo fato de o dissídio jurisprudencial não ter sido comprovado, mediante a realização do cotejo entre os julgados tidos como divergentes. Vencidos quanto ao conhecimento do recurso a Min. Relatora e o Min. Carlos Fernando Mathias.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para declarar a legalidade da cobrança dos juros remuneratórios, como pactuados, e ainda decotar do julgamento as disposições de ofício.

Ônus sucumbenciais redistribuídos.

(STJ, REsp 1061530/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, Dje 10/03/2009)

(grifei).

Adoto a taxa de juros pactuada ao presente caso, assim como a capitalização de juros, porque ajustada.

Isso porque a taxa de juros de 6,9% a.m, não excede àquela de mercado ou à mesma se equivale, id est, a taxa não se reveste de abusividade.

Todavia, o réu se houve com excesso como atrás dito, e a perícia, tem a seguinte resposta ao quesito nº 05 formulado pelo autor, como segue:

“5) Pela análise do contrato firmado entre as partes, queira o Sr. Perito elaborar planilha de cálculos, apresentando as seguintes informações:

a) Se foi observada a metodologia usual neste tipo de contrato;

b) Se as taxas de juros foram corretamente aplicadas;

R -

- Comparando os valores dos juros cobrados pelo Requerente com aqueles realmente contratados, nota-se que no montante final, o Requerente fez calcular juros acima daqueles realmente devidos, majorando o valor do juro cobrado em R$ 19.724,65, como pode ser observado na PLANILHA IV, em anexo. Esse valor foi levantado observando a capitalização de juros prevista no contrato de fls. 05/07.

- Os cálculos elaborados pela perícia na PLANILHA IV, seguiram os seguintes parâmetros:

. Os Cálculos foram elaborados conforme a taxa de juros contratada no percentual de 6,90% ao mês (contrato de fls. 05/07)

. Para a atualização foi utilizada os índices reconhecidos pelos Tribunais (INPC) (+) juro de 1% ao mês.

- A diferença encontrada deve-se ao fato de que a taxa de juros utilizada pelo Requerente não foi aquela contratada, como pode ser observado na resposta ao quesito de nº 03, parte Réu, onde foi demostrada a variação das taxas de juros."(fl. 394/395).

A resposta ao 5º quesito sempre se embasou no anexo IV de fl. 403, ou seja, o perito se utilizou da taxa de 6,9% a.m, prevista contratualmente, para lançar as diferenças no período de junho de 2004 a fevereiro de 2006.

Considerando o excesso de R$ 19.724,65 apurado em fevereiro de 2006 (fl. 403), fica obviado que o valor devido naquela oportunidade é de R$ 119.049,77. (fl. 392/393).

Não há o que se falar, por fim, em repetição de indébito com fincas no art. 940 do CC, a uno porque a matéria é intrincada, ad secundum porque os réus não provaram que o autor agiu de má-fé.

Ademais, inexiste reconvenção.

Isto posto, julgo procedente em parte a ação monitória, improcedentes os respectivos embargos, para formar o título judicial no valor de R$ 119.049,77 (cento e dezenove mil, quarenta e nove reais e setenta e sete centavos), de acordo com a cédula de crédito bancário de fl. 05/07, esclarecendo que a correção monetária, de acordo com a tabela fornecida pela CGJMG, incidirá a partir de fev/2006, e os juros de 1% a.m, desde a citação.

Condeno os réus no pagamento de custas, despesas processuais e verba honorária que fixo em 10% sobre o valor do débito, suspensa a exigência por força do art. 12 da Lei 1060/50.

Recomenda-se juntada de cópia legível do documento de fl. 04.

P.R.I

Araguari (MG), 15 de julho de 2009.

Calvino Campos

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS

PALAVRAS-CHAVE:	Ação monitória – Contrato bancário – Comissão de permanência e juros de mora – Acumulação – Impossibilidade – Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.02.830587-8	**DATA DA SENTENÇA:**	16/11/2009
REQUERENTE(S):	Massa Falida de Banco do Progresso S/A		
REQUERIDO(S):	1) Barreirinha Agropecuária Ltda.; 2) Salimé Nacif Sobrinho; e 3) Airdelena Cupertino Ferreira Nacif		

Sentença

1. Suma do pedido.

A autora pediu a condenação dos réus ao pagamento de R$ 2.305,78, decorrente do crédito da requerente no contrato bancário celebrado com a primeira requerida e garantido pelos outros dois requeridos, conforme minuciosa descrição feita no requerimento de ingresso. Pediu o deferimento da justiça gratuita e juntou documentos (f. 06/24).

2. Suma das respostas.

A primeira ré arguiu, preliminarmente, ilegitimidade ativa da causa, porquanto o direito de cobrar a dívida estaria prescrito. Pelo mesmo motivo, ainda preliminarmente, arguiu a falta de causa de pedir, prescrição e decadência. No mérito, argumentou que a cobrança contém o ingrediente da onerosidade excessiva, porquanto exigidos juros e comissão de permanência ao mesmo tempo, não tendo a autora demonstrado como a cobrança atingiu o montante descrito na petição inicial.

A decisão de f. 97 determinou o cumprimento de acórdão e a citação dos dois últimos réus. Estes subscreveram a defesa anterior (f. 102/105).

3. Principais ocorrências.

A autora impugnou os embargos e reiterou o pedido inicial.

A prova pericial não foi produzida e as partes ofereceram razões finais escritas após o encerramento da instrução.

4. Fundamentos.

As preliminares arguidas, em verdade, tratam de alegação prejudicial de mérito, motivo pelo qual serão examinadas em conjunto com as outras argumentações.

A dívida é anterior ao Código Civil vigente, assim como a propositura da demanda. A prescrição a reger o caso concreto é vintenária, motivo pelo qual rejeito a prejudicial de mérito.

A prova escrita exigida no artigo 1.102a, do Código de Processo Civil, é a necessária para demonstrar a existência da obrigação colimada, bem como atestar, a princípio, a exigibilidade e a liquidez da prestação.

Assim, tem a ação monitória como pressuposto essencial o documento escrito, que, apesar de não estampar eficácia de título executivo extrajudicial, permite a identificação de um crédito.

Ao deflagrar o procedimento monitório, o credor deve demonstrar claramente a constituição do seu crédito, o que, sem dúvida alguma, ocorre na hipótese vertente pelos documentos acostados aos autos com a petição inicial, que demonstram a celebração de contrato bancário. Trata-se de documentos hábeis a ensejar a ação monitória, justamente por desprovidos de eficácia executiva.

A celebração de contrato bancário é incontroversa. Porém, no caso dos autos, o próprio extrato de f. 10, que foi elaborado pela parte autora, demonstra que está sendo exigido o pagamento de comissão de permanência e juros, ao mesmo tempo. Ora, admite-se a cobrança de comissão de permanência contratada, desde que limitada à taxa do contrato e não cumulada com correção monetária, juros moratórios e multa moratória(1) . Por unanimidade, a Segunda Seção do egrégio STJ já resolveu que é admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual(2) . Confira-se, ainda, a Súmula 296 do STJ(3) .

5. Dispositivo.

Posto isso, acolho parcialmente os embargos e julgo procedente, em parte, o pedido inicial, condenando os réus ao pagamento da quantia histórica da sua dívida, que deverá ser corrigida apenas com base no índice médio de mercado de comissão de permanência referente ao período da compra, nos termos do parágrafo anterior, de 17.03.97 até o dia do ajuizamento da ação, a ser obtido junto ao Banco Central do Brasil; após, incidirá correção monetária, a partir do dia da distribuição da demanda, e juros de 1% ao mês, a partir da citação de todos os requeridos.

Cada parte suportará o pagamento dos honorários do seu respectivo advogado, nos termos da Súmula 306 do STJ, bem como de metade das custas processuais. O banco suportará as despesas necessárias à elaboração da conta, na fase de cumprimento de sentença.

Suspendo a exigibilidade do pagamento com relação aos dois últimos réus, nos termos do art. 12 da Lei nº. 1.060/50.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 16 de novembro de 2009.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. A Apelação Cível 2.0000.00.492916-6/000(2), Relator o Des. José Flávio de Almeida, j. em 14/08/2007.

2. AgRg no REsp 706368/RS, Relatora a Ministra NANCY ANDRIGHI, j. em 27/04/2005, publicado no DJ de 08/08/2005 p. 179.

3. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

4. Art. 1.102-C. No prazo previsto no art. 1.102-B, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

(...)§ 3o Rejeitados os embargos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei.(Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Compra e venda de veículo – Financiamento – Alienação fiduciária – Contrato perfeito e acabado – Rescisão do contrato – Impossibilidade – Ausência de alegação de defeito no negócio jurídico - Improcedência		
COMARCA:	Sete Lagoas		
JUIZ DE DIREITO:	-		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	672 09 396588-3	**DATA DA SENTENÇA:**	08/04/2010
REQUERENTE(S):	Zildo da Conceição Rocha		
REQUERIDO(S):	BV Financeira S.A. e Outros		

EMENTA: Compra e venda de veículo em agência do ramo, mediante financiamento em contrato de mútuo financeiro, com gravame de alienação fiduciária – Arrependimento posterior, face reflexão sobre alto preço de peças e manutenção do veículo - Ausência de alegação de defeito ou vício no negócio realizado ou no veículo – Contrato perfeito e acabado, a teor do artigo 482 do CC – Pedido de rescisão do contrato, com devolução do veículo e declaração de inexistência de relação jurídica julgados improcedentes.

Vistos, etc.

ZILDO DA CONCEIÇÃO ROCHA, qualificado, propôs em face da REPÚBLICA DO AUTOMÓVEL COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA E BV FINANCEIRA S.A., também qualificada, Ação Ordinária alegando que adquiriu o veículo Renault Clio Sedan, placa KFG-9622 na agência da Primeira Requerida, financiado pela Segunda. Segundo ele, três dias depois de efetivar a compra, procedeu à devolução do veículo à Primeira Requerida, tendo em vista o valor de sua manutenção, sendo que esta se comprometeu a efetuar o cancelamento do financiamento feito junto à Segunda Requerida. Entretanto, alega que foi surpreendido com a ação de Busca/Apreensão Dec. 911 proposta pela Segunda Requerida, momento em que constatou que a Primeira Requerida não havia feito o cancelamento do financiamento, apesar de ter aceitado a devolução do veículo e já tê-lo repassado para terceiro. Alegou, por fim, que teve seu nome indevidamente incluído em cadastros de inadimplentes, sendo que tal fato causou-lhe danos morais que devem ser indenizados. Requereu a procedência do pedido para declarar a rescisão do contrato e a inexistência dos débitos a ele vinculados, bem como a condenar as Requeridas a lhe indenizar pelos danos morais decorrentes desta situação. Pediu, por fim, a

exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplentes, a gratuidade de justiça e a condenação das Requeridas nos ônus da sucumbência.

Citada, a Segunda Requerida contestou a ação alegando, preliminarmente, ilegitimidade de parte, uma vez que tão somente liberou o crédito para a aquisição do veículo, não podendo ser-lhe imposta qualquer responsabilidade com relação à transação efetivada entre o Requerente e a Segunda Requerida. No mérito alegou que liberou o crédito para que o Requerente adquirisse o veículo e que o contrato não pode ser rescindido, cabendo ao Requerente quitá-lo ou proceder à entrega amigável do bem dado em garantia. Alegou, ainda, ausência dos requisitos da responsabilidade civil e exigibilidade do crédito. Por fim, alegou culpa exclusiva do Requerente e inexistência dos danos alegados na inicial. Requereu o acolhimento da preliminar ou a improcedência dos pedidos iniciais.

Por sua vez, a Primeira Requerida contestou a ação negando a devolução do veículo e o desfazimento do negócio. Segundo ela, quando o Requerente tentou devolver o veículo, explicou-lhe que tal não poderia ser feito, sendo que o Requerente tentou "passar" o financiamento para algum interessado por ela indicado. Todavia, afirma que a negociação era feita diretamente com o Requerente que conseguiu repassar o veiculo, mas o novo comprador tornou-se inadimplente, como veio, a saber, posteriormente. Assim, nega qualquer responsabilidade pelos fatos narrados na inicial e atribuiu a culpa exclusivamente ao Requerente. Por fim, contestou o valor pleiteado a título de indenização. Requereu a improcedência dos pedidos iniciais e, pelo princípio da eventualidade, alegou que em caso de procedência o valor da indenização deve ser razoável.

Impugnações em fls. 67/79.

Na audiência de instrução foi tomado depoimento pessoal do Requerente e ouvidas duas testemunhas, sendo as alegações finais substituídas por memoriais: - do Requerente apresentado em fls. 108/119, da Primeira Requerida em fls. 124/128 e da Segunda Requerida em fls. 120/123, todos ratificando seus pedidos iniciais.

Em apenso encontra-se ação de Busca/Apreensão Dec. 911 convertida em Depósito envolvendo o Requerente e a Segunda Requerida.

É o relatório. Segue DECISÃO.

Processo em ordem. Nada a sanear.

Examinando os autos, vejo liame subjetivo a manter a ré BV FINANCEIRA S/A no pólo passivo da lide, vez que o financiamento foi feito com tal empresa, mas o autor quer declaração de inexistência de obrigação decorrente, justamente, desse fato, de forma que o TJMG já se pronunciou em caso análogo, conforme autos da Apelação Cível nº 1.0672.07.233905-0/002, 12ª Câmara Cível, Relator Dês. Alvimar de Ávila, j. em 13/02/08:

"Inicialmente, entende-se que razão assiste ao recorrente quanto à legitimidade do réu, Banco Finasa S/A, para figurar no pólo passivo da ação, vez que pretende, como conseqüência da anulação do contrato de compra e venda firmado com os vendedores, o cancelamento do contrato de financiamento, acessório, estabelecido com a instituição financeira.

Contudo, o reconhecimento da legitimidade do Banco Finasa S/A não induz ao exame e acolhimento do pedido inicial com relação a ele, vez que tal pretensão está subordinada à comprovação do defeito oculto existente no veículo, e à conseqüente anulação do contrato principal, de compra e venda". (extraído do corpo do acórdão)

No mérito, nota-se que o autor adquiriu o veículo Renaut, modelo Clio, placa KFG-9622 diretamente na agência República do Automóvel, mas poucos dias depois reavaliou sua aquisição, e entendeu que as peças e manutenção eram caras, resolvendo devolver o bem, deixando-o na mesma agência ou o financiou e assumiu posse direta.

Vê-se no fecho da inicial de fls. 14, que a pretensão é de rescisão do contrato de financiamento, além da declaração de inexistência de relação jurídica, com danos morais e baixas de negativação em bancos de dados.

O autor prestou depoimento em juízo, e confirmou tais fatos, não imputando nenhum vício ou defeito no veículo, e nem funda a pretensão vazada na inicial nesse motivo.

Quer o autor fazer crer que efetivamente desfez o negócio, entregando o carro na agência onde o havia adquirido mediante financiamento do Banco BV Financeira, onde contratou a alienação fiduciária em 100% do preço do produto.

A testemunha trazida a juízo por rol do autor (fls. 92) afirma que o conhece há muito tempo, sendo pessoa boa, porém, indecisa, e sequer possui habilitação para dirigir veículo.

Conclui-se, por evidência, que o autor simplesmente arrependeu-se da compra do carro, até porque não aponta no veículo vício ou defeito oculto, ou algo relevante tenha frustrado sua expectativa de gozo.

O simples fato de ter deixado o veículo na agência, não pode ser tido como um distrato [1], vez que a prova da instrução, inclusive depoimento do autor, é no sentido de que a preposta da revendedora apenas se dispôs a ajudar no repasse do carro para um eventual terceiro interessado, mas sem desnaturar a relação jurídica antes entabulada, isto é, se revendesse o carro para um outro mutuário, seria um negócio autônomo, e não um pacto sucessivo.

Ainda que seja a matéria em debate uma relação de consumo, não se pode olvidar a evidência dos autos. É Importante anotar a lição de José Brito Filomeno, em Código de defesa do consumidor, 6. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 42, sobre a questão da distribuição do ônus da prova:

"A prova destina-se a formar a convicção do julgador, que pode estabelecer com o objeto do conhecimento uma relação de certeza ou de dúvida. Diante das dificuldades próprias da reconstrução histórica, contenta-se o magistrado em alcançar não a verdade absoluta, mas a probabilidade máxima; a dúvida conduziria o julgador ao estado de non liquet, caso não fosse elaborada uma teoria de distribuição do ônus da prova. Conceituando como risco que recai sobre a parte por não apresentar a prova que lhe favorece, as normas de distribuição do ônus da prova são regras de julgamento utilizadas para afastar a dúvida."

Conseguintemente, em sendo incontroverso que o contrato que enlaçara os litigantes fora celebrado no próprio estabelecimento comercial da agência revendedora de carros e após ter tido o autor contato com o veículo que almejara adquirir, ensejando a irradiação da presunção de que a opção que fizera derivara de escolha consciente e conforme com seus interesses e expectativas, não se enquadra no disposto no preceptivo em tela, obstando que o direito de arrependimento que contempla seja assegurado ao requerente, para autorizar distrato implícito. O corolário dessa inferência é que, em tendo o arrependimento do autor derivado da sua exclusiva deliberação, não tendo sido motivado por qualquer vício ou defeito no produto que almejara adquirir, até porque sequer isso é causa de pedir, a desistência que manifestara é regulada pelo que restara contratado, ensejando que se sujeite ao contrato de financiamento com alienação fiduciária. Esse é o posicionamento perfilhado por Tribunais, conforme precedente do TJDFT, consoante testifica o aresto a seguir ementado:

"CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE VEÍCULO NOVO. APERFEIÇOAMENTO. ARREPENDIMENTO. CLÁUSULA PENAL. INCIDÊNCIA. DIREITO DE REFLEXÃO. APLICAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO CELEBRADO FORA ESTABELECIMENTO COMERCIAL (CDC, ART. 49). INAPLICABILIDADE AO CONTRATO FIRMADO NA SEDE DA FORNECEDORA. CLÁUSULA PENAL. LEGALIDADE. EXCESSIVIDADE. REDUÇÃO DE OFÍCIO. IMPERATIVIDADE. REVELIA. PRECLUSÃO. PROCEDIMENTO SUMÁRIO. CITAÇÃO. ANTECEDÊNCIA DA AUDIÊNCIA. PRAZO. CONTAGEM.

1. Resolvida a questão em audiência e não havendo a manifestação de inconformidade mediante a interposição do recurso cabível pela parte afetada pelo decidido, aperfeiçoa-se a preclusão, obstando que a questão seja reprisada quando já definitivamente suplantada (CPC, art. 473).

2. Conforme há muito estratificado, o decêndio que deve mediar entre a audiência de conciliação no rito sumário e a citação tem como termo a data da juntada aos autos do mandado de citação, e não o momento em que é consumado o ato citatório, à medida que assim preceitua o artigo 241, I e II, do CPC, não tendo o legislador excluído dessa regulação o rito sumário.

3. Aperfeiçoada a compra e venda de veículo novo na sede do estabelecimento da concessionária, o arrependimento manifestado pelo consumidor, resultando na frustração do negócio, enseja sua sujeição à cláusula penal convencionada, não o alcançando o direito à reflexão contemplado pelo artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, pois restrita sua incidência ao contrato celebrado fora do estabelecimento da fornecedora.

4. Cingindo-se os efeitos do arrependimento imotivado do consumidor às despesas administrativas originárias e próprias da venda e da formalização da compra e venda, a multa rescisória fixada no equivalente a 5% do preço do veículo negociado afigura-se onerosa e abusiva por vilipendiar a comutatividade do contrato e, desvirtuando-se da sua destinação, transmudar-se em fonte de incremento patrimonial indevido, legitimando que seja revisada de ofício e fixada em 1% (um por cento) do valor do automóvel.

5. A modulação dos efeitos da rescisão da compra e venda por ter emergido do arrependimento do consumidor consubstancia simples consequência do desfazimento do

negócio, estando debitado ao Juiz o dever de, aferindo a excessividade da cláusula penal, revê-la de ofício, pois, afinado com os princípios da boa-fé objetiva e com a função social do contrato que qualificam-se como nortes da novel codificação, o legislador civil estabelecera a mitigação da cláusula penal como medida imperativa, e não como faculdade ou possibilidade (NCC, art. 413).

6. Apelação conhecida e parcialmente provida. Unânime".

(Processo nº 2006.01.1.119204-7 (390507), 2ª Turma Cível do TJDFT, Rel. Teófilo Caetano. unânime, DJe 09.12.2009).

Aliás, nesse ponto deve ser ressalvado que, tendo o autor recebido o veículo e assinado contrato de financiamento, o negócio jurídico consubstanciado na compra e venda entabulada se aperfeiçoou. Consoante pontuado, as partes convencionaram o objeto e o preço e o prazo dentro do qual o veículo negociado deveria ser entregue e assim ocorreu, materializando o avençado em instrumento escrito. O negócio assim entabulado satisfizera todos os requisitos para que fosse reputado perfeito e acabado. Com efeito, o negócio restara consumado no momento em que as partes ajustaram o objeto e o preço, consoante dispõe o artigo 482 do Código Civil [2], obstando qualquer tentativa empreendida no sentido de ser desqualificado e reputado inacabado ou unilateral distrato por arrependimento, dmv.

Aperfeiçoado o negócio, sua frustração irradia efeitos, ensejando a sujeição do autor a tudo que foi convencionado. Com efeito, além de a pena conformar-se com as nuanças próprias do negócio celebrado e com o princípio da boa-fé objetiva, vez que não se coaduna com os princípios norteadores do direito obrigacional, a celebração de contrato para, em seguida, seu aperfeiçoamento ser frustrado em razão da desistência a destempo e imotivada de um dos contratantes, o ajuste entabulado entre as litigantes não está sujeito à incidência do disposto no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor. Consoante se afere da literalidade desse dispositivo, o direito de arrependimento que resguarda ao consumidor é adstrito ao contrato celebrado fora do estabelecimento comercial, consoante se afere do nele disposto de modo literal, verbis:

"Art. 49 - O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio."

Da literalidade do dispositivo em cotejo emerge a constatação de que o direito de arrependimento que resguarda ao consumidor restringe-se ao contrato de consumo celebrado fora do estabelecimento comercial do fornecedor. Essa ressalva, aliás, ao invés de conferir ao consumidor prerrogativa de distratar imotivadamente o contrato, traduz, em verdade, a asseguração do direito de arrepender-se quando adquire bem ou serviço em situação que não lhe permitira aferir com precisão e exatidão o que adquirira, consoante sucede nas vendas efetuadas pela via eletrônica, por telefone ou através de simples mostruários ou catálogos, redundando em escolha sem contato presencial com o produto. Nessas circunstâncias, é inexorável que ao consumidor, observado o período de reflexão que lhe é resguardado (7

dias), deve ser assegurado o direito de arrepender-se como forma de se assegurar que a opção que fizera traduza manifestação condizente com suas expectativas e necessidades.

Situação inteiramente diversa ocorre quando o contrato é celebrado na sede do estabelecimento do fornecedor e quando o consumidor tivera contato físico e condições de deliberar conscientemente pela aquisição do bem ou serviço. Sob essas condições, é óbvio que, decidindo conscientemente pela aquisição, seu arrependimento está condicionado à verificação de qualquer vício no produto ou na sua sujeição, se imotivada a desistência, ao contratado. Esse entendimento encontra ressonância no lecionado por Nelson Nery Júnior, que, comentando o artigo em questão, deixara assinalado o seguinte:

“DIREITO DE ARREPENDIMENTO – O Código consagra o direito de o consumidor arrepender-se e voltar atrás em declaração de vontade que haja manifestado celebrado relação jurídica de consumo. O direito de arrependimento existe per se, sem que seja necessária qualquer justificativa do porquê da atitude do consumidor. Basta que o contrato de consumo tenha sido concluído fora do estabelecimento comercial para que incida, plenamente, o direito de o consumidor arrepender-se. Nelson Nery Júnior. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos autores do anteprojeto/ . Ada Pellegrini Grinover... [et al.]. 9. ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

Em síntese, o negócio entre as parte é eficaz, a relação jurídica é válida, e não houve distrato, mas apenas presumido arrependimento do autor, que entendeu, após ter a posse do veículo, ser este dispendioso na manutenção, e por isso quis dele, unilateralmente, livrar-se, tanto que, na mesma agência, em seguida, fez financiamento de um outro carro, agora um Fiat Pálio, do qual, da mesma forma, tempos depois, também tentou passar para frente, na mesma agencia, tudo isso extraído do próprio depoimento do requerente em juiz, fls. 95.

Quanto aos pedidos de danos morais e baixas de negativação em bancos de dados do SPC-SERASA, ficam prejudicados, por ausência de ato ilícito dos réus.

A responsabilidade civil, embora escorada no mundo fático, tem sustentação jurídica. Depende da prática de ato ilícito e, portanto, antijurídico, cometido conscientemente, dirigido a um fim, ou orientado por comportamento irrefletido, mais informado pela desídia, pelo açodamento ou pela inabilidade técnica, desde que conduza a um resultado danoso no plano material, imaterial ou moral.

Nestes termos, cumpre analisar os elementos ensejadores da responsabilidade civil decorrente de dever jurídico, quais sejam, conduta ilícita, dano e nexo de causalidade entre a conduta e o dano; a fim de verificar a caracterização ou não dos mesmos no caso dos autos.

O Código Civil, em seu art. 186, conceituou ato ilícito, para fins de responsabilidade civil, senão vejamos: "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

Estendendo as hipóteses de ato ilícito capaz de ensejar responsabilidade civil, traz ainda o Código Civil, em seu art. 187 o seguinte preceito: também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

A indenização, pois, depende de ser a conduta do respectivo causador enquadrada na tipicidade do ato ilícito, onde a culpa se manifesta como “a fonte da responsabilidade”. Isso quer dizer que, localizando-se a sede da matéria no artigo 186 do CC, “o âmago da responsabilidade está na pessoa do agente, e seu comportamento contrário ao direito”, in Caio Mário, Responsabilidade Civil, 2ª ed, Rio, Forense, 1990, n. 31, p. 38).

É que não é apenas o dano da vítima a fonte da responsabilidade civil, mas a ligação desse prejuízo com uma conduta ilegítima ou censurável do réu, numa relação necessária de causa e efeito.

Praticamente, culpa se manifesta de variadas maneiras, mas ontologicamente sua conceituação é unitária, pois todas as suas formas não passam de modalidades de caracterizar-se um só fenômeno, ou seja, a violação de um dever preexistente. Para se cogitar, enfim, do ato ilícito e da conseqüente responsabilidade indenizatória, deve-se considerar o agente como autor de uma conduta indevida, porque procedendo contra o direito, causou dano a outrem, daí que:

"Para que surja a obrigação de reparar, mister se faz prova da existência de uma relação de causalidade entre a ação ou omissão culposa do agente e o dano experimentado pela vítima. Se a vítima experimentar um dano, mas não se evidenciar que o mesmo resultou do comportamento ou da atitude do réu, o pedido de indenização formulado por aquela, deverá ser julgado improcedente" (RODRIGUES, Silvio. Direito Civil – Responsabilidade Civil, Vol. IV, SP, Saraiva, 1986, p. 18).

Posto isso, nos termos do artigo 269, I, do CPC, julgo improcedentes os pedidos vazados na inicial, condenando o autor nas custas processuais e mais 10% a título de honorários advocatícios, observando-se a regra do artigo 12 da lei 1.060/50.

P. R. I.

Sete Lagoas, 08 de abril de 2010.

[1] Art. 472/CC: O distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato.

[2] Art. 482/CC: “A compra e venda, quando pura, considerar-se-á obrigatória e perfeita, desde que as partes acordarem no objeto e no preço.”

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Contrato bancário – Comissão de permanência – Cumulação com multa - Impossibilidade - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.08.126969-8	**DATA DA SENTENÇA:**	09/2009
REQUERENTE(S):	Mara Cristina Amaro Vieira		
REQUERIDO(S):	Banco do Brasil S/A		

Sentença

1. Suma do pedido.

A autora pediu a exclusão da comissão de permanência por ter sido acumulada com multa, substituindo-a pela correção monetária com base no INPC-IBGE. Caso seja mantida a comissão de permanência requereu que esta seja limitada à taxa pactuada na avença nos temos da Súmula 294 do STJ. Disse que em 2008 celebrou um contrato de financiamento com o réu dado em garantia de alienação fiduciária um veículo. Informou que a cópia da avença não foi entregue, porém via do boleto bancário vê-se que o réu cumula indevidamente comissão de permanência com multa. Juntou documentos (f. 09/19).

2. Suma da resposta.

O requerido ofereceu contestação à f. 34/47. Disse que a autora em momento algum solicitou documentos e que deveria ter providenciado a medida cautelar cabível. Informou que age de acordo com as normas do Banco central e que a autora tinha pleno conhecimento das taxas pactuadas. Ressaltou que cobra o que é expressamente autorizado pelo Conselho Monetário. Aduziu que de acordo com o contrato celebrado no caso a relação não é de consumo. Juntou documentos 48/50.

3. Principais ocorrências.

A autora impugnou a contestação e reafirmou os pedidos da inicial (f.52/53).

4. Fundamentos.

Na relação pública e triangular de Direito Processual Civil as partes argumentam e o Juiz decide. A lei (1) determina ao Juiz que se limite a analisar e a resolver as questões postas à sua apreciação; pois, em realidade, a retórica constitui verdadeira arte a ser desempenhada pelos doutos advogados dos litigantes. Tanto que a jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que o julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão (2).

É adequado o julgamento da lide no estado em que se encontra o processo, porquanto não se faz necessária a produção de outras provas (3).

Acredito que casos como o presente somente ocorrem porque o valor fundamental da segurança jurídica não tem informado os contratos bancários celebrados no Brasil. A ausência de um rígido marco regulatório tem levado insegurança a essa área do direito, o que se revela pelas inúmeras ações revisionais ajuizadas.

A análise da validade do combinado (4) deve seguir a orientação da jurisprudência dos Tribunais de Brasília, que é no sentido da aplicação do Código de Defesa do Consumidor em casos como o presente (5), especialmente porque a transparência é indispensável (6).

O contrato não foi juntado aos autos, mas, conforme o boleto (f. 12,) constata-se que a comissão de permanência está sendo cobrada com a multa após o vencimento.

O STJ tem o entendimento de que não se pode acumular comissão de permanência com correção monetária, multa contratual ou juros remuneratórios (AgRg no Ag 118480/SC.Ministro Relator : Raul Araújo Filho. Data de Publicação: 02/08/2010).

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo procedente, o pedido inicial de acordo com a alínea “a”. Cada parte responderá pelo pagamento dos honorários do seu respectivo advogado, na forma da Súmula 306 do STJ, bem como de 50% das custas processuais; porém, o banco irá pagar as despesas necessárias à liquidação de sentença. Suspendo a exigibilidade do pagamento com relação à parte autora (7). Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, de setembro de 2009.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. Arts. 458 e 459, do Código de Processo Civil. O Ministro Mário Guimarães, em seu útil livro "O Juiz e a Função Jurisdicional" lecionou: "Há de a sentença ser clara e concisa. Sem clareza, não há redação possível. Constitui essa a virtude primacial do estilo. Evite o juiz os períodos emaranhados, os circunlóquios, as divagações. Vá direto ao âmago da questão, exponha-o em poucas palavras e resolva-o. Digressões, às vezes reveladoras de boa cultura, mas estranhas ao que interessa ao julgamento, cansam o leitor" (Forense, 1950, p. 359).

2. AgRg no REsp 1103848/RS, 1ª Turma, j. em 15/04/2010.

3. Art. 330, I, do Código de Processo Civil.

4. “A validade é a qualidade que o negócio deve ter ao entrar no mundo jurídico, consistente em estar de acordo com as regras jurídicas (‘ser regular’). Validade é, como o sufixo da palavra indica, qualidade de um negócio existente. “Válido” é adjetivo com que se qualifica o negócio jurídico formado de acordo com as regras jurídicas”, cf. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio Jurídico - existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 42.

5. Súmula 297 do STJ e ADIN 2.591, julgada pelo STF.

6. Artigos 4º, III, 6º, III, 52 e 54, §§3º e 4º, da Lei 8.078/90.

7. Art. 12 da Lei nº 1.060/50.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Contrato com Cláusula de compromisso arbitral - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Alexandre Quintino Santiago		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	19/07/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc. ...

....., qualificada nos autos, propôs Ação Ordinária em face de ....., também qualificado, ao argumento de que no dia 31.01.2006 as partes entabularam acordo, através de contrato com cláusula de compromisso arbitral, sendo no entanto, que a referida cláusula não estabeleceu a qual Órgão ou Instituição arbitral se submeteria a análise; que tentou encaminhar o procedimento através da Tarcon, mas o requerido não aceitou, sendo extinto o procedimento.

Concluiu, pois, em pleitear a designação de tal Órgão ou Instituição.

Com a inicial, vieram os documentos.

Citado o requerido apresentou defesa às fls.74/86, sobre o qual se deu vista ao autor, que impugnou às fls.88/90.

Foi julgado procedente incidente de impugnação ao pedido de gratuidade judiciária, e o autor recolheu as devidas custas.

Chamado o feito á ordem, designou-se audiência conforme previsão contida no art. 7º, da Lei 9307/96, onde declarou-se encerrada a instrução e determinou-se a conclusão dos autos.

Em apenso existe processo Cautelar Inominada, nº ....., onde o autor da ação principal, interpôs com objetivo de fazer jus a medida liminar, para obstar a venda dos veículos objeto do contrato, uma vez que o requerido almejava aliená-los.

Devidamente citado, o requerido apresentou defesa e o autor teve vista da mesma, quando se determinou que se aguardasse o julgamento da ação principal.

É, em síntese, o relatório.

Decido.

No mérito, trata-se de ação de ordinária, onde pretende o autor, diante da existência de cláusula arbitral no contrato existente entre as partes, que seja designado órgão ou instituição, que possa dirimir a contenda.

A prestação jurisdicional nunca foi o único meio de resolver litígios. Sempre se conheceram diversas formas alternativas ao lado do processo judicial, como a auto-composição, a auto-tutela e o recurso à intermediação de terceiros, o que nos permite visualizar pelo menos três modalidades principais de composição de litígios que seria a mediação, em que se usa a intermediação de um agente não para ditar e impor a solução autoritária do conflito, mas para conduzir negocialmente os litigantes a reduzirem suas divergências e a encontrarem, por eles mesmos, um ponto de entendimento; a sentença judicial, prolatada por magistrado integrante dos organismos especializados da Justiça estatal e a arbitragem, que proporciona a sentença arbitral oriunda de órgão particular, mas que, por convenção das partes, atua com imparcialidade e com observância de um procedimento equivalente ao da Justiça oficial.

A mediação e a arbitragem, nos tempos atuais, representam duas grandes formas alternativas de solução de conflitos, com larga aceitação no direito comparado, embora ainda permaneçam muito pouco difundidas e utilizadas no Brasil, onde costumes arraigados teimam em vetar qualquer tentativa de abalar ou reduzir o monopólio estatal da jurisdição.

As vantagens do juízo arbitral são assim demonstradas por Humberto Theodoro Junior:

"Para atingir um patamar de diferenciação entre a jurisdição pública e privada, os mecanismos utilizados no juízo arbitral são, na grande maioria, ontologicamente distintos daqueles tradicionais, a começar pela livre escolha conferida às partes na indicação dos seus 'juízes particulares', os quais não necessitam de formação jurídica para a composição da lide, com possibilidade de serem autorizados a decidir tão-somente por eqüidade, em processo, via de regra, mais simplificado em relação ao ordinário." 1

O novo sistema implantado entre nós rompeu completamente com o antigo regime do Código Civil e do Código de Processo Civil, conferindo ao decisório arbitral o nomen iuris de sentença e a força de coisa julgada bem como de título executivo judicial sem qualquer interferência da justiça oficial (art. 31).

Além disso, a Lei nº 9.307 declara, expressamente, que o árbitro, no exercício de suas funções, equipara-se aos funcionários públicos, para efeitos da legislação penal (art. 17), e que, para os fins processuais, é ele "juiz de fato e de direito", pelo que sua sentença "não fica sujeita a recurso ou à homologação pelo Poder Judiciário" (art. 18).

Tão logo se editou a nova lei brasileira de arbitragem, surgiram vozes censurando-a como ofensiva à garantia constitucional de inafastabilidade de qualquer litígio da apreciação do Poder Judiciário (CF, art. 5º, inc. XXXV), e, portanto, como incompatível com a garantia do juiz natural.

Deve-se ressaltar, porém, que o juízo arbitral não é imposto pela lei, mas fruto de livre convenção entre as partes contratantes, que somente poderão convencioná-lo a respeito de

litígios referentes a "direitos patrimoniais disponíveis" e desde que envolvam apenas pessoas maiores e "capazes" (Lei nº 9.307, art. 1º).

Como, a respeito de tais bens litigiosos, os respectivos titulares têm ampla e irrestrita disponibilidade, não se entrevê obstáculo sério a que disponham também dos meios tradicionais de sua tutela.

A arbitragem, nessa ordem, é meio alternativo de composição de conflito acerca de bens disponíveis, como são outros meios não judiciais, a teor da mediação, da transação e da conciliação. Atua, portanto, num terreno de relações jurídicas em que a liberdade ou a autonomia de vontade se revela soberana.

Nem tampouco se pode pretender a inconstitucionalidade da arbitragem a pretexto de implicar total exclusão da tutela jurisdicional estatal. É que a atividade desenvolvida no juízo arbitral não escapa ao controle de legalidade a cargo do Judiciário.

Com efeito, o art. 33 da Lei nº 9.307 garante à parte prejudicada por vícios do procedimento da arbitragem o direito de promover ação de anulação da sentença arbitral. Igual pretensão poderá ser manifestada, também, em embargos à execução (art. 33, § 3º), sendo de notar que a execução forçada jamais será promovida no âmbito do juízo arbitral e terá sempre curso na Justiça estatal (art. 31 da Lei nº 9.307, c/c o art. 584, III, do CPC).

Da mesma forma, as medidas liminares coercitivas, sejam cautelares ou de antecipação de tutela, não cabem aos árbitros, mas aos juízes regulares do Poder Judiciário (art. 22, § 4º).

A própria controvérsia acerca da imposição do cumprimento da cláusula arbitral e da definição dos termos do compromisso, quando faltar consenso entre as partes, será dirimida pelo Poder Judiciário (art. 7º).

A referida Lei nº 9.307, de 23/09/96, que dispõe sobre a arbitragem, assim prevê:

“Art. 7º. Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.

§ 1º. O autor indicará, com precisão, o objeto da arbitragem, instruindo o pedido com o documento que contiver a cláusula compromissória.

§ 2º. Comparecendo as partes à audiência, o juiz tentará, previamente, a conciliação acerca do litígio. Não obtendo sucesso, tentará o juiz conduzir as partes à celebração, de comum acordo, do compromisso arbitral.

§ 3º. Não concordando as partes sobre termos do compromisso, decidirá o juiz, após ouvir o réu, sobre seu conteúdo, na própria audiência ou no prazo de dez dias, respeitadas as disposições de cláusula compromissória e atendendo ao disposto nos artigos 10 e 21, § 2º, desta Lei.

§ 4º. Se a cláusula compromissória nada dispuser sobre a nomeação de árbitros, caberá ao juiz, ouvidas as partes, estatuir a respeito, podendo nomear árbitro único para a solução do litígio.

§ 5º. A ausência do autor, sem justo motivo, à audiência designada para a lavratura do compromisso arbitral, importará a extinção do processo sem julgamento de mérito.

§ 6º. Não comparecendo o réu à audiência, caberá ao juiz, ouvido o autor, estatuir a respeito do conteúdo do compromisso, nomeando árbitro único.

§ 7º. A sentença que julgar procedente o pedido valerá como compromisso arbitral."

Como se observa do termo de audiência retro, não foi possível, de comum acordo, que as partes entabulassem uma forma para dirimir a situação do órgão ou instituição julgadora da arbitragem.

Nesta acepção, como a clausula do compromisso arbitral nada dispõe sobre a nomeação de árbitros, fica a cargo deste magistrado, com fincas no § 4º, do artigo alhures mencionado, estatuir a respeito, podendo nomear árbitro único para a solução do litígio.

Com relação ao processo cautelar em apenso, o que se observa é que razão assiste ao autor, tendo em vista que diante da existência de clausula arbitral, a resolver o contrato na forma estabelecida pelas partes, quais sejam, pela Lei de Arbitragem, não há que se falar em venda do bem, o que aconteceu com a inserção de constrição sob o prontuário dos bens objeto do contrato.

Assim, não resta dúvida, de que a presente medida visou garantir direito que possa ser estabelecido quando da análise do contrato.

Portanto, o processo deve ser julgado procedente, para manter a constrição até a resolução dos contratos, pela Arbitragem, com a decisão do órgão ou instituição nomeados.

Isto posto, julgo procedente o pedido inicial da ação ordinária, para confirmar o compromisso arbitral existente nos contratos, e, em consonância com o art. 7º, § 4º, da Lei 9307/96, nomear árbitro na pessoa de ....., com endereço profissional na Rua ....., ..., ..., ..., nesta cidade de Belo Horizonte, e, em conseqüência, como mencionado no corpo da decisão, julgo procedente o pedido cautelar, para confirmar a liminar até a análise dos contratos pela arbitragem, quando então se poderá, a quem interessar, pleitear a exoneração da constrição que pesa sobre o(s) bem(ns).

Em razão de não ter sido demonstrada a culpa pela necessidade da medida, condeno as partes a arcarem com as custas à razão de 50% para cada, sendo que cada um arcará com os honorários advocatícios de seu patrono.

Trasladar cópia da decisão para os autos em apenso.

Intime-se o arbitro de sua nomeação.

P. R. I. A.

Belo Horizonte, 19 de julho de 2007.

ALEXANDRE QUINTINO SANTIAGO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Cumprimento de contrato – Busca e apreensão – Compra e venda de motocicleta – Transferência de veículo junto ao Detran – Não ocorrência – Tributos incidentes sobre o veículo - Responsabilidade do novo proprietário – Procedência em parte		
COMARCA:	São João do Paraíso		
JUIZ DE DIREITO:	Aline Martins Stoianov de Campos		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0627.10.000739-2	**DATA DA SENTENÇA:**	29/02/2012
REQUERENTE(S):	Maria de Lourdes Moura Ferreira		
REQUERIDO(S):	Izael José de Oliveira		

SENTENÇA

I – Relatório:

Trata-se de ação ordinária para cumprimento de contrato c/c busca e apreensão de veículo e pedido liminar interposta por MARIA DE LOURDES MOURA FERREIRA, em face de Izael José de Oliveira, alegando que vendeu para o requerido uma motocicleta Honda/CG 150 TITAN KS, ano 2004, cor vermelha, placa HBF-9873, chassi 9C2KC08104R064150.

Aduz, ainda, que, até a presente data, não foi procedida à transferência do aludido veículo, bem como não vêm sendo pagos os tributos incidentes sobre o mesmo. Assim, requereu, liminarmente, busca e apreensão da motocicleta e, por fim, o cumprimento do negócio jurídico de compra e venda do veículo para a transferência imediata do veículo e a quitação de todas as taxas e eventuais multas. Juntou documento de ff. 06/10.

Em decisão de ff.13/14, reconheceu-se que o negócio jurídico de compra e venda efetivamente já se consumara com o recebimento do dinheiro pela autora e tradição do bem ao réu comprador, e que, nesses termos, sendo o requerido proprietário do veículo, impossível a busca e apreensão liminar, motivo pelo qual a medida foi indeferida.

Regularmente citado (f.30), o réu contestou alegando que a autora não comprovou a existência ou data de celebração do alegado negócio de compra e venda entre as partes, restando prejudicada a aferição do marco inicial da responsabilidade do réu quanto ao

pagamento dos tributos. Aduziu, ainda, que a parte autora era responsável pela transferência do veículo e, como não a realizou, quer imputar ao réu a responsabilidade pelo pagamento dos tributos vencidos, sendo que o requerido não se opõe à transferência da motocicleta, mas sim à sua responsabilização pelo pagamento dos tributos anteriores à data do ajuizamento da presente ação, pugnou pela improcedência dos pedidos.

Impugnação à contestação às ff. 38/39, na qual a autora alega ter entregado ao réu o recibo da motocicleta datado e assinado para que o mesmo efetuasse a transferência do bem junto ao DETRAN e que o Código de Transito Brasileiro atribui ao novo proprietário a responsabilidade pela transferência do veículo.

Embora intimadas (f.39-A), as partes não manifestaram interesse na produção de provas (f.41), encerrando-se a fase de instrução.

São os fatos importantes, passo a DECIDIR.

II - Fundamentação:

Não havendo questões preliminares nem irregularidades a serem sanadas, passo ao exame do mérito da causa.

Alega a autora que celebrou contrato de compra e venda de uma motocicleta com o requerido, e que, recebendo o pagamento devido, entregou-lhe o bem juntamente com o recibo de venda do mesmo devidamente datado e assinado. Contudo, o réu não cumpriu com sua obrigação de transferência do veículo junto ao DETRAN, assim como não pagou qualquer dos tributos referentes ao veículo, motivo pelo qual requereu o cumprimento contratual para transferência do citado veículo ao nome do réu, bem como da dívida referente aos tributos inadimplidos desde a entrega do bem.

O requerido, por sua vez, alega que a autora não comprovou a existência da contratação ou mesmo a data de sua celebração, afirma que a requerente seria a responsável pela transferência do veículo e que, se não a efetuou, é responsável, também, pelo pagamento dos tributos referentes ao bem, porém não se opõe a que a transferência seja efetivada.

Conforme acima se verifica, embora o réu alegue não ter a autora comprovado a existência do contrato de compra e venda entre as partes, reconhece em seguida, que tal negócio existiu, tornando-se fato incontroverso o pagamento do preço à autora e a entrega do veículo objeto da ação ao requerido, tanto que informa não se opor à realização da transferência da motocicleta no órgão administrativo competente.

Cinge-se a questão em determinar-se a responsabilidade quanto ao ato de transferência do veículo e, em conseqüência, a quem se deve atribuir o pagamento dos tributos relacionados ao bem.

A matéria está regulamentada no Código de Trânsito brasileiro - Lei 9.503/97, que, nos termos do art. 134, atribui ao antigo proprietário do veículo o dever de informar, imediatamente, ao órgão de trânsito competente, a mudança de propriedade do bem, no prazo de trinta dias, com a apresentação da cópia autenticada do comprovante de transferência da propriedade, devidamente assinado e datado.

De outro lado, a lei também impõe obrigações ao adquirente de veículo, no que concerne à transferência, conforme disposições do art. 123, §1º, do CTB, que determina:

Art. 123. Será obrigatória a expedição de novo Certificado de Registro de veículo quando:

I - for transferida a propriedade;

§ 1º No caso de transferência de propriedade, o prazo para o proprietário adotar as providências necessárias à efetivação da expedição do novo Certificado de Registro de veículo é de trinta dias, sendo que nos demais casos as providências deverão ser imediatas.

O CTB impõe, portanto, obrigações a ambas as partes que, no caso, não foram cumpridas.

Com efeito, a parte autora, embora afirme que entregou ao réu o comprovante de transferência do veículo, devidamente datado e assinado, não demonstrou ter apresentado cópia autenticada do referido comprovante ao DETRAN.

Entretanto, embora a autora não tenha cumprido o dever imposto pelo mencionado art. 134 do CTN, entendo não ser o caso de responsabilizá-la pelos tributos não pagos pelo novo proprietário, até porque consta dos autos e ambas as partes o confirmam, que houve de fato a entrega da motocicleta ao réu, sendo que nas datas em que os pagamentos eram devidos o veículo não estava na posse da requerente.

Do mesmo modo, estando o adquirente de posse do documento de transferência, pendente apenas do seu preenchimento, não haveria motivos para não realizar a devida regularização do veículo e cumprir a obrigação que lhe é imposta pela lei.

Portanto, imperioso se faz o reconhecimento de que a obrigação quanto à transferência do veículo junto ao órgão administrativo é imposta por lei ao adquirente do veículo, o requerido no caso em apreço.

Nesse entendimento a jurisprudência abaixo colacionada:

APELAÇÃO CÍVEL N. 2.0000.00.471.219-2/000 - BELO HORIZONTE - 6.9.2005 EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. VENDA VEÍCULO AUTOMOTOR. NÃO-EFETIVAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA. CULPA DA ADQUIRENTE. RESPONSABILIDADE PELOS DANOS SOFRIDOS PELO ANTIGO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO. DANO MORAL COMPROVADO. FIXAÇÃO DO QUANTUM. SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. - Nos termos do Código de Trânsito Brasileiro, no caso de transferência de propriedade de veículo, o prazo para o proprietário adotar as providências necessárias à efetivação da expedição de novo Certificado de Registro de veículo é de trinta dias. - Compete à adquirente do veículo, nos trinta dias subseqüentes à transação, tomar as providências necessárias para a transferência do veículo para seu nome. - A adquirente do veículo que ignora o comando do CTB, agindo com negligência, responde pelas multas e pelos

danos morais desde a data da efetiva entrega do mesmo. - A alegação não comprovada de venda a terceiro não elide a responsabilidade de quem adquiriu e não registrou em seu nome para se isentar dos ônus decorrentes da transferência. - A fixação do valor devido a título de indenização por danos morais deve se dar com prudente arbítrio, para que não haja enriquecimento à custa do empobrecimento alheio, mas também para que o valor não seja irrisório. - O salário mínimo não pode ser adotado como critério de indexação da indenização, devendo o juiz arbitrar valor certo. (Apelação Cível n. 2.0000.00.471.219-2/000 - Relator: Des. Pedro Bernardes).

Contudo, a autora não informa a data em que teria ocorrido a tradição da motocicleta ao requerido e, em conseqüência, o aperfeiçoamento do negócio jurídico entabulado entre as partes, a partir de quando surgiu a obrigação do réu quanto à transferência do veículo bem como ao pagamento dos tributos relativos ao bem móvel.

Dessa feita, não há como se reconhecer a obrigação do réu desde a data da realização da compra e venda, como pretende a autora, e sim da data da propositura da presente demanda.

No entanto, os documentos trazidos aos autos comprovam que, até a propositura da demanda, a motocicleta Honda/CG 150 TITAN KS, ano 2004, cor vermelha, placa HBF-9873, chassi 9C2KC08104R064150, não havia sido transferida para o nome de seu adquirente, circunstância que vem mantendo o nome da demandante no sistema do Detran como proprietária de um veículo que há anos não lhe pertence mais, com incidência de dívida dos impostos e demais encargos relacionados com o bem litigioso.

Nesse contexto, é de rigor considerar a data da propositura da demanda como termo inicial da obrigação do réu relativa à transferência do bem e ao pagamento de seus tributos.

Assim, deve a pretensão inicial ser acolhida parcialmente.

Por ter decaído a parte autora em parte mínima do pedido, deve a sucumbência ser suportada em sua totalidade pela parte ré.

III - Conclusão:

Em razão do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado pela autora, para condenar o réu na obrigação de transferir, no prazo de 30 dias, a motocicleta Honda/CG 150 TITAN KS, ano 2004, cor vermelha, placa HBF-9873, chassi 9C2KC08104R064150, objeto da lide, para seu nome, sob pena de multa de R$ 50,00 (cinqüenta reais), por dia de atraso.

Condeno-o, ainda, ao pagamento de eventuais multas e tributos incidentes sobre o veículo, a partir da data da propositura da presente ação (13/06/2007).

Expeça-se ofício ao Detran/MG para que proceda ao lançamento de comunicação de venda, retroativo a data de 13/06/2007, circunstância que permitirá a transferência de eventuais infrações, taxas e impostos, já anotadas, para o prontuário do veículo.

Condeno o réu ao pagamento das custas e honorários de sucumbência no importe de R$ 600,00 (seiscentos reais), em atenção ao art. 20, §4º do CPC, ficando, contudo, suspensa a sua exigibilidade em razão da justiça gratuita que lhe defiro.

Após o trânsito em julgado, arquive-se o feito com sua baixa.

P.R.I.C

São João do Paraíso/MG, 29 de fevereiro de 2012.

Aline Martins Stoianov de Campos

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Decretação de nulidade – Deliberação tomada em AGE – Contrato de participação financeira – Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Jaubert Carneiro Jaques		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	08/11/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos, etc...

Mediante petição inicial de fls. 02/13 do feito autuado sob o nº ....., ..., nela qualificado, moveu ação sob o rito ordinário em desfavor de ....., hoje sucedida por ....., objetivando, em síntese, a decretação da nulidade das deliberações tomadas nas 104ª e 115ª Assembléias Gerais Extraordinárias realizadas, respectivamente, a 28/12/1995 e 21/12/1998, e, em decorrência, a condenação da empresa Requerida no sentido de entregar, ao Autor, a exata quantidade de ações, tanto da ....., como da ....., que lhe seriam devidas em razão do consignado em contratos de participação financeira, por ter participado do ....., na condição de cessionário de direitos mobiliários.

Argumenta ser absolutamente nula a deliberação da ....., realizada em 21/12/1998, que aprovou o aumento do capital com recursos provenientes, dentre outros, da participação financeira dos promitentes assinantes e créditos decorrentes da incorporação de plantas telefônicas do ....., sem levar em consideração o exato valor das participações financeiras e a data da efetiva incorporação dessas plantas.

Explicita a parte Autora, que a atribuição das ações a cada contratante deve atender à exata correspondência de sua participação financeira, para o que, sustenta, há de se observar o seguinte: - o valor de cada prestação contratual, paga à vista ou em parcelas, deverá ser corrigido monetariamente desde a data dos respectivos pagamentos, até a data da conversão

dos valores em ações; - apurado o valor, assim corrigido, da participação financeira, deverá ele ser dividido pelo valor das ações da sociedade emissora.

Acrescenta, ainda, o Autor, que nos termos das diretrizes traçadas pela ....., a concessionária somente poderia ativar comercialmente as plantas de telefonia após a transferência do respectivo acervo, com a conseqüente atribuição das ações aos participantes do ....., os quais, face à conduta diversa da Requerida, ficaram também sem perceber dividendos.

Finalizando, argumenta ainda o Autor, que, com a cisão, criou-se a ..... e a ....., mas os participantes do ....., cujos contratos já haviam sido incorporados ao patrimônio da ....., detinham ações em número não correspondente ao exato valor de sua participação financeira, e, assim, receberam eles, ações da ..... em quantidade inferior à devida.

Isto porque, conclui a parte Autora, a deliberação na 104ª Assembléia Geral Extraordinária, aos 28/12/1995, que aprovou a avaliação do acervo então incorporado, teria sido levada a efeito sem que se consultasse os acionistas que estavam integralizando suas ações.

Por estes fundamentos, postula, precisamente: - a decretação das nulidades das deliberações das 104ª e 115ª Assembléias Gerais Extraordinárias, realizadas respectivamente aos 28/12/1995 e 21/12/1998; - a condenação da Requerida a entregar, em 15 dias, a exata quantidade de ações, tanto da ..... como da ....., nos termos do item 23, da peça exordial; - a condenação, ainda, no pagamento dos valores relativos aos dividendos referentes às ações postuladas, bem como dos valores devidos a título de juros sobre capital próprio, corrigidas monetariamente as respectivas importâncias desde as datas dos vencimentos daquelas obrigações, e acrescidos de juros de mora, vencidos e vincendos.

Pede, ainda, fixação de multa para eventual descumprimento do comando sentencial, e que na impossibilidade da entrega das ações, que respondesse, a parte Requerida, por perdas e danos.

Regularmente citada, a Requerida apresentou resposta às fls. 676/695, volume III dos autos, contestando uma a uma, as pretensões do Autor, e alegando, preliminarmente, prescrição da pretensão de anulação da 104ª Assembléia Geral, ao argumento de que teria passado dois anos entre as deliberações respectivas e a distribuição da ação, e, no mérito, aduz quanto à validade das assembléias, cujas decisões foram tomadas em observância dos critérios estipulados para retribuição, assim como dentro da limitação necessária.

Embasa, a Requerida, nos termos da portaria nº 117, de 13/08/1991, da Secretaria Nacional de Comunicações, cujo item 5.1.2, estabelece que a retribuição, em ações, atenderá ao valor de avaliação, limitada ao valor máximo de participação financeira por ela praticado em sua área de concessão.

Para explicitar os seus argumentos, a Requerida tece alguns esclarecimentos a respeito dos critérios que orientam o ....., no caso, que a ....., nos contratos que celebrava com empreiteiras, figurava apenas como interveniente-fiscalizadora, cabendo àquelas, o recebimento dos recursos junto aos promitentes-assinantes, que por sua vez transferiam o acervo técnico adicionado à planta da ....., mediante doação, através da municipalidade, e sem contrapartida em ações por parte da Requerida.

Afirma que isto constava dos contratos respectivos, fazendo inclusive alusão precisa aos de fls. 597-v e 606-v.

Que somente com o advento da Portaria SNC/MINFRA nº 44, de 19/04/1991, regulamentada pela Portaria nº 117, de 13/08/1991, que se aprovou a Norma Específica de Telecomunicações NET 004/DNPU, cuja determinação fundamental era que a transferência do acervo técnico seria feita mediante dação a título de participação financeira, e que, a concessionária teria que retribuir em ações pelo valor apurado em avaliação, mas, contudo, limitando a retribuição em ações correspondentes ao valor máximo de participação financeira praticado pela concessionária em sua área de atuação. Ou seja, o valor dos planos habituais de expansão, e não aquele correspondente ao da empreendedora.

Por outro lado, enfatiza também a Requerida, na peça de resposta, que o ..... viu-se evidenciado por duas fases, sendo a primeira referente aos contratos firmados antes de agosto de 1991, quando não havia contrapartida de ações, e, a segunda, posteriores àquele termo, agora com a regulamentação da dação, e com contrapartida em ações, conforme ainda o segundo considerando da Portaria nº 117, do Ministério das Comunicações.

Na 840ª reunião, de 02/02/1993, a ..... resolveu estender ao ..... a contrapartida em ações, relativamente aos contratos anteriores e posteriores à já referida Portaria nº 117, para o que, na 91ª Assembléia Geral Extraordinária, foram nomeados peritos, e, na 104ª Assembléia Geral Extraordinária, foi aprovada a incorporação de 95 plantas telefônicas (primeira fase), e mais 56 na 115ª Assembléia Geral Extraordinária (segunda fase), informa ainda a Contestante.

Numa perspectiva mais contundente em desfavor do direito invocado na exordial, alega ainda a Requerida, que com a privatização, em 29/07/1998, encerraram-se as providências comandadas pela ....., com vistas à emissão das ações oriundas dos planos ....., fazendo nova capitalização, determinando-se a emissão das ações de valor patrimonial, em sintonia com a Portaria SNC/INFRA nº 81/91. Nesse contexto, complementa, no primeiro semestre de 1999, foram distribuídas as ações referentes às plantas telefônicas da primeira fase do ....., com direito à ações também da ....., pelo fato de as plantas telefônicas dessa fase terem sido incorporadas antes da cisão da ....., ocorrida em 30/01/1998, e, a partir de 15/07/1999, com a realização da 117ª Assembléia

Geral Extraordinária, teria iniciado a distribuição das ações inerentes aos planos ..... da segunda fase, sem direito às ações da ....., uma vez que a incorporação se dera após a cisão.

Com essas colocações, a Contestante passa à refutação mais específica das pretensões exaradas na petição inicial, sendo que, sustenta a validade das deliberações assembleares com o argumento de que não seria adequada a anuência do Autor à avaliação, posto que a norma do art. 8º, §§ 2º e 3º, c/c art. 70, da Lei nº 6.404/76, dirige-se àquelas hipóteses em que o subscritor tem a discricionariedade em aceitar ou não a integralização, o que não se aplica ao ....., onde a transferência dos terminais telefônicos à ..... é ato obrigatório e mesmo compulsório.

No que se refere aos critérios de atribuição de ações, defende a regularidade dos mesmos, sob o fundamento que prevê a retribuição limitada ao valor máximo de participação financeira por

ela praticado, em sua área de concessão (Portaria nº 117), ou seja, não conforme o valor observado em cada prestação contratual, mesmo porque, aduz ainda, os preços das construtoras eram maiores que os da ....

Sobre o prazo de emissão das ações, na contestação mais uma vez se faz referência às duas fases que teriam caracterizado o ....., para, assim, sustentar que ao Autor não assiste razão em pretender as ações tão logo ativado o sistema, e, a partir daí, os respectivos dividendos. É que, segundo a contestante, a integralização está condicionada à incorporação formal do acervo ao patrimônio da ....., alegando, em favor do seu argumento, a cláusula XI, ilustrando, para tanto, com o documento de fls. 600-v.

Argumenta, ainda, que mesmo se houvesse aquela obrigação, não haveria, na primeira fase, obrigação de contrapartida em ações, e que, somente após a deliberação respectiva, é que ocorreria aquela contagem. No que se refere à segunda fase, afirma que tudo foi feito com acerto, e, se atraso ocorreu na retribuição com ações, deve ser debitado a fato do príncipe, posto que a Telebrás deliberou reduzir os limites de integralização, ou seja, reduziu o limite de investimento para absorção de plantas do ....., ou ..... . Dessa forma, alega que o prejuízo deve ser exigido do governo Federal, e que, se eventualmente for deferido direito a dividendos, não pode retroagir por mais de três anos.

Finalmente, passa a impugnar a relação de fls. 29/272, que alega, pretensamente, corresponderia aos contratos de cessão e ações adquiridas a promitentes assinantes, já que, a listagem contempla uma série de casos onde o Autor não se tornou titular das ações respectivas, ora porque o cedente já havia alienado a terceiros os direitos respectivos, ora porque os contratos não conferiam direito de ações.

Afirma, ainda, a parte Contestante, que casos ainda existem que estão aguardando solução quanto ao impedimento à transferência, imposto pela Comissão de Valores Mobiliários, e outras situações em que os cedentes indicados pelo Autor não figuram como promitentes assinantes nas listagens enviadas pelas construtoras à ré, e, por último, o rol apresentado pelo Autor, de modo algum, pode se prestar para o fim de justificar a pretensão de atribuição de complemento de ações ou dividendos, já que não é o Autor, o respectivo titular.

Aos 13 de junho de 2002, foi feita autuação de nº ....., quanto a pedido do mesmo Autor, em face da requerida, e distribuindo por dependência, cujo objetivo é também receber da parte requerida, a exata e devida quantidade de ações e bonificações, porventura distribuídas, correspondentes às ações da ..... a que faz jus, na exata proporção do valor da efetiva participação financeira prevista em outros 756 contratos celebrados, e cujos direitos também teriam sido cedidos ao Autor.

Assim, postula tanto ações da ....., a que teria direito face à cisão da ....., objeto da 110ª Assembléia Geral Extraordinária, realizada aos 30/01/1998, e, para receber ações da ....., na proporção de 2,793 ações dessa empresa por cada ação possuída da ....., nos termos da AGE nº 123ª, de 02/08/2001, com respectivos dividendos e juros sobre capital próprio, após a correspondente decretação da nulidade das AGEs 104ª, 109ª e 115ª.

A partir de então, e após a estabilização da relação processual do feito nº ....., a instrução passou a ser conjunta com a do processo autuado sob o nº ....., e, iniciada a fase de saneamento, foi prolatado às fls. 828, do volume III, despacho rejeitando a preliminar de prescrição, decisão mantida mesmo sendo desafiada por Agravo Retido às fls. 872/878, do mesmo volume.

Deferida a produção da prova pericial, com possibilidade de realização em duas fases, o laudo da primeira foi juntado às fls. 956/1816 (volumes IV a VI), e, às fls. 1817/1822, volume VI, e, 1839/2394, dos volumes VII ao VIII, respectivamente, os laudos dos assistentes técnicos da Requerida e do Autor.

Esclarecimentos complementares do Douto Perito Oficial às fls. 1823/1832, e, 2558/2564, agora do volume IX.

Às fls. 2591, ainda no volume IX, despacho determinando o prosseguimento da instrução, com a segunda fase da perícia, cujo laudo encontra-se autuado às fls. 2767 (volume X) a 3560 (volume XII), tendo também os Doutos Assistentes Técnicos das partes apresentado os seus laudos, conforme ainda se depreende das fls. 3580/3628 e 3629/3766, do volume XIII, respectivamente da Requerida e do Autor.

Concluindo a fase instrutória, o Douto Perito Oficial ainda apresentou esclarecimentos complementares às fls. 3769/3792, e, 3834/3841, ambos no volume XIII.

Finalmente, pela ordem, Autor e Requerida juntaram em ambos os autos memoriais, às fls. 3867/3896 e 3897/3911, do processo autuado sob o nº ....., e, ..., e, ..., do feito nº ..... .

É o RELATÓRIO das principais fases de ambos os processos, ressaltando-se que foi feita uma síntese bastante apertada do processo derradeiramente autuado, dada a coincidência de objeto e de fundamentos.

DECIDO, simultaneamente.

Uma vez encerrada a instrução, e, não havendo questão preliminar a ser examinada, dos pedidos deve se conhecer desde logo.

Algumas questões precisam ser previamente analisadas, principalmente no que se refere às normas do próprio setor de telecomunicações, cuja interpretação dispare, é a razão de alguns pontos controvertidos que integram a lide.

Assim é que, tem-se inicialmente a alegação, por parte da Requerida, no sentido de que, quanto à primeira fase do ....., não haveria que se falar em retribuição, em ações. Contudo, parece-nos que razão não lhe assiste, data venia.

Com efeito, a Requerida, para articular esse entendimento, embasa-se na norma esculpida no parágrafo único da cláusula dezesseis, de alguns dos contratos celebrados entre municípios e empreiteiras, e tendo como interveniente-fiscalizadora a Requerida, e que dispõe, verbis: "por se tratar de operação em regime especial, não haverá retribuições em ações, bens ou dinheiro".

Entretanto, está-se diante de objetividades jurídicas distintas. A integralização de que trata aludida cláusula, refere-se à relação jurídica entre a municipalidade e a então ....., a teor daquela cláusula, e tratando especificamente da doação do primeiro à Requerida, no que se refere ao acervo objeto do mesmo contrato. Diferente, pois, do objeto da presente ação, que consiste na pretensão de recebimento de ações decorrentes da PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA a que se refere o item 2.1 da Net (Norma Específica de Telecomunicações) 004/DNPU, ou seja, da importância paga pelo promitente assinante do serviço público de telecomunicações, como contribuição para expansão e melhoramento dos serviços.

Neste ponto, tem-se que não há relação entre as duas disposições, a primeira, repete-se, regulamentando a relação jurídica entre município, empreiteira e ....., e, a segunda, entre os assinantes e a ....., após ter o acervo, ou seja, a planta telefônica, sido integrada ao patrimônio da segunda.

Assim, para o assinante ou seu respectivo cessionário, e o Autor se enquadra nesta última categoria, pouco importa se o que ocorrera entre município e ..... foi doação ou dação, porquanto qualquer dessas realidades não embasa ou impede o direito daquele, de receber, em contrapartida à assinatura, as respectivas ações.

E assim ocorre porquanto a aludida retribuição decorre do fato de que o assinante contribuiu efetivamente para a expansão e melhoramento dos serviços, ganhando assim a condição de acionista, situação que não se altera ou diferencia quando a aquisição do serviço se dá diretamente perante a Requerida.

Esta colocação é de fundamental importância, porquanto, a prevalecer os argumentos da Requerida, estar-se-ia criando injustificadamente duas categorias de assinantes, ou seja, aquele que adquiriu no contexto do ....., e, aquele que o fez diretamente à concessionária do serviço público. Nada há na lei, ou mesmo nos regulamentos da Telebrás, que leva a esse entendimento, com nossa redobrada venia.

Dessa forma, inacatável o argumento da Requerida, no sentido de que os assinantes que integraram a primeira fase do ..... não teriam direito à retribuição, em ações.

Da mesma forma, inconsistente a alegação de que tal direito teria sido deferido na 840ª Reunião da ....., realizada aos 02/02/1993, quando teria resolvido estender ao ..... a contrapartida em ações, no caso, nos contratos anteriores e posteriores à Portaria nº 117, de 13 de agosto de 1991, expedida pelo Secretário Nacional de Comunicações (fls. 765/767). É que não possui a Requerida esta autonomia, e, na verdade, a decisão tomada na referida reunião, só pode ser compreendida como uma deliberação para o cumprimento da lei pertinente, no caso, distribuindo as ações aos respectivos assinantes, já que não o fizera, permissa venia, na época oportuna.

Do contrário, seria sustentar que a Requerida tivesse autonomia para regulamentar o mercado de ações, a forma de integralização de capital em sociedades anônimas, e ainda, o momento da consignação dos títulos.

Também, inaceitável a conduta da Requerida no que se refere ao critério para a distribuição das ações referentes às plantas telefônicas da primeira e segunda fases do ....., o que resultou,

notadamente, em prejuízos aos acionistas, no que se refere à distribuição das ações da ....., com a cisão da ..... em ..... e ..... .

É que, a Requerida distribuiu, no primeiro semestre de 1999, ações referentes às plantas telefônicas da primeira fase do ....., com direito a ações também da ....., pelo fato de aquelas plantas terem sido incorporadas antes da cisão da ....., ocorrida em 30/01/1998. Por outro lado, de forma inaceitável - e com indisfarçável prejuízo aos assinantes e cessionários que já haviam concretizado seus contratos - só a partir de 15/07/1999, com a realização da 117ª Assembléia Geral Extraordinária, começou a distribuição das ações referentes ao plano ..... em sua segunda fase, agora, sem direito às ações da ....., uma vez que a incorporação se deu após a cisão.

Ora, a explicação não convence, sob o aspecto jurídico, e apenas atende a interesses que não dos pequenos acionistas, com nossa redobrada venia. Se já teria sido observada a contratação, e, o valor das assinaturas já integrava o patrimônio da ....., inadequada a distribuição da segunda fase somente após a cisão, prejudicando assim aqueles que investiram na perspectiva de aumento do capital da empresa.

O que se esperava, era, ou a distribuição das ações da segunda fase do ..... antes da cisão, ou, se após, com a efetiva avaliação do real acervo da empresa, incluindo aí, à evidência, o capital proveniente do ..... . Nestes termos, mais uma vez, inteira razão assiste ao Autor, em sua irresignação.

Em decorrência, é da mesma forma inconsistente o argumento de que não haveria como o Autor anuir à avaliação, posto que a norma do art. 8º, §§ 2º e 3º, c/c art. 170, da Lei 6.404/76, dirige-se àquelas hipóteses em que o subscritor tem a discricionariedade em aceitar ou não a integralização, o que não caberia no ....., onde a transferência dos terminais telefônicos à ..... é ato obrigatório e compulsório.

A propósito, o Autor não está se opondo à transferência compulsória. Sua refutação é no sentido da ausência de insuspeita avaliação do patrimônio da Requerida, levando-se inclusive, em consideração, os contratos do ..... Assim, deve ficar afastado aquele argumento da Requerida, pois não é este o thema decidendum.

Ultrapassados esses pontos, impõe-se agora, o enfrentamento da questão relativa à alegada regularidade dos critérios de distribuição de ações, com relação ao que, mais uma vez, não se pode deferir razão à Requerida.

Sustenta a mesma, ainda com fundamento na já aludida Portaria nº 117, que a retribuição em ações deveria ficar limitada ao valor máximo de participação financeira por ela Requerida praticado em sua área de concessão, e não conforme o valor de cada prestação contratual.

Observa-se, aí, inaceitável quebra de contrato, porquanto, em todos os instrumentos do ....., entre municípios e empreiteiras, a Requerida interveio como fiscalizadora, e com amplos poderes também de regulamentação, o que se depreende dos respectivos instrumentos, na cláusula primeira, que é clara no sentido de que fossem observadas as condições estabelecidas pela ....., enquanto prestadora do serviço público de telefonia no Estado de..... .

Assim, se eventualmente ocorreu discrepância entre os custos decorrentes do acervo edificado pelas empreiteiras, e aqueles praticados pela ....., em sua área de atuação, não se pode imputar qualquer culpa aos assinantes, nem muito menos lhes subtrair valores ou cotas mobiliárias, o que efetivamente ocorreu, numa caracterização de relação inequivocamente perversa.

E é com o mesmo argumento que a Requerida procura se eximir da obrigação perante seus acionistas, alegando fato do príncipe, mormente no que se refere à segunda fase do ....., aduzindo que "... tudo foi feito com acerto, e, se atraso houve na retribuição com ações, deve ser debitado a fato do príncipe, pois a ..... deliberou reduzir os limites de integralização, ou seja, reduziu a Telebrás o limite de investimento para absorção das plantas do ..... ou ..... ."

Depreende-se de tais argumentos pelo menos duas situações sem possibilidade de acatamento, sendo a primeira, o alegado fato do príncipe, fundamento manifestamente inaceitável na espécie, e que também não mais coaduna com a função social hodiernamente exigida nos contratos, mormente transparência, boa-fé objetiva e segurança jurídica. Se a concessionária Requerida poderia ter qualquer prejuízo com a norma da ....., o caminho jurídico é a ação de regresso contra aquela, e não prejudicar os seus acionistas. A segunda situação, intimamente relacionada com a primeira, é o fato de que, in casu, não se trata de futuras expansões, mas sim de contratos já efetivamente celebrados, e com o respectivo capital já incorporado no patrimônio da Requerida.

Na verdade, observa-se, que a alegação de fato do príncipe sequer procede, porquanto a afirmação de necessidade de limitação da retribuição face ao valor máximo de participação financeira por ela praticado em sua área de concessão, em verdade, está-se referindo à participação financeira do acionista, pois é assim que se depreende da norma, mormente do item 2.1 da NET 004/DNPU, acima referida e transcrita, tornando, assim, ainda mais injustificada a alegação da Requerida, já que o limite da retribuição em ações, à toda evidência, é o limite financeiro de cada contrato com os assinantes, o que, aliás, além de justo, é a fórmula que orienta todo o mercado de ações.

Com estes fundamentos, fica dirimida a terceira lesão alegada pelo Autor, e acima aludida, no caso, o fato de que, com a cisão, criou-se a ..... e a ....., mas os participantes do ....., cujos contratos já haviam sido incorporados ao patrimônio da ....., detinham ações em número não correspondente ao exato valor de sua participação financeira, e, assim, receberam eles, assinantes e cessionários, incluindo-se aí o Autor, ações da ..... em quantidade inferior à devida.

E é justamente esta ilegal realidade, que, no presente caso, está a ensejar o deferimento da pretensão do Autor, em ver declarada nula a deliberação da 115ª Assembléia Geral Extraordinária da ....., realizada em 21/12/1998, que aprovou o aumento do capital social, inclusive com recursos provenientes do ....., sem levar em consideração o exato valor das participações financeiras, e a data da efetiva incorporação dessas plantas, conforme já se asseverou acima.

Isto porque a deliberação da 104ª Assembléia Geral Extraordinária, de 28/12/1995, que aprovou a avaliação do acervo então incorporado, não consultou, como também já se

fundamentou acima, os acionistas que estavam integralizando suas ações, quanto àquelas mencionadas plantas.

Neste aspecto, é correta a equação exarada pelo Autor, no sentido de que, a atribuição das ações a cada contratante deve atender à exata correspondência de sua participação financeira, volta-se a ressaltar, e, para tanto, há de se observar que o efetivo valor de cada prestação contratual, paga à vista ou em parcelas, deve ser corrigido monetariamente desde a data dos respectivos pagamentos, até a data da conversão dos valores em ações, e, com esta apuração, do valor da participação financeira, deve-se dividi-lo pelo valor das ações da sociedade emissora.

Não tendo assim procedido a Requerida, observa-se inteira razão na irresignação da parte Autora, quando expõe em Juízo, que foi atribuída uma quantidade de ações que não corresponde à integralidade daquela participação, e ainda, que na incorporação à ....., das estações telefônicas, com suas obras, redes e terminais, muito tempo depois de sua ativação, terminou por sonegar dividendos ao Autor, mesmo porque, nos termos das diretrizes traçadas pela Telebrás, a concessionária (Requerida) somente poderia ativar comercialmente as plantas de telefonia após a transferência do respectivo acervo, e concomitante atribuição das ações aos participantes do ..... .

É certo que em parte assiste razão à Requerida, ao sustentar que a atribuição das ações, diante da transferência do acervo, deve ser antecedida por ato formalizador, mas, por outro lado, nada justifica o atraso observado, a ponto de prejudicar a comunidade de acionistas, inclusive com a cisão da própria empresa, sem que o patrimônio respectivo se encontrasse devidamente atualizado.

Passa-se, agora, ao exame específico e detalhado da pretensão do Autor, neste feito autuado sob o nº ....., e tendo como principal prova, o laudo pericial de fls. 956/1816, volumes IV a VI, do qual claramente se depreende que são objeto da ação nove mil e treze contratos, com situação analisada e explicitada através do anexo "C", depreendendo-se que todos foram devidamente registrados em cartório, conforme resposta ao quesito nº 01, fls. 961, havendo, inclusive, quanto a isto, consenso entre as partes.

Não bastasse, ainda no mesmo laudo, no item VI (conclusões), às fls. 994, na alínea "C" do item II, verifica-se que o Autor laborou em notificar a empresa Requerida quanto às aquisições de cessões de crédito, a teor dos documentos de fls. 333/500, deste processo autuado sob o nº ..... .

Ainda do mesmo laudo, depreende-se, agora da resposta ao quesito nº 03, de fls. 964, que não foram constatadas quaisquer irregularidades nas cessões de direitos mobiliários ao Autor, isto ainda com relação aos nove mil e treze contratos a que se referem os presentes autos nº ..... .

Quanto a este aspecto, pois, inexiste qualquer óbice ao direito invocado pela parte Autora, inclusive o fato de o próprio Autor não ser mencionado na listagem referida na resposta ao quesito nº 05 (fls. 965), na medida em que, repete-se, diligenciou em inscrever as operações no registro público, valendo, assim, não só perante a Requerida, mas também erga omnes.

A única questão a ser efetivamente enfrentada, quanto aos mesmos processos, no que se refere à retribuição em ações, é a suscitada no quesito nº 06, ainda às fls. 965, relativa às cessões do .....-....., segunda fase, que não teriam direito àquela retribuição. Contudo, observa-se tratar de cláusula sem qualquer fundamento jurídico, de manifesto caráter abusivo, sem falar na ilegalidade, data venia, posto ir de encontro com a própria característica da empresa Requerida, no que diz respeito a uma de suas formas de capitação de capital, no caso, o adiantamento dos promitentes assinantes, para fins de expansão da planta, ao depois integrada ao patrimônio da empresa.

Ora, negar a retribuição em ações seria, sem dúvidas, uma apropriação ilegal, mormente na medida em que os mesmos contratos não prevêem outra forma de retribuição.

Aliás, a cláusula é tão abusiva, que nem mesmo a Requerida a cumpre com rigor, a despeito de proceder à entrega de ações a promitentes assinantes, também em contratos que continham a mesma cláusula vedando a retribuição de ações.

Esta realidade está claramente mencionada na resposta ao quesito nº 09, alínea "B", segundo parágrafo, às fls. 971/972, do volume IV destes autos.

É que, como se asseverou acima, e no contexto dos contratos em questão, outra alternativa não resta à requerida, enquanto empresa de capital aberto, de justificar o aumento do seu patrimônio, e aí inclui-se, também, os contratos do ....., quer da primeira, quer da segunda fase, e independentemente do fato de ter ocorrido dação ou doação das plantas de telefonia, à mesma, por parte da comunidade assinante, através dos municípios ou empreiteiras intermediários.

Do contrário, estaríamos diante de situação de manifesto prejuízo aos promitentes assinantes, cujas ações teriam sido negadas, em benefício dos acionistas que teriam recebido a contrapartida em ações, numa discriminação sem qualquer fundamento jurídico, senão o embasamento em cláusulas contratuais abusivas e que não se adequam ao sistema de expansão e melhoramento da telefonia, no modelo implementado, à época, pelos órgãos competentes.

Assim é que, relativamente ao pedido de reconhecimento da nulidade das deliberações das 104ª e 115ª Assembléias Gerais Extraordinárias, tem-se que para a primeira fase do ....., e nos termos da Ata da AGE 104ª, de 28/12/1995, foram atribuídas 17.717 ações tipo PNB da ....., e 17.717 ações do tipo PNC, da ....., para cada promitente assinante do .....

Já para a segunda fase do ....., conforme se depreende da Ata da AGE 115ª, de 21/12/1998, foram atribuídas 12.980 ações da ..... para cada promitente assinante do ....., a teor da resposta ao quesito suplementar Nº 2.

Por outro lado, as plantas telefônicas foram sendo ativadas a partir de 1989/1990, quando passou a empresa Requerida a auferir receita operacional, conforme ainda se verifica da resposta ao quesito 1.4.

Entretanto, somente em 1995 e 1998, foi que a empresa Requerida realizou aludidas assembléias, ou seja, 104ª e 115ª, para a regularização da incorporação das plantas

telefônicas, apesar de já estar administrando e recebendo receita pela operacionalização das plantas desde a sua ativação.

A irregularidade maior, e que consiste no cerne da presente questão, é que, conforme ainda o laudo pericial, e tomando-se por base o valor praticado pela concessionária, à época de início de negociação dos terminais, apurou-se uma quantidade de ações (Anexo I) superior àquelas atribuídas com base no laudo de avaliação das plantas elaboradas pela empresa Requerida, e aprovadas nas 104ª e 115ª Assembléias Gerais Extraordinárias.

Eis, pois, a demonstração da pertinência da pretensão da parte Autora, posto que passíveis de nulidade tais deliberações.

Na segunda parte da pretensão do Autor, no caso, a condenação da empresa Ré a entregar a exata quantidade de ações, tanto da ....., como da ....., que lhe seriam devidas em razão dos contratos de participação financeira que a ele foram regularmente cedidos, tem-se que o deslinde está na segunda fase da perícia, que teve como escopo a verificação da subscrição das ações que corresponderam ao aumento de capital realizado com a incorporação dos terminais e redes telefônicas, à luz dos contratos celebrados e ligados ao ....., e ainda, a verificação, se os dividendos e juros sobre o capital próprio distribuídos condizem com o número de ações.

Relativamente à quantidade de ações pleiteadas na alínea "C", da petição inicial, observa-se do laudo pericial, que se identificou como devidas ao Autor a quantidade de ações relacionadas no ANEXO I, tendo-se tomado por base, o valor praticado pela concessionária, mais uma vez à época de início das negociações dos terminais, haja vista apreciação por amostragem, das cessões. Com relação à quantidade de ações da ....., também devida ao Autor, basta utilizar a proporção da mesma forma devida com base nos termos da 110ª Assembléia Geral Extraordinária, realizada a 30/01/1998.

Finalmente, no que diz respeito ao pedido de condenação da parte Requerida, no pagamento de valores relativos aos dividendos referentes às ações postuladas, bem como dos valores devidos a título de juros sobre o capital próprio, e corrigidas monetariamente as respectivas importâncias, desde as datas dos vencimentos daquelas obrigações, com acréscimo de juros de mora vencidos e vincendos, é da mesma forma procedente, por toda a fundamentação acima exarada, sendo que no laudo pericial (Anexo E), como se tratava de fase de conhecimento, limitou-se a indicar o valor histórico de dividendos e juros sobre capital próprio, devendo o cálculo definitivo ser, a critério da parte Autora, objeto de memória de cálculos, em fase de cumprimento da sentença, ou, se optar, em liquidação por arbitramento, possibilidades estas que devem ser viabilizadas nesta sentença, diante da complexidade e extensão de números e valores.

Já com relação ao pedido da segunda autuação, número ....., tem-se que melhor sorte não assiste ao Autor, já que somente parte ínfima do seu pedido poderá ser deferida.

É que, com relação aos 756 contratos com os quais embasa as suas pretensões, ficou da mesma forma demonstrado no laudo pericial que somente quanto a 22 cessões existe a possibilidade de reconhecimento dos direitos invocados. Com efeito, daquele montante, 05 já teriam sido transferidas para o Autor, 02 tiveram suas ações negociadas pelo próprio acionista;

um total de 28 não foram transferidos, face a pendência junto à CVM, e, quanto às demais, foram também constatadas irregularidades, ora se encontrando em nome de outro cedente, ora não havendo registro dos contratos pleiteados pelo Autor.

Esta realidade é claramente demonstrada da confrontação dos anexos I e L, do laudo pericial.

Dessa forma, quanto às tais cessões, o direito do Autor não se observa delineado, como sustenta na peça exordial.

Por outro lado, no que se refere às 22 cessões relativas à 2ª fase - Congonhas, não há fundamento jurídico para a não retribuição de ações, conforme já se fundamentou acima, ou seja, a retribuição deve decorrer, obrigatoriamente, do fato de ter o assinante, ou respectivo cessionário, contribuído efetivamente para expansão e melhoramento dos serviços, alçando assim a condição de acionista, posto que assim, repete-se, é a forma de integralização de capital da empresa, e, do contrário, estaria ocorrendo aporte de capital sem a respectiva contrapartida mobiliária.

De qualquer forma, isso, por si só, autoriza o decreto de reconhecimento da nulidade da 109ª assembléia geral extraordinária, no caso, para o acertamento do direito do Autor, no que se refere àquelas 22 cessões.

Nos mais, quanto aos demais contratos, cujos pedidos restam agora indeferidos, poderá o Autor reformulá-los em nova ação, o querendo, naqueles casos em que for possível alteração no estado de fato da lide, o que não foi informado e demonstrado, até o encerramento desta instrução.

Ante ao exposto, nos termos da fundamentação acima, e quanto ao processo autuado sob o nº ....., JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados na petição inicial, para reconhecer e declarar judicialmente a nulidade das deliberações das ASSEMBLÉIAS GERAIS EXTRAORDINÁRIAS Nº 104ª, 109ª e 115ª, realizadas em 28/12/1995, 10/10/1997 e 21/12/1998, respectivamente, e CONDENAR a requerida ....., sucessora de ....., a entregar ao Autor ....., no prazo de 30 dias, a quantidade de ações, tanto da ..... como da ....., na exata correspondência de sua participação financeira, no que, o valor de cada prestação contratual, paga à vista ou em parcelas, deverá ser corrigido monetariamente desde a data dos respectivos pagamentos, até a data da conversão dos valores em ações, e, apurado o valor, deverá ser dividido pelo valor das ações da sociedade emissora, pena de multa diária no valor de R$ 10.000,00, limitando-se à multa máxima de R$ 1.000.000,00.

CONDENO ainda a requerida ..... no pagamento, ao Autor, dos valores relativos aos dividendos referentes às ações postuladas, bem como dos valores devidos à título de juros sob capital próprio, de 12% ao ano, corrigidas monetariamente as respectivas importâncias desde as datas dos vencimentos daquelas obrigações e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, vencidos e vincendos.

Finalmente, e ainda quanto ao feito autuado sob o nº ....., CONDENO a requerida no pagamento das custas e despesas do processo, assim como na verba honorária dos Doutos Procuradores da Parte Autora, a qual, levando-se em consideração a complexidade da causa e

o significativo volume de trabalho, arbitro em 15% sobre o valor total do proveito financeiro obtido pela Parte Autora, na presente ação.

Quanto ao processo autuado sob o nº ....., JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para, face às nulidades das AGEs já reconhecidas, DETERMINAR que a Parte Requerida entregue ao Autor, também em 30 dias, a exata e devida quantidade de ações da empresa requerida, correspondente às ações da ..... a que faz jus, na exata proporção do valor da efetiva participação financeira prevista nos 22 contratos celebrados, a partir dos mesmos critérios exarados na fundamentação, e, ENTREGAR ainda, com relação às mesmas 22 cessões, e no mesmo prazo, ações da ..... a que tem direito pela cisão da ....., objeto da 110ª Assembléia Geral Extraordinária, de 30/01/1998, na proporção devida, e ações da ....., na proporção de 2,793 ações dessa empresa por cada ação possuída da ....., nos termos da AGE de 21/09/2001, podendo, em ambos os casos, a Requerida optar pelo pagamento ao preço da cotação da ação na bolsa de valores.

Em decorrência, CONDENO ainda a Parte Requerida no pagamento, ao Autor, dos valores relativos aos dividendos pertinentes às ações pleiteadas, assim como dos valores dos juros sobre capital próprio, corrigidos monetariamente os referidos valores desde a data dos vencimentos de cada uma daquelas obrigações, até a data do efetivo pagamento, com acréscimo de juros de 12% ao ano e juros de mora de 0,5% ao mês.

Aplica-se, a este dispositivo, a mesma previsão de multa estabelecida para o dispositivo relativo à condenação no processo autuado sob o nº ..... .

Face à sucumbência mínima da Parte Requerida, quanto à pretensão formalizada no processo nº ....., que pague o Autor as respectivas custas e despesas, assim como a verba honorária dos Doutos Procuradores da Requerida, que arbitro também em 15% sobre o valor da vantagem financeira que obteria o Autor, caso tivesse seus pedidos sido integralmente deferidos.

No que se refere restritamente às despesas com a perícia judicial, tem-se que, embora produzida nos autos nº ....., teve como objeto os pleitos de ambos os processos, no que cada parte deverá ser onerada na medida da sucumbência respectiva, para o que é justo e adequado que se leve em consideração o número de contratos de cada feito, ou seja, respectivamente, ... e ....., para se apurar a proporção de cada responsabilidade, o que resulta, em percentagem aproximada e arredondada, de 8,00% e 92,00% para Autor e Requerida, ficando, assim, condenados nestes percentuais face ao valor total daqueles honorários periciais, com a decorrente obrigação do reembolso à parte que os adiantou.

Proceda-se às compensações cabíveis, e à liquidação, na forma já aludida na fundamentação.

Para ambos os processos, e no caso de real impossibilidade técnica do efetivo cumprimento da sentença, fica também DEFERIDO, alternativamente, o pedido de condenação da Requerida no pagamento das correspondentes perdas e danos, para a integral satisfação da Parte Autora.

Sendo crível a possibilidade de lesões a direitos coletivos, que seja remetida cópia desta decisão à Curadoria de Direito do Consumidor do Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Belo Horizonte, 08 de novembro de 2007.

Jaubert Carneiro Jaques

Juiz Titular da 4ª Vara Cível

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS

PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Execução hipotecária – Embargos do devedor – Sistema financeiro da habitação – Mutuário – Revisão de cláusula contratual – Plano de equivalência salarial		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	024.02.752131-9; 24.03.942001-3 e 0024.03.112840-8	**DATA DA SENTENÇA:**	07/10/2009
REQUERENTE(S):	Van-Dick Orsini Filho		
REQUERIDO(S):	Banco Itaú S/A		

Sentença

1. Suma do pedido da ação ordinária.

O autor sustentou que é mutuário do sistema financeiro de habitação e que celebrou contrato de financiamento com o réu, o qual deve ser revisto em decorrência das ilegalidades cometidas pelo requerido, conforme o contido na muito mais do que longa petição inicial. Disse que não foi cumprida a cláusula de reajuste das prestações, pedindo a condenação do réu a adotar obrigatoriamente o Plano de Equivalência Salarial e a refazer o cálculo do montante financiado considerando apenas os reajustes decorrentes da data base do mutuário titular do contrato; pediu ainda que, apurando-se pagamento a maior, seja compelido o banco a devolver os valores pagos a mais, devidamente corrigidos. Requer seja declarado que na transição do cruzeiro para a URV não existiu ganho real de salário, determinando-se que somente se proceda ao reajuste na prestação se ele realmente tiver tido aumento de proventos. Repetiu o mesmo pedido com relação ao Plano Collor. Postulou que fosse julgada ilegal a cobrança de coeficiente de equiparação salarial, bem como que fosse determinada a devolução da quantia paga, acrescida de juros e correção monetária, além de que seja expurgada tal cobrança das prestações futuras. Requereu que o valor percentual dos seguros observe o que foi inicialmente combinado no contrato, condenando-se o agente a devolver de quantias cobradas a maior. Requereu que fosse determinada ao réu a utilização do Sistema de

Amortização Constante na apuração da amortização do saldo devedor, procedendo-se a um recálculo de todo o financiamento. Postulou que fosse reconhecido que a partir do mês de março de 1990 os percentuais de correção monetária do saldo devedor sejam os mesmos aplicados na caderneta de poupança, bem como seja determinado ao agente financeiro que refaça os cálculos, expurgando as diferenças cobradas a maior. Pediu que à partir de março de 1991 o saldo devedor seja corrigido pelo INPC. Requereu que os juros anuais e remuneratórios sejam cobrados com base no valor contratado para os juros nominais, procedendo-se ao recálculo do saldo devedor e expurgando-se os juros efetivos, até o final do contrato de financiamento pactuado. Voltou a pedir a correção do critério de amortização da dívida, pedindo a condenação do agente financeiro a proceder primeiro a amortização e depois a correção do saldo devedor. Postulou e exclusão da cobrança de juros sobre juros. Requereu, de novo, que os juros observem o máximo de 10% ao ano, conforme pedido anterior sobre juros nominais, sem capitalização. Postulou que o réu seja condenado a ressarcir-lhe dos valores pagos a maior. Repetiu o pedido de que seja amortizado o valor pago antes da correção do saldo devedor, além de fazer novo pedido de recálculo do financiamento. Pediu a proibição do leilão extrajudicial do imóvel, alegando a inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, além da revisão judicial do contrato de financiamento. Juntou documentos (f. 48/111).

2. Suma do pedido dos embargos do devedor.

Preliminarmente, aduz a inépcia da petição inicial da ação de execução apensa, pois, o contrato de hipoteca não é título executivo extrajudicial, tornando ilíquida a via executiva, porquanto foram descumpridas as cláusulas contratuais que regulam o reajuste das prestações do contrato de financiamento habitacional. Disse que há conexão entre as ações descritas no cabeçalho, sendo necessária a suspensão da execução que lhe é movida. Argumentou que falta ao banco interesse de agir, bem como que a instituição financeira é litigante de má-fé. Aduziu que é necessária a presença da seguradora na lide. Afirmou que o banco descumpriu a cláusula que previa os reajustes conforme o plano de equivalência salarial. Repetiu toda a petição inicial da ação ordinária. Juntou documentos (f. 56/170).

3. Suma da resposta da ação ordinária e da impugnação aos embargos.

Disse o réu que o requerente não comprovou os reajustes sobre os vencimentos, bem como que não se nega a adequar a prestação às variações do salário do autor. Aduziu a legalidade do CES – coeficiente de equiparação salarial. Alegou que é legal a utilização da tabela price de amortização. Afirmou que não cobrou juros diferentes dos previstos do contrato. Argumentou que os juros não foram capitalizados e que não existe limite constitucional de remuneração. Disse que o seguro foi expressamente contratado e que é legal o reajuste do saldo devedor. Aduziu que é lítica a utilização da TR e do IPC, não havendo qualquer ilicitude nos contratos

livremente celebrados entre as partes. Requereu a improcedência do pedido inicial. O banco repetiu os seus argumentos na impugnação aos embargos de f. 174/224.

4. Principais ocorrências.

Na decisão proferida nos autos da ação ordinária o réu foi proibido de incluir o nome do autor em cadastros de inadimplentes (f. 120).

O autor impugnou a contestação e reiterou o pedido inicial (f. 201/243). Juntou documentos (f. 244/262).

A conexão de ações foi reconhecida na decisão de f. 225 da ação de embargos à execução.

O TJMG proferiu a decisão cuja cópia se encontra às f. 297/308, cassando a decisão anterior que havia deferido o pedido de inversão do ônus da prova.

O laudo pericial se encontra às f. 421/763. Os esclarecimentos pedidos foram juntados às f. 787/800.

A primeira sentença foi cassada, sob a pecha de citra petita.

As partes foram intimadas do retorno dos autos do TJMG.

5. Fundamentos.

A matéria da exceção de pré-executividade é a mesma a ser examinada nos embargos e na ação ordinária, motivo pelo qual a reputo prejudicada.

As extensas petições iniciais permitem a conclusão de que o autor pretende um acertamento do financiamento de imóvel celebrado com o réu.

Considero que o valor fundamental da segurança jurídica deve informar os contratos bancários celebrados no Brasil. Nada obstante, a ausência de um rígido marco regulatório tem levado insegurança a essa área do direito, o que se revela pelas inúmeras ações revisionais ajuizadas.

A análise da validade do combinado (1) deve seguir a orientação da jurisprudência dos Tribunais de Brasília.

A perícia apurou que não ocorreu a cobrança de juros sobre juros (f. 436; 440). Também foi apurado que a incidência do IPC de março de 1990 estava em conformidade ao contrato e as disposições transcritas na perícia. O perito afirmou que o cálculo do seguro estava de acordo com o estabelecido na legislação à época da contratação (f. 458).

Em suas considerações finais, verifica-se que o perito afirmou que o reajuste da prestação foi feito mensalmente, mediante a aplicação do coeficiente de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança; porém, à f. 478 o perito explicou que o autor teria o direito de requerer a aplicação do seu efetivo aumento salarial, o que fez em juízo, lembrando-se que não se faz necessário esgotar a via administrativa antes do ingresso em juízo, como assentou a jurisprudência.

Ora, resta firmado no STJ (2) o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Também ficou decidido que, desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação. O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. Ainda, resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6°, "e", da Lei n° 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5° da mesma lei. Precedentes.

Assim, após a leitura de todo o volumoso caderno probatório, a meu sentir a única cobrança lesiva ao autor é o critério de reajuste, diferente da categoria salarial que ele integra. Não há qualquer outra onerosidade excessiva a ser reprimida. O próprio banco disse, na contestação, que não irá se negar a enquadrar o contrato do autor na variação salarial da categoria respectiva da qual o requerente participa. Não há pretensão resistida, no que se refere ao recálculo do débito, conforme explicado à f. 478. Entendo que o banco não fez cobrança de má-fé, ausente qualquer início de prova nesse sentido. Tanto que o processo demandou demoradíssima e trabalhosa instrução.

O Supremo Tribunal Federal já considerou o leilão extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66 compatível ao atual ordenamento constitucional(3) . Com relação à execução hipotecária, não se olvide que "a execução para cobrança de crédito, fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível" (Código de Processo Civil, art. 586), sob pena de nulidade ("É nula a execução: I - se o título não for líquido, certo e exigível" – Código de Processo Civil, art. 618, I) (4) . Adiciono o seguinte precedente exarado da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO. ILIQUIDEZ. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. DISCUSSÃO. INADEQUAÇÃO PROCEDIMENTAL. NULIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. A iliqüidez do título é patente quando a apuração do quantum demanda pesquisa de fatores outros como o cumprimento total ou parcial da obrigação para se chegar ao valor exeqüendo, vez que este não corresponde àquele estampado no título. Restando demonstrado que o título não é líquido, requisito essencial para a execução, deve ser declarada a nulidade desta, nos termos do art. 618, I, do CPC" .(5)

O Juiz tem de julgar os pedidos - procedentes ou não - e não apresentar parecer avaliatório da qualidade da retórica argumentativa dos doutos causídicos.

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo procedente, em parte, o pedido inicial da ação ordinária, e o faço nos seguintes termos: determino que se proceda ao recálculo da dívida do autor observando-se, pelo agente financeiro, que o débito nominal e histórico deve ser reajustado, desde o início das contratações, com base nos índices de reajuste da categoria profissional integrada pelo autor, em substituição aos reajustes levados a efeito, a ser apurado pelo perito já nomeado. Mantenho todos demais encargos contratuais, inclusive percentuais de juros, motivo pelo qual julgo improcedentes todos os demais pedidos, em especial apreço ao valor fundamental da segurança jurídica, pois, submeto-me à orientação da jurisprudência emanada dos Tribunais Superiores. Os valores finais deverão ser apurados em liquidação de sentença, a qual deve ser custeada pela instituição financeira, que tem o dever legal de informar, de forma transparente, a licitude dos valores exigidos do mutuário.

Com relação à ação ordinária, cada parte suportará o pagamento de metade das custas processuais e os honorários de seu respectivo advogado(6) . Suspendo a exigibilidade do pagamento com relação ao autor(7) .

Consequentemente, apurada a iliquidez do débito executado, também reconheço a nulidade arguida na petição de embargos do devedor e declaro extinta, sem apreciação do mérito, a ação de execução apensa e indicada no cabeçalho da presente sentença, por falta de título executivo válido (art. 618, I do Código de Processo Civil).

Com relação à execução e aos embargos, condeno o banco a pagar as custas e despesas processuais, além dos honorários de advogado do patrono do executado, que fixo em 10% do valor atualizado da execução.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 07 de outubro de 2009.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. “A validade é a qualidade que o negócio deve ter ao entrar no mundo jurídico, consistente em estar de acordo com as regras jurídicas (‘ser regular’). Validade é, como o sufixo da palavra indica, qualidade de um negócio existente. “Válido” é adjetivo com que se qualifica o negócio

jurídico formado de acordo com as regras jurídicas", cf. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio Jurídico - existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 42.

2. AgRg no REsp 1036303/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, j. pela Terceira Turma em 02/12/2008, DJe 03/02/2009.

3. RE 223075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, j. pela Primeira Turma em 23/06/1998. "Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados."

4. STJ, REsp 946327/AL, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, j. pela Primeira Turma em 19/06/2007.

5. Apelação Cível n. 1.0702.02.010183-9/001, 17ª Câmara Cível, Rel. Des. Irmar Ferreira Campos, p. 01/02/2007.

6. Súmula 306 do STJ.

7. Art. 12 da Lei nº 1.060/50.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Financiamento de veículo – Revisão de juros ilegalmente cobrados – Factoring – Restituição em dobro - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.03.157482-5	**DATA DA SENTENÇA:**	31/07/2009
REQUERENTE(S):	Alex Floriano Neto		
REQUERIDO(S):	1) BMA Fomento Mercantil Ltda., 2) Rogérios Car Ltda. e 3) Niquelina Automóveis Ltda.		

1. Suma do pedido.

O autor pediu a revisão dos juros ilegalmente dele cobrados em decorrência da compra financiada de veículo que celebrou com as rés, bem como a devolução, em dobro, dos percentuais pagos em desacordo com o permitido pela lei. Sustentou que comprou um carro, conforme descrito na petição inicial, cujo preço foi fixado em R$ 4.000,00; porém, concordou em pagar R$ 1.000,00 de sinal mais vinte e quatro cheques de R$ 238,00, nos termos do financiamento concedido pela empresa de factoring primeira ré, perfazendo um valor muito superior ao de R$ 4.000,00 inicialmente ajustado. Disse que a ré não tem autorização legal para cobrar juros superiores a doze por cento ao ano, conforme argumentos contidos no requerimento de ingresso. Juntou procuração e documentos (f. 15/29).

2. Suma da resposta.

Preliminarmente, afirma a primeira ré que é parte passiva ilegítima para a causa, porquanto não concedeu ao autor financiamento para a aquisição de automóvel e apenas é a cessionária do crédito. Disse que o requerente anuiu ao combinado, inclusive teve ciência da cessão de crédito, não tendo havido financiamento. Argumentou que no contrato de factoring não se cobram juros, mas, sim, deságio pela compra do crédito. Alegou que não se violou a Constituição da República nem o Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Juntou procuração e documentos.

3. Principais ocorrências.

A antecipação da tutela foi deferida para que os cheques fossem depositados na secretaria, bem como para autorizar o autor a consignar, em juízo, os valores que entendesse devidos, além de proibir a inscrição do nome do requerente em cadastros de inadimplentes.

Dezoito cheques foram depositados em cartório e o autor consignou todos os valores à ordem do juízo.

A relação processual somente se formou com relação à primeira ré, tendo o processo se estabilizado sem qualquer reclamação das partes.

O autor impugnou a contestação e reiterou o pedido inicial (f. 82/99).

Foi produzida prova pericial (f. 177/179).

4. Fundamentos.

A preliminar arguida se confunde com o mérito e será objeto de um exame único com as demais razões.

Não se olvide que a vontade das partes encontra limitação na lei(1) .

Constitui fato documentado e incontroverso, que inclusive dispensaria a prova(2) , que o autor ajustou comprar um carro pela quantia de R$ 4.000,00; porém, teria concordado em pagar R$ 1.000,00 de entrada, mais vinte e quatro cheques de R$ 238,00. Ou seja, o requerente quitou o preço total do veículo com o vendedor da agência de carros e, na mesma oportunidade, assumiu perante a empresa de factoring uma dívida maior do que o valor nominal da aquisição, exatamente porque obteve crédito concedido pela primeira ré. Confiram-se os documentos de f. 18/24.

Nada obstante, o nome dado ao contrato não é relevante nem identifica a natureza da relação jurídica a que se obrigaram as partes, mas, sim, os fatos acontecidos. Conforme já decidiu o TJMG, empréstimo de dinheiro ao particular para quitação de compra feita a terceiro caracteriza mútuo e não faturização(3) . Ora, a primeira requerida não tem autorização legal para conceder financiamentos diretamente para os consumidores, pois, no Brasil, as operações bancárias têm de ser expressamente autorizadas(4) . No mesmo aresto já referido foi explicado, ainda, que os encargos financeiros impostos aos contratantes, apesar do princípio pacta sunt servanda, devem guardar sintonia com o que for permitido em lei, e, em se tratando o título executado de contrato de adesão, deve, desde a sua formação, se submeter aos princípios de ordem pública determinados pelo Código de Defesa do Consumidor.

Comprovado que o contrato celebrado burla parcial e deliberadamente a lei, dele deve ser decotada tão-somente a parte que contraria o ordenamento positivo(5) , qual seja, o percentual dos juros, que deve ser adequado ao patamar legal de 12% ao ano, além de reprimida a cobrança de má-fé(6) . Outro não é o pedido do autor. Esclareça-se que somente é devido o ressarcimento dos valores relativos a juros a maior que tiverem sido comprovadamente pagos pela parte requerente.

5. Dispositivo.

Posto isso, torno definitiva a antecipação da tutela deferida e julgo procedente o pedido inicial, nos seguintes termos: sobre o valor histórico do financiamento, R$ 3.000,00, incidirão apenas juros de 1% ao mês, desde a época da contratação, além de correção monetária, com base na tabela da Corregedoria Geral de Justiça, devendo os valores comprovadamente pagos a maior serem devolvidos, em dobro, para o requerente pela primeira requerida, conforme se apurar em sede de liquidação de sentença, com base nos parâmetros fixados nesta decisão. Após a realização do cálculo, na fase de cumprimento de sentença será deliberado sobre o levantamento dos valores depositados neste processo.

Condeno a primeira requerida, única sucumbente, a pagar as custas processuais e os honorários de advogado do patrono do autor, que fixo em R$ 1.000,00.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 31 de julho de 2009.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. Constituição da República, art. 5º, II.

2. Art. 334, III, do Código de Processo Civil.

3. Apelação Cível 2.0000.00.373894-1/000(1), Relator o Des. Guilherme Luciano Baeta Nunes, j. em 19/12/2002.

4. Art. 4º da Lei nº 4.595/64.

5. Código Civil, art. 184: “Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal.”

6. Código de Defesa do Consumidor, art. 42, parágrafo único: “O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.”

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS

PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Financiamento imobiliário – Revisão de escritura pública – Impossibilidade – Cláusula abusiva – Não configuração - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.04.423426-8	**DATA DA SENTENÇA:**	07/01/2010
REQUERENTE(S):	Rute Soares Oliveira e Luis Carlos de Sousa Oliveira		
REQUERIDO(S):	FUNCEF – Fundação dos Economiários Federais		

Sentença

1. Suma do pedido.

Os autores pediram a revisão parcial da escritura pública de compra e venda celebrada com a ré, nos seguintes termos: 1) depositar o valor de R$ 511,41, que eles consideravam o montante correto da prestação mensal devido à requerida; 2) impedir o desconto em folha da primeira requerente da prestação que estava sendo paga; 3) obstar a inscrição do nome deles em cadastros de inadimplentes, enquanto durar a lide; 4) determinar a revisão do valor das prestações, para que se observem os índices de reajuste salarial da categoria integrada pela autora virago, no percentual máximo de 39.44% do seu salário de participação, conforme contratado; 5) determinar que a TR não pode ser usada como critério de atualização do saldo devedor, que deve ser corrigido também com base na variação salarial da autora; 6) reduzir os juros para 7% ao ano; 7) declarar a ilegalidade da prática de anatocismo; 8) amortizar o saldo devedor na forma determinada pelo contrato e pelo art. 6º, letra "c", da Lei nº. 4.380/64; 9) desvincular o seguro do contrato; 10) Condenar a requerida a devolver, em dobro, os valores cobrados a maior em desacordo com a lei e com o contrato. Juntaram documentos (f. 18/58; 63/63).

2. Suma da resposta.

A ré apresentou a contestação de f. 102/113 e ofereceu resistência ao pedido inicial. Sintetizando, argumentou que não se aplica o Código de Defesa do Consumidor ao caso, bem como que não é admissível a intervenção do Poder Judiciário no contrato analisado nestes autos. Disse, ainda, que os autores não demonstraram a cobrança de valores à maior do que o contratado. Juntou documentos (f. 114/147).

3. Principais ocorrências.

A antecipação da tutela postulada foi parcialmente deferida, nos termos da decisão de f. 65/67.

Os autores apresentaram a impugnação de f. 149/155, reiterando o pedido inicial.

A prova pericial produzida se encontra às f. 214/218. As partes tiveram a oportunidade para produzir razões finais escritas.

4. Fundamentos.

A alegação de litispendência restou superada.

O valor fundamental da segurança jurídica deve informar os contratos celebrados no Brasil. Nada obstante, a ausência de um rígido marco regulatório tem levado insegurança a essa área do direito, o que se revela pelas inúmeras ações revisionais de contrato ajuizadas.

Diante da quadra apresentada, a análise judiciária da validade do combinado (1) tem de apurar se alguma das partes sofreu prejuízo e/ou se o contrato contraria algum dispositivo do ordenamento jurídico.

Os devedores pretendem a modificação parcial de cláusula expressa constante de escritura pública depois de a aceitarem; porém, não afirmaram na petição inicial os pressupostos necessários, quais sejam: a ocorrência de vício social ou de vontade, que teria causado dificuldade de compreensão do conteúdo da cláusula combinada no momento da celebração da escritura pública. Também não foi alegado que o preço pago não está de acordo com os parâmetros de mercado.

Observo que a autora é economiária e o requerente varão é contador. Portanto, são pessoas capazes de prever os riscos a que se expuseram quando celebraram a escritura pública de compra e venda de imóvel objeto destes autos. Registro que a requerida não é uma instituição financeira, e sim uma Entidade fechada de previdência privada, sem fins lucrativos e com autonomia administrativa e financeira. A incidência das normas do Código de Defesa e Proteção do Consumidor já foi definida pelo TJMG.

Em verdade, não existe lei específica - compreendida como ato legislativo formal emanado do Poder competente para editá-lo - que limite objetivamente o percentual dos juros a serem cobrados dos clientes dos bancários nem a maneira do seu cálculo. Cabe aos juízes de Direito Privado fazer justiça mediante a percuciente análise de cada caso concreto, investigando se os requisitos legais de validade do negócio jurídico foram devidamente observados (2).

A meu sentir, a dívida assumida pelos autores tem de ser examinada como um todo. Considero que o contrato não pode ser analisado de maneira circunstancial, apenas sob o prisma dos encargos que não interessam aos devedores. No dia 31.03.1995 os requerente assinaram a escritura pública de compra e venda e o valor do imóvel era R$ 70.000,00. Consta à f. 72 que os requerentes pagaram R$ 8.134,00 e financiaram R$ 61.686,00, através do Clube Imobiliário da requerida (f. 73). Os autores confessaram a dívida e prometeram pagá-la em duzentos e quarenta parcelas, conforme a minuciosa descrição contida à f. 73 e 73-v. Os autores estão pagando o financiamento do imóvel em que residem. Após a leitura do caderno probatório, especialmente da prova pericial, entendo que não restou provado que o valor do financiamento pago pelos autores é superior aos parâmetros rotineiramente praticados no mercado para situações análogas a destes autos.

A meu sentir, de maneira muito especial, o dever de informar é o que verdadeiramente permite às partes celebrarem contrato de compra e venda e financiamento imobiliário de maneira responsável, realizando o princípio da liberdade de contratar e permitindo a obtenção da honestidade comercial, proporcionando previsibilidade e transparência. Lado outro, é intuitivo que apenas a cláusula contratual que consagre abusividade do preço total cobrado em detrimento do consumidor é que estaria, em tese, contrariando a lei, podendo ser objeto de controle na decisão judicial que aprecie a sua validade. Ainda, o suposto excesso deve ser apurado levando-se em consideração não apenas um dos vários ingredientes que compõem o preço, mas, sim, a natureza da operação, o valor total e histórico do crédito concedido, o montante dos juros e demais encargos cobrados e a duração do contrato, com o intuito de se calcular, com base nos referidos parâmetros, se o valor cobrado pela instituição credora é compatível com a realidade brasileira.

Na hipótese, entendo adequado decidir pela manutenção do originariamente contratado, em prestígio ao princípio que recomenda a conservação do negócio jurídico, porque se atingiu a função social prevista na lei, consistente na validade do conteúdo material contratado e não restou provada onerosidade excessiva.

Para melhor ilustrar a presente fundamentação, frise-se, adiciono que o art. 4º, item 2, Diretiva 93/13 do Conselho da Comunidade Econômica Européia, de 5 de Abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, determina que a avaliação do caráter abusivo das cláusulas não incide nem sobre a definição do objeto principal do contrato nem sobre a adequação entre o preço e a remuneração, por um lado, e os bens ou serviços a fornecer em contrapartida, por outro, desde que essas cláusulas se encontrem redigidas de maneira clara e compreensível (o destaque em itálico é da sentença).

Resta firmado no STJ (3) o entendimento no sentido de que, desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação. O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não

fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. Ainda, a Segunda Seção do STJ adota o entendimento de que o art. 6°, "e", da Lei n° 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5° da mesma lei. Precedentes.

O egrégio TJMG, no julgamento da Apelação Cível nº. 1.0024.04.200555-3/001(1), número CNJ: 2005553-46.2004.8.13.0024, realizado em Relatora a Des. Márcia de Paoli Balbino, j. em 09/02/2007 já decidiu que se aplicam às entidades de previdência privada as normas do Sistema Financeiro da Habitação, quando estas celebrarem contratos de financiamento da casa própria, que a tanto estão autorizadas junto a seus associados, porque equiparadas às instituições financeiras. A utilização da tabela price na amortização das prestações, não caracteriza prática de anatocismo. A aplicação da taxa referencial - TR - como índice de atualização das prestações da casa própria e do saldo devedor, é possível se livremente pactuada, a partir de 1991, assim como a utilização da tabela price na amortização das prestações, não caracterizando prática de anatocismo. Não há se falar em abuso de direito, no sistema de amortização que primeiro atualiza o saldo devedor para só depois deduzir a parcela paga, método que não fere o princípio da comutatividade que rege os contratos. O CDC aplica-se somente ao contrato habitacional que lhe seja posterior, e neste caso, sendo o contrato de 1995, não cabe a redução da multa para 2%. Não configura venda casada de seguro pela instituição contratante, se é obrigatório o seguro habitacional, decorrente de imposição legal, no contrato habitacional, não tendo a parte se desincumbido de provar excessos no valor do prêmio. No seguro obrigatório habitacional o agente financeiro contrata como mandatário do segurado, com a seguradora, não se verificando venda casada.

Nesse sentido, não vislumbro a possibilidade de intervenção judicial no contrato celebrado entre as partes, pois, nos termos da fundamentação adotada na presente sentença: 1) as cláusulas da escritura pública cuja revisão se pretende observaram a transparência; e 2) apenas quando verificada a flagrante abusividade do preço da prestação cobrada pode o montante ser adequado ao patamar médio praticado pelo mercado para a respectiva modalidade contratual (4). A análise do conteúdo econômico e do proveito obtido na celebração do ajuste, ausente qualquer demonstração da ocorrência de lesão ou de outro excesso, é subjetiva e pertence ao juízo de valor de cada contratante; assim, ela não deve ser feita pelo Órgão do Poder Judiciário, sob pena de ilegal ingestão na autonomia da vontade dos contratantes.

5. Dispositivo.

Posto isso, revogo a decisão de f. 65/67 e julgo improcedente o pedido inicial de revisão de escritura pública de compra e venda de imóvel; porém, determino que na cobrança da prestação se observe exatamente o valor combinado pelas partes, o que deve ser apurado em sede de cumprimento de sentença.

Condeno os requerentes a pagarem as custas processuais e os honorários de advogado dos patronos da ré, que fixo em R$ 2.000,00. Suspendo a exigibilidade do pagamento, nos termos do art. 12 da Lei nº. 1.060/50.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 07 de janeiro de 2010.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. "A validade é a qualidade que o negócio deve ter ao entrar no mundo jurídico, consistente em estar de acordo com as regras jurídicas ('ser regular'). Validade é, como o sufixo da palavra indica, qualidade de um negócio existente. "Válido" é adjetivo com que se qualifica o negócio jurídico formado de acordo com as regras jurídicas", cf. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio Jurídico - existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 42.

2. SILVA, Carlos Frederico Braga da. A Eficácia da Boa-fé Objetiva no Negócio Jurídico de Crédito. Jurisprudência Mineira, v. 180, Jan/Mar 2007, p. 35

3. AgRg no REsp 1036303/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, j. pela Terceira Turma em 02/12/2008, DJe 03/02/2009.

4. Nesse sentido, com relação ao valor das taxas de juros, confira-se o RE nº 971.853-RS, Relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, j. em 06.09.07.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	
REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS	
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Indenização – Seguro coletivo de acidentes pessoais – Doença profissional – Lesão por esforço repetitivo – Aposentadoria por invalidez – Incapacidade laborativa - Negativa de cobertura – Cláusula contratual - Interpretação mais favorável ao consumidor - Procedência
COMARCA:	Belo Horizonte
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.02.624942-5 **DATA DA SENTENÇA:** 07/01/2010
REQUERENTE(S):	Mário Cândido Aguiar da Fonseca
REQUERIDO(S):	Caixa Seguros

1. Suma do pedido.

O autor pediu a condenação da ré a lhe pagar a indenização securitária prevista na apólice celebrada em seu benefício pela Caixa Econômica Federal, sua ex-empregadora, no valor de R$ 100.000,00. Aduziu que se aposentou por invalidez acidentária perante o INSS face à doença profissional que o acometeu, conforme minuciosa descrição contida na petição inicial. Disse que a ré se recusou injustamente a lhe fazer o pagamento postulado na via administrativa, sob o argumento de que não foram preenchidos todos os requisitos necessários ao deferimento. Juntou documentos (f. 09/13).

2. Suma da resposta.

A ré ofereceu resistência ao pedido inicial com base nos argumentos da contestação de f. 19/38. Em síntese, disse que a aposentadoria por invalidez acidentária deferida ao autor pelo INSS não autoriza a procedência automática do pedido inicial, porquanto a doença do autor não equivale a acidente do trabalho para efeito de indenização securitária, mas, sim, serve apenas para a fixação do benefício previdenciário devido pela autarquia federal. Juntou documentos (f. 39/241).

3. Principais ocorrências.

O autor apresentou a impugnação à contestação de f. 242/246.

O laudo pericial se encontra às f. 268/275. Os esclarecimentos pedidos não foram prestados pelo perito, que reteve os autos por mais de dois anos.

Foram trazidos aos autos os documentos que respaldaram a conclusão médica do INSS (f. 320/340).

A prova testemunhal não foi obtida e as partes tiveram a oportunidade de apresentarem razões finais escritas.

4. Fundamentos.

Constitui fato incontroverso nos autos, conforme relatado na perícia produzida (f. 269/270), que o autor inicialmente trabalhou em uma agência de loterias, de 1968 até 1970. A partir de 1972, passou a trabalhar para a Caixa Econômica Federal, local em que permaneceu até março de 1998, época em que fora afastado do trabalho por doença do trabalho. O requerente foi submetido a tratamento médico, que não resultou na sua recuperação, tanto que ele foi aposentado por invalidez em fevereiro de 2001.

Ou seja, apesar de ter sido tratado por quase três anos, os médicos concluíram que o autor não se reabilitou nem reunia condições de regressar às suas ocupações habituais, tanto que ele foi aposentado por invalidez acidentária.

O documento de f. 10 menciona o nome de quatro médicos que trataram o autor dos males que acometeram o requerente. O próprio laudo médico produzido neste processo reconhece que o autor sentiu dor no teste ortopédico de Tinel (f. 271).

A meu sentir, o mero exame clínico realizado pelo perito nomeado pelo Juízo não pode prevalecer ante todo o histórico de doença do autor, amplamente retratado em todo o caderno probatório e nos registros do postulante perante a autarquia previdenciária federal. Ora, o autor ficou quase três anos afastado do trabalho e não foi considerado reabilitado pelo INSS. Assim, cotejando a prova, entendo que a aposentadoria por invalidez concedida ao autor é mais coerente com a situação do requerente do que a conclusão do laudo pericial oficial. Observa-se que o perito oficial não se dignou a responder os esclarecimentos, retendo o processo por mais de dois anos e não provou que pediu ao menos um exame para o requerente. Portanto, ante as informações de clínica médica que me são apresentadas neste processo para decisão, entendo mais robustas e coerentes aquelas constantes dos registros do autor perante o INSS. O só fato de o INSS ter submetido o autor a um longo período de tratamento já é mais sólido do que uma entrevista clínica feita pelo perito oficial, o qual não colaborou para a solução célere da lide.

Vários precedentes do TJMG adotaram o mesmo raciocínio jurídico assimilado como razão de decidir na presente sentença. No julgamento da Apelação Cível nº. 2.0000.00.452354-4/000(1), número CNJ: 4523544-55.2000.8.13.0000, restou decidido que a doença profissional, como a "LER", objeto da discussão nos autos, é reconhecida pelo INSS como acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91) e, como tal, se encontra acobertada pelo contrato de seguro coletivo de acidentes pessoais. Tratando de contrato de seguro, se paira dúvida quanto ao real alcance das cláusulas ali constantes, estas devem ser interpretadas em favor do segurado, conforme dispõe o art. 47 da Lei 8.078/90. As provas têm por destinatário o Julgador, que deve valorá-las segundo o seu livre convencimento (CPC 131), não estando ele adstrito ao laudo realizado por perito que nomeou, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (CPC, 436) (1) . Já no julgamento da Apelação Cível nº. 1.0105.03.081074-8/003(1), número CNJ: 0810748-95.2003.8.13.0105, foi decidido que a LER/DORT enquadra-se na cobertura securitária relativa a acidentes pessoais, equiparando-se ao acidente de trabalho, nos termos do disposto nos artigos 19, 20 e 21 da Lei 8213/91. Reconhecido o diagnóstico de LER/DORT pelo INSS, constatação que culminara na concessão da aposentadoria por invalidez do segurado, não se justifica a possibilidade sequer de perquirição sobre o pagamento do seguro contratado. É suficiente para a constatação da incapacidade laborativa permanente e total do segurado, o fato do mesmo encontrar-se impossibilitado para o exercício de idêntica função ou atividade similar daquela prestada originariamente perante o empregador (2) . No julgamento da Apelação Cível nº. 2.0000.00.367355-2/002(1), número CNJ: 3673552-61.2000.8.13.0000, foi afirmado que diagnosticada a moléstia ocupacional denominada LER, resultante de microtraumas sucessivos que ocorreram em épocas diversas no curso da relação de trabalho, fica caracterizado o acidente pessoal justificando o pagamento da indenização ao segurado (3) . Por fim, ao apreciar o recurso número 2.0000.00.444824-6/000(1), número CNJ: 4448246-57.2000.8.13.0000, o TJMG decidiu que a lesão típica do esforço repetitivo é considerada acidente de trabalho e também acidente pessoal porque prejudica o trabalhador no exercício de sua atividade funcional. Imprópria, com efeito, a pretensão de excluir-se da cobertura do seguro o pagamento de indenização a título de invalidez causada por acidente pessoal, uma vez comprovada a invalidez do segurado. Impertinente, sob a proteção do Código de Defesa do Consumidor, a avaliação da extensão da invalidez, se esta impede ao segurado o exercício de sua profissão, como reconhecido pelo INSS, ao conceder-lhe a aposentadoria (4) .

Entendo justa e jurídica a pretensão do requerente, pois, a meu juízo, o histórico do autor trazido aos autos autoriza o deferimento do seu pedido.

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo procedente, em parte, o pedido inicial, condenando a ré a pagar a autora o valor de R$ 100.000,00, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, além da correção monetária com base na tabela da Corregedoria Geral de Justiça, a partir do ajuizamento da ação, além das custas processuais e dos honorários de advogado, que fixo em 20% sobre o valor atualizado da condenação no momento do pagamento.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 07 de janeiro de 2010.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. Relator o Des. Sebastião Pereira de Souza, j. em 25/02/2005.

2. Relator também o Des. Sebastião Pereira de Souza, j. em 08/07/2009.

3. Relator o Des. D. Viçoso Rodrigues, j. em 30/09/2004.

4. Relator o Des. Irmar Ferreira Campos, j. em 07/05/2004.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS

PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Indenização por danos morais e materiais - Ação de consignação em pagamento – Julgamento conjunto – Contrato locatício - Contrato societário – Rescisão contratual – Sanção – Ausência de previsão contratual – Improcedência do primeiro pedido – Ilegitimidade ativa - Extinção do processo sem resolução de mérito		
COMARCA:	Juiz de Fora		
JUIZ DE DIREITO:	Luiz Guilherme Marques		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	145.06.326.060-1 e 145.06.295.355-2	**DATA DA SENTENÇA:**	12/07/2007
REQUERENTE(S):	Aline Pereira e Espada e outros; Tech academia Ginástica Ltda.		
REQUERIDO(S):	Dan Chor e outros; Aline Pereira e Espada e outro		

S E N T E N Ç A

RELATÓRIO – AUTOS Nº. 145.06.326.060-1

Vistos, etc.

Versam os autos nº. 145.06.326.060-1 sobre AÇÃO ORDINÁRIA onde as partes autoras pretendem a condenação dos réus por danos materiais e morais, relatando que estes incorreram em ato ilícito ao rescindirem unilateralmente contrato societário entabulado entre as partes, para a instalação e funcionamento, em Juiz de Fora, de uma academia de ginástica de notório renome. Registram que despenderam considerável soma para se adequarem aos padrões da Body Tech, conforme exigência contratual, sendo que a nominada empresa simplesmente o rescindiu, limitando-se a oferecer às partes autoras a multa contratual referente ao contrato de locação do imóvel onde funcionava a academia. Afirma ter experimentado prejuízos de ordem patrimonial, em vista da dimensão do investimento, bem como danos morais, na medida em que são pessoas conhecidas na cidade de Juiz de fora, tendo mobilizado pessoas aquilatadas, como artistas, jornalistas etc. na divulgação do empreendimento, o qual, no seu entender, veio a fracassar devido a atitude que considera arbitrária por parte dos réus. Ao final, requer a declaradas unilaterais as rescisões contratuais

envolvendo o caso, bem como o pagamento de indenizações por danos materiais e morais. Atribuiu à causa o valor de R$50.000,00. Com a inicial, juntou procuração e farta documentação.

Despacho inicial à f. 172.

Regularmente citados, os réus contestam, argüindo, preliminarmente, carência de ação, asseverando que os autores deram plena e geral quitação a todas as obrigações assumidas no termo de compromisso celebrado entre as partes em 02/03/2004, portanto estando as mesmas extintas, consequentemente fazendo com que a ação perca seu objeto. Ainda em preliminar, alegam a falta de documentos indispensáveis à propositura da ação. No mérito, discorre acerca dos motivos que os levaram a consignar o pagamento da multa contratual locatícia e ajuizamento da ação de consignação em pagamento em apenso aos autos nº. 145.06.326.060-1, bem como sobre os motivos que os levaram a encerrar suas atividades nesta cidade. Alega não ter agido de forma a acarretar prejuízos aos autores, até mesmo em razão do regime estabelecido pela Lei do Inquilinato, cujas sanções por descumprimento contratual já estão previstas e foram integralmente cumpridas pelos réus. Quanto aos danos materiais alegados, sustenta inexistirem, por carecerem de comprovação fática e, além disso, pela inauguração de uma nova academia logo após a rescisão contratual, havendo, assim, compensação dos prejuízos. De igual maneira, afirma não haver dano moral a ser indenizado, enquanto carente de comprovação, pelo que requerem a improcedência do pleito autoral. Acostaram farta documentação, procuração e substabelecimentos.

Réplica às fls. 257/264.

Instadas a especificar provas, as partes se manifestaram positivamente, sendo, então designada A.I.J., conforme despacho de f. 280- verso, a qual se realizou consoante termo de fls. 292/299. Após, as partes apresentaram suas alegações finais, em forma de memoriais.

RELATÓRIO – AUTOS Nº. 145.06.295.355-2

Cuida-se de ação de consignação em pagamento, onde TECH ACADEMIA GINÁSTICA LTDA. pretende a declaração de validade do depósito efetuado a título de multa contratual por rescisão de contrato de locação, sob a alegação de recusa injusta por parte da locadora, sustentando que a mesma está a confundir as relações jurídicas estabelecidas entre as partes, isto é, condicionando o recebimento dos valores previstos em lei para o cumprimento de relação locatícia a valores relativos a relação societária da qual as partes participaram, a qual vaio a fracassar, gerando os prejuízos inerentes à mesma. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela, ao final tornando-a definitiva, visando a declaração da validade do depósito em questão, bem como da quitação das respectivas obrigações e conseqüente extinção, julgando procedente o pedido consignatório. Juntou procuração e farta documentação.

Despacho inicial à f. 53.

Os réus contestaram às fls. 61/73, levantando preliminares de ilegitimidade ativa ad causam e carência de ação. No mérito, em síntese, invoca os mesmos argumentos de sua peça inicial nos autos da ação ordinária em apenso, requerendo a improcedência do pedido.

Réplica às fls. 264/279.

Foi requerida a produção de provas em audiência, sendo, então, designada A. I. J., consoante despacho de f. 313 – verso, a qual se realizou de acordo com o termo de fls. 339, vindo, após, apenas o memorial da parte autora.

SÃO OS RELATÓRIOS.

PASSO A DECIDIR CONJUNTAMENTE.

Feitos em ordem, sem nulidades ou irregularidades a sanar.

Inicialmente, passo a analisar a AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO (AUTOS Nº. 145.06.295.355-2).

Atento à preliminar de ilegitimidade ativa ad causam levantada pelos réus, hei por bem ACOLHÊ-LA, a uma porque o contrato locatício ao qual a consignação está ligada comporta como locatária pessoa diversa da que requer a consignação da multa em questão. Ou seja, no contrato locatício figuram como partes ALINE PEREIRA E ESPADA e DAN CHOR. E mais. É totalmente descabida a invocação da clausula sétima do referido instrumento, na medida em que o acerto ali contido não chegou a ocorrer, como bem salientaram os réus às fls. 66, em sua contestação.

No tocante à AÇÃO ORDINÁRIA (AUTOS Nº. 145.06.326.060-1), passo agora a apreciá-la.

As preliminares aventadas pelos réus não merecem prosperar. Não há que se falar em carência de ação ou falta de interesse processual, uma vez que o documento onde consta a quitação das obrigações das partes não permite concluir seguramente se tratar-se de quitação por todas as obrigações contraídas ou somente parte delas. Quanto aos documentos indispensáveis à propositura da ação, verifico que os mesmos se fazem presentes.

Assim, REJEITO AS PRELIMINARES.

No mérito, em que pese a dimensão do negócio envolvendo as partes, expressa na farta documentação acostada aos autos, a meu ver a questão demonstra-se singela.

Recorrendo à doutrina do insigne Sérgio Cavalieri Filho, em termos de responsabilidade civil, o descumprimento de um dever jurídico originário automaticamente faz nascer um dever jurídico derivado, sendo este a responsabilidade pela reparação dos danos oriundos do descumprimento daquele dever jurídico originário.

No meu sentir, não verifico qualquer conduta por parte dos requeridos que tenha descumprido qualquer dever jurídico inerente à sua posição nas relações jurídicas entabuladas entre as partes.

É sabido que o desenvolvimento da atividade empresarial comporta alguns riscos a ela inerentes, inclusive o de insucesso da mesma.

O caderno probatório carreado aos autos permite concluir que a unidade da academia BODY TECH, apesar de todos os esforços despendidos para sua instalação e funcionamento na cidade de Juiz de Fora, não vingou da forma esperada, mormente diante da comprovada inexperiência de uma de suas sócias no respectivo ramo de exploração, fato atestado por depoimento testemunhal e a todo o momento ventilado nos autos, o que fez com que os réus desacreditassem no sucesso do negócio, fato este inteligível, em razão da notoriedade e consolidação do nome BODY TECH no mercado carioca, empresa esta que possui pessoas ilustres como sócias.

Ademais, verifico que o contrato societário deixou de prever as conseqüências em caso de rescisão contratual, não havendo como este Juízo estipular qualquer sanção nesse sentido.

Os alegados danos materiais e morais, a meu ver, inexistem, pois, como já dito, alguém que decide investir em atividade empresarial deve estar preparado para enfrentar os riscos próprios. No caso dos autos, vejo que ambas as partes experimentaram prejuízos, sendo que as provas colacionadas dão conta de que a parte autora, logo após o ocorrido, teve outra academia instalada em seu espaço, sinal de que o investimento inicial não foi em vão!

E ainda, não há como vincular os contratos societário e locatício, sendo que qualquer um deles poderia continuar vigorando, independentemente da rescisão de um deles.

Posto isto, no que se refere aos autos da AÇÃO ORDINÁRIA, JULGO IMPROCEDENTE o pedido.

Em razão da sucumbência, condeno os autores nas custas e honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% sobre o valor da causa.

Quanto à AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO, ACOLHO A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM, E JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

Em razão da sucumbência, condeno a parte autora nas custas e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa.

Publique-se, registre-se e intime-se.

Determino à secretaria que providencie a autuação desta sentença em ambos os autos.

Transitada em julgado, proceda-se na forma da lei, dando-se baixa no sistema.

Juiz de Fora, 12 de julho de 2007.

LUIZ GUILHERME MARQUES

JUIZ DE DIREITO

2ª VARA CÍVEL

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Instituição financeira - Restituição – Descontos indevidos em conta-corrente – Fraude – Má-fé – Não configuração - Procedência em parte		
COMARCA:	Galiléia		
JUIZ DE DIREITO:	Túlio Márcio Lemos Mota Naves		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	07/03/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

I - SÍNTESE DOS FATOS

Dispensado o Relatório, na forma do artigo 38, da Lei nº 9.099, de 1995, segue resumo dos fatos relevantes, necessários à demonstração dos elementos de convicção.

Os Autores requerem do Réu a restituição em dobro das quantias retiradas da conta corrente, bem como do valor descontado de um empréstimo consignado, afirmando não terem sido os responsáveis pelos saques e pelo financiamento.

O Réu afirma que foram os Autores os responsáveis pelos saques e pelo empréstimo, e que os cartões magnéticos equipados com “chip” são imunes a fraudes.

Estes são os fatos, passo ao exame do direito.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Processo regular, sem nulidades a sanar. Presentes as condições da ação e os pressupostos processuais, passo ao mérito.

Os sistemas informatizados utilizados pelas instituições bancárias, sem dúvida alguma, facilitaram a vida das pessoas, agilizando sobremaneira as transações. Entretanto, inerente a este tipo de serviço é o aumento da possibilidade da ocorrência de fraudes, já que praticamente inexistente, nos dias atuais, o contato humano entre o correntista e o banco.

Não se pode olvidar, por outro lado, que a automatização dos serviços vem representando uma sensível diminuição dos custos das instituições bancárias, as quais reduziram

drasticamente seu quadro de pessoal, sendo esta medida, indubitavelmente, uma das responsáveis pela elevação dos lucros a patamares nunca vistos anteriormente.

Com estes ingredientes, é patente que os bancos assumiram o risco deste tipo de automação de serviços, integrando o risco do empreendimento. Por isso, devem se prevenir e colocar a disposição dos clientes todos os meios possíveis para evitar as fraudes, como câmeras, horário das transações, atendentes etc.

Nos presentes autos, observa-se que o banco sequer soube informar o horário das transações para se aferir se os Autores de fato comparecerem à agência. Conforme visualizado pelo Magistrado em audiência, trata-se de um casal de idosos, apresentando o Autor saúde fragilizada.

No depoimento pessoal prestado pela Autora, esta esclareceu com detalhes as operações que realiza de maneira costumeira no banco, dirigindo-se sempre ao caixa preferencial de idosos, raramente efetuando saques nas máquinas externas. Não se pode olvidar, outrossim, das dificuldades que as pessoas mais humildes e principalmente idosos, ainda apresentam ao manipular os equipamentos informatizados.

A informação trazida pela Autora em seu depoimento pessoal encontra respaldo nas demais provas carreadas, pois, de fato, os saques realizados no mês foram somente aqueles contestados nesta ação. Ademais, dias antes efetuou a Autora uma transferência de numerário da conta-corrente para a poupança, não havendo sentido em, logo a seguir, contrair um empréstimo.

Não há razoabilidade em acreditar que os Autores, pessoas idosas e hipossuficientes, tenham elaborado e premeditado este plano de fraude.

O ônus da prova nestes autos deve ser invertido e de responsabilidade do Réu, visto serem os autores infinitamente hipossuficientes ante o Requerido. E com base nisto não trouxe elementos capazes de comprovar terem os Autores praticado as transações em debate.

É de conhecimento notório a existência de quadrilhas especializadas em fraudes deste tipo, inclusive com atuação em Governador Valadares, sendo o banco também vítima.

Por fim soa falaciosa a afirmativa da preposta do Réu quanto à infalibilidade dos cartões de “chip”. Sabe-se que esta ferramenta aumenta a segurança das transações, mas não impede a clonagem, na medida em que os dados do correntista também se encontram armazenados na tarja magnética. Além do mais, infelizmente inexiste sistema informatizado imune a fraudes, cabendo às instituições o constante aprimoramento de seus serviços de modo a oferecer maior segurança aos clientes e a si próprias. A rasa alegação de que os Autores têm domicílio próximo à agência também não se revela apta a alterar a conclusão a que se chega no presente procedimento. Pela localização da residência dos Autores esta é praticamente eqüidistante às demais agências localizadas no centro da cidade e, mesmo que assim não fosse, não seria capaz, por si só, de infirmar o até agora analisado.

Lado outro, não restou configurada a má-fé ou atitude dolosa contrária ao direito pelo Réu, que, como acima mencionado, também deve ter sido vítima da fraude, razão pela qual não há que se falar em pagamento em dobro, como aventado na inicial.

III - DISPOSITIVO

Posto isso, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, nos termos artigo 269, I do Código de Processo Civil, confirmando os efeitos da tutela antecipada a f. 20 e 34, para:

1 - antecipar, de ofício, os efeitos da tutela, concedendo o prazo de 3 (três) dias úteis para que o Réu tome as providências necessárias ao imediato cancelamento do empréstimo realizado, junto ao INSS;

2 - determinar o estorno das parcelas pagas, corrigidas monetariamente desde a data dos descontos, com juros de 1% ao mês contados da citação;

3 - determinar o estorno na conta-corrente dos Autores dos valores dos saques, corrigidos monetariamente desde a data dos atos, com juros de 1% ao mês, contados da citação.

4 - fixar o prazo de 48 (quarenta e oito) horas, contados do trânsito em julgado desta sentença para o cumprimento dos itens 2 e 3, sob pena de multa diária no valor de R$ 500,00 (quinhentos reais), limitada a R$ 30.000 (trinta mil reais), a ser revertida aos Autores.

Fica autorizado o Réu a recolher da conta bancária dos Autores o valor do empréstimo cancelado, preservando o saldo bancário anterior aos saques e descontos, e eventuais capitalizações, de modo a não acarretar prejuízo aos Autores e restabelecer a situação anterior, como se nenhuma das transações tivessem sido ultimadas.

Sem custas ou honorários, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, em face da ausência de má-fé processual.

P.R.I.

Governador Valadares, 7 de março de 2008.

Túlio Márcio Lemos Mota Naves

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Restituição de quantia paga – Perdas e danos – Cumulação de pedidos – Vício oculto – Chassi de automóvel – Decadência – Configuração - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Luziene Medeiros do Nascimento Barbosa		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	22/06/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos etc.

..... e ....., devidamente qualificadas nos autos, aforaram perante este Juízo Ação Ordinária para Restituição de Quantia Paga c/c Perdas e Danos em face da ....., igualmente qualificada, alegando em síntese o seguinte:

Que adquiriram o veículo ....., ano e modelo 1996, placa ....., em 14/01/2000, pagando pela mesma R$ 37.500,00.

Sustentaram que, em 08/07/2002, uma concessionária da Ré informou-lhes a existência de uma trinca no chassi do veículo, disponibilizando o conserto por meio de uma oficina especializada, desvinculada da rede.

Declinaram os Autores que recusaram a oferta, de sorte que o problema apresentado é estrutural e deveria ser resolvido pela fabricante do veículo. Afirmaram haver notificado a Ré, a fim de que lhes devolvesse a quantia empregada no bem, à vista do defeito irremediável.

Aduziram acerca da intranqüilidade e ausência de segurança que o veículo fomentara, bem como sua imprestabilidade.

Requereram, assim, o ressarcimento pelo valor despendido à época da compra do automóvel, perdas e danos decorrentes da paralisação do bem e danos morais.

Com a inicial vieram os documentos vistos às fls. 23/49.

Citada (fls. 64), a Ré apresentou tempestiva contestação (fls. 76/109), argüindo, em preliminar, a presença da prescrição, da decadência e da impossibilidade jurídica do pedido. No mérito,

aduziriam que o defeito reclamado eclodiu quando já expirado o prazo de garantia convencional e legal; que ofereceu às Autoras a reparação da aludida trinca no chassi; que a trinca no chassi aflorou por mau uso do bem, em condições "off-road"; que a trinca era recuperável e não afetava a qualidade do veículo; enfim, que improcedem os pedidos deduzidos na exordial.

Às fls. 110/124 consta de notícia de interposição e cópia de agravo de instrumento aviado em face da decisão que inverteu o ônus da prova.

Às fls. 126/127 relata negativa de seguimento do aludido agravo.

Impugnada a peça de defesa (fls. 129/134), as partes foram instigadas quanto à produção probatória (fls. 136), sendo, em seguida, nomeado Expert (fls. 152).

Depois de apresentados os quesitos (fls. 153/158 e 198/200), sobreveio o Laudo Pericial (fls. 207/225), manifestando-se as partes com pedidos de esclarecimentos (fls. 231/243 e 245/247), que foram prestados às fls. 251/254.

Em audiência de instrução inquiriu-se uma testemunha arrolada pela Ré (fls. 294).

Apresentaram as partes alegações finais, valendo-se de memoriais (fls. 298/302 e 309/313).

ESSE O SUCINTO RELATÓRIO.

DECIDO.

Discute-se nos autos a responsabilidade do fabricante pelo fato do produto, à luz de vício estrutural aflorado no veículo ....., consistente em trinca no chassi, pretendo assim, as Autoras, serem ressarcidas do valor que dispuseram pela compra do automóvel, além de outras perdas, inclusive danos morais.

O aludido defeito aloca-se na qualidade da coisa e provém, na óptica do art. 18 do C.D.C., da concepção ou da produção do produto.

O vício de concepção pode envolver falhas de projeto quanto da escolha do material incorporado à coisa e provoca reações sistemáticas e em cadeia, eclodindo em diversos produtos da mesma natureza e série.

Por sua vez, o defeito de produção advém de falha instalada no processo de industrialização, cuja manifestação é esporádica e aleatória dentre os bens da mesma linha de montagem.

Na espécie, não se têm notícias quanto a presença de vícios relacionados ao chassi de outros automóveis ....., similares a trinca em questão, decorrendo disso a conclusão que se está diante de defeito na linha de produção.

Numa ou noutra hipótese que se apegue, está-se frente a um vício oculto pelo fato do produto que compromete sua qualidade, reparável consoante alinha o art. 18 do C.D.C., jamais perante as hipóteses tratadas no art. 12 do mesmo Codex, posto que nestas visualizam-se os danos decorrentes do fato do produto, assim entendidos aqueles advindos de acidentes gerados por defeitos dos produtos.

Pois bem. O cerne do pedido no presente embate aloja-se, como sustentado, não em um dano decorrente do defeito apresentado pelo produto, mas na impropriedade ao uso pelo fato de o chassi estar trincado, que geraria o dever de restituir a quantia paga pelo automóvel.

Nessa orientação, enfrento as preliminares levantadas na peça de resistência, quais sejam: a decadência e a prescrição do direito de reclamar pelo defeito.

Decorre do alhures exposto que o norte da pretensão deduzida neste processo foca-se na restituição do preço despendido para a aquisição do produto, na linha do art. 18, II, do C.D.C., não por danos em virtude de acidente ocasionado pelo vício de concepção ou de produção do produto (art. 12 do C.D.C.). O art. 12 encontra-se na Seção II do Capítulo IV, enquanto o art. 18 aloca-se na Seção III deste mesmo Capítulo, ambas insertas no Código de Defesa do Consumidor.

Com isso, o prazo para reclamar pelos defeitos regula-se tão somente sob a óptica do art. 26 do C.D.C., jamais pelo art. 27 do mesmo texto legal, já que este é atinente aos danos causados em função dos vícios.

Conforme orienta Zelmo Denari, na obra Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, comentado pelos autores do anteprojeto, 8ª ed., p. 230, esclarecendo acerca do prazo fixado no art. 27 do C.D.C.: "Nessa passagem, o Código disciplina a prescrição nos casos de responsabilidade por danos, vale dizer, nos acidentes causados por defeitos dos produtos ou serviços".

Definida, portanto, a esteira da observância quanto ao prazo para reclamar pelo defeito, cotejo objetivamente retórica dos autos:

O vício no chassi do automóvel é, inquestionavelmente, oculto e afeta a existência do produto, cabendo averiguar, assim, o prazo decadencial nos moldes do art. 26, § 3º, do C.D.C..

Apurou o laudo pericial, na resposta ao quesito da Ré de nº 3, que em 23/08/2002 observou-se a trinca no chassi (fls. 218). Contando deste marco o prazo decadencial de 90 (noventa) dias, a decadência operou em 23/11/2002.

Porém, as Autoras, descartando a faculdade prevista no art. 26, § 2º, I, do C.D.C. (fls. 31/34), interromperam o prazo, que retornou o fluxo a partir da resposta da Ré em 27/09/2002 (fls. 30).

Desse último dia, do conhecimento da negativa ao ressarcimento pelo valor do produto, contando-se 90 (noventa) dias, vê-se que o prazo decadencial encontrou o dies ad quem em 27/12/2002.

A ação restou proposta em 06/01/2003 (fls. 13), quando o direito das Autoras já havia caducado.

Na vertente em apreço é patente a decadência do direito para reclamar pelo vício encontrado no chassi do veículo, ainda que esse vício decorra de falha estrutural originada na concepção ou na produção da coisa.

De mais a mais, à míngua de informação trazida pelas Autoras, sustenta a Ré que o prazo de garantia convencional era de 02 (dois) anos ou 50.000 Km, o que ocorresse primeiro.

O veículo em discussão fora alienado por concessionária da Ré em 10/07/1996 (fls. 39) e a constatação do vício dera-se, conforme já explanado, em 23/08/2002, quando o odômetro marcava 119.734 km rodados (resposta ao quesito nº 3 da Ré, laudo pericial, fls. 218).

Ora, o vício oculto eclodiu depois de decorridos mais de 06 (seis) anos da venda (quatro depois de expirada a garantia), e quase 70.000 km além da garantia outorgada pela Ré sobre a qualidade do produto.

Destarte, ultrapassada a fase de preservação do bem, assim entendido como o período em que o fornecedor estabeleceu como o tempo necessário à mantença da indenidade da coisa, mesmo que aflore vício oculto no bem, não se compelirá à tomada da devolução do preço pago, a substituição do bem ou a reparação da peça.

E "isso tem uma explicação muito simples: não se pode eternizar a responsabilidade do fornecedor por vícios ocultos dos produtos ou serviços". (Autor e obra antes citados, p. 228)

Não apenas a doutrina afasta a responsabilidade eterna do fornecedor, na jurisprudência, colheita diversa não se apura:

APELAÇÃO - COMPRA E VENDA - CAMINHÃO USADO - INCIDÊNCIA CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - AGÊNCIA ESPECIALIZADA NA VENDA DE CAMINHÕES USADOS - FORNECEDOR - VÍCIO OCULTO - DECADÊNCIA - ART. 26 CDC - 90 DIAS. - Sendo a ré empresa destinada a comercializar caminhões usados, retirando seus lucros destas transações, se equipara a fornecedor, nos termos do art. 3º, submetida, portanto, às normas do Código de Defesa do Consumidor. - O prazo decadencial concedido ao consumidor para reclamar judicialmente defeitos ocultos, apresentados em bens de consumo duráveis, é de noventa dias contados da data em que se constatou a presença do vício. - A decadência opera-se de maneira peremptória, atingindo, irremediavelmente, o direito, não estando sujeita a suspensão ou interrupção. (T.J.M.G. - Apelação Cível nº ..... - Rel. Des. Dídimo Inocêncio De Paula)

INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - VEÍCULO - CDC - VÍCIO DO PRODUTO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 26 DO CDC - INEXISTÊNCIA DE DEVER DE INDENIZAR. - Ocorrendo vício de produto, é aplicável o prazo decadencial previsto no artigo 26 do Código de Defesa do Consumidor. - Constatado que o consumidor só reclamou dos vícios que entende presentes no produto adquirido após o decurso do prazo decadencial, não tem cabimento qualquer indenização. (T.J.M.G. - Apelação Cível Nº ..... - Rel. Des. Evangelina Castilho Duarte)

Grave-se que a hipótese em tela se afigura díspare daquela em que o vício eclode no período de garantia e, reiteradamente, sem resolução cabal, o defeito reaparece. Nesta vertente, a responsabilidade do fabricante se projeta mesmo depois de finda a fase contratual de preservação do produto, porque esta restou renovada até a completa satisfação da falha. Mas, consoante apurado, o defeito oculto na espécie desabrochou quando já não mais bombardeava sobre o produto a garantia prevista pelo fabricante.

Nessa mira, merece acatamento a preliminar de decadência argüida pela Ré, a qual fulmina o direito postulado pelas Autoras no que concerne a restituição dos valores despendidos para a aquisição do veículo ....., placa .....

Tocante aos demais pedidos, mesmo que pronunciada a decadência sobre aquele que os estrutura, deflui-se que a Ré se disponibilizara ao conserto gracioso do chassi do veículo (fls. 30), o qual não se dera exclusivamente pela relutância das Autoras.

Com isso, eventuais perdas e danos, quiçá morais, advieram de ato não imputável à Ré, descabendo, também, proceder os pedidos indenizatórios.

Isso posto, PRONUNCIO A DECADÊNCIA, resolvendo o mérito do processo na forma do art. 269, IV, do C.P.C., relativamente ao pedido de restituição da quantia paga pelo produto e, com suporte no art. 269, I, do mesmo Codex, JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS INDENIZATÓRIOS CONTIDOS NA EXORDIAL.

Em face da sucumbência que lhes recaem, condeno as Autoras no pagamento das custas e despesas processuais, como também em honorários advocatícios, devidos ao patrono da Ré, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado que fora atribuído à causa.

Transitada esta em julgado, nada se requerendo, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

P.R.I.C.

Belo Horizonte, 22 de junho de 2007.

Luziene Medeiros do Nascimento Barbosa

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS

PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária cumulada com exibição de documento – Caderneta de poupança - Expurgos inflacionários – Plano Collor – Procedência		
COMARCA:	Cambuí		
JUIZ DE DIREITO:	Patrícia Vialli Nicolini		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	01857-6	**DATA DA SENTENÇA:**	16/06/2010
REQUERENTE(S):	Tomé Vicente Silvério		
REQUERIDO(S):	Banco Bradesco S/A		

SENTENÇA

VISTOS, ETC...

TOMÉ VICENTE SILVÉRIO, na inicial qualificado, ajuizou a presente AÇÃO ORDINÁRIA C/C EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS contra o BANCO BRADESCO S/A, alhures qualificado, alegando que o autor era titular de contas-poupança junto ao requerido ano de 1990.

Afirma que durante o chamado “Plano Collor I”, que o expurgo fora da ordem de 44,80% para o mês de abril, 7,87% em maio de 1990 para os cruzados que não foram bloqueados.

Quanto ao “Plano Collor II”, que o valor correto devido a título de correção de seus ativos seria de 21,87%, para fevereiro de 1991.

Quer a exibição dos extratos de poupança afetos aos períodos declinados e a procedência da presente ação com a condenação do réu ao pagamento das diferenças pretendidas, devidamente atualizadas, acrescidas de correção monetária e juros remuneratórios e moratórios, além dos consectários da sucumbência.

Com a inicial vieram os documentos de fls.19/31.

A decisão de fls. 32, determinou a exibição dos documentos queridos e determinou a citação do requerido.

Citado, o requerido apresentou a extensa e exaustiva peça contestatória de fls. 36/44, alegando, em preliminar, a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento

regular do processo, ilegitimidade de parte e a prescrição do principal e juros. No mérito, alegou que procedeu toda a correção devida nos períodos correspondentes.

Com a contestação, os documentos essenciais.

Instado a se manifestar o autor impugnou todos os termos da contestação apresentada.

É o relatório, no essencial.

DECIDO.

DAS PRELIMINARES.

1) A ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento regular do processo

O art. 283, do CPC, dispõe:

"A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação".

Quanto à produção de prova documental, Ernane Fidélis dos Santos, Manual de Direito Processual Civil, Saraiva, 3ª ed., v.1, p. 417, destaca:

"Há documentos que, embora possam provar fatos, não são substanciais nem fundamentais e, em conseqüência, não são indispensáveis. O adultério pode ser causa do pedido de separação e ter como elemento de prova uma carta do cônjuge adúltero a seu cúmplice. Folheto de propaganda, propondo venda do bem, pode também servir de dado probatório importante para esclarecimento do negócio, mas não é indispensável à sua comprovação. Minutas de contrato, troca de propostas, reportagens jornalísticas, tudo pode servir de prova de fatos, sem serem documentos substanciais ou fundamentais.

Os documentos considerados dispensáveis podem ser juntados aos autos a qualquer tempo."

No caso dos autos não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando à aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, pois restou comprovado que o autor tinha conta de poupança no período vindicado, conforme reconhecido pelo réu. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeatur.

Portanto, preliminar que se rejeita.

2) Da preliminar de ilegitimidade passiva.

Sem embargos aos posicionamentos em sentido contrário, comungo do entendimento de que a instituição financeira depositante é parte legítima para responder aos presentes pedidos.

Saliente-se que cobrança efetuada é em relação aos valores que não foram bloqueados. O vínculo contratual que se estabelece, no caso de investimento em caderneta de poupança, é entre a instituição financeira e o poupador. Uma vez que o depositante deixa seus recursos no banco, cumpre a este responder pela gestão eficiente do numerário.

Não há qualquer liame obrigacional entre o depositante e o Banco Central ou a União, pessoas estranhas aos ajustes de depósitos.

Como bem exposto pelo autor em sua inicial, a ação busca o recebimento do valor que deveria ser aplicado a título de correção monetária no período acima mencionado sobre os ativos liberados até o limite de cinqüenta mil cruzados novos, cuja responsabilidade remuneratória continuou a ser dos bancos e não do Banco Central do Brasil.

Rejeito, pois, mencionada preliminar.

QUANTO AO MÉRITO.

Da prejudicial de prescrição

Em sua defesa, o requerido alegou a prescrição da cobrança do principal e dos juros nos períodos descritos na inicial.

Aplicando-se a regra do artigo 2028 do atual Código Civil, percebemos que o prazo aplicável é o do Código Civil de 1916 (20 anos); portanto, o autor propôs a ação dentro do prazo prescricional.

A cobrança não está prescrita, pois é parcela principal, e não acessória como argumenta o réu. O que está em discussão é o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. Sendo a parcela principal, aplica-se a prescrição vintenária relativa às ações pessoais do antigo Código Civil, prevista no artigo 177 deste.

Quanto ao mérito, propriamente dito, a ação é procedente.

O ponto controvertido da questão é o direito à percepção do expurgo inflacionário instituído pelos planos econômicos Collor I e II, devidamente corrigidos. O requerido se limitou ao campo das afirmações e não comprovou que tenha efetuado as correções devidas ao autor ao tempo e ao modo.

Como é sabido, no período referente aos anos de 1987 a 1991, o país atravessou séria crise financeira, havendo vários expurgos inflacionários decorrentes de planos econômicos falidos, que culminaram em grande prejuízo para todo e qualquer investidor, contribuinte ou mesmo partícipe de qualquer fundo de investimento, de poupança ou de pensão, até mesmo os contribuintes do FGTS.

O requerido afirma que não houve violação ao direito adquirido porque haveria expectativa de direito ao rendimento e não direito adquirido, uma vez que o índice de correção só seria devido ao final do ciclo.

Em todo e qualquer contrato de mútuo, ou de depósito em dinheiro, quem responde pelos juros e pela atualização do valor monetário é a parte que recebe a propriedade do bem fungível, que dele usufrui em proveito próprio, ou seja, o devedor ou depositário, o qual, depois, deverá devolvê-lo, com aqueles acréscimos, ao credor, ou depositante.

A caderneta de poupança é um contrato de depósito bancário de trato sucessivo, através do qual se obrigara o agente financeiro a creditar ao poupador, a cada mês, os juros e correção

monetária, segundo as normas vigentes no primeiro dia do prazo. De outro lado, ao poupador assiste o direito de receber os rendimentos do período, não podendo ser atingido por lei nova que venha a modificá-los.

O índice a ser aplicado como rendimento da caderneta de poupança é aquele apurado em conformidade com a inflação do mês anterior, sendo certo que o início do ciclo de trinta dias para o cômputo do rendimento implica começo do período aquisitivo referente à aplicação daquele percentual pré-determinado, razão pela qual qualquer alteração no decorrer deste prazo implica violação ao direito adquirido.

Vejamos decisão proferida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça neste sentido:

"O critério de atualização estabelecido quando da abertura ou renovação automáticas das cadernetas de poupança, para vigorar durante o período mensal seguinte, passa a ser, a partir de então, direito líquido do poupador (STJ-Rec. Esp. 34.385-2 de São Paulo)."

Na vigência dos sucessivos planos econômicos implantados pelo Governo Federal, permaneceu a inflação. Por isso a jurisprudência tem entendido que devem ser aplicados os índices que reflitam a real inflação do respectivo período e este resultado só será alcançado se a indexação for feita pelo IPC.

Encontra-se hoje superada a divergência jurisprudencial inicial sobre a inclusão da correção monetária dos índices inflacionários expurgados em decorrência dos diversos planos econômicos, pois sabido que o reajuste monetário visa, exclusivamente, a manter no tempo o valor real da dívida, mediante a alteração de sua expressão nominal; não gera acréscimo ao valor nem traduz sanção punitiva.

Além do mais, repassar para o poupador o malogro de um plano econômico caótico e mistificador, muito a gosto dos governantes daquela época, seria impor-lhe um prejuízo para o qual em nada contribuiu e que merece ser prontamente repelido pela justiça.

É remansosa a jurisprudência no sentido de que são devidas as diferenças relativas ao expurgo inflacionário pelos planos econômicos, não só no tocante em cadernetas às contas de poupança, como também ao fundo previdenciário e às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Nesse sentido :

"EMENTA : COBRANÇA – EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA – RESGATE DA RESERVA DE POUPANÇA – PERDAS EFETIVAS – RESTAURAÇÃO DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL. O expurgo de parte da inflação real, feito nos índices de correção monetária pelos sucessivos planos econômicos governamentais, causou aos titulares da caderneta de poupança perdas efetivas que cumpre sejam reparadas. As normas legais e convencionais que resultaram na aplicação de tais índices expurgados não podem prevalecer contra os princípios do justo equilíbrio e da boa-fé objetiva, que devem reger as relações contratuais. Preliminares rejeitadas, recurso principal provido e recurso adesivo não provido (TAMG – Apelação Cível n. 386.498-4, Segunda Câmara Cível, rel. Juiz Edgard Penna Amorim, J. 26/8/03)."

O pagamento de somente parte da inflação real causou aos titulares de cadernetas de poupança perdas efetivas que devem ser reparadas. Por isto, tem-se reconhecido aos titulares das contas em cadernetas de poupança, o direito à atualização do valor pelos índices da inflação real vigente ao tempo da correção, justificando-se, como medida de equidade, a sua aplicação ao caso em exame.

Quanto à exibição dos documentos, temos que ela decorre do fato de as partes terem mantido um contrato, tratando-se de documentos comuns que se encontram acautelados em seus arquivos. Portanto, patente o seu dever de exibição.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, para o fim de condenar o requerido a pagar ao autor a importância devida, mediante a aplicação dos índices devidos, descontada a porção paga administrativamente, a ser apurada em liquidação de sentença, devidamente corrigida pelo IPC, incidindo juros remuneratórios de 0,5% ao mês, a contar do pagamento a menor e moratórios no importe de 1% (um por cento) ao mês, este a contar da data da citação, bem como, à exibição dos documentos declarados na inicial.

Condeno o requerido ao pagamento das custas processuais e honorários que arbitro em 10% sobre o valor da liquidação.

PRIC.

Cambuí, 16 de junho de 2010.

Patrícia Vialli Nicolini

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação reivindicatória – Permuta de veículos – Ônus da prova - Posse injusta – Ausência de prova - Improcedência		
COMARCA:	Paraguaçu		
JUIZ DE DIREITO:	Aline Cristina Modesto da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	047209021826-5	**DATA DA SENTENÇA:**	12/12/2011
REQUERENTE(S):	Vanessa Ieli Coelho Moreira		
REQUERIDO(S):	Hamilton Daniel Santana		

S e n t e n ç a:

I) Relatório:

VANESSA IELI COELHO MOREIRA, brasileira, casada, inscrita no Cadastro de Pessoas Físicas sob o n°. 084.320.616-03, residente e domiciliada na Rua Floriano Peixoto, n°. 387, em Paraguaçu, propôs a presente Ação Reivindicatória contra HAMILTON DANIEL SANTANA, brasileiro, casado, comerciante, com endereço na Rua Governador Valadares, n°. 128, em Paraguaçu.

A autora alegou que, após o insucesso de uma permuta de veículos automotores, devolveu ao requerido um veículo Logus, sendo que, no entanto, este não lhe devolveu o automóvel Kadett SL EFI, ano 1993, de sua propriedade.

Requereu tutela antecipada a fim de que fosse determinada a imediata devolução do veículo de sua propriedade. Ao final, requereu a procedência dos pedidos iniciais, tornando definitiva a tutela antecipada, consolidando-se a propriedade do bem em suas mãos.

A autora juntou documentos às ff. 9-12.

Determinou-se a emenda da inicial a fim de que os fatos fossem esclarecidos devidamente, o que foi cumprido às ff. 14-15.

Recebida a emenda à inicial à f. 17, foi indeferido o pedido de tutela antecipada ao fundamento de ausência de provas inequívocas da alegação. Determinou-se, na oportunidade, a citação do réu.

O réu contestou às ff. 26-34, oportunidade em que suscitou preliminar de ilegitimidade ativa, já que o negócio jurídico foi realizado com o marido da autora, assim como falta de interesse processual, na medida em que se trataria de ato jurídico perfeito. No mérito, sustentou que a autora estaria omitindo os fatos realmente ocorridos, sendo que, de acordo com o avençado, a transferência do veículo se efetivaria somente após a quitação de financiamento havido em nome do réu. Requereu o acolhimento das preliminares a fim de se extinguir o feito e, em se adentrando no mérito, a improcedência dos pedidos iniciais.

Com a defesa vieram os documentos de ff. 35-46.

Réplica à contestação às ff. 48-52, oportunidade em que foram reforçados os pedidos iniciais.

Realizou-se audiência de tentativa de conciliação à f. 64. Na ocasião, foram rejeitadas as preliminares, saneando-se o feito e, ainda, foi designada audiência de instrução e julgamento, porquanto não aceita a proposta de conciliação entre as partes.

Em audiência de instrução e julgamento, ouviu-se uma testemunha arrolada pelo réu, colhendo-se, ainda, o depoimento pessoal das partes.

A autora apresentou alegações finais às ff. 85-86, reiterando os pedidos iniciais.

O requerido, por sua vez, apresentou alegações finais às ff. 90-96, reiterando o pedido de improcedência da pretensão autoral.

É, em síntese, o relatório.

II) Fundamentação:

Trata-se de ação reivindicatória de veículo, objeto de negócio jurídico consistente em permuta, ajuizada por Vanessa Ieli Coelho Moreira contra Hamilton Daniel Santana.

Inexistem preliminares a serem analisadas, porquanto aquelas levantadas na oportunidade da contestação já foram rejeitadas quando da audiência preliminar.

Sustenta a autora que a permuta dos veículos sub judice não foi cumprida pelo réu, impondo-se a devolução de seu automóvel.

Quanto aos fatos, a autora juntou documentos, dentre os quais destaco o boletim de ocorrência de ff. 10-11 e certificado de registro do veículo que lhe pertencia e que foi objeto de permuta à f. 12.

Produziu-se prova oral, colhendo-se o depoimento pessoal da autora, sendo ainda ouvidas duas testemunhas.

Em depoimento pessoal, a autora afirmou:

(...)que a depoente e o marido procuraram a 'KM Veículos' de propriedade do requerido e efetuaram uma troca do Kadett por um veículo Logus; que a diferença de preço entre os dois veículos seria financiada em nome do Vanderlei no valor de R$ 4.000,00 (quatro mil reais); que pegaram o veículo Logus; que andaram pouco no veículo Logus porque não tinha documentação; que Hamilton entregou um documento do veículo Logus, qual seja, CRLV referente ao ano de 2007; que efetuaram a devolução do veículo Logus a Hamilton porque verificaram que ele estava em nome de Adriana e financiado por uma pessoa chamada Otávio; que por este motivo não conseguiram obter a documentação do veículo Logus; que o financiamento de R$ 4.000,00 era porque Hamilton queria passar para o Vanderlei uma dívida que o carro já tinha, porém o valor das prestações que o requerido passou não batia com o valor financiado; que verificou tal diferença dois dias depois de efetuada a troca (...)

A testemunha Daniel Alves Nicolini depôs no seguinte sentido:

Que conhece o veículo Kadett descrito na petição inicial, pois este carro foi do depoente; que trocou o Kadett com Vanderlei, marido de Vanessa em troca de um Vectra; que o recibo ficou com o depoente; que entregou o recibo para Hamilton, vulgo Kit, em branco; que depois de alguns dias, Vanessa procurou o depoente com o recibo em mãos e o depoente preencheu, reconheceu firma e entregou para ela, constando Vanderlei como comprador; que em determinado dia que não se recorda, Hamilton ligou para o depoente e falou 'que estou trocando este carro que era seu, e perguntou sobre o recibo; que falou que o recibo estava com o depoente e autorizou a troca; que entregou o recibo em branco na mão de Hamilton; que dias depois conversou com Vanderlei e ele falou que tinha trocado o carro; (...) que fez a troca diretamente com Vanderlei e Hamilton não participou; que depois Hamilton e Vanderlei fizeram algum negócio, mas o depoente não sabe qual, e por isso Hamilton telefonou para o depoente perguntando se o carro estava ok e se poderia fazer a troca.

Estes os fatos.

Quanto ao direito, esclareço que a ação reivindicatória é uma ação real proposta pelo proprietário de um bem, móvel ou imóvel, contra quem o detenha injustamente, para reavê-lo com seus acessórios, frutos e indenização por danos sofridos. Em outras palavras, é a ação que o proprietário não possuidor dispõe contra o possuidor não proprietário, para ter a posse do imóvel.

Tal ação fundamenta-se no chamado direito de seqüela, expresso no artigo 1.228, caput do Código Civil, que diz: "Art. 1228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha".

A forma de o proprietário haver o que se encontra injustamente em poder de outrem consiste no manejo de ação reivindicatória, a qual deve reunir os seguintes requisitos: a prova do domínio da coisa; a prova de que o réu detenha o bem ou o possua injustamente; e a identificação pormenorizada da coisa.

Alumiando a posse injusta na ação petitória, preleciona o jurista Humberto Theodoro Júnior:

"O conceito de posse injusta, para efeito de ação reivindicatória, não é o mesmo que prevalece para os interditos possessórios. No campo da tutela interdital, qualquer posse merece

proteção, desde que não violenta, clandestina ou precária. No âmbito, porém, da ação dominial, por excelência, que é da ação reivindicatória fundada no art. 524 do Código Civil, injusta é qualquer posse que contrarie o domínio do autor e não tenha sido outorgada de forma regular" (Apelação n. 66.041, relator Desembargador Theodoro Júnior, acórdão transcrito em sua obra Propriedade e Direitos Reais Limitados - Doutrina e Jurisprudência, p. 90, n. 2).

Ainda sobre a ação reivindicatória, a jurisprudência é no sentido de que:

Exercida a posse por força de contrato verbal de permuta de imóveis, esta é justa na sua origem, não comportando a reivindicatória, que tem como um dos pressupostos a injustiça da posse. (Ap. Cív. 395.295-2/Itajubá, 7ª CCível/TAMG, Rel. Juiz José Affonso da Costa Côrtes, d.j. 26/06/2003).

Na mesma direção:

Não cabe a ação reivindicatória contra quem detém o imóvel em razão de contrato de permuta do mesmo, visto que nesse caso a posse não é injusta, não podendo em sede da referida ação ser discutida a validade de tal contrato, que prevalece enquanto não anulado ou rescindido. (Ap. Cív. 339.706-8/Nanuque, 1ª CCível/TAMG, Rel. Juíza Vanessa Verdolim Andrade, D.J 14/08/2001).

No que alude ao negócio jurídico havido entre as partes, temos que seu objeto foi a permuta de veículos. Sobre o tema em pauta, ensina Caio Mário da Silva Pereira, em sua obra Instituições de Direito Civil - Contrato, 11ª ed., Rio de Janeiro: Forense, v. III, 2003, p. 200:

'A troca, também chamada de permuta, escambo ou barganha, é o contrato mediante o qual uma das partes se obriga a transferir à outra uma coisa, recebendo em contraprestação coisa diversa, diferente de dinheiro.

Seus critérios jurídicos são os mesmos da compra e venda. Dispensamo-nos de sua análise minudente, contentando-nos com a sua menção: 1) bilateral; 2) oneroso; 3) comutativo; 4) translatício do domínio, no sentido de ato causal de transferência da propriedade, embora não a opere diretamente; 5) consensual via de regra, e só por exceção solene.'

Por fim, analisando o direito sob o prisma processual, temos que consoante regra do artigo 333 do Código de Processo Civil, cabe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, ao réu, o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

O juiz se lançará mão deste critério de distribuição de provas, quando da sentença, para a hipótese de o fato alegado não se encontrar demonstrado nos autos, a fim de dar deslinde à causa.

Pois bem. Infere-se dos elementos informativos e probatórios contidos nos autos que a autora fez negócio jurídico com o réu consistente na permuta de dois veículos, sendo que se arrependeu da contratação, batendo às portas do Poder Judiciário para reaver o automóvel alienado.

O objeto do contrato celebrado é lícito e possível, e as partes que o firmaram são capazes.

A meu sentir, ademais, a autora não se desincumbiu satisfatoriamente do ônus que lhe cabia, nos termos do artigo 333-I, do Código de Processo Civil, porquanto não demonstrou a posse injusta exercida pelo réu. Com efeito, as partes entabularam negócio jurídico consistente na troca de dois veículos. Alegando descumprimento do negócio jurídico pelo réu, a autora pretende apenas reaver o bem, sem, no entanto, desconstituir pelos meios legais o contrato de troca.

Friso, ademais, que o simples fato de o documento estar em nome da autora não é suficiente para afigurar como proprietária do veículo, visto que ela própria admitiu ter contratado a permuta com o réu, sustentando, por outro lado, que decidiu desfazer o negócio em virtude de atraso na entrega da documentação e, no entanto, não o fez de acordo com os instrumentos jurídicos e legais adequados, conforme já enfatizado.

Mediante tais considerações, não vislumbro presentes os requisitos necessários ao acolhimento da pretensão reivindicatória, de modo que esta deve ser julgada improcedente.

III) Dispositivo:

À luz de todo o exposto, JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS INICIAIS, resolvendo o mérito, na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Condeno a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em R$ 1.000,00, na forma do artigo 20, §4°, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Paraguaçu, 12 de dezembro de 2011.

ALINE CRISTINA MODESTO DA SILVA

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação revisional – Financiamento de veículo – Alienação fiduciária – Cláusula contratual – Capitalização mensal de juros – Admissibilidade – Comissão de permanência – Ausência de prova da cobrança – Limitação da margem de lucro bancário – Impossibilidade – Multa moratória e Taxa de abertura de crédito – Regularidade da cobrança – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Caratinga		
JUIZ DE DIREITO:	José Antônio de Oliveira Cordeiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0134 11 005338-3	**DATA DA SENTENÇA:**	18/01/2013
REQUERENTE(S):	Angela Vieira de Lacerda		
REQUERIDO(S):	Banco FINASA S.A.		

SENTENÇA

Vistos etc.

1. RELATÓRIO

ANGELA VIEIRA DE LACERDA, qualificada nos autos, ajuizou a presente ação revisional de contrato bancário, em face do BANCO FINASA S.A, também qualificado, aduzindo em síntese que efetuou um contrato para aquisição da propriedade de um veículo pelo modo resolúvel, contrato nº 9460846-5, cujo valor total do bem foi de R$ 9.000,00, financiados conforme informação verbal à época da contratação.

Foi paga uma entrada de R$ 6.500,00 e financiados R$ 18.000,00, divididos em 72 parcelas mensais, totalizando o valor final de R$ 38.160,00. Afirma que foram pagas 38 parcelas, no valor de R$ 531,12, somando o total de R$ 19.380,00. Afirma que entende como parte incontroversa da demanda o valor do capital emprestado, ou seja, R$18.000,00, que dividido por 72 parcelas chega-se a prestação de R$250,00. Afirma que não se encontra inadimplente com nenhuma parcela e que continuará a efetuar o depósito em juízo do valor contratado. Alega não concordar com as taxas de juros remuneratórios e demais encargos moratórios e

outras taxas. Teceu considerações sobre o direito invocado. Pediu liminar e ao final a procedência da ação, a repetição do indébito, a inversão do ônus da prova e assistência judiciária.

Juntou os documentos de f. 43/58.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido às f. 60/64.

Cópia do agravo de instrumento interposto pelo autor às f. 67/88. Informações prestadas às f. 123/4.

Decisão proferida em sede liminar de agravo de instrumento juntada às f. 101/4, concedendo a liminar ao mesmo.

Despacho, determinando a expedição de ofícios aos órgãos de proteção ao crédito, conforme decisão proferida em sede de agravo de instrumento – f. 96.

Contestação às f. 126/178, com os documentos de f. 179/91.

Impugnação às f. 195/199.

Decisão dando provimento ao agravo de instrumento juntado às f. 202/207.

Intimados a especificarem provas o requerido pediu o julgamento antecipado da lide – f. 210/211.

A parte autora pediu designação de audiência de conciliação, e caso não possível, a produção de prova pericial depoimento pessoal de representante do réu, prova testemunhal e documental – f. 213/215.

Quesitos juntados às f. 216/7.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento, onde as partes devidamente representadas por seus Procuradores, não foi possível a conciliação pedindo prazo para juntada do cálculo que entendem ser correto.

Às f. 220, consta certidão de que flui o prazo sem manifestação das partes.

É o relatório. DECIDO.

2. FUNDAMENTAÇÃO

O autor formulou pedido de discussão de juros cobrados, alegando a cobrança de juros extorsivos, na medida em que requer a revisão dos juros remuneratórios e moratórios demais encargos dito abusivos.

Inicialmente, cumpre destacar que a relação jurídica entabulada entre as partes deve ser solucionada de acordo com o que dispõe o Código de Defesa do Consumidor, uma vez que as relações existentes entre os pactuantes se enquadram na legislação consumerista, por ser o autor consumidor final do serviço e do crédito disponibilizado pelo requerido que é fornecedor daquele serviço.

Tal matéria encontra-se pacificada pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça na edição da Súmula nº 297, que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Todavia, o Código de Defesa do Consumidor se aplica somente no que couber, uma vez que existem normas específicas que regulam a atividade financeira nacional.

Em tais casos, deve o julgador fazer uma interpretação sistemática, ou seja, observar todo o ordenamento jurídico, aplicando ao caso as normas legais que mais se apropriam à espécie.

A despeito da prevalência da vontade das partes no âmbito dos contratos, certo é que tal circunstância não implica a impossibilidade de revisão de suas cláusulas pelo Judiciário, que se encontra autorizado por lei, se necessário, a podar os seus excessos, adaptando-as aos limites preconizados nas legislações de regência, suprimindo cláusula abusiva.

Analisemos, portanto cada uma das cobranças ditas abusivas pela autora.

De início, insurge-se a autora quanto aos juros remuneratórios, existentes no contrato de financiamento de bens e/ou serviços com garantia de Alienação fiduciária.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona em proclamar que a Lei 4.595/64 afastou a incidência do Decreto nº 22.626/33 (Lei de Usura) nas operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, cabendo ao Conselho Monetário Nacional o poder para limitar taxas e eventuais encargos bancários. Corrobora tal orientação a Súmula nº 596/STF: "As disposições do Decreto 22.626 de 1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional".

Tal premissa não foi alterada com o advento do Código de Defesa do Consumidor, cujos preceitos, não obstante se apliquem aos contratos firmados por instituições bancárias, devem ser interpretados em harmonia com a legislação acima mencionada.

Nessa perspectiva, doutrina e jurisprudência consagraram a juridicidade dos juros no percentual avençado pelas partes, desde que não caracterizada a exorbitância do encargo. Avalia-se, portanto, a proporcionalidade e razoabilidade da cláusula e, ainda, se há comprovação de verdadeiro desequilíbrio no mercado de consumo de crédito.

A abusividade da taxa de juros, cuja constatação teria o efeito de induzir sua ilegalidade, portanto, não decorre, automaticamente, do fato de serem estipulados acima do limite de 12% ao ano. A ilegalidade depende da demonstração cabal do excesso em relação à taxa média do mercado.

Dessa forma, tenho por bem, para aferir a proporcionalidade da taxa de juros prevista no contrato, utilizar como parâmetro da Taxa SELIC que, em setembro de 2008 (data da celebração do contrato), encontrava-se em 1,10 % ao mês.

(www.receita.fazenda.gov.br/pagamentos/jrselic.htm).

Assim, não merece revisão a cláusula contratutal que prevê os juros compensatórios, mesmo porque o contrato firmado entre as partes (f. 179/83) fixou percentual mensal de 1,55%, estando dentro do limite máximo de 5% ao mês admitido pela jurisprudência atual dominante, e que não gera qualquer abuso contratual.

QUANTO À PRÁTICA DE JUROS SOBRE JUROS (ANATOCISMO) APLICADOS À OPERAÇÃO FINANCEIRA.

O anatocismo, ou capitalização de juros, ocorre quando, após o vencimento de uma operação o credor cobra juros sobre os juros vencidos e não pagos.

Neste aspecto, muito embora a Súmula 121 do STF assevere que "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada", atualmente, a capitalização de juros vem sendo admitida pelo STJ, embasado na MP 1963-17/2000 e MP 2170-36.

O Superior Tribunal de Justiça orienta:

"Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP nº 1963-17/2000, reeditada sob o nº 2170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste" (AgRg no REsp 1068984 / MS, DJe 29/06/2010).

Segundo o STJ, nos termos do art. 5º da Medida Provisória 2170-36 é permitida a capitalização dos juros remuneratórios, nos contratos bancários celebrados após 31/03/2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17, ressalvando que referida capitalização de juros continua dependente de contratação.

Isto significa que, atualmente, o ordenamento jurídico brasileiro, permite a capitalização dos juros nos contratos bancários, no entanto, torna-se imprescindível a presença de dois requisitos, concomitantemente: que o contrato tenha sido celebrado posteriormente à 30/03/2000, (data em que a medida provisória foi editada), e que seja ela prevista no contrato.

Ainda é do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA. APLICABILIDADE. 1. Nos contratos celebrados a partir de 31/03/2000, data da edição da Medida Provisória 1963-17/2000, atualmente reeditada pela MP 2170-36/2001, é exigível a capitalização mensal de juros, desde que pactuada. Precedente: AgRg no EREsp 930.544/DF, Rel. Min. Ari Pargendler, 2ª Seção, DJe 10/04/2008. 2. Agravo Regimental improvido. (STJ - AgRg nos EDcl no REsp 733.548/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 23/03/2010, DJe 12/04/2010).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. 1. A Segunda Seção desta Corte, na assentada do dia 22/10/2008, quando do julgamento do REsp nº 1.061.530/RS, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, no sistema do novel art. 543-C do CPC, trazido pela Lei dos Recursos Repetitivos, pacificou o entendimento já adotado por esta Corte de que as instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios que foi estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33). 2. A capitalização dos

juros em periodicidade mensal é admitida para os contratos celebrados a partir de 31 de março de 2000 (MP nº 1963-17/2000), desde que pactuada. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AgRg no Ag 1045805/DF, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Des. convocado do TJAP), 4ª Turma, j. 06/08/2009, DJe 17/08/2009).

AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste. (...)." (STJ - AgRg no Ag 1116656/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 4ª Turma, j. 06/08/2009, DJe 17/08/2009).

Ressalto que a contratação da capitalização pode ser facilmente detectada através da comparação entre a taxa mensal de juros remuneratórios praticada com a taxa anual, pois através de simples cálculos aritméticos, em se multiplicando a taxa de juros mensal por 12 meses e obtendo-se resultado diverso (geralmente inferior) ao da taxa anual apontada no contrato, resta óbvia a capitalização de juros, e, portanto, convencionada, uma vez que a taxa de juros mensal não corresponde à taxa de juros anual.

Destarte, com a devida venia, em tendo sido o contrato objeto da lide pactuado em data posterior a março de 2000, e restando evidenciada a contratação pelas partes da capitalização mensal de juros, a meu aviso não há que ser afastada tal capitalização.

QUANTO À TAXA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA:

Como entendimento jurisprudencial dominante, a incidência da comissão de permanência é permitida, desde que não haja cobrança cumulada com outros encargos, especialmente juros moratórios, multa e correção monetária.

Sobre o encargo, estabelece a Súmula nº 294 do Colendo Superior Tribunal de Justiça que "não é potestativa a cláusula que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato".

Porém, tal encargo não pode ser cumulado com correção monetária, conforme o entendimento contido na Súmula nº 30 do STJ: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis", não podendo incidir também de forma cumulada com juros moratórios e multa.

Leciona Arnaldo Rizzardo, in Contratos de Crédito Bancário, 6ª ed., RT, 2003, p. 338/340:

"Firmou-se, pois, o entendimento de que: a comissão de permanência, cuja estipulação é facultada pela norma do Sistema Financeiro Nacional, em benefício das instituições financeiras, editada com apoio no art. 4º e seus incisos e art. 9º da Lei 4595/64, tem em mira a remuneração dos serviços do estabelecimento creditício pela cobrança dos títulos descontados ou caucionados ou em cobrança simples, a partir de quando se vencerem. A mesma lei básica considera as comissões do plano de 'remuneração de operações e serviços bancários e financeiros (art. 4º, IX)', atenta, aliás, ao sentido estrito da expressão que é a de 'designar a

remuneração ou a paga que se promete a pessoa, a quem se deu comissão ou encargo, de fazer alguma coisa por sua conta".

A comissão de permanência, conforme as Súmulas 30 e 294 do STJ e reiteradas decisões do mesmo Tribunal Superior, somente pode incidir após o inadimplemento, sendo vedada a sua cumulação com correção monetária, cláusula penal, e/ou juros moratórios.

Assim, caso verificada a cobrança da comissão de permanência juntamente com correção monetária, multa e juros de mora, impõe-se a extirpação dos demais encargos, mantendo-se a cobrança da comissão de permanência.

No caso em apreço, ante a perfunctória análise dos autos, verifico que no contrato objeto da lide, não consta em nenhuma cláusula do sobredito contrato de alienação fiduciária a cobrança de comissão e permanência, razão pela qual carece o pleito autoral quanto a este ponto.

QUANTO AO SPREAD EXCESSIVO:

O autor formula, ainda, pedido de vedação de qualquer lucro superior a 20% da diferença entre o que a instituição financeira capta no mercado e o que cobra, o denominado spread bancário.

Nos termos do disposto na Lei nº 4595 de 1964, o spread bancário recebe regulamentação do Conselho Monetário Nacional e do BACEN, sendo certo que é permitida a contratação de taxa de juros superiores à Lei de Usura.

Com efeito, torna-se incabível e inviável a intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas do Governo, que regulam o spread bancário, elevando-o ou reduzindo-o.

Destarte, limitar a margem de lucro (spread bancário) é o mesmo que impedir o pleno exercício da atividade bancária, regida pelo princípio da livre iniciativa, que tem como objetivo principal receber e concentrar capitais, comercializando-os através de operações de crédito.

Sobre o assunto:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - APELAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO BANCÁRIO - PRINCÍPIO DA UNICIDADE RECURSAL - NÃO-CONHECIMENTO DA DUPLA APELAÇÃO -CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE NO QUE COUBER - CONTRATO POR ADESÃO - LEGALIDADE - LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS CONTRATADA - NÃO-OCORRÊNCIA - SÚMULA 596/STF - CLÁUSULA MANDATO - CONTRATAÇÃO - LICITUDE - SPREAD E MARGEM DE LUCRO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - TABELAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS - ADMISSIBILIDADE. (...) Sendo vedado ao Poder Judiciário intervir em atos do executivo revestidos dos princípios constitucionais da legalidade, moralidade e razoabilidade, não há se falar em tabelamento da margem de lucro e do spread praticados pelas instituições financeiras, autorizada por ato discricionário do poder executivo." (TJMG; 1.0024.03.941656-5/001(1); Rel.ª Des.ª Márcia de Paoli Balbino, j. 17/11/2005, pub. 09/02/2006).

"REVISÃO DE CONTRATO - DECISÃO CITRA PETITA - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - CDC -JUROS - LIMITAÇÃO - ANATOCISMO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - SPREAD BANCÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - MULTA MORATÓRIA. (...) Não há falar em limitação do spread bancário, já que as instituições financeiras são empresas do setor privado, regidas pelo princípio da livre iniciativa, sendo-lhes assegurado o direito à percepção de lucros como prêmio pelo risco que correm ao emprestar valores a seus clientes." (TJMG; 1.0145.05.237148-4/001(1); Rel.ª Des.ª Evangelina Castilho Duarte, j. 06/11/2008, pub. 10/03/2009).

De igual forma, no caso em tela, analisando atentamente o contrato acostado à f. 179/81, verifica-se que não há cláusula autorizando a cobrança do spreed bancário, razão pela qual a incidência do referido encargo não merece guarida, portanto, o reclamo não merece acolhimento, no ponto.

QUANTO À MULTA MORATÓRIA DE 2%

Como já dito linhas volvidas, tornou-se unânime o entendimento de que o Código do Consumidor aplica-se às instituições financeiras.

O Código de Defesa do Consumidor estipula o percentual de 2% (dois por cento) para a multa moratória (CDC, art. 52, §1º), sendo considerada abusiva e nula de pleno direito (CDC, art. 51, §1º) a cláusula que estipular multa acima desse patamar.

Portanto, a multa contratual moratória contratada encontra-se dentro da previsão legal.

Eis um significativo julgado do e. Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

"A jurisprudência mais recente, inclusive do STJ, vem consagrando o entendimento de que mesmo os bancos devem pautar-se pelas diretrizes do Código de Defesa do Consumidor. O produto, nesse caso, é o dinheiro ou o crédito, bem juridicamente consumível, sendo o banco fornecedor; e consumidor o mutuário ou creditado. Cuidando-se de matéria de ordem pública, a multa moratória é de ser minorada, ex officio, de 10 para 2% do saldo devedor, de sorte a amoldar-se ao §1º do art. 52 do Estatuto do Consumidor. (Apelação cível nº 98.005176-2, Rel. Des. Pedro Manoel Abreu).

A multa moratória foi expressamente pactuada, e não havendo cumulação com cobrança de comissão de permanência, torna-se possível sua aplicação, inexistindo abusividade a ser declarada.

QUANTO A COBRANÇA DE TARIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO (TAC):

No tocante à insurgência contra a nulidade na cobrança da tarifa de abertura de crédito (TAC) de igual forma não merece prosperar o pedido.

De fato, a jurisprudência recente do Colendo Superior Tribunal de Justiça entende como legal a cobrança dessas tarifas, desde que não representem vantagens exageradas ao agente financeiro.

Veja-se:

As tarifas de abertura de crédito (TAC) e emissão de carnê (TEC), por não estarem encartadas nas vedações previstas na legislação regente (Resoluções 2303/1996 e 3518/2007 do CMN), e ostentarem natureza de remuneração pelo serviço prestado pela instituição financeira ao consumidor, quando efetivamente contratadas, consubstanciam cobranças legítimas, sendo certo que somente com a demonstração cabal de vantagem exagerada por parte do agente financeiro é que podem ser consideradas ilegais e abusivas, o que não ocorreu no caso presente (REsp 1246622/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 11/10/2011, DJe 16/11/2011).

A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário e a vedação à cobrança das taxas denominadas TAC e TEC dependem da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado e da comprovação do desequilíbrio contratual (AgRg no REsp 1061477/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 4ª Turma, j. 22/06/2010, Dje 01/07/2010).

Assim, à luz da jurisprudência do STJ, digo que, não havendo vantagem exagerada na hipótese em exame, não há que se falar em abusividade na cobrança da taxa contratada. É exatamente o caso dos autos.

QUANTO A TAXA DE BOLETO BANCÁRIO

Verifico, que quando da contratação, ficou convencionado que o pagamento dos valores devidos pela parte autora seria feito mediante boleto bancário, não havendo notícia nos autos de tal cobrança, não se desincumbindo o autor de provar que o mesmo fora contratado.

Nestes termos, mais uma vez não comprovou o autor que a cobrança tenha ocorrido, razão pela qual não há que se falar em ressarcimento.

O autor, ainda na sua peça inaugural, solicitou apresentação do contrato, com toda evolução da dívida, e apresentação de extratos bancários, a fim de periciamento.

Mesmo não havendo impugnação, foi oportunizado ao autor a produção de outras provas tendo o requerente expressamente requerido o julgamento da lide através de sentença, conforme f. 112.

Sobre o tema, é jurisprudência:

"... O cerceamento de defesa não resta caracterizado, quando há expresso requerimento de julgamento antecipado da lide, por importar em preclusão consumativa...". TAMG, AC nº 383.924-7, Rel. Des. Manuel Saramago, 7ªCC., j. 22/05/2003.

Nestes termos, não se desincumbiu de seu ônus probante.

Com efeito, mesmo nos casos especiais, submetidos à norma protetiva do consumidor, cabe a requerente observar o ônus que lhe impõe o art. 333, I, do CPC, o que não ocorreu na espécie.

Mesmo diante de pedido de inversão dos ônus da prova, entendo que permanece ao encargo de quem alega, a incumbência de demonstrar a plausibilidade de sua argüição.

Isto porque, tem sido cada vez mais comum a apresentação, perante o Judiciário, de pedidos de revisão de cláusulas de contratos firmados com Bancos, ao fundamento de abusividades neles existentes, esperando o postulante obter a reforma dos termos de regência do negócio, pela simples aplicação do digesto consumerista à avença questionada.

Esquecem os consumidores, contudo, que nem sempre a livre estipulação de taxas, percentuais e outros encargos implicam, por si só, iniquidades ou ganho excessivo por parte da instituição financeira, sendo certa a necessidade de o pleiteante demonstrar, ainda que minimamente, o direito perseguido, a fim de transferir à parte contrária o encargo de elidir esta alegação, o que, não ocorrendo, impede que o julgador promova as desejadas alterações.

A jurisprudência confirma:

"... Incumbe ao autor o ônus da prova quanto aos fatos constitutivos do seu direito. Na hipótese do art. 6º, VIII, do CDC, cabe ao juiz decidir pela inversão do ônus da prova se forem verossímeis as alegações ou hipossuficiente o consumidor...". Ap. 418.691-4, Rel. Des. Mariné da Cunha, j. 11/03/2004.

A suposta abusividade deveria ser demonstrada através de perícia por profissional, sob o manto do contraditório.

Logo, não tendo a autora demonstrado qualquer indício de verossimilhança de suas alegações, não está o juízo obrigado à produção de provas, quando oportunizado ao autor fazê-las.

A suposta abusividade deveria ser demonstrada através de perícia por profissional, sob o manto do contraditório, ou mesmo com a juntada aos autos das tabelas obtidas junto ao BACEN que registram a taxa média de mercado praticada pelas instituições financeiras em operações de crédito da mesma espécie, pois bastava o autor ter entrado no site do Banco Central (http:// www.bcb.gov.br) para ter acesso à taxa média de mercado.

Logo, não tendo o autor demonstrado qualquer indício de verossimilhança de suas alegações, não está o juízo obrigado à produção de provas, quando oportunizado ao autor fazê-las.

Constitui regra de interpretação de que é vedado ao intérprete restringir aonde a lei não restringe. Como a lei prevê nos contratos de alienação fiduciária os encargos regulamentados pelo Banco Central, sem nada excepcionar, cabe ao Poder Judiciário coercitivamente assegurar o cumprimento da lei. Assim, é imperiosa a improcedência do pedido inicial.

Registro, ao fim, que diante das provas existentes no bojo dos autos, todas as questões pertinentes e relevantes ao deslinde da vexata quaestio foram devidamente enfrentadas, decorrendo meu livre convencimento, mesmo diante da confusa peça exordial.

É que, consabido que muito embora do Juiz se exija que fundamente suas decisões, notadamente a sentença prolatada ao final do processo, onde deve transparecer o exame do quadro probatório trazido para os autos. Não está obrigado, todavia, a responder minudentemente a todas as questões de mérito deduzidas pelas partes, como se tratasse de um jogo de perguntas e respostas em que umas e outras devessem constar do texto individualizadamente, item por item.

"AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE PEÇA ESSENCIAL. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. 1. Impossível a verificação de ofensa ao art. 535, I e II, pois não consta nos autos a petição dos embargos declaratórios que, no presente caso, constitui peça essencial, de acordo com a súmula n.º 288-STF.

2. Violação dos art. 128, 458, II, 535, I e II, do Código de Processo Civil não configurada. O julgador não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão. (...)" (AGA 288.707-SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. em 24/04/2001, DJ 25/06/2001, p. 189).

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo improcedente os pedidos formulados por ... contra ..., com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Condeno o autor, ainda, nas custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a mesma suspensa, vez que deferida a assistência judiciária.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Caratinga, 18 de janeiro de 2013

JOSÉ ANTÔNIO DE OLIVEIRA CORDEIRO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação revisional – Cláusula contratual – Financiamento de veículo – Abusividade dos juros moratórios e remuneratórios – Abstenção de inclusão no cadastro de inadimplente – Acordo extrajudicial – Homologação judicial – Extinção do processo		
COMARCA:	Caratinga		
JUIZ DE DIREITO:	José Antônio de Oliveira Cordeiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0134 12 004626-0	**DATA DA SENTENÇA:**	05/08/2013
REQUERENTE(S):	Maria Auxiliadora da Silva Martins		
REQUERIDO(S):	BV Financeira S/A Crédito Financiamento e Investimento		

SENTENÇA

Vistos etc.

1. RELATÓRIO

MARIA AUXILIADORA DA SILVA MARTINS, qualificada nos autos, propôs ação revisional de cláusulas contratuais em desfavor de BV FINANCEIRA S/A CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO também qualificado, aduzindo em síntese que efetuou um contrato para aquisição da propriedade de um veículo Moto Honda/CG 124 FAN ES ano/modelo 2010/2010, cujo valor total do bem era de R$ 7.500,00; que foi pago uma entrada de R$ 1.000,00 e financiado R$ 6.500,00, dividido em 48 parcelas mensais de R$263,30, totalizando o valor final de R$ 12.638,40.

Afirma que foram pagas 18 parcelas somando o total de R$ 4.739,40. Afirma que vem pagando o valor das parcelas contratadas. Alega não concordar com as taxas de juros remuneratórios e demais encargos moratórios e outras taxas. Teceu considerações sobre o direito invocado.

Pediu liminar para pagamento do valor que entende devido, bem como abstenção de lançamento da autora nos Órgãos de Proteção ao Crédito, e ao final a procedência da ação, a repetição do indébito, a inversão do ônus da prova, assistência judiciária, a exibição do extrato 9 de operação de empréstimo, bem como a discriminação de todos dados que oneraram o contrato, relativos ao financiamento.

Juntou os documentos de f. 22/35.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido às f. 36/39.

Manifestação da parte autora, depositando comprovante das parcelas dos meses de fevereiro e abril – f. 42/43 com os documentos de f. 44/45.

Contestação às f. 50/69, com os documentos de f. 70/73.

Impugnação às f. 76/92.

Intimados a especificarem provas a parte autora pediu produção de prova pericial – f. 95, com os quesitos de f. 96/97.

O Banco requerido, veio aos autos informar que foi feito acordo amigável. Pela qual requer a extinção do processo – f. 99.

É o relatório. DECIDO.

2. FUNDAMENTAÇÃO

A autora formulou pedido de discussão de juros cobrados, alegando a cobrança de juros extorsivos, na medida em que requer a revisão dos juros remuneratórios e moratórios demais encargos dito abusivos.

Considerando que as partes compuseram o eventual conflito de interesses, e que o acordo foi lavrado entre partes capazes e tem objeto lícito.

Considerando a petição de f. 99, em que o autor informa ter havido acordo entre as partes, não conheço do pedido, por perda do objeto.

Considerando, também, que não vislumbro prejuízo para qualquer das partes ou terceiros

3. DISPOSITIVO

Homologo por sentença o acordo celebrado para que surta os devidos efeitos legais, consequentemente, julgo extinto o presente processo, com resolução do mérito nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil.

Custas e honorários advocatícios conforme avençado.

P.R.I.

Cumpra-se.

Caratinga, 05 de agosto de 2013

JOSÉ ANTÔNIO DE OLIVEIRA CORDEIRO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS

PALAVRAS-CHAVE:	Ação revisional de contrato – Cédula de crédito rural – Securitização – Direito do devedor - Procedência		
COMARCA:	Serro		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	7974/02	**DATA DA SENTENÇA:**	24/09/2002
REQUERENTE(S):	Jairo José de Oliveira e outros		
REQUERIDO(S):	Banco do Brasil S/A		

Vistos, etc.

SENTENÇA

I - HISTÓRICO

Jairo José de Oliveira e outros, já qualificados e através de advogado, cujo instrumento de mandato encontra-se à f. 12, ajuizaram em face do Banco do Brasil S/A, também qualificado e representado por advogado, a presente ação ordinária de revisão contratual e securitização, com pedido de antecipação de tutela.

Sustentaram que exploram a pecuária e celebraram com o réu a cédula de crédito rural nº 98/01004-2, emitida em 30.03.1998, no valor de R$ 21.650,00, a vencer no dia 31.10.2004, sendo que os recursos obtidos foram aplicados no financiamento da atividade. Disseram que, após o questionamento judicial do seu contrato, o saldo devedor atinge a importância de R$ 37.989,07, conforme planilha inclusa. Aduziram que fazem jus à securitização do seu débito, nos termos da legislação expressamente mencionada na petição inicial, tendo o banco se recusado a fazer o enquadramento administrativamente. Requereram a antecipação da tutela, sob o argumento de que mister se fazia o depósito da quantia equivalente a 10,38% do débito para aquisição dos títulos da dívida pública a fim de garantir o capital a ser renegociado, bem como que era necessária a abstenção do banco de incluir os nomes dos autores em cadastros de inadimplentes, intimando-se o réu para reservar os Títulos do Tesouro Nacional necessários à garantia do principal e tomando todas as medidas necessárias a assegurar a securitização da dívida. Pediram a suspensão da praça designada na ação de execução aforada com base no

título objeto da ação. Postularam a citação do réu e a procedência do pedido inicial, convalidando-se a tutela antecipada e compelindo-se o banco a renegociar a cédula de crédito rural nos termos descritos no item 3 da f. 10 da petição inicial, bem como se condenando o réu a pagar as custas processuais e os honorários de advogado. Juntaram documentos (f. 12/77).

A antecipação da tutela foi deferida através da decisão de f. 79/82, tendo sido comprovado a realização do depósito determinado à f. 85.

O laudo de vistoria da EMATER encontra-se à f. 86. A procuração outorgada pelo autor Edmar Adir Dumont foi levada ao processo (f. 91).

O Banco do Brasil interpôs Agravo de Instrumento contra a decisão que concedeu a antecipação da tutela (f. 93/111).

O réu apresentou a contestação de f.113/136, argüindo, preliminarmente, carência de ação, porquanto os autores não juntaram aos autos com a petição inicial prova documental de que aplicaram corretamente o capital obtido no financiamento rural celebrado. Sustentou a incompetência do Juízo da Comarca do Serro, posto que os recursos do FAT são oriundos do patrimônio do trabalhador (PIS/PASEP), podendo haver o comprometimento da administração do Programa de Seguro Desemprego e evidenciando o interesse da União na lide, pedindo a denunciação da lide do Conselho Deliberativo do FAT – CODEFAT, com base no art. 70, III, do Código de Processo Civil, com o intuito de resguardar o seu direito de regresso em caso de condenação. Afirmou que não está obrigado por lei a proceder ao alongamento das dívidas, mas apenas autorizado, bem como que os autores não comprovaram o preenchimento dos requisitos para o enquadramento do seu débito no PESA. Disse que apenas as operações realizadas com recursos do FAT geridos pelo BNDES podem ser alcançadas pelas disposições legais que regulamentam a securitização, bem como que não há comprovação de que os autores aplicaram o crédito obtido na finalidade proposta. Juntou documentos (f. 137/165).

Os autores reiteraram os termos da petição inicial na impugnação de f. 167/176.

As partes postularam o julgamento antecipado da lide, manifestando expressamente que não tinham interesse na conciliação (f. 180-V e182).

É o relatório. Passo a decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO

A preliminar de carência de ação, em conseqüência de os autores não terem levado ao processo, juntamente com a petição inicial, documento comprovador de que não houve desvio de finalidade do crédito rural, não merece acolhida.

É mais do que conhecida lição de Pontes de Miranda de que, quando o Juiz examina provas, necessariamente decide o mérito da lide.

Assim, a possível ausência de prova documental jamais pode levar ao reconhecimento de carência de ação, por se tratar de matéria de mérito e que deve ser objeto de exame com as demais alegações de fundo.

Rejeito a preliminar de carência de ação.

Ainda preliminarmente, sustenta o banco que o Juízo da Comarca do Serro é incompetente para julgar a presente demanda, pois, como os recursos do FAT são oriundos do patrimônio do trabalhador (PIS/PASEP), podendo haver o comprometimento da administração do Programa de Seguro Desemprego, o que evidencia o interesse da União na lide, sendo necessária a denunciação da lide do Conselho Deliberativo do FAT – CODEFAT, com base no art. 70, III, do Código de Processo Civil, com o intuito de resguardar o seu direito de regresso em caso de condenação.

A denunciação da lide só é obrigatória se, por força da lei ou do contrato, o denunciado estivesse obrigado a indenizar regressivamente ou garantir o resultado da demanda, o que não é a hipótese dos autos. “In casu”, trata-se de relação de direito privado, cédula de crédito rural envolvendo particulares, não tendo sido restado demonstrado o interesse de terceiro na demanda. Ainda quanto a esta matéria, deve-se salientar que a denunciação da lide ao CODEFAT mostra-se incorreta, visto que, nos termos do art. 1°, §2°, da Lei 9.138/95, deverá ser providenciada pelo Executivo, e não pelo CODEFAT, "a alocação de recursos e a suplementação orçamentária necessárias à subvenção econômica de que trata este artigo".

Rejeito a incompetência deste Juízo da Comarca do Serro, bem como o pedido de denunciação da lide apresentado pelo réu.

Trata-se, à espécie, de ação ordinária de securitização de crédito rural.

Considera-se que não pode prevalecer o entendimento de que a securitização é uma faculdade estendida ao banco, pois todas as operações financeiras necessariamente submetem-se ao permitido pela lei.

A Lei 9.138/95, em seu art. 5º, autoriza as instituições financeiras "a proceder ao alongamento de dívidas originárias de crédito rural", através de recursos do Tesouro Nacional (art. 6º), para atender as dificuldades econômicas enfrentadas pelos produtores rurais.

É sabido que as operações financeiras de crédito rural não são realizadas ao alvedrio dos contratantes e têm de ser autorizadas por lei para que possam ser realizadas, sendo que, no caso, referida autorização é concedida com recursos públicos e para atender aos interesses sociais. Assim, a securitização da dívida constitui um direito do devedor rural e não mera faculdade dos bancos.

O entendimento da jurisprudência é de que a securitização é um direito do devedor, “verbis”:

“CRÉDITO. RURAL. SECURITIZAÇÃO. DIREITO DO DEVEDOR E NÃO MERA FACULDADE DO BANCO.

- Segundo o disposto na Lei nº 9.138, de 29.11.95, o alongamento da dívida constitui um direito do devedor rural e não mera faculdade dos bancos. Precedentes. Recurso especial

conhecido e provido parcialmente (RESP 227587/SP, publicado no DJ de 19/11/2001, p. 278, Relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Barros Monteiro, julgado em 14/08/2001 pela Quarta Turma).

Em diversos precedentes, ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado da Corte, afirmam que não se trata de faculdade o benefício previsto na Lei n° 9.138/95 (RESP 286180/GO, DJ de 01/10/2001, p. 210, Relator o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 20/08/2001, pela Terceira Turma).

Os autores têm direito a securitização da dívida porque preenchem os requisitos da Lei nº 9.138/95 e da Resolução nº 2.471/98, quais sejam: 1) trata-se de crédito rural celebrado em 30.03.1998; 2) os juros pactuados são 6% (seis por cento) ano; 3) não há prova de que houve desvio de finalidade, que incumbia ao réu produzir, nos exatos termos do art. 333, II, do Código de Processo Civil, por se tratar de defesa indireta; antes o contrário, existe laudo de vistoria da EMATER concluindo que o numerário foi aplicado na atividade rural (f. 86), constatando que existem “uma área formada de Brachiaria correspondente a aproximadamente 85% do total da área” (sic.); 4) os requerentes postularam administrativamente o alongamento da dívida; e 5) depositaram a importância correspondente a 10,38% do saldo devedor para aquisição de Títulos do Tesouro Nacional.

A Lei não exige que seja parte na operação o BNDES, como alega o banco. Estabelece o inciso III, art. 5°, da citada lei, que as operações deverão ter sido "realizadas com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) e de outros recursos operadas pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES)". Ou seja, tanto as operações realizadas com recursos do FAT, quanto aquelas operadas pelo BNDES, tornam possível a incidência da norma. Caso contrário, não haveria sentido na especificação do FAT no dispositivo, bastando apenas referir-se aos recursos operados pelo BNDES.

III – CONCLUSÃO

Posto isso, confirmo a antecipação da tutela concedida e julgo procedente o pedido inicial, nos exatos termos em que se encontra redigido o item 3 da f. 10 da petição inicial, condenando o réu a pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, levando em consideração que os honorários devem ser fixados em remuneração compatível ao trabalho do advogado e ao tempo exigido para o seu serviço, bem como o conteúdo econômico da demanda.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Serro, 24 de setembro de 2002.

Carlos Frederico Braga da Silva

Juiz de Direito

Processo nº 7974/02 - Ação Ordinária

Autores: Jairo José de Oliveira e outros

Réu: Banco do Brasil S/A

Vara Única da Comarca do Serro

Vistos, etc.

Jairo José de Oliveira e outros, já qualificados e através de advogado, apresentaram o presente pedido de outorga compulsória de escritura nos autos da ação ordinária movida em face do Banco do Brasil S/A.

A sentença proferida julgou procedente o pedido inicial, nos exatos termos em que se encontra redigido o item 3 da f. 10 da petição inicial.

Nada obstante, a instituição financeira sustentou a ocorrência de divergências de depósito para deixar de cumprir a ordem exarada. Porém, apesar de regularmente intimada, sequer se dignou a informar qual o montante que entendia correto para o cumprimento da decisão judicial que já transitou em julgado.

Observa-se que não há na decisão executada qualquer deliberação no sentido de que a operação dependia de depósito complementar para ser finalizada. Segundo, o réu sabe que o pedido inicial de enquadramento na securitização foi julgado inteiramente procedente, dele constando o requerimento de que a instituição financeira adquirisse os títulos necessários à formalização da operação (alínea "a", item nº 3 de f. 10). Não se há mais de falar em modificação de matéria acobertada pelo manto da coisa julgada.

Posto isso, com base no art. 641 do Código de Processo Civil concedo o suprimento do consentimento do requerido e declaro formalizada a escritura trazida ao processo, que deverá produzir os seus jurídicos e legais efeitos.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Serro, 08 de maio de 2003.

Carlos Frederico Braga da Silva

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação revisional de contrato – Compra e venda de imóvel – Contrato de adesão – Código de Defesa do Consumidor – Aplicabilidade – Vício de construção – Ausência de prova – Índice de correção monetária – Resolução do contrato – Reconvenção – Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Luiz Artur Rocha Hilário		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	11/06/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos etc.

..... e ....., qualificados nos autos, propuseram a presente AÇÃO ORDINÁRIA em face de ....., igualmente qualificados, no intuito de revisar os termos de um contrato de adesão cujo objeto é uma casa situada à Rua....., nesta capital.

Informam que o imóvel foi entregue sem a menor condição de ser habitado em razão da precariedade da estrutura e das condições de habitabilidade.

Aduzem que os pagamentos eram efetuados diretamente à ..... mas que, posteriormente, foram os mesmos transferidos para a ....., sendo que são incluídos no valor da prestação valores relativos ao Seguro do empreendimento, sem a entrega da respectiva apólice aos compradores.

Entendem que as cláusulas contratuais inerentes à forma de reajuste do valor do financiamento e da prestação são nulas de pleno direito, mormente em relação aos juros abusivos, além de que o imóvel não possui “Habite-se” e tem a Construtora Líder figurando como proprietária nas parcelas do IPTU.

Em face disto, pretendem os autores, dentre outros pedidos:

• [...] a antecipação da tutela, para autorizar o pagamento das prestações no valor de R$295,00 [...];

• Seja julgado procedente o pedido de REVISÃO CONTRATUAL com respaldo nos artigos 876 e seguintes do Novo Código Civil Brasileiro, bem como no art. 39, IV e V, 42 e 51, todos do Código de Defesa do Consumidor, para que as prestações sejam corrigidas de acordo com os índices da caderneta de poupança, sem que haja capitalização dos juros. Ademais, que seja expurgada a taxa de juros de 1% ao mês praticada após a entrega das chaves, cuja abusividade é reconhecida pelas próprias requeridas, conforme relatório de saldo devedor. Por fim, que o saldo devedor não seja corrigido pelos mesmos índices utilizados para as prestações, procedendo-se a amortização prévia, conforme preceito legal.

• Seja procedida a revisão do contrato de compra e venda para que sejam cumpridas as normas previstas no Novo Código Civil Brasileiro e no CDC, condenando-se nulos todos os atos contratuais promovidos pelos vendedores que tenham causado, direta ou indiretamente, lesões ao patrimônio dos autores;

• Seja concedido o abatimento proporcional no preço de compra e venda em razão dos vícios construtivos, localização e preço de mercado do imóvel;

• Seja a requerida condenada na obrigação de promover às reformas necessárias a manter o imóvel em condições de segurança e habitabilidade, inclusive substituindo todo o material utilizado na construção que apresente defeitos ou sejam diferentes em qualidade e descrição do inicialmente contratado;

Pugnam, ainda, pela devolução das importâncias cobradas indevidamente, bem como pela condenação das rés ao pagamento de danos morais e materiais a serem fixados por este Juízo.

Com a inicial, vieram para os autos os documentos de fls. 14/155.

Em decisão de f. 157, concedi a antecipação parcial dos efeitos da tutela, autorizando os autores a efetuarem os depósitos no valor que entendem ser devido.

As rés ..... e ..... foram regularmente citadas (f. 164/167), ao passo que a ré ..... compareceu espontaneamente no feito.

Em sua contestação de f. 171/172, a co-ré ..... argüiu, tão somente, sua ilegitimidade passiva para responder à presente ação, porquanto foi contratada apenas como órgão de assessoramento nas obras e prestações de serviço no Residencial .....

A co-ré ....., por sua vez, contestou por meio da peça de f. 184/185 onde também argüiu ser parte ilegítima para figurar nesta lide, posto que o fato de seu nome figurar nas boletas de pagamento se deve ao fato de haver um contrato de cessão de crédito firmado entre ela e a ....., tudo em razão de serviços prestados na construção da obra do Conjunto Habitacional .....

Já a co-ré Cooperativa Habitacional Intersindical ofertou defesa às f. 214/222, aduzindo, como prejudicial de mérito, a decadência do direito dos autores com base no art. 445, do Código Civil, bem como a ausência de depósito dos valores devidos, cujas prestações em atraso já somam 22 (vinte e duas).

Entende ser inviável o pedido autoral de declaração da quitação do contrato e faz declarações acerca do sistema de cooperativismo.

Aduz não incidirem as normas consumeristas na espécie dos autos para, ao final, defender o pacta sunt servanda e a inexistência de quaisquer danos morais in casu.

À f. 224/231 vê-se reconvenção intentada pela co-ré ....., por meio da qual pretende a rescisão do contrato firmado com os autores, a imissão na posse definitiva do imóvel e o recebimento de indenização a título de aluguel do imóvel pelo tempo em que foi ocupado pelos autores.

Contestação à reconvenção (f. 237/243).

Impugnação às contestações (f. 244/250).

Impugnação à contestação da reconvenção (f. 252/253).

Instadas as partes a especificarem as provas que pretendiam produzir (f. 254), pelos autores foi requerida perícia técnica em engenharia e contabilidade, bem como prova testemunhal, ao passo que os réus quedaram-se inertes.

Em despacho saneador de f. 260, as preliminares argüidas tiveram sua apreciação relegada para a sentença, ficando deferidas as provas periciais requeridas.

Laudo pericial (f. 272/285 e 299/334).

Manifestações das partes (f. 336/341).

Ad cautelam, intimei as partes para dizerem se pretendiam produzir outras provas nos autos, sendo que nada foi requerido pelas mesmas.

Memoriais, apenas pela co-ré ..... (f. 350/353).

Os autos vieram-me conclusos.

Esse é o relatório, no essencial.

DECIDO.

Trata-se, como se vê, de ação ordinária por meio da qual buscam os autores o ressarcimento pelos diversos prejuízos advindos com a compra de um imóvel que entendem estar inapto para ser utilizado como moradia, bem como a revisão do instrumento contratual firmado entre as partes em face da constatação de cláusulas nulas em seu conteúdo.

Antes de mais nada, saliento que, conforme entendimento esposado pelas Turmas que compõem a 2ª Seção do STJ, “aplicam aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Habitacional as regras da lei protecionista”. 1

Dito isso, cumpre-me apreciar a preliminar argüida pelos co-réus ..... e ....., qual seja, ilegitimidade passiva ad causam, além da argüição de decadência feita pela co-ré .....

Quanto à ilegitimidade passiva da co-ré ....., já se manifestou o extinto TAMG, conforme se vê do trecho abaixo, extraído de acórdão 2 proferido em caso análogo, in verbis:

“Outrossim, também afasto a preliminar na qual o apelante pleiteia o reconhecimento da legitimidade da segunda apelada, ..., pois não há qualquer relação jurídica desta com aquele, vez que a transação foi celebrada entre ele e a primeira apelada, ... [...].”

Realmente não há falar em legitimidade da citada co-ré, pois se infere do contrato de prestação de serviços firmado entre esta e a Cooperativa que o objeto do serviço é essencialmente a assessoria administrativa, técnica, social e jurídica, não existindo, portanto, qualquer solidariedade entre as mesmas.

Acolho, portanto, a preliminar de ilegitimidade passiva da co-ré ....., excluindo-a da lide, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

No que toca à preliminar de ilegitimidade passiva, desta feita relacionada à co-ré ....., melhor sorte não socorre os autores.

É que, assim como no caso da co-ré ....., não há qualquer vínculo contratual que imponha à Construtora Vienge as obrigações pleiteadas pelos autores.

De mais a mais, sabe-se que dentre os princípios da teoria geral dos contratos encontra-se o princípio da relatividade dos contratos.

Segundo este, “o contrato só ata aqueles que dele participaram. Seus efeitos não podem nem prejudicar, nem aproveitar a terceiros. Daí dizemos que, com relação a terceiros, o contrato é res inter alios acta, aliis neque nocet neque potest”. 3

Portanto, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva da co-ré ....., excluindo-a da lide, igualmente nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Procede, outrossim, a argüição de decadência no que toca aos supostos vícios de construção do imóvel em comento, eis que adquirido o imóvel em 2000, expirou-se o prazo previsto no art. 26, II, do CDC, bem como aquele previsto no art. 178, § 5º, IV, do CC/1916.

Ademais, não foi provado nos autos qualquer vício na construção do imóvel, mesmo com a realização de perícia de engenharia, embora tenha esta apurado a existência de benfeitorias, o que, por si só, não afasta a argüição de decadência por decurso de prazo.

Nesse tocante já decidiu o egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, verbis:

EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE COMPRA E VENDA - BEM IMÓVEL - ÁREA - DEFEITOS NA OBRA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. Não comprovado pelos autores que a área do registro está em desconformidade com a área prevista no contrato, nem que a edificação, objeto do contrato de compra e venda, apresenta os alegados vícios de construção, improcedente é o pedido de abatimento do preço e ressarcimento de prejuízos. (TJMG, Apelação Cível nº ....., 18ª Câmara Cível, Relator Desembargador Guilherme Luciano Baeta Nunes, d.j. 08.02.2007)

Improcede, portanto, o pedido inicial referente ao abatimento proporcional no preço em razão dos vícios construtivos, localização e preço de mercado do imóvel, bem como o de condenação

da requerida a promover as reformas necessárias a manter o imóvel em condições de segurança e habitabilidade.

Diante das constatações supra, resta, ainda, a apreciação dos pedidos de revisão do contrato firmado entre a autora e a única ré remanescente nos autos, ..., bem como a reconvenção oposta por esta.

I - Da lide principal

No que toca à revisão pretendida pelos autores, observo que razão lhes assiste, todavia em pequena parte da mesma.

Isso porque de todo o contratado, apenas a cláusula vigésima (f. 28) se mostra abusiva ao determinar a correção das parcelas contratuais com base no INCC da Fundação Getúlio Vargas.

Tal índice, como se sabe, baseia-se nos custos da construção civil, notadamente mão-de-obra, material de construção, entre outros fatores.

Destarte, sua incidência se mostra pertinente nas parcelas vencidas antes da entrega do imóvel.

Concluída a obra, não há razão para a incidência do INCC, pelo que, daí em diante, referido índice deveria ter sido substituído pelo INPC, índice que melhor reflete a variação da inflação.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado, verbis:

EMENTA: APELAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E CONSIGNATÓRIA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCC - LEGALIDADE DURANTE A CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL - RECONVENÇÃO - MORA COMPROVADA - RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS DEVIDAS - FRUIÇÃO - VALOR DAS BENFEITORIAS - DECOTE - CONSIGNATÓRIA - DEPÓSITO INSUFICIENTE - IMPROCEDÊNCIA. Não tendo as rés CONSTRUTORA ..... Ltda. e ..... Ltda. figurado na relação contratual que ora se pretende revisar, torna-se evidente serem partes ilegítimas para integrar o pólo passivo da demanda. Como o INCC reflete os custos da construção civil, considerando os preços de materiais, insumos, mão-de-obra, etc., só poderá incidir durante o período de construção do imóvel, sendo certo que, após a conclusão da obra, inclusive com a imissão dos promitentes compradores na posse do bem, deve o referido índice ser substituído pelo INPC, que melhor corrige o valor devido, conforme a variação da inflação. A jurisprudência entende que a retenção, pelo promitente vendedor, em casos como o presente, deve corresponder a 20% dos valores pagos, já incluída, aí, a compensação por todos os gastos efetuados com o empreendimento, corretagem e propaganda, despesas de contrato, etc..

São devidos aluguéis pelos autores-reconvindos desde sua imissão na posse do imóvel, eis que tal verba possui natureza de indenização compensatória pelo período em que os promissários compradores detiveram a posse, impedindo que a promitente vendedora fruísse as utilidades do bem. Como a posse dos autores-reconvindos era justa e de boa-fé, têm direito à indenização pelas benfeitorias realizadas no imóvel, podendo exercer o direito de retenção da coisa, opondo-se à sua restituição, até ser-lhes pago o referido ressarcimento, nos termos do

art. 516 do Código Civil de 1916. (TJMG, Apelação Cível nº ....., 17ª Câmara Cível, Relator Des. Eduardo Marine da Cunha, d.j. 01.02.2007)

Deve-se, pois, ser o INCC substituído pelo INPC em relação às parcelas vencidas após a conclusão das obras do imóvel em comento, devendo ser devolvido aos autores os valores pagos a mais a este título, de forma simples ante a ausência de má-fé da ré.

No restante, porém, o direito não socorre os autores.

Isso porque a perícia contábil constatou não haver qualquer capitalização de juros no cálculo das parcelas e do débito dos autores, como se vê do 10º quesito respondido à f. 305, verbis:

10) A incidência de juros e correção monetária sobre o valor fixado inicialmente para pagamento do valor de venda do imóvel configura capitalização de juros em favor da ..... recalcular o financiamento sem a capitalização mencionada.

Resposta: Negativo.

De resto, houve a incidência de juros no patamar de 1% ao mês, bem como multa de 2% em relação às parcelas em atraso, não havendo qualquer outra prática que demonstrasse abusividade a ser rechaçada pelo Poder Judiciário.

Nesse contexto, não vejo como prosperar o pedido de danos extrapatrimoniais, pois prova alguma há da existência de ato ilícito danoso, culpa da ré e do nexo causal entre estes.

Ademais, como se sabe, mero inadimplemento contratual não gera, por si só, direito à indenização por danos morais, entendimento este acolhido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

Como anotado em precedente (REsp ....., DJ 1.10.2001), "o inadimplemento do contrato, por si só, pode acarretar danos materiais e indenização por perdas e danos, mas, em regra, não dá margem ao dano moral, que pressupõe ofensa anormal à personalidade.

Embora a inobservância das cláusulas contratuais por uma das partes possa trazer desconforto ao outro contratante - e normalmente o traz - trata-se, em princípio, do desconforto a que todos podem estar sujeitos, pela própria vida em sociedade" (STJ, REsp ....., 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, d.j. 18.02.2002 - ementa parcial)

II - Da reconvenção

No que toca ao pedido reconvencional, tenho que o mesmo merece prosperar.

Os autores, como se vê da inicial, estão inadimplentes para com o pagamento das obrigações referentes ao contrato discutido nos autos.

Embora lhes assista razão quanto ao índice de correção, é certo que os autores deixaram de pagar a parcela incontroversa da dívida e, não fosse isso, verifiquei que, embora concedida a antecipação da tutela para o depósito do valor que entendiam devido, nenhum depósito foi feito nestes autos.

Autorizada está a demandada, portanto, a solicitar a resolução do contrato, fundada no art. 475, do CC/2002, verbis:

Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

Como visto na recente jurisprudência transcrita acima 4, os Tribunais têm fixado o percentual de 20% a título de retenção sobre os valores pagos pelo imóvel, valor este destinado ao pagamento das despesas tidas com propaganda, corretagem e outras despesas atinentes ao mercado imobiliário.

No caso dos autos, porém, há de ser fixado um aluguel pelo tempo em que o imóvel foi utilizado pelos compradores, porquanto a ré, via de regra, não poderia comercializá-lo e o receberia, obviamente, com depreciações inerentes ao uso ordinário de qualquer imóvel.

É que a perícia constatou a existência de benfeitorias realizadas no imóvel pelos autores, pelo que os mesmos terão direito à indenização pelas mesmas, sendo-lhes permitido o direito de retenção em razão de sua boa-fé, nos termos do art. 1.219, do CC/2002.

III - Dispositivos

Com estas razões de decidir, JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem a resolução do mérito em relação às co-rés ..... e ....., nos termos do art. 267, VI, do CPC, ficando os autores condenados ao pagamento dos honorários advocatícios de seus patronos, no importe de R$500,00 para cada um, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, porém, suspensa a exigibilidade em razão dos autores litigarem sob os auspícios da gratuidade da Justiça.

Julgo, ainda, PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos da inicial da lide principal, apenas para que as parcelas do contrato vencidas após a entrega do imóvel tenham substituído o INCC pelo INPC, devendo eventual diferença já paga pelos autores ser devolvida, de forma simples, devidamente corrigida pela tabela da egrégia Corregedoria de Justiça deste Estado, desde o desembolso, incidindo juros de mora de 1%a.m., desde a citação.

Houve reciprocidade, pelo que condeno as partes ao pagamento proporcional das custas processuais e honorários advocatícios, estes no importe de R$ 1.000,00 (hum mil reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, dos quais caberá aos autores o pagamento de 70% e, o restante, isto é, 30%, à ré, suspensa a exigibilidade em razão daqueles.

Ficam as partes ainda, nesta mesma proporção, condenadas ao pagamento dos honorários periciais fixados às f. 267 e 269 dos autos, corrigidos desde a data da entrega dos laudos, nos moldes acima descritos, suspensa a exigibilidade em relação aos autores (art. 12, Lei 1.060/50)

Por conseguinte, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido reconvencional para, declarando resolvido o contrato entre as partes, condenar os autores à devolução do bem mediante a indenização, pela ré, das benfeitorias feitas no imóvel, as quais serão apuradas em liquidação de sentença, por artigos, nos termos do art. 475-E, do CPC, pelo que a executividade da restituição ficará condicionada à respectiva indenização.

Condeno, outrossim, os autores/reconvindos, ainda, ao pagamento da indenização por fruição do bem, que ora fixo no importe de 0,5% do valor do imóvel para cada mês usufruído.

Fica a ré ....., por sua vez, condenada a restituir aos autores as parcelas pagas pelo bem, devidamente corrigidas, autorizada a retenção do percentual de 20% a título de despesas com sua atividade.

Fica, para todos os efeitos legais, estabelecido que, em virtude das diversas condenações recíprocas supracitadas, as partes poderão deliberar sobre eventual compensação, inclusive quanto ao valor que vier a ser apurado inerentes às benfeitorias introduzidas.

Por fim, condeno os autores-reconvindos ao pagamento das custas da reconvenção e honorários advocatícios, que os fixo em R$ 10% (dez por cento) do valor da condenação por fruição do bem, nos termos do §3º, do art. 20 c/c o parágrafo único do art. 21, ambos do CPC, todavia, suspensa a exigibilidade em razão da gratuidade da Justiça.

P.R.I.

BH/MG, em 11 de junho de 2007.

LUIZ ARTUR ROCHA HILÁRIO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação revisional de contrato – Factoring – Repetição de indébito – Cumulação de pedidos – Pacta sunt servanda – Ônus da prova – Improcedência – Reconvenção - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Luziene Medeiros do Nascimento Barbosa		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	06/09/2006
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Juiz(a): Dra. Luziene Medeiros do Nascimento Barbosa

Comarca: Belo Horizonte

PROCESSO Nº: .....

FEITO: AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO

AUTORA: .....

RÉ: .....

Vistos etc.

....., devidamente qualificada nos autos, aforou Ação Revisional de Contratos de Factoring c/c Repetição de Indébito em face da ....., igualmente qualificada, alegando em síntese o seguinte:

Que há tempos negocia com a Ré duplicatas por meio da operação denominada “Fomento Mercantil”, a fim de obter capital de giro, nas quais incidiam previsões contratuais que desvirtuavam o objeto da faturização.

Sustentou que a Ré a mantinha vinculada aos títulos que alienara, para obrigar-lhe ao reembolso em caso de inadimplência do sacado, bem como lhe impunha juros e encargos ilegais no ato de desconto das duplicatas e também quando forçada ao reembolso.

Traçando a Autora na exordial um plano geral acerca das operações de faturização, apontou as ilegalidades que entendia presentes na relação jurídica travada com a Ré, e requereu, assim, a declaração de desvirtuamento do contrato de factoring; sua revisão para limitar a taxa de juros ao patamar legal, com vedação de capitalização, exclusão dos encargos cobrados irregularmente (taxa de cobrança, IOF e ressarcimento do INSSQN), dedução dos valores pagos

a maior e acertamento de eventual saldo devedor, além de, havendo sobra a seu favor, a determinação da necessária restituição.

Em sede de antecipação de tutela, pleiteou a Autora a ordem de impedimento à Ré para o apontamento ao protesto de títulos vencidos e por vencer atrelados ao contrato de factoring, bem como a impossibilidade da negativação de seu nome em bancos de maus pagadores.

Arrimados com a exordial (fls. 03/24), vieram os documentos vistos às fls. 25/74.

Deferido parcialmente o pedido de antecipação de tutela, a fim de impossibilitar a negativação do nome da Autora em cadastros restritivos ao crédito (fls. 95/95verso), fora a Ré regulamente citada (fls. 96/verso).

Em sua peça defensiva (fls. 101/123), a Ré anotou, como preliminar, a inépcia da inicial, à luz de genérico e impreciso pedido, como também diante da ausência de documento indispensável á propositura da ação.

No mérito, firmou a Ré a lisura do contrato de factoring, eis que não gravado com quaisquer vícios apontados na exordial, atendida, outrossim, a parceria objetivada em negócios jurídicos dessa estirpe. Aduziu também a Ré a litigância de má-fé da Autora, pois fez circular duplicatas sem lastro comercial.

Foram acostados com a contestação os documentos de fls. 124/915, dedilhando a relação jurídica mantida com a Autora na faturização.

A Ré apresentou reconvenção (fls. 916/921), almejando a condenação da Autora, à luz da compra de títulos viciados não pagos pelos sacados, no importe de R$ 99.596,36.

Com a peça reconvencional vieram os documentos juntados às fls. 922/1085.

Determinada a intimação da Autora, a fim de apresentar contestação à reconvenção (fls. 1098), a mesma quedou-se inerte (fls. 1098/verso).

Instigadas as partes quanto à produção probatória (fls. 1099), compareceu apenas a Ré/Reconvinte manifestando o desinteresse em outras que não as já colacionadas aos autos (fls. 1011).

Por meio do despacho lançado às fls. 1012, determinou-se à abertura de vista à Autora para manifestação sobre a contestação, restando, novamente, inerte (fls. 1012/verso).

Designada audiência de conciliação (fls. 1013), compareceu apenas a Ré/Reconvinte, a qual requereu a prolação de sentença (fls. 1014).

No apenso, a Exceção de Incompetência nº ....., na qual se verifica a inicial propositura da presente ação na Comarca de ....., que, por meio daquele incidente, alterou a competência para o processamento e julgamento da espécie, com a declinação para esta Comarca.

ESSE O SUCINTO RELATÓRIO.

DECIDO.

Vencida a instrução processual e possibilitado o julgamento antecipado na forma do art. 330, I, do C.P.C., ante a inércia da Autora/Reconvinda quanto ao requerimento de produção probatória e da manifestação expressa da Ré/Reconvinte acerca da inexistência de outras provas que lhe interessem, bem como encerrar a espécie análise de matéria de direito, vê-se que o pedido contido na inicial da lide principal não merece prosperar, conquanto proceda a pretensão deduzida em sede reconvencional.

Vejamos:

Antes de adentrar no seio das lides, cumpre o apreço da preliminar levantada pela Ré na contestação, qual seja: a inépcia da inicial diante de pedido genérico e impreciso, além da ausência de documento indispensável à propositura da ação.

Não obstante a argüição prejudicial, inexistem motivos que autorizem o indeferimento da exordial.

Segundo se extrai da peça de ingresso, a pretensão da Autora recobre preceito declaratório, com vistas ao reconhecimento da descaracterização dos contratos de factoring mantidos com a Ré; constitutivo, intentando a revisão da taxa de juros aplicada e a adequação dos contratos aos limites legais, notadamente quanto a impossibilidade de capitalização e cobrança de encargos nomeados taxa de cobrança, IOF e ressarcimento do INSSQN, além de preceito condenatório, caso com o pleito revisional logre-se a apuração de saldo credor.

Pois bem, fácil a constatação quanto a objetividade e delineamento dos pedidos gravados na exordial, atendendo-se, pois a regra constante do art. 286, ex vi, do C.P.C.

Com efeito, consoante preleciona o mestre Humberto Theodoro Júnior, na obra Curso de Direito Civil Processual Civil, v. I, 30ª ed., p. 362:

... “Entende-se por certo o pedido expresso, pois não se admite que possa o pedido do autor ficar apenas implícito. Já a determinação se refere aos limites da pretensão. O autor deve ser claro, preciso, naquilo que espera da pretensão jurisdicional.

Deve explicar com clareza qual a espécie de tutela jurisdicional solicitada: se de condenação a uma prestação, se de declaração de existência ou não de relação jurídica, ou se de constituição de nova relação jurídica.”...

Destarte, verifica-se que intenta a Autora o reconhecimento do desvirtuamento da relação jurídica mantida com a Ré para empréstimo comum; a revisão das cláusulas contidas nos contratos que estipulem juros acima de 12 a.a., permitam capitalização ou incluam encargos, previamente elencados, ilegais à vista do regramento dos contratos de faturização; e, expurgados esses valores reconhecidos na revisão, seja-lhe eventual saldo credor restituído.

Diante disso, descabe acatar a preliminar apontada pela Ré, de sorte que o pedido encontra-se certo e determinado.

No que toca a argüição de inépcia da inicial por insuficiência dos documentos entranhados, melhor sorte não acoberta a Ré.

De fato, suficiente à luz das pretensões deduzidas, a juntada do contrato primitivo de fomento mercantil, pois retrata a fonte da relação jurídica entabulada e executada pelas partes.

Com a inicial, prescindível se juntasse, desde logo, a comprovação de todos os contratos particularizados de compra de duplicatas, eis que o contrato base para a elaboração de cada um daqueles negócios jurídicos adjacentes já demonstra e induz a existência destes.

Assim, tendo em mira a pretensão deduzida na exordial, bastante o contrato principal a ela acostado, visto que "a rigor, somente os documentos havidos como pressupostos da ação é que, obrigatoriamente, devem ser produzidos com a petição inaugural e com a resposta. Tratando-se de documentos não reputados indispensáveis à propositura da ação, conquanto a lei deseje o seu oferecimento com a inicial ou a resposta, não há inconveniente em que sejam exibidos em outra fase do processo". T.J.M.G. - Ag. Inst. ..... - rel. Des. Horta Pereira

Considerando que a Autora pode valer-se inclusive da fase de liquidação para acertamento daquilo que pretende, a rejeição da prejudicial é impositiva.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pela Ré na peça de resistência, passando ao apreço do mérito da lide principal.

Nesse ínterim, conveniente, ainda de modo singelo, compreender a atividade de fomento mercantil tratada na vertente em apreço.

O factoring é uma atividade comercial mista atípica, eis que contempla a prestação de serviços aliada a compra de créditos resultantes de venda mercantis.

Na lição de Luiz Lemos Leite, colhida na obra Factoring no Brasil, 10ª ed., p. 04, conceitua-se a atividade:

"É a prestação contínua de serviços de alavancagem mercadológica, de avaliação de fornecedores, clientes e sacados, de acompanhamento de contas a receber e de outros serviços, conjugada com a aquisição de créditos de empresas resultantes de suas vendas mercantis ou de prestação de serviços, realizadas a prazo."

O contrato firmado entre os parceiros, advindo da atividade de faturização, se caracteriza como atípico misto, de natureza sinalagmática, consensual, intuitu personae, comutativa e onerosa.

Diz-se misto porque engloba não apenas uma atividade de compra de créditos derivados de vendas mercantis, mas também à luz da prestação de serviços de múltipla natureza ao pequeno e médio empresariado, como apoio à produção, incentivo às vendas etc.

Gravam-no como atípico porque o empréstimo e o desconto propriamente dito de duplicatas e demais cártulas são privativos de instituições financeiras. Nessa óptica, vê-se que a empresa de factoring não se confunde com a atividade desempenhada por estas instituições, porquanto nesta há a captação de recursos no mercado com a prática de mútuo a terceiros, conquanto naquela adquire-se créditos mediante certa remuneração, qualificada como fator de compra.

Sinalagmático tendo em mira a reciprocidade de obrigações que são estabelecidas entre empresa de factoring e empresa-cliente; consensual em decorrência da prevalência do acordo de vontades sobre a efetiva transferência dos créditos; intuitu pesonae eis que penetra às peculiaridades dos parceiros, nutrindo confiança às relações; comutativo porque as partes contratantes conhecem, desde o início, a carga de suas prestações; e oneroso porquanto ambas contratantes possuem encargos a serem cumpridos para a obtenção dos frutos.

Naquilo que pertine natureza jurídica da transferência dos créditos celeuma eclode, à vista de posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais distintos, ora os alocando como cessão de crédito, na qual o cessionário, empresa de factoring, salvo expressa estipulação em contrário, assume integralmente os riscos pela aquisição das cártulas adquiridas, ou ora os encaixando como compra e venda de ativos mercantis representados por títulos de crédito mediante endosso, na qual a responsabilidade do cedente pela quitação da cártula também resta presente.

Todavia, a meu pensar, dado o caráter comercial atípico do contrato de factoring, assume a empresa de fomento mercantil a posição de titular absoluto do título adquirido, eis que, mediante a remuneração que recebe - fator de compra -, chama para si o risco da aquisição.

Essa a essência das empresas de factoring, aliviar fomentando pequenas e médias empresas, com a injeção de capital, a priori incerto e futuro, imediatamente aos seus caixas. Para essa operação, cobra-se o fator de compra (lucro), correndo-se o risco, como em qualquer atividade empresarial, do sucesso da empreita (no caso o pagamento pelo sacado dos títulos comprados).

Não seria crível admitir que a atividade da empresa de factoring fosse imune aos riscos, como ocorre nos casos da transferência da inadimplência dos títulos, antes cedidos, ao empresário-cliente. Fosse assim, melhor atividade empresarial inexistiria, eis que se lucra em caso de sucesso com a presença do fator de compra e nada se sofre à vista do não pagamento daquilo que fora comprado.

Nessa perspectiva, incabível prender o empresário-cliente ao título depois de sua compra pela empresa de factoring, justamente porque se vinculado estivesse, estar-se-ia diante de desconto destes, operação reservada às instituições financeiras.

Por lógico, não se pode gravar como impossível o direito de regresso da empresa de factoring em caso de inadimplência da cártula comprada, eis que inadmissível tolerar-se o enriquecimento sem causa, consoante se depura do art. 884 do C.C./2002.

Com isso, salvo evidente intento do cedente na transferência de cártulas sabidamente desprovidas de solvibilidade, não há o direito de regresso após a aquisição daquelas pela cessionária.

Traçados esses posicionamentos, reporto-me ao caso concreto.

A pretensão declaratória da Autora, quanto à descaracterização do contrato juntado às fls. 48/50, notadamente à vista da sua cláusula 3º e dos extratos juntados às fls. 51/63, que trazem histórico de títulos recomprados e/ou pendências debitadas em regresso, prima facie,

ensejaria a procedência desse intento, como também dos pedidos derivados de revisão contratual e eventual repetição do indébito.

Entretanto, como exposto na explanação supra, a impossibilidade de devolução à empresa-cliente dos riscos assumidos com a compra sofre exceção quando comprovadamente a cedente sabia da insolvabilidade das cártulas.

Nesse aspecto, vê-se que a Autora quedou-se inerte na produção de quaisquer provas concludentes, demonstrando que aquelas cártulas recompradas o foram diante do mero inadimplemento.

De fato, a Autora postou-se a lançar a hipótese de recompra forçada, mas não produziu a necessária e indispensável prova de que não havia tocante a tais títulos a ciência prévia da imprestabilidade.

Não há no bojo probatório qualquer elemento que possa, sequer por indução, presumir que a recompra fora efetuada à luz do simples inadimplemento, inviabilizando, assim, o acatamento à pretensão declaratória deduzida, pois os contratos combatidos não podem ser gravados como desconto de duplicatas ou empréstimos de dinheiro.

Em decorrência do reconhecimento da lisura do contrato de factoring, à míngua de provas que possam descaracterizá-lo e em respeito ao pacta sunt servanda, carecem os pedidos revisional e condenatório de suporte, visto que passível a utilização do fator de compra e também a recompra, na forma das cláusulas 6º, §§ 1ª e 2ª, e 10ª (fls. 47/49).

A propósito, conveniente trazer à baila o entendimento pretoriano sobre o ônus da prova em processos dessa mesma estirpe:

AÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULAS ABUSIVAS C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO - FACTORING - ÔNUS DA PROVA - PERÍCIA - SENTENÇA MANTIDA - Em sendo a pretensão de revisão e repetição de valores pagos indevidamente em contrato de fomento mercantil, é do autor o ônus de provar tanto a cobrança quanto os pagamentos indevidos. Não tendo ele se desincumbido de tal ônus, mormente quando por desídia deixou de realizar a prova pericial e mesmo a testemunhal que havia requerido, é de ser julgada improcedente sua pretensão. (TAMG - AP ..... - (51206) - Belo Horizonte - 4ª C. Cív. - Rel. Juiz Domingos Coelho - J. 15.05.2002)

À luz do exposto e diante da desídia da Autora em promover a prova daquilo que compunha o fato constitutivo do direito que invocara, improcedem os pedidos gravados na peça de ingresso.

Concernente ao pedido reconvencional, forte no entendimento antes deixado, bem como na observância das cláusulas 9º e 10ª do contrato de fomento mercantil, além da previsão contida no art. 884 do C.C./2002, não vislumbro óbice ao seu integral acolhimento.

Com efeito, amealhando os títulos comprados pela Reconvinte, lastreados em aditivos contratuais e juntados com a reconvenção (fls. 925/970), mormente em face das impugnações apresentadas pelos sacados à sua validade e/ou manifestações quanto à sua ausência de

lastro, inclusive com suscitações de títulos frios (fls. 1042/1084), apura-se ser devida a indenização pretendida pela Reconvinte.

Ademais, impende ressaltar a presença da revelia na lide paralela, porquanto a Reconvinda, mesmo regularmente intimada, não apresentou contestação à reconvenção; reputando-se, com isso, verdadeiros os fatos alinhados pela Reconvinte na peça de contraposição, já que a matéria nesta aduzida não encontra contradição com o disposto na petição inicial.

Destarte, eclodida a revelia quanto a matéria de fato, a prova do direito resta inserta no contrato de fomento mercantil, assim como na impossibilidade de agasalho ao enriquecimento sem causa, além da farta documentação acostada com a reconvenção, autorizando, pois, a indenização equivalente a recompra dos títulos por sua venda com a consciência de insolvibilidade pela Reconvinda.

Isso posto, JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS CONTIDOS NA EXORDIAL e PROCEDENTES OS PEDIDOS CONTIDOS NA PEÇA RECONVENCIONAL, resolvendo o mérito do processo, na forma do art. 269, I, do C.P.C., para condenar a Autora/Reconvinda no pagamento de R$ 99.596,36 (noventa e nove mil, quinhentos e noventa e seis reais e trinta e seis centavos) à Ré/Reconvinte, que resultam do somatório das cártulas não quitadas pelos sacados e levadas à faturização, atualizada monetariamente pelo INPC e acrescida de juros de 1% desde o vencimento de cada cártula, além da multa de 2%.

Condeno a Autora/Reconvinda no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor final da condenação que lhe fora imposta a título de indenização.

Transitada esta em julgado, aguarde-se em cartório por seis meses eventual manifestação da parte interessada; nada se requerendo, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

P.R.I.C.

Belo Horizonte, 06 de setembro de 2006.

Luziene Medeiros do Nascimento Barbosa

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	
REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS	
PALAVRAS-CHAVE:	Ação revisional de contrato – Instituição financeira – Lei de Usura – Inaplicabilidade – Juros remuneratórios – Juros abusivos – Limitação de juros – Procedência em parte
COMARCA:	Turmalina
JUIZ DE DIREITO:	Ana Paula Lobo P. de Freitas
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0697.06.001806-9 **DATA DA SENTENÇA:** 24/08/2011
REQUERENTE(S):	Maria Geralda de Oliveira Orsine
REQUERIDO(S):	Banco Investicred Unibanco S/A

S E N T E N Ç A

I – Relatório

MARIA GERALDA DE OLIVEIRA ORSINE, qualificada na inicial, ajuizou AÇÃO COMINATÓRIA COM REVISÃO CONTRATUAL em face do BANCO INVESTICRED UNIBANCO S/A, também qualificado, sob alegação de que, a autora é cliente do requerido pelos contratos celebrados sob o nº 390.071.350.9 e 052558.08.8, figurando como fiadora neste último, obrigando-se pelas quantias respectivas de R$ 4.150,55 e R$ 1485,00. No entanto, diante da prática de juros extorsivos pela requerida, a quitação do débito vem se tornando inviável. Assim, a requerente pretende a apuração do quantum debeatur em valor condizente com o contrato original, bem como aplicação de juros legais constitucionalmente previstos, para evitar enriquecimento sem causa. Anexou documentos de ff. 04/07.

Assistência judiciária deferida à f. 08.

Regularmente citado à f. 09, o requerido apresentou contestação sustentando que foi aplicada taxa de juros nos contratos firmados, sendo esta permitida às instituições financeiras. Afirma ainda que as cláusulas foram espontaneamente aceitas pela requerente. Pretende, assim, a improcedência da ação diante da exigibilidade do débito. Anexou documentos de ff. 17/53.

Réplica à contestação apresentada à f. 55.

Instadas as partes a especificarem as provas que pretendem produzir, pugnaram apenas pela prova documental, já acostada aos autos (ff. 56 e 58), sendo dispensadas as demais.

Alegações finais apresentadas pelos autor à f. 60, verso, pugnando pela procedência da ação nos termos da inicial.

O requerido deixou transcorrer in albis o prazo de alegações finais (f. 61).

É o relatório.

II – Fundamentação

Não havendo outras questões preliminares, nem nulidades arguidas ou reconhecíveis de ofício, passo à análise do mérito.

A autora sustenta ser cliente do requerido pelos contratos celebrados sob o nº 390.071.350.9 e 052558.08.8, figurando como fiadora neste último, obrigando-se pelas quantias respectivas de R$ 4.150,55 e R$ 1.485,00. No entanto, diante da prática de juros extorsivos pela requerida, a quitação do débito vem se tornando inviável. Assim, a requerente pretende a apuração do quantum debeatur em valor condizente com o contrato original, bem como aplicação de juros legais constitucionalmente previstos, para evitar enriquecimento sem causa. Para comprovar o alegado, anexou contrato e boleto bancário (ff. 06/07).

O requerido resiste à pretensão do autor, alegando a inaplicabilidade da Lei de Usura ao caso em tela.

Como se depreende, o ponto controverso se restringe à abusividade ou não da cobrança de juros em 5,90% ao mês e 98,96% ao ano.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 40 de 29 de maio de 2.003, que suprimiu o § 3º do art. 192 da Constituição Federal, perdeu sentido a alegação de que os juros estão limitados ao patamar fixo de 12% ao ano, não obstante o princípio incerto no caput do referido dispositivo constitucional de que o sistema financeiro tem por fim, não a finalidade exclusivamente lucrativa, mas a de “promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem”.

Espancando qualquer discussão sobre a matéria, o STF editou o enunciado da súmula 648, dispondo que a norma constitucional revogada pela EC nº 40, de 2003, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar, não sendo auto-aplicável, portanto.

Outrossim, é entendimento reinante na jurisprudência que as instituições financeiras que integram o sistema financeiro nacional não estão sujeitas às disposições do Decreto nº 22.626, de 1933, conhecido como Lei de Usura, em face do que dispõem a Lei nº 4.595, de 1964 e a Súmula nº 596 editada pelo Supremo Tribunal Federal.

Neste esteio, tendo a colenda 2ª Seção do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, através do REsp. 1.061.530/RS, relatora: Min. Nancy Andrighi, julgado em 22.10.2008, decidindo Incidente de Processos Repetitivos, firmada a orientação relativamente aos juros remuneratórios, não é aplicável aos contratos de mútuo bancário a Lei de Usura e as disposições dos artigos 406 e 591 do Código Civil, que devem, portanto, ter sua aplicação ao presente caso afastada.

Diante disso, do que diz o caput do art. 192 da Lei Maior e das disposições do CDC, os juros não considerados abusivos são aqueles praticados pelo mercado. Os juros de mercado não rompem a comutatividade do contrato, mantendo equilíbrio entre as recíprocas obrigações dos contraentes.

Entretanto, tal afastamento não implica em possibilitar a livre estipulação das taxas de juros remuneratórios e moratórios pela instituição financeira, que deve, de qualquer modo, ter apurada a abusividade das taxas que destoem daquela de mercado.

Com efeito, passando à análise dos juros contratados, verifica-se dos documentos juntados com a contestação às f. 17/20, que foram fixados juros remuneratórios pré-fixados na data da operação de empréstimo em 10/09/2003 no patamar de 98,96% ao ano, percentual este que se encontra superior às taxas disponibilizadas para o mesmo período, conforme sítio eletrônico www.bcb.gov.br/?TXCREDMES, que foram de 83,92% ao ano em 2003, e 73,87% em 2004, motivo pelo qual a presente ação merece parcial procedência, já que não se deve manter o patamar de juros de 1% ao mês como pretende, mas igualmente não se poderá acolher sua pretensão de manutenção do contrato, já que, de fato, assiste razão ao requerente em afirmar a abusividade da taxa estabelecida no ajuste, que deve ser reduzida para o patamar da taxa média de mercado mencionada.

Neste sentido, destaco julgado do e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO ELETRÔNICO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MORA. JUROS REMUNERATÓRIOS. TAXA MÉDIA DE MERCADO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE DA COBRANÇA, DESDE QUE NÃO CUMULADA COM OUTROS ENCARGOS. VOTO VENCIDO PARCIALMENTE. O Código de Defesa do Consumidor regula as relações de consumo e deve incidir sobre as operações de crédito pessoal, haja vista ser consumidor toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como seu destinatário final, sendo que a caracterização do banco ou instituição financeira como fornecedor está positivada no art. 3º, 'caput' e especialmente, no seu § 2º, que menciona expressamente serem prestação de serviços as atividades de natureza bancária, financeira, de crédito. As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros prevista na Lei de Usura, sendo inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo as disposições dos artigos 406 e 591 do Código Civil, devendo, entretanto, observar nos contratos as taxas médias de mercado estabelecidas pelo Banco Central, sob pena de praticarem ato abusivo. Mostra-se legal a cobrança de comissão de permanência, no período de inadimplemento, desde que não cumulada com qualquer outro encargo, moratório ou remuneratório, pelo que evidenciada sua cumulação, deve ser determinada sua substituição por índices legais de correção monetária.V.v.p.: Deve ser mantida a comissão de permanência pactuada, desde que não cumulada com correção monetária, juros moratórios ou multa

(Súmulas 30 e 294 do STJ), não havendo que se falar em sua substituição pelo INPC. (TJMG, AC 1.0702.08.454478-3/002(1), Rel. Des. Duarte de Paula, p. 13/10/2009)

No caso, os juros fixados em 5,92% mensais e 98,96% ao ano em contratos celebrados em setembro de 2003 e setembro de 2004, aprioristicamente, revelam-se abusivos, devendo observância à taxa de mercado vigente à época da celebração e adequação às taxas estabelecidas em tabela oficial do Banco Central.

III. DISPOSITIVO

Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido da autora, declarando nula a cláusula dos contratos 390.071.350.9 e 052558.08.8, que estabeleceu os juros em 5,90% ao mês e 98,96% ao ano, condenando o BANCO INVESTICRED UNIBANCO S/A à realização de novo cálculo, considerando às taxas médias de mercado estabelecidas pelo Banco Central, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de incidência de multa diária em R$ 100,00.

Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da autora e arbitro-os em 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, bem como ao pagamento das custas e demais despesas processuais.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Turmalina, 24 de agosto de 2011.

Ana Paula Lobo P. de Freitas

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS

PALAVRAS-CHAVE:	Ação revisional de contrato bancário – Ação declaratória de nulidade de cláusula contratual – Cumulação de pedidos – Instituição financeira - Empréstimo bancário – Código de Defesa do Consumidor – Aplicabilidade - Capitalização mensal de juros – Pactuação expressa – Possibilidade - Improcedência		
COMARCA:	Araguari/MG		
JUIZ DE DIREITO:	Alessandra Leão Medeiros Parente		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	03506 084098-6	**DATA DA SENTENÇA:**	06/06/2011
REQUERENTE(S):	Francisco de Assis Pimenta e outra		
REQUERIDO(S):	Cooperativa de Crédito Rural de Araguari Ltda. - ARACREDI		

Vistos etc.,

I – RELATÓRIO

Francisco de Assis Pimenta e Suelly Paim Pimenta, qualificados nos autos, propuseram ação revisional de contrato bancário c/c declaratória de nulidade de cláusulas contratuais em desfavor de Cooperativa de Crédito Rural de Araguari Ltda. - Aracredi, igualmente qualificada.

Relatam, em síntese, que celebraram com a requerida vários contratos de empréstimos, que eram representados por notas promissórias e creditados em suas contas correntes de nº. 8-6 e nº. 0170-8, respectivamente. Alegam que, no ato da liberação do crédito, já eram descontados juros e demais encargos, configurando uma forma de "agiotagem legal".

Sustentam que foram compensadas na conta corrente do primeiro requerente notas promissórias em que era avalista, sem ter sido efetuada qualquer notificação, caracterizando um abuso de direito e permitindo o enriquecimento ilícito da requerida.

Alegam que nos referidos contratos foram inseridas cláusulas de cunho abusivo e monetariamente leoninas, bem como ilegais, com prática de usura e anatocismo, ferindo preceitos de ordem pública. Alegam que não concordam com os juros moratórios e remuneratórios acima do limite legal, com a utilização da tabela price, com a incidência de capitalização dos juros, bem como com a utilização da correção monetária cumulada com comissão de permanência e multa de 10% previstos no contrato.

Sustentam que seu débito deverá ser enquadrado no PESA (Programa Especial de Saneamento de Ativos), pois foi destinado ao manuseio e produção em suas propriedades rurais. Argumentam que com o advento das Leis nº. 9.138/95, 10.696/03 e 11.775/2008, as cédulas de créditos rurais deverão proporcionar ao produtor rural alongamento da dívida, onde ficará a instituição financeira obrigada a enquadrar o crédito concedido no referido programa, como uma forma de auxílio ao produtor rural.

Requerem, ao final, a revisão do débito, com devolução dos valores indevidamente cobrados na forma de compensação das parcelas inadimplidas e/ou a restituição em dobro dos valores cobrados indevidamente, bem como o enquadramento de sua dívida no PESA e os benefícios da justiça gratuita.

Com a inicial vieram os documentos de f. 35/55.

À f. 57 foram deferidos os benefícios da justiça gratuita e determinada a citação da ré.

Citada, a requerida apresentou contestação às f. 60/72, alegando, em síntese, o seguinte:

Que o primeiro requerente é conhecedor das práticas da requerida, uma vez que foi um de seus fundadores e por vários anos fez parte da Diretoria-Executiva da instituição financeira.

Diz que em 24/09/2004 a segunda requerente celebrou um contrato de empréstimo com garantias e outras avenças – CRPH, operação nº. 3507, com vencimento para 01/09/2005, no valor de R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais), garantido por uma nota promissória emitida pela autora.

Alega que em 24/09/2004 o primeiro requerente também celebrou um contrato de empréstimo com garantias e outras avenças – CRPH, operação nº. 3498, com vencimento para 01/09/2005, no valor de R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais), garantido por uma nota promissória e tendo como intervenientes garantidores e devedores solidários Nivaldo de Souza Ribeiro, Magali Castilho Ribeiro, José Milani Sobrinho, Maria José Cardoso Milani e Suelly Paim Pimenta.

Esclarece que os contratos em discussão não são de desconto de títulos, mas sim um contrato de empréstimo, razão pela qual as notas promissórias a eles vinculadas foram emitidas em garantia e não descontadas. Ressalta o princípio do pacta sunt servanda, enfatizando que as partes pactuaram livremente as cláusulas e condições contratadas, bem como que a Resolução nº. 3.208/04 autorizou às cooperativas a cobrança de juros livremente pactuados e acima de 12% ao ano.

Sustenta que não há que se falar em aplicação do CDC e que não restou configurado o crime de usura e que não há limite para a fixação da taxa de juros remuneratórios e moratórios, eis que a Súmulas 596 do STF e a Resolução nº. 3.208/04 permitem às instituições financeiras a prática de juros acima do limite de 12% ao ano. Sustenta a legalidade da capitalização de juros e a inexistência de cumulação da comissão de permanência com correção monetária.

Articula ser desnecessária a redução da multa moratória para 2% (dois por cento), pois tal percentual é o que está previsto nos contratos. Esclarece que os juros moratórios são de 1% ao

mês, conforme está previsto na cláusula décima dos contratos. Entende que os contratos de empréstimo não devem se enquadrar no PESA por não se tratar de crédito rural. Refuta o pedido de repetição do indébito, afirmando que não houve qualquer pagamento. Discorda quanto à suspensão das execuções e informa que as notas promissórias de f. 49/53 não são referentes aos contratos ora discutidos.

Requer seja julgado improcedente o pedido inicial. Com a contestação vieram os documentos de f. 73/161.

Os autores apresentaram impugnação às ff. 162/163, rebatendo as alegações presentes na contestação e reiterando os termos da inicial.

À f. 465, como esta ação havia sido distribuída perante a 2ª Vara Cível local, houve a remessa dos autos por aquele Juízo a esta Serventia, em razão da conexão existente entre as execuções que aqui tramitam, cujo título são os contratos ora revisados.

Designada audiência de conciliação (f. 168), não se obteve acordo (f. 177), sendo deferida a produção de prova pericial requerida pelos autores.

Instados a apresentarem quesitos, os autores se manifestaram às f. 180/183.

À f. 186 foi nomeada perita contábil.

A requerida e os autores apresentaram quesitos, respectivamente, às f. 188/190 e 191/194.

Os autores juntaram cópias dos documentos de suas contas bancárias às f. 195/471.

A perita judicial apresentou proposta de honorários às ff. 474/475, cujo valor foi homologado à f. 480, sendo determinado que seriam arcados pela requerida, se vencida na demanda, e pelo Estado, se vencido o autor que se encontra sob o pálio da justiça gratuita.

O laudo pericial foi juntado às ff. 485/517, acrescido dos documentos de ff. 518/583vº.

Os autores e a requerida manifestaram-se acerca do laudo pericial às f. 585/587 e 588/591, respectivamente.

Intimadas as partes para se manifestarem acerca de outras provas a serem produzidas, requerida e autores requereram o julgamento da lide às f. 593vº e 595, respectivamente.

Facultada a apresentação de memoriais finais à f. 597.

Memoriais apresentados pelos autores às ff. 598/605, acompanhados dos documentos de f. 606/610.

É o relatório.

Passo à fundamentação.

II – FUNDAMENTAÇÃO

O autor formulou pedido de discussão de juros cobrados, alegando a cobrança de juros extorsivos, na medida em que requer a revisão e a limitação das taxas de juros moratórios, da capitalização dos juros, bem como da cobrança de correção monetária em cumulação com comissão de permanência e do enquadramento de sua dívida no PESA - Programa Especial de Saneamento de Ativos.

Inicialmente, cumpre destacar que a relação jurídica entabulada entre as partes deve ser solucionada de acordo com o que dispõe o Código de Defesa do Consumidor, uma vez que as relações existentes entre os pactuantes se enquadram na legislação consumerista, por ser o autor consumidor final do serviço e do crédito disponibilizado pelo requerido que é fornecedor daquele serviço.

Tal matéria encontra-se pacificada pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça na edição da Súmula nº. 297, que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Todavia, o Código de Defesa do Consumidor se aplica somente no que couber, uma vez que existem normas específicas que regulam a atividade financeira nacional. Em tais casos, deve o julgador fazer uma interpretação sistemática, ou seja, observar todo o ordenamento jurídico, aplicando ao caso as normas legais que mais se apropriam à espécie.

Quanto aos encargos contratuais cobrados, entendo lícita a cobrança de juros superiores a 12% ao ano pelas instituições financeiras, portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade de cláusula contratual que prevê a cobrança de juros superiores a 12% ao ano.

É que, ainda que houvesse entendimento de que a norma inscrita no § 3º do artigo 192 fosse auto-aplicável, o entendimento dominante era de que referida regra não era de eficácia plena e estaria condicionada à edição de lei complementar que regularia o sistema financeiro nacional e, com ele, a disciplina dos juros. Tal entendimento foi consagrado pelo Supremo Tribunal Federal, na súmula vinculante nº 7, que dispõem: “A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais em 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição da Lei.”

Nesse sentido também é o entendimento majoritário dos tribunais superiores, valendo trazer à colação o seguinte julgado, cujo relator foi o Min. Carlos Velloso:

“CONSTITUCIONAL – RE – JUROS – AUTO-APLICABILIDADE – ART. 192, § 3º, DA C.F. I. – O Supremo Tribunal Federal, julgando a ADI 04/DF, decidiu que a norma inscrita no § 3º do art. 192 da Constituição não é de eficácia plena, condicionada a eficácia do citado dispositivo constitucional, § 3º do art. 192, à edição da Lei Complementar referida no caput do art. 192. II. – Agravo não provido.”

Ademais, em 29.05.2003 a discussão sobre a auto-aplicabilidade de referida norma foi extinta, ao passo que referido § 3º do art. 192 da Constituição Federal foi revogado através da Emenda Constitucional nº 40. Assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e conseqüente cobrança abusiva de juros.

A Lei de Usura também não veda a capitalização mensal de juros, senão vejamos:

Certo é que o ordenamento jurídico vedava a referida prática, ainda que houvesse autorização contratual, e dessa proibição estavam excluídas as cédulas de crédito rural, industrial, comercial e bancário, a teor do que dispõe o art. 4º, do Dec. nº 22.626/33 e Súmula n. 121, do STF.

Ocorre que o STJ firmou entendimento segundo o qual também é permitida a capitalização mensal de juros nos contratos celebrados por instituições financeiras, após 31 de março de 2000, posteriormente à edição da MP n. 1.963-17/00 (reeditada sob o n. 2.170-36/01), desde que haja pactuação expressa. Nesse sentido:

"BANCÁRIO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CLÁUSULAS ABUSIVAS. CDC. APLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO EM 12% AO ANO. IMPOSSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE PACTUADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE NÃO CUMULADA COM JUROS REMUNERATÓRIOS, CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS MORATÓRIOS E/OU MULTA CONTRATUAL. MORA. DESCARACTERIZAÇÃO, QUANDO DA COBRANÇA DE ACRÉSCIMOS INDEVIDOS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BUSCA E APREENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO DO INDÉBITO. POSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO DO DEVEDOR EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE, DESDE QUE PRESENTES OS REQUISITOS ESTABELECIDOS PELO STJ (RESP 527.618). PRECEDENTES. - Aplicam-se aos contratos bancários as disposições do CDC. - Nos termos da jurisprudência do STJ, não se aplica a limitação da taxa de juros remuneratórios em 12% ao ano aos contratos bancários não abrangidos por legislação específica quanto ao ponto. - Nos contratos celebrados por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, posteriormente à edição da MP nº 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada. (...)." (STJ - REsp 894385/RS; Recurso Especial 2006/0226618-6 - Relatora: Ministra Nancy Andrighi - Órgão Julgador: 3ª Turma - Data do Julgamento: 27/03/2007 - Data da Publicação/Fonte: DJ 16.04.2007 p. 199)

Assim, passo a adotar o entendimento do STJ, para também admitir a capitalização mensal de juros nos contratos celebrados por instituições financeiras e assemelhados, posteriomente à edição da MP n. 1.963-17/00 (reeditada sob o n. 2.170-36/01), desde que haja pactuação expressa.

É este o entendimento mais recente que vem sendo adotado pelo TJMG, veja:

REVISIONAL DE CONTRATO - COBRANÇA - PRÁTICA DO ANATOCISMO - LEGALIDADE - QUESTÕES DE DIREITO - REALIZAÇÃO DE PERÍCIA - DESNECESSIDADE - JUROS REMUNERATÓRIOS - CAPITALIZAÇÃO MENSAL - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - MULTA - NÃO-CUMULAÇÃO - JUROS MORATÓRIOS - CUMULAÇÃO.- Não há que se falar na necessidade de

perícia para comprovação da capitalização mensal de juros, na medida em que tal prática, no caso dos autos, reveste-se de legalidade, eis que o contrato a prevê e foi firmado após a edição da MP n. 1.963-17/2000.- Independem da realização de prova pericial as questões meramente de direito.- A regra do art. 192, § 3º, da Constituição Federal, em vigor até a edição da EC 40/2003, segundo entendimento consolidado do STF, somente poderia ter aplicação depois de promulgada Lei Complementar regulando o Sistema Financeiro Nacional.- A previsão contratual dos juros é cláusula que importa respeitar, em atenção ao princípio jurídico ""pacta sunt servanda"", que serve de instrumento de manutenção da estabilidade das relações contratuais.- Nosso ordenamento jurídico vedava a prática de capitalização de juros em periodicidade inferior à anual, ainda que houvesse autorização contratual, com exceção daqueles contratos em que a lei a prevê expressamente (cédulas de crédito rural, industrial, comercial e bancário). Entretanto, diante da recente modificação do entendimento do STJ, passo a admitir a capitalização mensal de juros, nos contratos celebrados por instituições financeiras após 31 de março de 2000, em virtude do disposto na MP n. 1.963-17/2000, e desde que haja pactuação expressa.- É possível a incidência de comissão de permanência, não cumulada com multa moratória, autorizada sua cumulação com os juros moratórios, quando contratados. V. V.- O julgador de segunda instância tem não só a faculdade mas o dever de determinar a realização da prova pericial técnica, sem a qual a análise do mérito do recurso torna-se impossível.- A presente demanda exige uma instrução probatória mais acurada, especialmente em relação à capitalização mensal de juros, e só o que consta dos autos não autorizava, entendo, o julgamento antecipado havido, sob pena de cerceamento de defesa. (TJMG, rel. Des. Lucas Pereira, número do processo: 1.0145.06.294120-1/003(1), data da Publicação: 05/08/2008)

Ademais, em que pese a alegação da perita judicial (f. 512) de que houve a prática de anatocismo, esta também informou que as taxas praticas pela ré sempre estiveram inferiores àquelas determinadas pelo BACEN.

Quanto à discussão acerca da multa contratual, verifico que a cláusula décima dos contratos, de f. 210/215 e 217/222, previa que, ocorrendo atraso no pagamento do débito apurado, o associado devedor pagaria “sobre o débito em atraso, independente de aviso ou interpelação judicial, e desde o dia imediato ao fato gerador, multa moratória de 2% (dois por cento) sobre o principal e acessório em caráter irrevogável e irretratável”.

Assim, entendo que a multa contratual está em consonância com as normas do CDC.

No tocante à comissão de permanência, também não há que se falar em qualquer irregularidade, uma vez que, em análise dos contratos juntados, bem como do quesito respondido pela perita à f. 508, não houve evidência da cobrança de referido encargo.

Desta forma, os encargos financeiros cobrados nos contrato firmados entre as partes são legais, não havendo que se falar em ilegalidade na sua cobrança ou nulidade de cláusula contratual, diante da revogação do § 3º do art. 192 da Constituição Federal.

Destaco que, face às considerações mencionadas, o pedido de restituição em dobro dos valores pagos a maior restou prejudicado, tendo em vista que não restou comprovada

qualquer irregularidade no contrato celebrado que justificasse a restituição dos valores pleiteados.

Com relação ao enquadramento das dívidas em discussão no PESA – Programa Especial de Saneamento de Ativos, vale destacar que a Resolução do Conselho Monetário Nacional de nº. 2.471/98, autoriza a renegociação de dívidas originárias de crédito rural sob condições especiais, vedada a equalização de encargos financeiros pelo Tesouro Nacional. Esta renegociação está condicionada à aquisição, pelos devedores, por intermédio da instituição financeira credora, de Certificados do Tesouro Nacional – CTN – com valor de face equivalente ao da dívida a ser renegociada, os quais devem ser entregues ao credor em garantia do principal.

E, em análise dos contratos de f. 210/215 e 217/222, verifica-se que não se trata de crédito rural, mas sim, de contrato de empréstimo simples, não havendo que se cogitar o enquadramento do débito dos requerentes em referido programa.

Neste sentido, também foi o entendimento da perita judicial, eis que à f. 492 informou que os contratos não prevêem obrigatoriedade de destinação dos recursos e, em resposta ao quesito 10 (f. 493), informou que não há possibilidade legal de enquadramento do débito ao PESA, nos termos da Resolução BACEN nº. 2.471/98.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto e fundamentado, JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inc. I do CPC.

Condeno a parte requerente no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa, todavia, em face da concessão dos benefícios da justiça gratuita, fica suspensa a exigibilidade destas verbas na forma dos art. 11, § 2º e 12, ambos da Lei 1.060/50.

P.R.I.

Araguari/MG, 06 de junho de 2011.

Alessandra Leão Medeiros Parente

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação revisional de contrato bancário – Consignação em pagamento – Cumulação de pedidos – Empréstimo bancário – Relação de consumo – Juros remuneratórios – Ausência de abusividade – Percentual dentro da média do mercado – Tabela *Price* – Não configuração – Juros pré-fixados – Capitalização de juros – Não ocorrência – Comissão de permanência – Inexistência - Taxa de abertura de crédito -Taxa de emissão de boleto – Ausência de prova da cobrança – Depósito judicial do montante incontroverso – Não configuração – Inclusão em cadastro de inadimplentes – Possibilidade - Improcedência dos pedidos		
COMARCA:	Turmalina		
JUIZ DE DIREITO:	Caroline Rodrigues de Queiroz		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	002208569.2012	**DATA DA SENTENÇA:**	14/02/2014
REQUERENTE(S):	Cleunice Rodrigues dos Santos		
REQUERIDO(S):	Banco Bradesco S/A		

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

Cuida-se de ação revisional de contrato bancário c/c consignação em pagamento proposta por Cleunice Rodrigues dos Santos em face de Banco Bradesco S/A.

Aduziu a autora: - firmou contrato de empréstimo junto ao Banco requerido, o qual está eivado de ilegalidades, no que concerne à taxa de juros, incidência da tabela *Price*, capitalização diferente da anual, incidência de comissão de permanência cumulada com juros de mora, multa e correção monetária.

Requereu em antecipação de tutela a proibição da requerida de inscrever o nome da autora nos órgãos de proteção ao crédito. Pugnou também: - para que permaneça na posse do veículo até decisão final; - para que seja autorizada a realizar consignação em pagamento da prestação no valor contratado; - a inversão do onus da prova. Requereu que ao final do processo: a) sejam modificadas as cláusulas contratuais para: 1. aplicação dos juros no regime

de capitalização anual; 2. sejam expurgados do contrato a tabela *Price* e a capitalização dos juros; 3. seja declarada nula a cláusula que estipula a incidência da comissão de permanência sem taxa fixa, bem como sua cumulação com correção monetária, juros e multa; 4. seja vedada a cobrança de tarifa de abertura de crédito; 5. seja veda a cobrança da taxa de emissão de boleto bancário; 6. declarar a inconstitucionalidade da norma que autoriza a capitalização mensal dos juros (art. 5º, MP 2170/01); 6. ao final seja reconhecida a quitação e desalienação do veículo pelo valor que consta na planilha acostada à inicial; 7. seja-lhe concedida Assistência Judiciária Gratuita - AJG.

À inicial acostou os documentos de ff. 24/31.

Ao despachar a inicial, foi deferida a liminar de depósito da parcela apontada pela autora; - deferida a inversão do ônus da prova; - e concedida à autora AJG (ff. 33/34).

O requerido foi devidamente citado à f. 36.

Banco Bradesco Financiamentos S/A apresentou contestação Como preliminar alegou: - ilegitimidade passiva do Banco Bradesco, visto que pela documentação carreada aos autos se vê que o financiamento foi obtido junto a Banco Bradesco Financiamentos S/A; - inépcia da inicial, uma vez que é muito genérica; - ausência de interesse de agir quanto à consignação em pagamento, porque não se trata de hipótese admitida em lei. No mérito afirmou: - a autora não demonstrou a abusividade contratual; - o pacto apresenta conformidade com as normas do Banco Central; - não está havendo cobrança de juros capitalizados; - não está havendo incidência da tabela *Price,* pois os juros foram previamente contratados; - não há abusividade na cobrança dos encargos moratórios; - desnecessidade de aplicação do CDC; - inaplicabilidade do CDC à relação firmada entre as partes; - os cálculos da autora não apresentam conformidade com o contrato. Requereu a improcedência do pedido inicial. Juntou documentos às ff. 53/61.

Acostou documentos às ff. 19/20.

A réplica veio à f. 70.

Intimadas as partes a especificarem as provas pretendidas, ambas afirmaram não ter provas a produzir e pugnaram pelo julgamento antecipado da lide (ff. 71/72).

Vieram os autos conclusos.

É, em síntese, o relatório. Decido.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Do julgamento antecipado da lide

O feito comporta julgamento antecipado, nos termos do art. 330, I do CPC, tendo em vista que se trata de matéria de direito, já que a controvérsia diz respeito apenas à legalidade das cláusulas do contrato.

Diante disso, realizo o julgamento do feito no estado em que se encontra.

Das preliminares

Ilegitimidade passiva

Banco Bradesco Financiamento S/A afirma que o Banco Bradesco é parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação.

Tem razão, visto que o contrato foi firmado junto ao Banco Finasa, conforme se depreende de ff. 29/31, o qual foi sucedido pelo Banco Bradesco Financiamentos S/A .

De toda sorte, como foi o Banco Bradesco Financiamentos S/A que apresentou contestação, entendo que a citação foi suprida e a relação processual formada validamente, restando apenas alterar o polo passivo no SISCOM e na capa dos autos.

Inépcia

Em relação à preliminar de inépcia, entendo que não assiste razão ao requerido, visto que a causa de pedir foi exposta de maneira clara e o pedido lhe guarda correlação. Tanto que permitiu que a requerida se defendesse sem dificuldades na contestação.

Por isso, rejeito essa preliminar.

Carência da ação

A requerida afirma que não seria cabível a consignação em pagamento, porque não se trata de hipótese prevista em lei.

Na verdade, a requerente não pugnou pela consignação em pagamento, mas sim mero depósito elisivo da mora, com a finalidade de evitar a inscrição de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.

Diante disso, o pedido de depósito é cabível, devendo ser analisado em cada processo de acordo com o valor ofertado pelo requerente, levando em conta as demais especificidades, tal qual fez a julgadora ao despachar a inicial.

Por essa razão, rejeito a preliminar de falta de interesse-adequação.

Ultrapassadas as preliminares, não havendo nulidades, nem outras matérias conhecíveis de ofício e nem há prejudiciais de mérito a conhecer, passo, então, ao exame do mérito.

Mérito

A controvérsia dos autos cinge-se em verificar se houve ilegalidade no contrato de mútuo firmado entre a autora e o Banco réu quanto aos seguintes itens: taxa de juros, incidência da

tabela *Price,* capitalização diferente da anual, incidência de comissão de permanência cumulada com juros de mora, multa e correção monetária, cobrança de TAC e TEC.

Cumpre salientar, inicialmente, que do contrato objeto da lide decorre relação consumerista, que se submete ao estatuto legal do Código de Defesa do Consumidor. De fato, se sob o prisma subjetivo, os contratos têm por partes, de um lado, o autor-consumidor, e de outro, o réu-fornecedor, sob o prisma objetivo têm por finalidade o fornecimento de determinados serviços financeiros no mercado de consumo.

Disso não decorre, ipso facto, a nulidade das cláusulas pactuadas, que devem ser analisadas especificamente. Anoto, ainda, que, não obstante a irresignação do banco-réu, é possível a revisão dos negócios firmados em razão do microssistema de nulidades do CDC, que permite, quando presente abusividade no negócio, a mencionada revisão, sem que isso implique ofensa ao ato jurídico perfeito ou à autonomia da vontade.

Assim, a relação jurídica entre o contratante e instituição financeira é disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor, consoante Súmula 297 do STJ.

Delineado o regramento aplicado à relação entre as partes, passo ao exame pormenorizado dos encargos questionados.

a.Juros

Quanto aos juros remuneratórios, sabe-se que o Decreto nº 22.626/33, conhecido como Lei de Usura, a princípio, vedou a estipulação de juros superiores ao dobro da taxa legal (6% a.a.).

Posteriormente, com a edição da Lei nº 4.595/64, o artigo 1º da Lei de Usura deixou de se aplicar às instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, como dito na Súmula nº 596 do Supremo Tribunal Federal, vez que passou ao Conselho Monetário Nacional, conforme artigo 4º, inciso IX, daquela lei, a incumbência de limitar as taxas de juros e qualquer remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros.

Ressalte-se, ainda, que não socorre mais à requerente o §3º do art. 192 da Constituição Federal, pois referido dispositivo, que já não era autoaplicável a teor da Súmula 648 do Supremo Tribunal Federal, foi revogado pela Emenda Constitucional n.º 40/2003.

Sem discrepar, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento sobre os juros remuneratórios, conforme Súmula nº 296: "Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado".

Vale dizer, não se trata de um percentual aleatório ou fixado sem qualquer parâmetro, mas pautado no que vem sendo praticado no mercado financeiro hodierno e disponibilizado no sítio eletrônico http//www.bcb.gov.br. ftp.

A média de mercado do percentual de juros remuneratórios em operações de crédito pessoal destinadas à aquisição de veículos por pessoas físicas no mês de dezembro do ano 2008, época da contratação, foi: 2,63% ao mês e 36,51% ao ano, conforme se obtém da tabela constante no sítio eletrônico do BCB.

Lado outro, a proposta de financiamento de f. 29 dá notícia de que a taxa de juros fixada para aplicação durante todo o contrato foi: 2,12% ao mês e 28,65% ao ano.

Diante disso, verifica-se que não houve abusividade na cobrança dos juros remuneratórios, visto que obedeceram ao parâmetro da média de mercado no período em que houve a contratação. Assim, não há falar em exigência de vantagem indevida à requerente-consumidora e por isso não é o caso de decotar o percentual.

Assim, nessa parte o pedido da autora deve ser rejeitado.

b.Tabela *Price*

A requerente afirma que está ocorrendo incidência da tabela "Price".

Por esse sistema, o valor dos juros não é pré-fixado; segue variando durante o contrato, havendo previsão exata apenas do valor da parcela. Nos financiamentos em que se aplica o sistema "Price", inicialmente paga-se mais juros e menor amortização e depois paga-se mais amortização e menos juros, ou seja, estes são decrescentes ao longo do contrato.

Mas esse não é o caso dos autos, visto que na proposta de financiamento consta o valor dos juros pré-fixados, estipulados num mesmo patamar durante todo o contrato.

Desse modo, a partir do contrato, não se vislumbra a utilização da tabela "Price".

Diante disso, não há falar em ilegalidade nessa parte do contrato.

c. Capitalização dos juros

Analisando a proposta de ff. 29/30, não se vislumbra a previsão de incidência de juros capitalizados, nem mesmo se aponta em qual periodicidade isso está ocorrendo. Somente é possível aferir a taxa de juros mensal e a taxa anual.

Por outro lado, a requerida nega que esteja realizando a cobrança de juros capitalizados.

Diante dos cálculos acostados às ff. 24/25, não é possível saber se os juros estão sendo capitalizados ou não, visto que a autora utilizou de percentuais de juros diversos, para confrontar os cálculos de incidência de juros simples com os juros compostos.

Por essa razão, não havendo nenhum indício concreto de que os juros estão sendo capitalizados e muito menos com periodicidade inferior à anual e diante da inexistência de previsão contratual a respeito, o pedido de revisão do contrato nessa parte deve ser rejeitado.

d. Comissão de permanência

A requerida sustenta que está ocorrendo incidência de comissão de permanência acima do índice correspondente àquele em que juros são admitidos.

Analisando a proposta de financiamento, não se vislumbra previsão de cobrança de comissão de permanência. Ao contrário disso, somente se identifica no contrato a previsão de cobrança de juros remuneratórios em percentual pré-fixado.

Diante disso, a alegação de ilegalidade da comissão de permanência é totalmente impertinente, não havendo que se falar em expurgo desse encargo.

e. Taxa de abertura de crédito e taxa de emissão de boleto

A autora requer seja veda a cobrança de taxa de abertura de crédito e de taxa de emissão de boleto.

Analisando a proposta de ff. 29/30, não se vislumbra em momento algum a previsão de incidência de tais tarifas.

Igualmente pelos cálculos acostados à inicial, não é possível aferir que o requerido esteja realizando cobrança dessa natureza, mesmo sem a previsão contratual.

Nesse caso o ônus da prova compete à autora, mesmo diante da inversão determinada na inicial, posto que impor ao réu provar que não está cobrança a tarifa de abertura de crédito e taxa de emissão de boleto se trata de prova de impossível realização, já que significa provar fato negativo.

Por outro lado, não há falar em impor tutela inibitória à cobrança desses encargos, visto que não existe previsão contratual a respeito, e, mesmo depois de mais de cinco anos de execução do contrato, não há sequer indício de que essas tarifas já tenham incidido. Daí se verifica que não há plausibilidade na pretensão de inibir a cobrança de tais tarifas.

Inscrição nos órgãos de proteção ao crédito

Quanto à possibilidade de inclusão do nome da requerente nos serviços de proteção ao crédito, insta salientar que o simples ajuizamento de ação revisional, por si só, não elide a exigibilidade da dívida e, por consequência, a mora do devedor.

Para tanto, deveria a requerente ter providenciado o depósito judicial do montante incontroverso, o que não ocorreu no caso dos autos.

A propósito:

REVISÃO DE CONTRATO. DEPÓSITO DE VALOR QUE ENTENDE DEVIDO. POSSIBILIDADE. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR EM ORGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PROIBIÇÃO. Estando sub judice a legalidade do débito, realizado o depósito do valor incontroverso ou efetivada a prestação de caução idônea nos autos, considera-se elidida a mora, ficando a instituição financeira impedida de incluir ou de manter o nome do autor em órgãos de proteção ao crédito, enquanto pender a demanda. V.v.: Para a concessão da tutela antecipada é necessário além do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, prova inequívoca capaz de impingir no magistrado o juízo de verossimilhança da alegação do autor, ausente tal requisito deve o MM. juiz indeferir a medida pleiteada. (TJMG- AGRAVO N° 1.0707.06.123806-9/001, Relator: Duarte de Paula, julgamento: 14/02/2007, grifos lançados)

A autora chegou a requerer autorização para depositar em juízo as parcelas nos valores contratados, mas não realizou nenhum depósito inobstante o pedido feito nesse sentido tenha sido deferido às ff. 33/34.

Assim, não há empecilho à negativação do nome da requerente caso se verifique que, não obstante a revisão das cláusulas contratuais, encontra-se inadimplente (sendo esta possivelmente a hipótese a se constatar).

Do pedido de reconhecimento da satisfação da obrigação e de desalienação do veículo

A requerente pretende que, havendo reconhecimento da abusividade do contrato, seja declarada como satisfeita a obrigação de pagar os valores emprestados através do financiamento firmado com o requerido e se determine a desalienação do veículo.

Ocorre que, conforme acima decidido, o contrato não possui cláusulas abusivas, razão pela qual o montante a ser pago é aquele apontado à época da contratação, não havendo que se falar em obrigação já satisfeita, muito menos em retirada do gravame de alienação fiduciária.

Revogação da medida cautelar

Diante da rejeição dos pedidos iniciais, a liminar de natureza cautelar que autorizou a realização de depósito dos valores contratados deve ser revogada.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, REJEITO AS PRELIMNARES e JULGO IMPROCEDENTES os pedidos iniciais, resolvendo o processo, no mérito, nos termos do art. 269, I do CPC.

Por outro lado, revogo a medida liminar deferida às ff. 33/34.

Condeno a autora ao pagamento das custas e de honorários, que fixo no valor de R$1.000,00 (um mil reais), na forma do art. 20, §4º do CPC, cuja exigibilidade fica suspensa, na forma do art. 12 da Lei 1060/50, uma vez que lhe foi defiro AJG diante da declaração de f. 27 e da inexistência de elementos para infirmá-la.

P.R.I.

Remetam-se os autos à distribuição para retificar o polo passivo substituindo Banco Bradesco S/A por Banco Bradesco Financiamento S/A. Após, a secretaria deve alterar na capa dos autos.

Após o trânsito, arquive-se com baixa.

Turmalina, 14 de Fevereiro de 2014.

CAROLINE RODRIGUES DE QUEIROZ

JUÍZA DE DIREITO SUBSTITUTA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS

PALAVRAS-CHAVE:	Ação revisional de contrato bancário – Cheque especial – Capitalização de juros – Possibilidade - Abusividade – Não configuração - Comissão de permanência - Improcedência		
COMARCA:	Cambuí		
JUIZ DE DIREITO:	Patrícia Vialli Nicolini		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	02102-6	**DATA DA SENTENÇA:**	10/02/2010
REQUERENTE(S):	Sintique Thielle Rosa		
REQUERIDO(S):	Banco ABN AMRO Real		

SENTENÇA

VISTOS, ETC...

SINTIQUE THIELLE ROSA, devidamente qualificado nos autos, por seu advogado constituído, ajuizou a presente Ação Ordinária de Revisão de Contrato Bancário c/c Pedido de Tutela Antecipada, em face do BANCO ABN AMRO REAL S/A, pessoa jurídica de direito privado, qualificado às fls.02, alegando, em suma, ter firmado com o requerido um contrato de abertura de conta corrente sem limite de crédito e sempre pagava pontualmente os juros cobrados.

Alega ter-se submetido às taxas de juros impostas pelo réu de forma unilateral e arbitrária, sendo superiores a 12% ao ano. Que fora surpreendida pelos prepostos do réu que lhe ligavam informando que sua conta estava com saldo negativo, sob a alegação de ter ultrapassado o limite do cheque especial.

Afirma ter sido obrigada a negociar a dívida indevidamente lançada em seu nome, fez novos empréstimos e realizados via telefone.

Assevera estar sendo obrigada a pagar por dívida criada pelos juros e taxas extorsivas debitados em sua conta corrente e cheque especial. Alega que o Código de Defesa do Consumidor se aplica ao vertente caso, bem como, a Lei de Usura e Lei de Crimes contra a Economia Popular e que existem valores cobrados em excesso.

Assevera que os juros cobrados se encontram acima do permissivo legal de forma capitalizada e que os valores estabelecidos no contrato não podem prevalecer, por se tratar de fixação abusiva. Reitera que os juros estão sendo capitalizados e que a instituição financeira estaria praticando anatocismo.

Pugna pela aplicação do art. 1531 do CC e que seja deferida a repetição de indébito, isto pelo valor em dobro e revisão de toda a relação negocial tida com o réu, além da retirada de nome dos cadastros de devedores.

Com a inicial vieram documentos de fls. 23/71.

Mediante o despacho de fls. 75, foi deferida a tutela antecipada para que o réu exibisse os documentos e determinada a citação do requerido.

O requerido apresentou contestação às fls. 79/95, alegando preliminarmente a inépcia da inicial por ausência dos documentos necessários ao ajuizamento, impossibilidade de cumulação do pedido declaratório e condenatório de exibição de documentos.

No mérito, afasta as teses eriçadas pelo requerente, argumentando que o autor tinha plena consciência do contrato que estava se comprometendo, negando que tenha praticado juros ou taxas abusivas, devendo prevalecer entre os contratantes o princípio da boa-fé e probidade que devem embasar as relações negociais.

Que a impontualidade da requerente gerou a cobrança do débito nos moldes dispostos no contrato entre as partes, não sendo autoaplicável o art. 192, parágrafo 3º da Constituição Federal, sendo norma de eficácia contida. Nega a capitalização de juros e que houve a cobrança de encargos, em obediência às resoluções do Banco Central.

Que não houve fato imprevisto a ensejar a aplicação da teoria da imprevisão e que o CDC, não pode ser aplicado perante as instituições financeiras, pois dinheiro não é bem de consumo.

Afirma não ter praticado anatocismo e que o art. 192, parágrafo 3º da Constituição Federal é norma de eficácia contida.

No que toca à comissão de permanência, que se trata de um acréscimo em razão da desvalorização da moeda, sendo aceita a sua cumulação com a multa contratual e os juros. Nega que tenha procedido à capitalização de juros e que não houve a demonstração deste fato.

Impugna o pedido de repetição de indébito, não se aplicando à espécie o art. 42 do CDC e também a inversão do ônus da prova.

Com a contestação os documentos de fls. 96/99.

Devidamente intimado a autora impugnou todos os termos da contestação apresentada.

Instadas às partes a se manifestarem pela produção das provas admissíveis em direito, o requerente pugnou pelo julgamento do processo no estado em que se encontra.

Relatei.

Decido.

Cuidam os presentes autos de ação revisional, onde pretende a requerente a desconstituição do crédito representado, argumentando que o mesmo se encontra eivado de cláusulas leoninas e cobranças abusivas.

Passo a análise das preliminares invocadas:

Inépcia da inicial

O art. 283, do CPC, dispõe:

"A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação".

Quanto à produção de prova documental, Ernane Fidélis dos Santos, Manual de Direito Processual Civil, Saraiva, 3ª ed., v.1, p. 417, destaca:

"Há documentos que, embora possam provar fatos, não são substanciais nem fundamentais e, em conseqüência, não são indispensáveis. O adultério pode ser causa do pedido de separação e ter como elemento de prova uma carta do cônjuge adúltero a seu cúmplice. Folheto de propaganda, propondo venda do bem, pode também servir de dado probatório importante para esclarecimento do negócio, mas não é indispensável à sua comprovação. Minutas de contrato,troca de propostas, reportagens jornalísticas, tudo pode servir de prova de fatos, sem serem documentos substanciais ou fundamentais.

Os documentos considerados dispensáveis podem ser juntados aos autos a qualquer tempo."

No vertente caso a autora logrou êxito em demonstrar que possui relação contratual com o requerido. Os demais documentos em momento oportuno podem vir aos autos para fins de liquidação de sentença.

Preliminar que se rejeita.

Impossibilidade de cumulação dos pedidos

Sem razão o requerido, pois seguindo o rito ordinário tal cumulação de apresenta possível. Ademais, desnecessário lembrar que tais documentos se encontram na posse do requerido.

Da aplicação ao CDC ao vertente caso.

Não há como se negar a incidência do Código de Defesa do Consumidor, pois ela decorre de disposição legal constante do art.3º, parágrafo 2º deste dispositivo legal. Contudo, um fato atormenta o julgador, em momentos como este, vivido nestes autos: o desafio de se harmonizar regras de ordem pública, contidas na legislação consumerista e a estabilidade das relações de direito privado, oriundas da autonomia da vontade e boa-fé dos contratantes, isto no tocante ao fato do contrato ser integralmente cumprido pelas partes.

Não quer a Justiça ignorar as regras de direito do consumidor, mas também não se pode permitir que incautos valham-se do ordenamento jurídico, para depois de contratarem, negarem o seu cumprimento, sob o desenrolar das mais diversas teses jurídicas.

Penso caber ao Poder Judiciário o medius virtus deste contexto, como finalidade precípua não só da entrega da prestação jurisdicional, mas também a paz social. Vamos lá.

Busca-se o equilíbrio contratual. Para tanto, evitando-se a imprevisão gerada por fatos extraordinários não previstos na formação do contrato e com o qual o contratante em nada contribuiria, bem como, quer-se afastar a onerosidade excessiva, que leva à desproporção das prestações estabelecidas entre as partes, que levaria ao enriquecimento ilícito de uma parte em detrimento da outra.

Segundo escólio de Nélson Ney Júnior, ensejaria a aplicação da cláusula rebus sic stantibus, os acontecimentos que "podem ser de ordem natural, como decorrentes de situações absolutamente excepcionais do ponto de vista econômico. A imprevisibilidade representa a própria razão de ser da teoria da imprevisão. Como de modo geral todos os eventos são mais ou menos previsíveis, revela-se "a necessidade de se balizar o conceito de imprevisibilidade, sem o que jamais poderíamos classificar um fato como imprevisível."

Pela teoria da onerosidade excessiva, veda-se o enriquecimento sem causa de uma parte em detrimento da outra, gerando prestações de forma a desequilibrar as prestações devidas pelo contratante, ensejando a revisão destas condições, de forma a manter o equilíbrio das relações de consumo.

No vertente caso, tenho que se aplicam as regras do direito do consumidor, pois entendo ser o autor destinatário final dos valores liberados pelo requerido, destinavam-se a aquisição do veículo descrito nos autos. O permissivo legal da almejada revisão contratual, centra-se no fato de que a onerosidade excessiva provocara o desequilíbrio contratual.

Neste aspecto, discordo do procurador do requerido no tocante à afirmativa que o contrato vergastado nos autos não seria de adesão. É que a margem de negociação do contratante é muito estreita, se restringindo aos aspectos acessórios dele. Nunca com o poder de barganha que se quer fazer crer. Ao contrário, os padrões pré-estabelecidos pelas instituições financeiras em seus aspectos essenciais são imutáveis, fato não só que enseja a sua revisão, mas também o crivo do Poder Judiciário, pois mesmo em acato ao princípio da autonomia da vontade, há que se proceder pela parte economicamente mais forte o respeito às questões de ordem pública, isto sob pena de nulidade a ser declarada pela autoridade judiciária e sua substituição ou adequação.

Por uma questão de método, também por tópicos, passo à análise da matéria levantada quanto ao mérito dos embargos, em especial as cláusulas impugnadas:

Dos juros e sua capitalização.

No que pertine à alegada abusividade dos juros pactuados e sua limitação aos patamares previstos no revogado parágrafo 3º do art. 192 da Constituição Federal, passo às seguintes considerações.

Com relação à taxa de juros estabelecida, não pactuo do entendimento de eles devam ficar estabelecidos no patamar de 12% ao ano, já tendo o Supremo Tribunal Federal pacificado o entendimento de que os juros legais seriam os juros contratuais, isto através da Súmula 596.

De outra banda, a Emenda Constitucional n.º. 40/03 sepultara toda a celeuma da fixação constitucional dos juros em 12% ao ano.

Também não lhe assiste razão quanto à capitalização de juros, pois a cédula de crédito bancário surgiu no mundo jurídico com a Medida Provisória 1.925/99, de modo que a capitalização já estava autorizada na data da emissão. Posteriormente, essa medida provisória foi convertida na Lei 10.931/04. Mas, desde a vigência da medida provisória é possível a modalidade de capitalização contratada, nos termos do art. 28, §1°, I, do aludido diploma legal. No caso em tela, a capitalização foi expressamente contratada (cláusula terceira), de modo que não pode ser afastada.

Da repetição de indébito

Prejudicada, pois não restou evidente o pagamento indevido.

Da cobrança irregular da comissão de permanência

Observe-se, portanto, que a cobrança da comissão de permanência possui autorização legal, pois o Banco Central do Brasil, com poderes conferidos pelo Conselho Monetário Nacional (CMN), através da Resolução nº 1.129/86, na forma do art. 9º da Lei nº 4.595, de 31.12.1964, facultou aos bancos e sociedades de arrendamento mercantil a cobrança da comissão de permanência, assim sendo, é legítima a sua exigência, pois instituída por órgão competente.

A Resolução nº 1.129 de 15 de maio de 1986, do Banco Central do Brasil, determinou:

“O Banco Central do Brasil, na forma do art. 9º da Lei nº 4.595/64, de 31.12.1964, torna público que o Conselho Monetário Nacional, em sessão realizada nesta data, tendo em vista o disposto no art. 4º, incs. VI e XI, da referida Lei. 2

Resolveu:

I - Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedade de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, “comissão de permanência”, que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.

II - Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias compensatórias pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos.”

Assim sendo, a única proibição existente seria se o requerido procedesse à cobrança da comissão de permanência, cumulada com a correção monetária, fato que afrontaria a Súmula 30, do STJ.

No caso dos autos, a mesma restou estipulada entre as partes através do contrato de fls.61/62 e em conseqüência da mora do embargante. Ela possui caráter punitório e ao mesmo tempo em remunera o capital emprestado ao autor.

Neste aspecto, não assiste razão ao autor, pois ficou previsto na cláusula 5, a cumulação da comissão de permanência, juros de mora e multa contratual, possuindo data venia, fundamento diferentes.

Vejamos o seguinte precedente jurisprudencial:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. É lícita a cobrança de juros remuneratórios, em consonância com o contrato, devidos também após o vencimento, à taxa média de mercado, desde que não supere esta o limite avençado, permitindo-se a sua cumulação ou da comissão de permanência com os juros moratórios, até 1% (um por cento) ao mês, tendo em vista a diversidade de origem desses encargos. Recurso especial provido, em parte" (STJ, REsp n. 570,501/RS, rel. Min. Castro Filho, DJ 01.07.2004).

"Contratos bancários. Aplicação do CDC. Comissão de permanência. Juros remuneratórios. Correção monetária. Cumulação. Impossibilidade.

I. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, por serem expressamente definidas como prestadoras de serviço

(Súmula 297/STJ).

II. Nos termos das Súmulas 30, 294 e 296 deste Superior Tribunal de Justiça é possível a cobrança de comissão de permanência, a taxas de mercado, conforme esteja contratada entre as partes, vedada, porém, sua cumulação com juros remuneratórios e correção monetária.

III. Agravo regimental desprovido". (STJ - AGRESP 630957/RS - Agravo Regimental no Recurso Especial 2004/0023437-0 - Terceira Turma - Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro - DJ 30/08/2004 p. 00285)

Do cadastramento do autor nos órgãos de proteção ao crédito.

Trata-se do exercício regular de um direito oriundo da inadimplência do autor, a qual gera o direito do credor de lançar mão das medidas coercitivas necessárias ao recebimento que entende devido.

Improcedentes, pois, os pleitos da inicial.

Posto isto e por tudo que dos autos consta, julgo improcedente o pedido do autor.

Condeno o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da presente causa.

P.R.I.C.

Cambuí, 10 de fevereiro de 2010.

Patrícia Vialli Nicolini

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação revisional de contrato bancário – Financiamento para aquisição de veículo – Código de Defesa do Consumidor – Aplicabilidade – Capitalização mensal de juros – Comissão de permanência – Tarifa de abertura de crédito – Tarifa de abertura de crédito – Multa moratória – Spread bancário – Cláusula abusiva - Improcedência		
COMARCA:	Caratinga		
JUIZ DE DIREITO:	José Antônio de Oliveira Cordeiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0134 11 005338-3	**DATA DA SENTENÇA:**	18/01/2013
REQUERENTE(S):	Angela Vieira de Lacerda		
REQUERIDO(S):	Banco Finasa		

SENTENÇA

Vistos, etc.

1. RELATÓRIO

ANGELA VIEIRA DE LACERDA, qualificada nos autos, ajuizou a presente ação revisional de contrato bancário, em face do BANCO FINASA S/A, também qualificado, aduzindo em síntese que efetuou um contrato para aquisição da propriedade de um veículo pelo modo resolúvel, contrato n°9460846-5, cujo valor total do bem foi de R$ 9.000,00, financiados conforme informação verbal à época da contratação.

Foi paga uma entrada de R$ 6.500,00 e financiados R$ 18.000,00, divididos em 72 parcelas mensais, totalizando o valor final de R$ 38.160,00. Afirma que foram pagas 38 parcelas, no valor de R$ 531,12, somando o total de R$ 19.380,00. Afirma que entende como parte incontroversa da demanda o valor do capital emprestado, ou seja, R$18.000,00 que, dividido por 72 parcelas, chega-se à prestação de R$250,00. Afirma que não se encontra inadimplente com nenhuma parcela e que continuará a efetuar o depósito em juízo do valor contratado. Alega não concordar com as taxas de juros remuneratórios e demais encargos moratórios e outras taxas. Teceu considerações sobre o direito invocado. Pediu liminar e ao final a procedência da ação, a repetição do indébito, a inversão do ônus da prova e assistência judiciária.

Juntou os documentos de fls. 43/58.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido às fls. 60/64.

Cópia do agravo de instrumento interposto pelo autor às fls. 67/88. Informações prestadas às fls. 123/4.

Decisão proferida em sede liminar de agravo de instrumento juntada às fls. 101/4, concedendo a liminar ao mesmo.

Despacho, determinando a expedição de ofícios aos órgãos de proteção ao crédito, conforme decisão proferida em sede de agravo de instrumento – fl. 96.

Contestação às fls. 126/178, com os documentos de fls. 179/91.

Impugnação às fls. 195/199.

Decisão dando provimento ao agravo de instrumento juntado às fls. 202/207.

Intimados a especificarem provas, o requerido pediu o julgamento antecipado da lide – fls.210/211.

A parte autora pediu designação de audiência de conciliação, e, caso não possível, a produção de prova pericial, depoimento pessoal de representante do réu, prova testemunhal e documental – fls. 213/215.

Quesitos juntados às fls. 216/7.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento, onde as partes devidamente representadas por seus Procuradores, não foi possível a conciliação pedindo prazo para juntada do cálculo que entendem ser correto.

Às fls. 220, consta certidão de que flui o prazo sem manifestação das partes.

É o relatório. DECIDO.

2. FUNDAMENTAÇÃO

O autor formulou pedido de discussão de juros cobrados, alegando a cobrança de juros extorsivos, na medida em que requer a revisão dos juros remuneratórios e moratórios e demais encargos ditos abusivos.

Inicialmente, cumpre destacar que a relação jurídica entabulada entre as partes deve ser solucionada de acordo com o que dispõe o Código de Defesa do Consumidor, uma vez que as relações existentes entre os pactuantes se enquadram na legislação consumerista, por ser o autor consumidor final do serviço e do crédito disponibilizado pelo requerido que é fornecedor daquele serviço.

Tal matéria encontra-se pacificada pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça na edição da Súmula nº. 297, que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Todavia, o Código de Defesa do Consumidor se aplica somente no que couber, uma vez que existem normas específicas que regulam a atividade financeira nacional.

Em tais casos, deve o julgador fazer uma interpretação sistemática, ou seja, observar todo o ordenamento jurídico, aplicando ao caso as normas legais que mais se apropriam à espécie.

A despeito da prevalência da vontade das partes no âmbito dos contratos, certo é que tal circunstância não implica a impossibilidade de revisão de suas cláusulas pelo Judiciário, que se encontra autorizado por lei, se necessário, a podar os seus excessos, adaptando-as aos limites preconizados nas legislações de regência, suprimindo cláusula abusiva.

Analisemos, portanto, cada uma das cobranças ditas abusivas pela autora.

De início, insurge-se a autora quanto aos juros remuneratórios, existentes no contrato de financiamento de bens e/ou serviços com garantia de Alienação fiduciária.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona em proclamar que a Lei 4.595/64 afastou a incidência do Decreto n. 22.626/33 (Lei de Usura) nas operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, cabendo ao Conselho Monetário Nacional o poder para limitar taxas e eventuais encargos bancários. Corrobora tal orientação a Súmula n. 596/STF: "As disposições do Decreto 22.626 de 1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional".

Tal premissa não foi alterada com o advento do Código de Defesa do Consumidor, cujos preceitos, não obstante se apliquem aos contratos firmados por instituições bancárias, devem ser interpretados em harmonia com a legislação acima mencionada.

Nessa perspectiva, doutrina e jurisprudência consagraram a juridicidade dos juros no percentual avençado pelas partes, desde que não caracterizada a exorbitância do encargo. Avalia-se, portanto, a proporcionalidade e razoabilidade da cláusula e, ainda, se há comprovação de verdadeiro desequilíbrio no mercado de consumo de crédito.

A abusividade da taxa de juros, cuja constatação teria o efeito de induzir sua ilegalidade, portanto, não decorre, automaticamente, do fato de serem estipulados acima do limite de 12% ao ano. A ilegalidade depende da demonstração cabal do excesso em relação à taxa média do mercado.

Dessa forma, tenho por bem, para aferir a proporcionalidade da taxa de juros prevista no contrato, utilizar como parâmetro da Taxa Selic que, em setembro de 2008 (data da celebração do contrato), encontrava-se em 1,10 % ao mês.

(www.receita.fazenda.gov.br/pagamentos/jrselic.htm).

Assim, não merece revisão a cláusula contratual que prevê os juros compensatórios, mesmo porque o contrato firmado entre as partes (fls. 179/83) fixou percentual mensal de 1,55%, estando dentro do limite máximo de 5% ao mês admitido pela jurisprudência atual dominante, e que não gera qualquer abuso contratual.

QUANTO À PRÁTICA DE JUROS SOBRE JUROS (ANATOCISMO) APLICADOS À OPERAÇÃO FINANCEIRA.

O anatocismo, ou capitalização de juros, ocorre quando, após o vencimento de uma operação, o credor cobra juros sobre os juros vencidos e não pagos.

Neste aspecto, muito embora a Súmula 121 do STF assevere que "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada", atualmente, a capitalização de juros vem sendo admitida pelo STJ, embasado na MP 1.963-17/2000 e MP 2.170-36.

O Superior Tribunal de Justiça orienta:

"Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste" (AgRg no REsp 1068984 / MS, DJe 29/06/2010).

Segundo o STJ, nos termos do art. 5º da Medida Provisória 2.170-36, é permitida a capitalização dos juros remuneratórios, nos contratos bancários celebrados após 31-03-2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17, ressalvando que referida capitalização de juros continua dependente de contratação.

Isto significa que, atualmente, o ordenamento jurídico brasileiro permite a capitalização dos juros nos contratos bancários. No entanto, torna-se imprescindível a presença de dois requisitos, concomitantemente: que o contrato tenha sido celebrado posteriormente à 30/03/2000, (data em que a medida provisória foi editada), e que seja ela prevista no contrato.

Ainda é do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA. APLICABILIDADE. 1. Nos contratos celebrados a partir de 31.3.2000, data da edição da Medida Provisória 1.963-17/2000, atualmente reeditada pela 2.170-36/2001, é exigível a capitalização mensal de juros, desde que pactuada. Precedente: AgRg no EREsp 930.544/DF, Rel. Min. Ari Pargendler, Segunda Seção, DJe 10.4.2008. 2. Agravo Regimental improvido. (STJ - AgRg nos EDcl no REsp 733.548/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 12/04/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. 1. A Segunda Seção desta Corte, na assentada do dia 22.10.2008, quando do julgamento do REsp n. 1.061.530/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, no sistema do novel art. 543-C do CPC, trazido pela Lei dos Recursos Repetitivos, pacificou o entendimento já adotado por esta Corte de que as instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios que foi estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33). 2. A capitalização dos juros em periodicidade mensal é admitida para os contratos celebrados a partir de 31 de março de 2000 (MP nº 1.963-17/2000), desde que pactuada. Precedentes .3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AgRg no Ag 1045805/DF, Rel. Ministro Honildo

Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 4ª Turma, julgado 06/08/2009, DJe 17/08/2009).

AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste. (...)." (STJ - AgRg no Ag 1116656/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 4ª Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 17/08/2009).

Ressalto que a contratação da capitalização pode ser facilmente detectada através da comparação entre a taxa mensal de juros remuneratórios praticada com a taxa anual, pois através de simples cálculos aritméticos, em se multiplicando a taxa de juros mensal por 12 meses e obtendo-se resultado diverso (geralmente inferior) ao da taxa anual apontada no contrato, resta óbvia a capitalização de juros, e, portanto, convencionada, uma vez que a taxa de juros mensal não corresponde à taxa de juros anual.

Destarte, com a devida venia, em tendo sido o contrato objeto da lide pactuado em data posterior a março de 2000, e restando evidenciada a contratação pelas partes da capitalização mensal de juros, a meu aviso não há que ser afastada tal capitalização.

QUANTO À TAXA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA:

Como entendimento jurisprudencial dominante, a incidência da comissão de permanência é permitida, desde que não haja cobrança cumulada com outros encargos, especialmente juros moratórios, multa e correção monetária.

Sobre o encargo, estabelece a Súmula nº. 294 do Colendo Superior Tribunal de Justiça que "não é potestativa a cláusula que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato".

Porém, tal encargo não pode ser cumulado com correção monetária, conforme o entendimento contido na Súmula nº. 30 do STJ: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis", não podendo incidir também de forma cumulada com juros moratórios e multa.

Leciona Arnaldo Rizzardo, in Contratos de Crédito Bancário, 6ª ed., RT, 2003, págs. 338/340:

"Firmou-se, pois, o entendimento de que: 1a comissão de permanência, cuja estipulação é facultada pela norma do Sistema Financeiro Nacional, em benefício das instituições financeiras, editada com apoio no art. 4º e seus incisos e art. 9º da Lei 4.595/64, tem em mira a remuneração dos serviços do estabelecimento creditício pela cobrança dos títulos descontados ou caucionados ou em cobrança simples, a partir de quando se vencerem. A mesma lei básica considera as comissões do plano de 'remuneração de operações e serviços bancários e financeiros (art. 4º, IX)', atenta, aliás, ao sentido estrito da expressão que é a de

'designar a remuneração ou a paga que se promete a pessoa, a quem se deu comissão ou encargo, de fazer alguma coisa por sua conta".

A comissão de permanência, conforme as Súmulas 30 e 294 do STJ e reiteradas decisões do mesmo Tribunal Superior, somente pode incidir após o inadimplemento, sendo vedada a sua cumulação com correção monetária, cláusula penal, e/ou juros moratórios.

Assim, caso verificada a cobrança da comissão de permanência juntamente com correção monetária, multa e juros de mora, impõe-se a extirpação dos demais encargos, mantendo-se a cobrança da comissão de permanência.

No caso em apreço, ante a perfunctória análise dos autos, verifico que, no contrato objeto da lide, não consta em nenhuma cláusula do sobredito contrato de alienação fiduciária a cobrança de comissão de permanência, razão pela qual carece o pleito autoral quanto a este ponto.

QUANTO AO SPREAD EXCESSIVO:

O autor formula, ainda, pedido de vedação de qualquer lucro superior a 20% da diferença entre o que a instituição financeira capta no mercado e o que cobra, o denominado spread bancário.

Nos termos do disposto na Lei nº 4.595 de 1964, o spread bancário recebe regulamentação do Conselho Monetário Nacional e do BACEN, sendo certo que é permitida a contratação de taxa de juros superiores à Lei de Usura.

Com efeito, torna-se incabível e inviável a intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas do Governo, que regulam o spread bancário, elevando-o ou reduzindo-o.

Destarte, limitar a margem de lucro (spread bancário) é o mesmo que impedir o pleno exercício da atividade bancária, regida pelo princípio da livre iniciativa, que tem como objetivo principal receber e concentrar capitais, comercializando-os através de operações de crédito.

Sobre o assunto:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - APELAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO BANCÁRIO - PRINCÍPIO DA UNICIDADE RECURSAL - NÃO-CONHECIMENTO DA DUPLA APELAÇÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE NO QUE COUBER - CONTRATO POR ADESÃO - LEGALIDADE - LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS CONTRATADA - NÃO-OCORRÊNCIA - SÚMULA 596/STF - CLÁUSULA MANDATO - CONTRATAÇÃO - LICITUDE - SPREAD E MARGEM DE LUCRO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - TABELAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS - ADMISSIBILIDADE. (...) Sendo vedado ao Poder Judiciário intervir em atos do executivo revestidos dos princípios constitucionais da legalidade, moralidade e razoabilidade, não há se falar em tabelamento da margem de lucro e do spread praticados pelas instituições financeiras, autorizada por ato discricionário do poder executivo."

(TJ-MG; 1.0024.03.941656-5/001(1); Relator: MÁRCIA DE PAOLI BALBINO; Relator do Acórdão: Não informado; Data do Julgamento: 17/11/2005; Data da Publicação: 09/02/2006).

"REVISÃO DE CONTRATO - DECISÃO CITRA PETITA - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - CDC -JUROS - LIMITAÇÃO - ANATOCISMO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - SPREAD BANCÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - MULTA MORATÓRIA. (...) Não há falar em limitação do spread bancário, já que as instituições financeiras são empresas do setor privado, regidas pelo princípio da livre iniciativa, sendo-lhes assegurado o direito à percepção de lucros como prêmio pelo risco que correm ao emprestar valores a seus clientes." (TJ-MG; 1.0145.05.237148-4/001(1); Relator: EVANGELINA CASTILHO DUARTE; Data do Julgamento: 06/11/2008; Data da Publicação: 10/03/2009).

De igual forma, no caso em tela, analisando atentamente o contrato acostado à fls. 179/81, verifica-se que não há cláusula autorizando a cobrança do spread bancário, razão pela qual a incidência do referido encargo não merece guarida, portanto, o reclamo não merece acolhimento, no ponto.

QUANTO À MULTA MORATÓRIA DE 2%

Como já dito linhas volvidas, tornou-se unânime o entendimento de que o Código do Consumidor aplica-se às instituições financeiras.

O Código de Defesa do Consumidor estipula o percentual de 2% (dois por cento) para a multa moratória (CDC, art. 52, §1º), sendo considerada abusiva e nula de pleno direito (CDC, art. 51, §1º) a cláusula que estipular multa acima desse patamar.

Portanto, a multa contratual moratória contratada encontra-se dentro da previsão legal.

Eis um significativo julgado do e. Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

"A jurisprudência mais recente, inclusive do STJ, vem consagrando o entendimento de que mesmo os bancos devem pautar-se pelas diretrizes do Código de Defesa do Consumidor. O produto, nesse caso, é o dinheiro ou o crédito, bem juridicamente consumível, sendo o banco fornecedor; e consumidor o mutuário ou creditado. Cuidando-se de matéria de ordem pública, a multa moratória é de ser minorada, ex officio, de 10 para 2% do saldo devedor, de sorte a amoldar-se ao §1° do art. 52 do Estatuto do Consumidor. (Apelação cível n. 98.005176-2, rel. Des. PEDRO MANOEL ABREU).

A multa moratória foi expressamente pactuada, e, não havendo cumulação com cobrança de comissão de permanência, torna-se possível sua aplicação, inexistindo abusividade a ser declarada.

QUANTO À COBRANÇA DE TARIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO (TAC):

No tocante à insurgência contra a nulidade na cobrança da tarifa de abertura de crédito (TAC), de igual forma não merece prosperar o pedido.

De fato, a jurisprudência recente do Colendo Superior Tribunal de Justiça entende como legal a cobrança dessas tarifas, desde que não representem vantagens exageradas ao agente financeiro.

Veja-se:

As tarifas de abertura de crédito (TAC) e emissão de carnê (TEC), por não estarem encartadas nas vedações previstas na legislação regente (Resoluções 2.303/1996 e 3.518/2007 do CMN), e ostentarem natureza de remuneração pelo serviço prestado pela instituição financeira ao consumidor, quando efetivamente contratadas, consubstanciam cobranças legítimas, sendo certo que somente com a demonstração cabal de vantagem exagerada por parte do agente financeiro é que podem ser consideradas ilegais e abusivas, o que não ocorreu no caso presente(REsp 1246622/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11.10.2011, DJe 16.11.2011)

A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário e a vedação à cobrança das taxas denominadas TAC e TEC dependem da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado e da comprovação do desequilíbrio contratual (AgRg no REsp 1061477/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 22.06.2010, Dje 01.07.2010)

Assim, à luz da jurisprudência do STJ, digo que, não havendo vantagem exagerada na hipótese em exame, não há que se falar em abusividade na cobrança da taxa contratada. É exatamente o caso dos autos.

QUANTO À TAXA DE BOLETO BANCÁRIO

Verifico que, quando da contratação, ficou convencionado que o pagamento dos valores devidos pela parte autora seria feito mediante boleto bancário, não havendo notícia nos autos de tal cobrança, não se desincumbindo o autor de provar que o mesmo fora contratado.

Nestes termos, mais uma vez não comprovou o autor que a cobrança tenha ocorrido, razão pela qual não há que se falar em ressarcimento.

O autor, ainda na sua peça inaugural, solicitou apresentação do contrato, com toda evolução da dívida, e apresentação de extratos bancários, a fim de periciamento.

Mesmo não havendo impugnação, foi oportunizada ao autor a produção de outras provas, tendo o requerente expressamente requerido o julgamento da lide através de sentença, conforme fl. 112.

Sobre o tema, é jurisprudência:

"...O cerceamento de defesa não resta caracterizado, quando há expresso requerimento de julgamento antecipado da lide, por importar em preclusão consumativa...". TAMG, AC nº 383.924-7, Rel. Juiz Manuel Saramago, 7ªCC., j. 22.05.2003.

Nestes termos, não se desincumbiu de seu ônus probante.

Com efeito, mesmo no casos especiais, submetidos à norma protetiva do consumidor, cabe `a requerente observar o ônus que lhe impõe o artigo 333, inciso I, do CPC, o que não ocorreu na espécie.

Mesmo diante de pedido de inversão dos ônus da prova, entendo que permanece ao encargo de quem alega a incumbência de demonstrar a plausibilidade de sua argüição.

Isto porque tem sido cada vez mais comum a apresentação, perante o Judiciário, de pedidos de revisão de cláusulas de contratos firmados com Bancos, ao fundamento de abusividades neles existentes, esperando o postulante obter a reforma dos termos de regência do negócio, pela simples aplicação do digesto consumerista à avença questionada.

Esquecem os consumidores, contudo, que nem sempre a livre estipulação de taxas, percentuais e outros encargos implicam, por si só, em iniquidades ou em ganho excessivo por parte da instituição financeira, sendo certa a necessidade de o pleiteante demonstrar, ainda que minimamente, o direito perseguido, a fim de transferir à parte contrária o encargo de elidir esta alegação, o que, não ocorrendo, impede que o julgador promova as desejadas alterações.

A jurisprudência confirma:

"...Incumbe ao autor o ônus da prova quanto aos fatos constitutivos do seu direito. Na hipótese do artigo 6º, VIII, do CDC, cabe ao juiz decidir pela inversão do ônus da prova se forem verossímeis as alegações ou hipossuficiente o consumidor...". Ap. 418.691-4, Rel. Juiz Mariné da Cunha, j. 11/03/2004.

A suposta abusividade deveria ser demonstrada através de perícia por profissional, sob o manto do contraditório.

Logo, não tendo o autor demonstrado qualquer indício de verossimilhança de suas alegações, não está o juízo obrigado à produção de provas, quando oportunizado ao autor fazê-las.

A suposta abusividade deveria ser demonstrada através de perícia por profissional, sob o manto do contraditório, ou mesmo com a juntada aos autos das tabelas obtidas junto ao BACEN que registram a taxa média de mercado praticada pelas instituições financeiras em operações de crédito da mesma espécie, pois bastava o autor ter entrado no site do Banco Central (http:// www.bcb.gov.br) para ter acesso à taxa média de mercado.

Logo, não tendo o autor demonstrado qualquer indício de verossimilhança de suas alegações, não está o juízo obrigado à produção de provas, quando oportunizado ao autor fazê-las.

Constitui regra de interpretação de que é vedado ao intérprete restringir aonde a lei não restringe. Como a lei prevê nos contratos de alienação fiduciária os encargos regulamentados

pelo Banco Central, sem nada excepcionar, cabe ao Poder Judiciário coercitivamente assegurar o cumprimento da lei. Assim, é imperiosa a improcedência do pedido inicial.

Registro alfim que, diante das provas existentes no bojo dos autos, todas as questões pertinentes e relevantes ao deslinde da vexata quaestio foram devidamente enfrentadas, decorrendo meu livre convencimento, mesmo diante da confusa peça exordial.

É que, consabido, muito embora do Juiz se exija que fundamente suas decisões, notadamente a sentença prolatada ao final do processo, onde deve transparecer o exame do quadro probatório trazido para os autos. Não está obrigado, todavia, a responder minudentemente a todas as questões de mérito deduzidas pelas partes, como se tratasse de um jogo de perguntas e respostas em que umas e outras devessem constar do texto individualizadamente, item por item.

"AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE PEÇA ESSENCIAL. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. 1. Impossível a verificação de ofensa ao art. 535, I e II, pois não consta nos autos a petição dos embargos declaratórios que, no presente caso, constitui peça essencial, de acordo com a súmula n.º 288-STF.

2. Violação dos arts. 128, 458, II, 535, I e II, do Código de Processo Civil não configurada. O julgador não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão.(...)" (AGA 288.707-SP, rel. Min. Barros Monteiro, j. em 24.04.2001, DJ 25.06.2001, p. 189).

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo improcedentes os pedidos formulados por ADILSON ALVES DA SILVA contra BFB LEASING S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC.

Condeno o autor, ainda, nas custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a mesma suspensa, vez que deferida a assistência judiciária.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Caratinga, 18 de janeiro de 2013.

JOSÉ ANTÔNIO DE OLIVEIRA CORDEIRO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação revisional de contrato – Cláusula contratual – Taxa de juros – Repetição do indébito – Inversão do ônus da prova – Acordo entre as partes – Homologação judicial – Extinção do processo com julgamento do mérito		
COMARCA:	Caratinga		
JUIZ DE DIREITO:	José Antônio de Oliveira Cordeiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0134 12 004626-0	**DATA DA SENTENÇA:**	05/08/2013
REQUERENTE(S):	Maria Auxiliadora da Silva Martins		
REQUERIDO(S):	BV Financeira S.A. Crédito Financiamento e Investimento		

SENTENÇA

Vistos etc.

1. RELATÓRIO

MARIA AUXILIADORA DA SILVA MARTINS, qualificada nos autos, propôs ação revisional de cláusulas contratuais em desfavor de BV FINANCEIRA S/A CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO também qualificado, aduzindo em síntese que efetuou um contrato para aquisição da propriedade de um veículo Moto Honda/CG 124 FAN ES ano/modelo 2010/2010, cujo valor total do bem era de R$ 7.500,00; que foi pago uma entrada de R$ 1.000,00 e financiado R$ 6.500,00, dividido em 48 parcelas mensais de R$263,30, totalizando o valor final de R$ 12.638,40.

Afirma que foram pagas 18 parcelas somando o total de R$ 4.739,40. Afirma que vem pagando o valor das parcelas contratadas. Alega não concordar com as taxas de juros remuneratórios e demais encargos moratórios e outras taxas. Teceu considerações sobre o direito invocado.

Pediu liminar para pagamento do valor que entende devido, bem como abstenção de lançamento da autora nos Órgãos de Proteção ao Crédito, e ao final a procedência da ação, a repetição do indébito, a inversão do ônus da prova, assistência judiciária, a exibição do extrato de operação de empréstimo, bem como a discriminação de todos dados que oneraram o contrato, relativos ao financiamento.

Juntou os documentos de f. 22/35.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido às f. 36/39.

Manifestação da parte autora, depositando comprovante das parcelas dos meses de fevereiro e abril – f. 42/43 com os documentos de f. 44/45.

Contestação às f. 50/69, com os documentos de f. 70/73.

Impugnação às f. 76/92.

Intimados a especificarem provas a parte autora pediu produção de prova pericial – f. 95, com os quesitos de f. 96/97.

O Banco requerido, veio aos autos informar que foi feito acordo amigável. Pela qual requer a extinção do processo – f. 99.

É o relatório. DECIDO.

2. FUNDAMENTAÇÃO

A autora formulou pedido de discussão de juros cobrados, alegando a cobrança de juros extorsivos, na medida em que requer a revisão dos juros remuneratórios e moratórios demais encargos dito abusivos.

Considerando que as partes compuseram o eventual conflito de interesses, e que o acordo foi lavrado entre partes capazes e tem objeto lícito.

Considerando a petição de f. 99, em que o autor informa ter havido acordo entre as partes, não conheço do pedido, por perda do objeto.

Considerando, também, que não vislumbro prejuízo para qualquer das partes ou terceiros

3. DISPOSITIVO

Homologo por sentença o acordo celebrado para que surta os devidos efeitos legais, consequentemente, julgo extinto o presente processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil.

Custas e honorários advocatícios conforme avençado.

P.R.I.

Cumpra-se.

Caratinga, 05 de agosto de 2013

JOSÉ ANTÔNIO DE OLIVEIRA CORDEIRO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação revocatória – Contrato de confissão e novação de dívida – Fraude contra credores - Transação imobiliária – Anulação – Procedência – Reconvenção - Improcedência		
COMARCA:	Pedro Leopoldo		
JUIZ DE DIREITO:	Henrique Alves Pereira		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	24/07/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos etc.

....., por advogados devidamente constituídos, propôs AÇÃO REVOCATÓRIA contra ....., ..., ... e ....., todos qualificados nos autos.

Consta da petição inicial que o autor é credor dos dois primeiros réus da importância de R$ 436.012,00, representada por contrato particular de confissão e novação de dívida, com garantia fidejussória, cujo débito confessado foi resultante de saldo não-pago, com registrado no Cartório de Títulos e Documentos da Comarca de ..... sob o nº....., fl. 119, livro ....., em 08/06/2001.

Não efetuado o pagamento na forma contratada, foram os dois primeiros réus notificados, em 27/05/2002, que, em resposta, solicitaram o prazo de mais quinze (15) dias para a lavratura da escritura do imóvel de dois imóveis, com o que o autor não concordou.

Esclareceu ainda o autor que foi proposta execução contra os dois primeiros réus ..... processo ....., em trâmite por este Juízo que não efetuaram o pagamento, nem foi encontrado em nome deles qualquer bem penhorável.

Por fim, o autor afirmou que os dois primeiros réus (executados), em 27/12/2001, alienaram aos seus irmãos ..... e ..... (demais réus) um imóvel urbano, constituído de 22,19% dos lotes de terras n1s 03 e 04 da quadra 11, com a área total de 713,46m5, na Rua ....., neste Município, pelo valor de R$ 22.000,00, ato que constitui fraude contra credores.

Ao final, o autor requereu a procedência dos pedidos para que seja declarada a ineficácia da alienação por fraude contra credor e averbação da sentença na matrícula do imóvel para que, posteriormente, seja possível a penhora.

Petição instruída com documentos (fl s 17/51).

Os réus ..... e ..... apresentaram contestação e afirmaram que não procederam com fraude, porque o negócio foi perfeito, válido e legítimo, esclarecendo que eram condôminos do imóvel com os primeiros réus.

A propósito, esclareceram que, em 28/02/1992, os dois primeiros réus lhes venderam a sua quota-parte no imóvel, em observância ao direito de preferência, tendo em vista a situação pro indiviso, razão pela qual não houve qualquer ato de má-fé, tanto assim que, na data desse negócio, não havia qualquer título que conferisse ao autor execução do seu crédito.

Pediram, por isso, a improcedência do pedido (fls 76/92), cuja petição está instruída com documentos (fls 93/226).

Os dois primeiros réus, ... e ....., em sua contestação (fls 227/247), afirmaram que o contrato particular de confissão de dívida (fls 17 e 18) sequer existia na data da venda realizada aos demais réus, porque fora celebrado dois meses depois do ato jurídico cuja ineficácia se pretende.

Negaram também que estivessem em estado de insolvência, na data da venda do imóvel, tanto assim que eram proprietários de outros bens e imóveis, todos valiosos, na ....., assim como porque deram à penhora um apartamento em ....., em 07/01/2003, em execução movida contra eles.

Disseram ainda que o fato de serem parentes dos compradores não deve ser levado em consideração porque eram todos condôminos, sendo que o preço foi justo, já que incidente o negócio sobre apenas 20% do imóvel.

Combateram, por isso, a inexistência de vício no negócio e falta de requisitos para a ação pauliana, conforme longa exposição das razões de fato e de direito que expuseram.

Por fim, requereram a improcedência do pedido.

Petição instruída com documentos (fls 248/332).

Os réus apresentaram ainda RECONVENÇÃO à ação revocatória (fls 293/301), tendo afirmado que o débito, que atingiu o valor de R$ 2.416.000,00, conforme consta da chamada proposta para pagamento de dívida nº ....., firmada pelos réus-reconvintes e pelo advogado do autor-reconvindo em 26/02/2002, se refere a negócio de mútuo e fruto de usura, com a cobrança de juros extorsivos de 3% ao mês.

Afirmaram que, conforme planilhas, onde constam relatos de empréstimos, só com muitas dificuldades conseguiram pagar grande parte da dívida originária, inclusive com juros usurários, mesmo assim com a ajuda dos seus familiares.

Argumentaram que a prova disso é que a venda da Fazenda ....., no Município de ....., passada pelos sogros dos réus-reconvintes ao autor-reconvindo por um valor infinitamente aquém do preço real. E um irmão e o pai do autor-reconvindo, chamado ..... e ....., para dissimular a verdadeira origem da pretensa dívida, tiveram seus nomes integrados na aquisição daquela fazenda.

Prosseguindo, disseram que a pressão psicológica do autor-reconvindo para receber o capital e os juros onzenários acumulados foi tanta, que culminou com a desestabilização dos negócios do réu-reconvinte, que se viu obrigado a vender aquele imóvel rural.

Concluíram que o saldo remanescente de R$ 90.000,00 não representa o principal mutuado, mas o resquício dos juros legais cobrados durante a execução do contrato de empréstimo em indisfarçável prática de agiotagem.

Requereram os réus-reconvintes, ao final, que (a) seja julgado nulo o contrato de confissão de dívida de fls 17 e 18 e (b) restituição a eles da quantia paga em excesso, após expurgados os juros usurários e ajustado o negócio jurídico aos juros de 1% ao mês e corrigido pelo INPC, desde a data do pagamento indevido.

Dada vista ao autor para se manifestar sobre os documentos juntados pelos réus, na verdade, apresentou alegações sobre a contestação (fls 335/354).

Petição instruída com documentos (fls 302/332).

O autor-reconvindo, em contestação à ação reconvencional, negou todas as alegações nela articuladas e, em suma, ratificou os termos da petição inicial da revocatória.

Petição instruída com documentos (fls 360/372).

Realizada audiência de tentativa de conciliação, as partes não chegaram a um acordo e declinaram as provas que pretendiam produzir (fls 374/375).

Logo a seguir, os réus e reconvintes apresentaram petições, por meio das quais requereram a produção de outras provas (fls 376/382).

Decisão saneadora e nomeado perito (fls 389/394).

Apresentados quesitos pelas partes (fls 397/406).

Agravos de instrumento (fls 410/449), tendo o relator, Des. Pereira da Silva, concedido a eles efeito suspensivo (fls 451/452; 456/457).

Determinada a suspensão do processo (fl. 453) e prestadas informações (fls 454 e 461).

Apresentados róis de testemunhas (fls 463/466).

Juntadas de acórdãos referentes aos agravos de instrumento (fls 474/478 e 485/489).

Realizada nova audiência de tentativa de conciliação, sem acordo, as partes declararam as provas que pretendiam produzir e elegeram os peritos que deveriam realizar as provas periciais (fl. 497).

Apresentado o laudo perito-engenheiro (fls 568/639), com manifestações das partes (fls 645/656).

Juntada aos autos do laudo da perícia-contábil (fls 681/727) e posterior esclarecimentos (fls 760/782), tendo as partes deles tomado conhecimento e se manifestaram (fls 775/781).

Designada audiência de instrução e julgamento (fls 783), que se realizou, quando foram tomados os depoimentos das testemunhas arroladas pelos réus e colhidas as alegações finais das partes (fls 798/805).

O autor afirmou, em suas derradeiras alegações, que as provas dos autos, inclusive as periciais, demonstram que alienação de fração do imóvel foi realizada de forma fraudulenta, razão pela qual o pedido feito na revocatória deve ser procedente e improcedente deve ser o pedido formulado na reconvenção (fls 798).

Já os dois primeiros réus afirmaram que não há que se falar em inadimplência de sua parte, faltando, por isso, condição para a revocatória. Quanto à reconvenção, disseram que há prova suficiente a demonstrar a prática de usura por parte do autor-reconvindo (fls 798 e 799).

Por fim, os réus ..... e ....., em síntese, repetiram trechos da contestação (fls 800 e 801).

É o RELATÓRIO. DECIDO, observadas as normas contidas nos arts 131 e 458, II, do Código de Processo Civil, bem como no art. 93, IX, da Constituição Federal.

Não há preliminar a ser enfrentada e não vislumbro qualquer nulidade a ser declarada até esta fase do processo. Por esse motivo, adentra se diretamente no mérito da causa.

A ação revocatória consiste, em síntese, no fato de o autor ter alegado ser credor dos dois primeiros réus da importância de R$ 436.012,00, representada por contrato particular de confissão de dívida, assinado em 06/06/2001.

Vencido o prazo, não foi efetuado o pagamento.

Proposta ação de execução contra os devedores, não houve pagamento do débito, nem foi encontrado nenhum bem penhorável em nome deles.

Descobriu-se, então, que os devedores, em 27/12/2001, haviam alienado fração do seu imóvel urbano, localizado nesta cidade, a seus irmãos, ... e ..... (dois últimos réus), pelo preço de R$ 22.000,00.

Por meio da ação reconvencional, pretenderam demonstrar os dois primeiros réus que (a) o débito mencionado na ação principal se refere a negócio de mútuo e fruto de usura e (b) o saldo remanescente de R$ 90.000,00 representa apenas os juros que foram cobrados durante a execução do contrato.

Esse é o contexto dos autos.

DA PROVA DOCUMENTAL

O autor instruiu a petição inicial com contrato de confissão e novação de dívida, por meio do qual os dois primeiros réus se obrigaram a pagar-lhe a importância de R$ 436.012,00, em 36 parcelas mensais, assinado em 28/02/2002 (fls 18 e 19).

Como não houve o cumprimento dessa obrigação, o autor notificou os devedores para liquidar o débito (data: 31/05/2002, fl. 20 e v), embora fosse dispensada essa medida, porque havia datas pré-determinadas, ante a aplicação da regra dies interpellat pro homine.

Os réus pediram a prorrogação do prazo para o pagamento da dívida, que lhes foi negado pelo autor (fls 22 e v).

O autor propôs ação de execução por quantia certa, em 11/12/2002 (fls 22 e 23) e, realizadas diversas diligências, não foi encontrado nenhum bem penhorável em nome dos réus (fls 39/45).

Descobriu-se, nessas diligências, que os dois primeiros réus haviam alienado aos demais a sua quota-parte no imóvel urbano, localizado nesta cidade, em 27/12/2002 (certidão do CRI, fls 46 e 47), cuja escritura pública de compra e venda fora lavrada em 20/12/2001 (fls 48 e 94).

Antes disso, os dois primeiros réus já haviam alienado outros bens imóveis (fls 100 e v; 102-v).

Destaque-se que, conquanto o contrato de confissão e novação de dívida tenha sido assinado em 28/02/2002, tratava-se de obrigação vencida, não-cumprida e consolidada em 08/06/2001 (contrato, cláusula 2ª, fl. 18).

DA PROVA PERICIAL DE ENGENHARIA.

O perito-engenheiro concluiu que o lote, cuja anulação se pretende nesta ação, possui a área de 475,02 m² e nele foi construído um shopping, composto de quatorze lojas, cuja certidão de habite-se foi emitida em 06/04/2004.

Esclareceu ainda que o valor atualizado de 1/3 do lote (quota-parte dos réus) é de R$ 348.322,44 e, ao imóvel, atribuiu-se o valor de R$ 1.000.000,00 (fls 569/536).

Entretanto, apesar de a certidão de habite-se ter sido emitida em 06/04/2004, o fato é que a edificação do prédio do shopping foi concluída em 1992 (certidão, fl. 628). Portanto, anos antes da alienação feita pelos dois primeiros réus aos demais.

DO DIREITO.

Não cumprida uma obrigação, o devedor responde por ela com todos os seus bens, presentes e futuros (art. 391 do Código Civil e art. 591 do Código de Proc. Civil). Assim, quando o devedor pratica atos capazes de reduzir o seu patrimônio, tornando-se insolvente, ou mesmo na iminência de chegar a esse estado, ocorre fraude contra credores, uma vez comprovados os requisitos para isso - o eventus damni e o consilium fraudis.

Nesse caso, o direito de livre disposição dos bens do devedor (art. 1.228 do Código Civil) encontra obstáculo na garantia de que o seu patrimônio representa e só será vencida essa barreira quando se provar que o adquirente agiu de boa-fé.

O eventus damni é o elemento objetivo da fraude contra credores, e consiste apenas no fato de o devedor reduzir a garantia patrimonial, com prejuízo para os seus credores, tornando-se insolvente (art. 748 do Código de Proc. Civil). Já o consilium fraudis representa o elemento subjetivo e se caracteriza pela má-fé, pela malícia em ilidir os efeitos do cumprimento das suas obrigações.

O mestre Washington de Barros Monteiro já advertia que, para a caracterização do consilium fraudis, não tem mais relevância o animus nocendi, isto é, o propósito deliberado de

prejudicar credores, sendo suficiente que o devedor tenha consciência de que de seu ato advirão prejuízos para aqueles. Por isso, a fraude pode existir ainda quando não seja premeditada. (Apud SÍLVIO RODRIGUES, São Paulo: Saraiva: 2003, Vol. 1, p. 230, nota 302).

Do escólio de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR sobre o tema se colhe esta lição:

"É pela valorização da boa-fé e pela condenação da má-fé que se prepara o ordenamento jurídico para combater a fraude, de maneira que, descobertos o embuste e o ultraje ao preceito legal, seja cancelado o efeito antijurídico obtido, com astúcia, pelo defraudador, e restaurado o direito subjetivo por ele violado, a fim de que a verdade e a lei triunfem sobre a mentira e antijuridicidade."

(Comentários ao Novo Código Civil, Vol. 3, t. 1, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 255).

Também o mestre CLÓVIS BEVILAQUA pontificava que "não é ao lado do que anda de má-fé que se deve colocar o direito; sua função é proteger a atividade humana orientada pela moral ou, pelo menos, a ela não oposta" (Código Civil dos EUB, Editora Rio, 1979, comentários ao art. 547).

Feitas essas considerações, passa-se à análise dos fatos debatidos nestes autos.

Já mencionado que, embora o contrato de confissão e novação da dívida tenha sido assinado em 20/02/2002, a dívida já existia e estava vencida desde 08/06/2001. Por conseguinte, os atos de alienação dos bens dos réus e devedores ocorreram após essa data.

É também questão incontroversa que os réus se tornaram insolventes em decorrência da alienação dos bens que possuíam à época em que já eram devedores do autor.

Embora os réus e devedores tenham-se valido de todos os meios de provas, até dispensáveis, não conseguiram ilidir os fatos que se revelaram cristalinos nos autos da execução, já que nenhum bem penhorável foi encontrado em nome de qualquer deles.

Nesse caso, o extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais decidiu:

"EMENTA: AÇÃO PAULIANA - FRAUDE - COMPROVAÇÃO DA MÁ-FÉ - ESTADO DE INSOLVÊNCIA - ÔNUS DO DEVEDOR - VENDA FRAUDULENTA CONTEMPORÂNEA AO DÉBITO - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- Configura fraude contra credores, autorizar o manejo da ação pauliana, a alienação dos bens do devedor, de modo a reduzi-lo ao estado de insolvência, sendo irrelevante a ausência de má-fé, por presumir-se, nessa hipótese, a intenção de fraudar.

- Para descaracterizar a fraude, é necessária a prova da solvência do devedor, cujo ônus é dele próprio. A 'simples prova das transações', quando o devedor já tinha pleno conhecimento do seu débito, denota efetivamente intenção de fraudar." (Apelação Cível nº ..... - Relator: Juiz GOUVÊA RIOS - Julg.: 06/11/99).

Além do mais, na escritura de alienação do imóvel, cuja anulação se pretende, constou apenas a quota-parte que os réus possuíam no lote. Porém, a certidão emitida pela Prefeitura

Municipal de Pedro Leopoldo demonstra que o prédio do shopping já havia sido edificado desde 1992 (fl. 628), fato que, maliciosamente, foi ocultado.

A própria testemunha ....., arrolada pelos dois últimos réus, informou que trabalhou na construção do prédio do shopping em 1991 e 1992 (fl. 805).

Não obstante a impossibilidade de ter havido transmissão da parte edificada, porque o habite-se ainda não fora expedido, o certo é que se deveria, ao menos, constar ressalva da sua posterior alienação.

Enfim, em face desse conjunto de considerações, inevitável concluir-se que se mostrou vil o preço de R$ 22.000,00, astúcia empregada para coonestar o negócio subjacente.

Os demais réus, adquirentes do imóvel, tentaram provar a sua inocência no negócio, mas as razões que expuseram não são convincentes. É que, sendo irmãos do alienante, e tendo estreitos laços de amizade, não ignoravam a real intenção deste e agiram todos em conluio.

Em situação assim, decidiu o Col. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

"EMENTA; AÇÃO PAULIANA PROCEDENTE. FUNDAMENTAÇÃO.

1. O decisum está devidamente fundamentado, afirmando o Tribunal que o crédito é anterior ao ato de alienação, que a cessão dos bens foi feita por preço meramente figurativo e envolvendo parentes altamente chegados (irmãos) e, ainda, que com a transação o patrimônio que restou ao devedor não se mostra suficiente ao pagamento do débito.

2. Todos esses elementos demonstram a suficiência de fundamentação do Acórdão para que fosse provida a apelação e procedente a ação pauliana."

(AgRg no Ag ..... - Relator: Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO - DJU, 27/03/2000, p. 102).

No mesmo sentido têm sido as decisões do Egrégio TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS:

"EMENTA: AÇÃO PAULIANA - FRAUDE CONTRA CREDORES - CONSILIUM FRAUDIS - CARACTERIZAÇÃO - COMPRA E VENDA EFETUADA ENTRE IRMÃOS.

- É de se presumir o consilium fraudis entre alienante e comprador se a alienação do bem foi feita a irmão do devedor, pois, em tal caso, o comprador conhecia ou tinha condições de conhecer o estado de insolvência daquele, mormente quando a alienação se deu posteriormente à constituição da dívida. Recurso conhecido e provido."

(Apelação Cível nº ..... - Relator: Desembargador PAULO CÉZAR DIAS - DJMG, 10/10/2000),

"EMENTA: PROVA DA INSOLVÊNCIA E DO CONLUIO - VENDA DE IMÓVEL PARA PARENTE PRÓXIMO - ATO POSTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA DÍVIDA - PRESENÇA DO 'CONSILIUM FRAUDIS' - FRAUDE CONTRA CREDORES CONFIGURADA - RECURSOS NÃO-PROVIDOS.

- A fraude contra credores ocorre quando há ato de liberalidade, alienação ou oneração de bens ou direitos capaz de levar o devedor à insolvência. São requisitos da fraude contra

credores: que a dívida seja anterior à alienação, sendo que esta seja capaz de levar o devedor ao estado de insolvência - eventus damni; e que reste configurado o consilium fraudis. Incumbe ao devedor o ônus de provar a sua solvência, apresentando assim fato impeditivo do direito do autor, de promover a anulabilidade do negócio jurídico. É manifesto o consilium fraudis quando, pelas circunstâncias do caso concreto, a venda de imóvel a parente próximo do devedor pode levá-lo à insolvência." (Ementa parcial). (Apelação Cível nº ..... - Relator: Desembargador SEBASTIÃO PEREIRA DE SOUZA - DJMG, 07/06/2008)

Por fim, mesmo que não se considerasse o débito anterior ao citado contrato, ainda assim seria reconhecida a fraude preordenada, por terem os dois primeiros réus agido com inegável dolo e as alienações dos seus bens ocorreram em datas muito próximas à da assunção da dívida.

Deve-se pôr em relevo que, sendo os réus pessoas de negócios, puseram fim às suas atividades e nada deixaram em seus nomes para a garantia da dívida, tudo indicando que assim procederam para não cumprir a obrigação assumida.

A doutrina e a jurisprudência tem-se inclinado, nos últimos tempos, para admitir a fraude preordenada, isto é, a que ocorre quando há alienação de bens antes do vínculo obrigacional (Humberto Theodoro Júnior, obr. cit., PP. 254 e 255).

O Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu a ocorrência dessa espécie de fraude, tendo o Des. Ariovaldo Santini Teodoro (relator) destacado que a anterioridade do crédito é relativizada em face da intenção preordenada de fraude (Apelação Cível nº ..... - Publ.: 05/12/2006).

Em situação análoga, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tendo como relator o Des. Athos Gusmão Carneiro, decidiu no mesmo sentido (Apelação Cível nº ..... - Julg.: 26/11/80).

Em conclusão, qualquer que seja o norte que se queira seguir, outra não pode ser a decisão que não seja o reconhecimento da prática de fraude pelos réus.

DA RECONVENÇÃO.

Por meio da ação reconvencional, os dois primeiros réus (devedores) tentaram, embalde, provar que o débito é proveniente de empréstimos, com cobrança de juros onzenários.

DA PROVA PERICIAL CONTÁBIL.

O perito informou que os réus reconvintes não lhe apresentaram declarações do IR, referentes aos anos-bases de 2001 e 2002, de modo que não foi possível afirmar se houve ou não diminuição patrimonial deles, em decorrência das alienações que fizeram (fl. 701).

Após análise de diversos documentos examinados, o perito disse que não seria possível afirmar se houve cobrança de juros usurários pelo autor (fls 703/705).

As demais questões são de direito ou já se encontram provadas por documentos ou, ainda, de nenhum interesse para a solução da lide.

DA PROVA TESTEMUNHAL

Da mesma forma que a perícia, a prova testemunhal se mostra insuficiente para se concluir que o autor reconvindo praticou atos de usura.

As testemunhas arroladas pelos réus reconvintes nada souberam informar a respeito de empréstimo que lhes teria sido feito pelo autor reconvindo (fls 803 e 804), com exceção de ..... (fl. 802) que se referiu a empréstimos, a juros cobrados de 3% ou 3,5%, assim como mencionou que houve pagamentos de capital e juros.

Importante destacar que, sendo os réus reconvintes pessoas esclarecidas (tanto assim que possuíam empresa, da qual a testemunha ..... era funcionária), difícil crer que não tivessem tido o cuidado de colher recibos especificados de eventuais pagamentos.

Não é demais lembrar que a prova de quitação se faz por meio de prova documental (art. 320 do Código Civil), e nada disso foi apresentado pelos réus reconvintes, nem mesmo se fez referência a pagamento parcial no contrato de confissão e novação da dívida.

Enfim, os réus reconvintes não se desincumbiram de fazer qualquer prova das alegações (art. 333, I, do Código de Proc. Civil).

Ante o exposto, e por tudo mais que consta dos autos, JULGO PROCEDENTE o pedido na ação revocatória para anular a transação imobiliária realizada entre os réus e, por conseqüência, determinar a averbação desta sentença no livro nº 02, fl. 02, matrícula 21.511, assim que houver o seu trânsito em julgado.

Condeno os réus ao pagamento das custas processuais e da verba honorária de advogado, fixada esta em R$ 10.000,00 (art. 20, § 4º, do Código de Proc. Civil), atualizada desta data em diante (24/07/08), com juros de 12% ao ano e correção monetária pela tabela da Corregedoria de Justiça de Minas Gerais.

Também em face das razões acima expostas, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado na ação reconvencional e, em conseqüência, condeno os réus reconvintes ao pagamento das custas processuais e da verba honorária de advogado em R$ 2.000,00, que será atualizada da mesma forma acima.

P. R. I.

Pedro Leopoldo, 24 de julho de 2008.

Henrique Alves Pereira

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Adjudicação compulsória – Repetição de indébito – Cumulação de pedidos – Promessa de compra e venda – Imóvel rural – Não outorga de escritura definitiva – Recusa injustificada do promitente vendedor – Procedência em parte		
COMARCA:	Brumandinho		
JUIZ DE DIREITO:	Paulo Sérgio Ferreira		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	30/06/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc...

....., já qualificada, aforou a presente ....., em face de ....., já qualificado, porque a Autora é empresa minerária e foi constituída em 1986 pelos sócios ....., ... e ..... sendo que para iniciar a atividade adquiriu em 28/09/1989 de ..... o direito minerário ..... e o imóvel rural onde está localizado o direito minerário denominado de "Quéias", matrícula ..... CRI Brumadinho.

O negócio foi formalizado em contrato preliminar de promessa de venda e a certidão apresentada pelo vendedor na época da venda comprovava que o imóvel era de sua propriedade, adquirido de ....., combinando-se para o negócio nove mil, novecentos e noventa e sete cruzados novos e cinqüenta centavos valor integralmente pago em 25/09/1989, sendo o contrato firmado com caráter irrevogável e irretratável com previsão certa para outorga da escritura imobiliária, sendo o negócio feito com tranqüilidade por se tratar de sócio e amigo do também sócio ....., mas a escritura do imóvel não foi lavrada.

Que em 1990 verificou-se que o imóvel objeto da compra e venda estava registrado em nome de ..... e seus filhos ..... e ..... pois com o falecimento da esposa do vendedor fizera que metade do imóvel passasse por herança aos filhos do casal, falecimento este que ocorreu antes da assinatura do contrato preliminar.

Assevera que o Réu e seu filho ..... se propuseram, em 1990 a transferir 160,12 há na área da jazida, contratando-se engenheiro agrimensor para medição do imóvel para que se procedesse

a divisão do mesmo frustrando-se porém a outorga da escritura pública já que havia um condomínio sendo o promitente vendedor proprietário da metade do imóvel e a outra metade dos filhos.

Que em 1997 o Réu resolveu retirar-se da sociedade sem a outorga da escritura ou indenização por ter recebido o preço pela integralidade do bem, enfrentando entraves, pois não pode apresentar perante órgãos ambientais para obter a ampliação de supressão vegetal para ampliar a extração de minérios, de instituir reserva legal.

Sustentou ser legal o êxito do pedido e o dever de indenizar pela inexecução parcial do contrato, pois pela certidão imobiliária atual só permite a transferência de apenas 50% do imóvel parcela de propriedade do Réu o qual declarou ser proprietário de 100% e embolsou o preço correspondente a esse patrimônio.

Asseverou ainda a Autora que por não constar no registro do imóvel foi impedida de incrementar a exploração mineraria e estando presentes os requisitos da responsabilidade civil.

Pleiteou antecipação de tutela para que possa a Autora praticar perante os órgãos ambientais necessário a exercício da atividade, inserção da presente ação na matrícula do imóvel para conhecimento de terceiros. Requereu ainda procedência do pedido para determinar a adjudicação compulsória da parcela do imóvel Quéias em favor da autora; condenação do Réu a indenizar pela inexecução do contrato preliminar quanto aos 50% do imóvel que o Réu prometeu a venda, recebendo pelo mesmo sem outorga da escritura; ao pagamento de perdas e danos por inexecução contratual decorrente da impossibilidade de incremento da extração mineral por não constar a Autora no registro imobiliário e não obter licenciamentos necessários à supressão vegetal; condenação por perdas e danos por inexecução contratual por todos os prejuízos que vierem a ser apurados em razão da manutenção do condomínio entre a Autora e os filhos do Réu incluindo os ônus necessários para a extinção do condomínio e a divisão do terreno; e sucessivamente, que seja o réu condenado a indenizar a Autora pela soma correspondente ao valor da parcela do imóvel sobre qual recai o pedido adjudicatório; que todos os pedidos sejam acrescidos de juros e correção monetária, despesas e honorários advocatícios.

Deu valor à causa de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Com a inicial vieram os documentos de fls.22/107.

Decisão de fls.108/109 indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Contestação às fls.115/140 onde alegou o Réu impossibilidade jurídica do pedido, pois a promitente vendedora seria ....., pessoa jurídica bem como pela ausência de prova do pagamento oriundo da compra e venda requisito essencial da adjudicação compulsória asseverando que o documento de fls.42 diz respeito apenas à transação feita em relação aos direitos minerários, não se vinculando ao pagamento do imóvel dos Quéias faltando ao compromisso identificação do imóvel, da forma e data do pagamento. Alega impossibilidade jurídica por falta dos elementos necessários do contrato principal, pois a decisão judicial não pode contratar pelas partes e ainda ausência do Registro do compromisso de compra e venda.

Invocou ainda preliminar de ilegitimidade passiva, pois cabia à Autora provar que o Réu e seus filhos se obrigaram a proceder a transcrição do imóvel vendida pela terceira não proprietária pessoa jurídica .....

Aduz ainda o Réu e ..... adquiriram o imóvel rural com área de 253,50 há no local denominado Queias e pela possibilidade de extração mineral constituiu uma firma individual ..... obtendo por meio desta direito de exploração mineral em uma área de 169,80 há do referido imóvel. Segundo o Réu a ....., mulher do Réu faleceu em 1967 deixando seus herdeiros necessários ..... e ..... os quais receberam por herança metade do imóvel ou seja 106,75 há. Que em 1986 faleceu ..... deixando esposa e três filhos os quais receberam 25% do imóvel fatos estes conhecidos pelos sócios da Autora e mencionados no documento de fls.38.

A defesa aduz ainda que em 28/09/1989 o Sr. ....., sócio da Autora, representando a firma individual ..... assinou e registrou contrato particular de compra e venda de direitos sobre decreto de lavra, pelo valor de NCZ$ 9.997,50 (nove mil novecentos e noventa e sete cruzados novos e cinqüenta centavos), documento omitido pela Autora o qual reflete a vontade do Réu.

Asseverou ainda que o documento de fls.40/41, datado de 28/09/89 denominado de contrato particular de compra e venda de imóvel e direitos minerários não retrata a intenção das partes pois na mesma data foi assinado o "contrato particular de compra e venda de direitos sobre decreto de lavra com valor idêntico de NCZ$ 9.997,50 (nove mil novecentos e noventa e sete cruzados novos e cinqüenta centavos) demonstrando que este valor referia-se apenas do direito de lavra o qual foi pago em 25/09/89 afirmando não ter alienado o referido imóvel.

Rebateu o Réu as indenizações pleiteadas requerendo a extinção do processo sem julgamento de mérito e a improcedência dos pedidos de indenização, bem como condenação do autor em honorários e custas processuais, juntando documentos.

Impugnação às fls.187/200.

As partes foram intimadas para especificarem provas, realizando-se audiência quando deferiu-se a oitiva de testemunhas e determinou-se a realização de perícia.

Veio às fls.243/671 laudo pericial do qual foi dado vista às partes.

Esclarecimentos às fls.692/698.

AIJ realizada às fls.738 não se ouvindo testemunhas, dispensando-se posteriormente a testemunha arrolada conforme fls.749.

Alegações finais pela Autora 759/753 e pelo Réu às fls.464/775.

A Autora requereu às fls.777, reiterando o pedido inicial para que seja oficiado ao CRI da existência da presente ação judicial.

É o relatório.

A seguir fundamentação e dispositivo.

Trata-se de Ação de Adjudicação Compulsória cumulada com indenização por perdas e danos em razão contrato havido entre as partes.

Preliminares

Quanto à impossibilidade jurídica do pedido por venda por quem não tem a propriedade, vê-se que o pedido não prospera, vez que o contrato de fls.40/41 foi firmado pelo próprio Réu e "a firma individual é uma mera ficção jurídica. Nada mais é do que a própria pessoa física do comerciante que a constitui, visto que o patrimônio de ambas se confunde." (AGRAVO Nº 1.0701.05.125695-9/001 - COMARCA DE UBERABA, RELATOR: EXMO. SR. DES. VALDEZ LEITE MACHADO, 14ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, pub. 21/05/07).

Quanto à impossibilidade jurídica do pedido por ausência de pagamento, falta de identificação do imóvel da forma e data de pagamento no compromisso de compra e venda, falta de elementos necessários do contrato principal, trata-se de questões de mérito e neste sentido serão enfrentadas.

No que tange à Ilegitimidade passiva alegada de que o Réu não se obrigou a proceder à transcrição do imóvel, o fato não se extrai do contrato de fls.41, sendo o Réu parte legítima para responder à ação. Conforme certidão de registro de fls.58 o Réu é também titular da propriedade e a eventual sentença pode ser cumprida. Também, o pedido se restringe à propriedade do Réu ....., pelo que rejeito a preliminar de ilegitimidade.

Mérito

Trata-se de pedido de adjudicação compulsória da parcela do imóvel rural denominado Quéias, neste município de Brumadinho e reparação de danos decorrentes da não outorga da referida escritura.

Busca a Autora exigir obrigação de fazer especificada no contrato de compra e venda de fls.40/41, firmado entre as partes, visando a obtenção de medida sub-rogatória para outorga da escritura definitiva.

Assim ensina, sobre o tema, o Professor Humberto Theodoro Junior:

Como meios sub-rogatórios entendem-se as medidas que, sem depender da colaboração do devedor, podem levar ao resultado prático desejado. 19

O primeiro expediente que se manifestou como meio sub-rogatório utilizável nas execuções de obrigações de fazer foi a substituição da declaração de vontade nos compromissos de contratar pela sentença judicial. Entendia-se, a princípio, que a promessa de declaração de vontade compreendia obrigação de fazer infungível, já que somente o devedor tinha condições para manifestar sua própria vontade. O direito evoluiu, no entanto, para a fungibilidade, pois, sem nenhum constrangimento direto e pessoal ao devedor, bastaria a lei conferir a outrem a função de declarar vontade em lugar do devedor. E foi o que se fez ao criar-se a ação de adjudicação compulsória em que o juiz, diante da recusa do promitente a outorgar o contrato

definitivo, profere sentença que o substitui e produz em favor do promissário todos os efeitos jurídicos que deveriam ser gerados pela declaração sonegada pelo devedor inadimplente.

Com a sentença do procedimento previsto nos arts. 639 a 641 do CPC, o credor obtém, portanto, execução específica da obrigação de fazer contida na promessa de contratar. Por expediente diverso do contrato prometido chega-se a efeito jurídico e prático a ele equivalente."(Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil nº 15 - JAN-FEV/2002, pág. 16)

O compromissário (adquirente) tem direito de, ultimado o pagamento, exigir a outorga da escritura de compra e venda e, recusando-se o compromitente (vendedor) a outorgar a escritura definitiva, o compromissário poderá propor, para o cumprimento da obrigação, ação de adjudicação compulsória (Art. 15 e 16 do Decreto-Lei 58 de 1937).

Portanto, a tutela buscada visa dar cumprimento à obrigação entabulada entre as partes, substituindo de forma específica a vontade declarada, nos limites do pacto. Neste sentido assim dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 466-B. Se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado.

Art. 466-C. Tratando-se de contrato que tenha por objeto a transferência da propriedade de coisa determinada, ou de outro direito, a ação não será acolhida se a parte que a intentou não cumprir a sua prestação, nem a oferecer, nos casos e formas legais, salvo se ainda não exigível."

Portanto, exige-se a demonstração de que os requisitos da obrigação tratada estejam presentes, pois o contrato preliminar, exceto quanto à forma, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado (Art. 462 do C.C.).

Quanto ao compromisso de compra e venda assim regula o Art. 11 do DL 58/37:

"Art. 11. Do compromisso de compra e venda a que se refere esta lei, contratado por instrumento público ou particular, constarão sempre as seguintes especificações:

a) nome, nacionalidade, estado e domicílio dos contratantes;

b) denominação e situação da propriedade, número e data da inscrição;

c) descrição do lote ou dos lotes que forem objeto do compromisso, confrontações, áreas e outros característicos, bem como os números correspondentes na planta arquivada;

d) prazo, preço e forma de pagamento, e importância do sinal;

e) juros devidos sobre o débito em aberto e sobre as prestações vencidas e não pagas;

f) cláusula penal não superior a 10% do débito, só exigível no caso de intervenção judicial;

g) declaração da existência ou inexistência de servidão ativa ou passiva e outros ônus reais ou quaisquer outras restrições ao direito de propriedade;

h) indicação do contratante a quem incumbe o pagamento das taxas e impostos;"

O contrato de fls.40/41 as partes pactuaram a compra e venda de "um imóvel localizado na cidade de ..... onde está localizado a área a que se refere o Decreto de Lavra DNPM 5.736/60, sendo que a localização geográfica, limites e confrontações a serem especificados na escritura que será lavrada até o dia 30 de novembro de 1989, no valor de NCZ$ 10.000,00 (dez mil cruzados novos)" e dos "direitos relativos ao Decreto de Lavra DNPM 5.736/60, referente a lavra de minério de ferro".

As partes estipularam como preço da presente transação o valor de NCZ 9.997,50 (nove mil, novecentos e noventa e sete cruzados novos e cinqüenta centavos), que será levado a crédito da vendedora em conta-corrente na contabilidade da compradora, para posterior pagamento, não se sujeitando tal crédito a correção monetária.

No referido instrumento declarou a vendedora que sobre o bem descrito no item 1.a não pesam quaisquer ônus, quer sejam convencionais, legais, trabalhistas e fiscais, estando, portanto, todos livres e desembaraçados declarando que as estipulações seriam de caráter irrevogável e irretratável.

Nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem (Art. 85 C.C./1916 e Art. 112 do N.C.C.) e o instrumento de fls.40/41 é claro quanto os objetos do negócio no qual se incluiu o imóvel rural "Queias", que foi o primeiro descrito e indicado como pressuposto do segundo objeto que é o direito de lavra.

O preço do negócio, à época fixado em NCZ 9.997,50 (nove mil, novecentos e noventa e sete cruzados novos e cinqüenta centavos), foi devidamente quitado conforme recibo de fls.42 estando devidamente cumpridos os requisitos para consumação do negócio.

Desta forma, não se justifica a recusa do promitente vendedor em outorgar a escritura definitiva, se as características do imóvel foram suficientemente descritas, o preço foi ajustado e quitado, estando o termo firmado por duas testemunhas, sendo certo ainda que as declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários.

Quanto à ausência de registro do referido contrato, tratando-se de obrigação pessoal de contratar nos termos do Art. 466-B do Código de Processo Civil, a falta de registro não interfere na validade da obrigação (Art. 462 C.C), somente sendo exigida para vinculação de terceiros o que não é o caso dos autos, estando o bem no domínio do Réu. Se a questão não foge à esfera da relação jurídica tratada entre as partes o registro se mostra dispensável, pois se destina a gerar efeitos gerais e contra todos e não entre as partes.

O dever de probidade e boa-fé exige-se na celebração e execução dos contratos mormente, no presente caso, em que o Réu firmou o termo de fls.40/41 como alienante e comprador, já que era sócio da Autora tendo plena ciência do conteúdo do negócio.

A outorga abrangerá à metade do imóvel, ou seja, 106,75 há (fls.46), circunscrevendo-se à titularidade do Réu, resolvendo-se o remanescente em perdas e danos nos termos do Art. 389 do Código Civil, devendo a Autora ser reembolsada da metade do preço do bem descrito no

contrato de fls.41, devidamente corridos e com juros a partir do inadimplemento fixado no contrato (Art. 389 c/c Art. 394 ambos do C.C.).

Quanto à reparação de perdas e danos pela inexecução contratual pela impossibilidade de incremento na inexecução contratual não restou demonstrado a existência de tal fato, bem como a vinculação do inadimplemento resultando da perícia que a Autora explora nas lavras já implantadas e há possibilidade de expandir a jazida para novas áreas dentro do decreto de lavra.

No que ser refere à indenização por perdas e danos em face da inexecução contratual decorrentes de todos os prejuízos que vierem a ser apurados em razão da manutenção do condomínio entre o autor e os filhos do Réu, incluindo os ônus necessários para extinção do condomínio e a divisão do terreno, da mesma forma o pedido não poderá ser acolhido, pois além de incerto e indeterminado sem prova efetiva do dano não há que se falar em indenização.

Ante ao exposto, julgo parcialmente procedente o pedido inicial formulado por ..... em face de ....., ADJUDICANDO À AUTORA 50% (CINQUENTA POR CENTO) DO IMÓVEL RURAL DENOMINADO QUEIAS, MATRÍCULA 8936, CRI BRUMADINHO, CONFORME CERTIDÃO DE FLS.38, BEM COMO PARA CONDENAR O RÉU A PAGAR À AUTORA METADE DO VALOR RECEBIDO EM RAZÃO DO CONTRATO DE FLS.40/41 CUJO VALOR TOTAL É DE NCZ$ 9.997,50 (NOVE MIL, NOVENTOS E NOVENTA E SETE CRUZADOS NOVOS E CINQUENTA CENTAVOS) DEVIDAMENTE CORRIDOS E COM JUROS DE 0,5 (MEIO POR CENTO AO MÊS) A PARTIR DE 30/11/1989, extinguindo o processo com resolução de mérito nos termos do Art. 269, I do Código de Processo Civil.

Observando o princípio da sucumbência condeno o Réu no pagamento das custas e em honorários advocatícios que fixo em 20 % (dez por cento) do valor dado à causa. Condeno a Autora no pagamento em honorários de sucumbência, considerando ser esta em parte inferior, fixando-os em R$ 500,00 (quinhentos reais) nos termos do Art. 20 do Código de Processo Civil.

Transitada em julgado e pagas as custas, baixa e arquive-se.

P.R.I.C.

Brumadinho, 30 de junho de 2008.

Paulo Sérgio Ferreira

Juiz de Direito - 2ª Vara

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Adjudicação de imóvel – Contrato de cessão de direitos hereditários – Formalização por escritura pública – Validade – Homologação deferida – Procedência do pedido		
COMARCA:	Caratinga		
JUIZ DE DIREITO:	José Antônio de Oliveira Cordeiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	134 07 083594-4	**DATA DA SENTENÇA:**	08/08/2013
REQUERENTE(S):	Marco Antônio Rodrigues		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

1. RELATÓRIO

Trata-se de ação de arrolamento do único bem deixado por GERCI FERREIRA DE SOUZA.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Conforme escritura lavrada perante o Cartório de Paz e Notas de Santa Bárbara do Leste (f. 37, 37v., 38, 38v.), todos os herdeiros cederam ao cessionário MARCO ANTÔNIO RODRIGUES os direitos hereditários sobre a gleba de terra matrícula nº 2627, f. 227, do Livro 2, do Cartório de Registro da Comarca de Caratinga-MG.

A anuência manifestada pelos herdeiros no momento da celebração do contrato de cessão de direitos hereditários esteve voltada à efetivação do negócio jurídico almejado pelas partes, no caso, não se mostra razoável obstar a adjudicação do imóvel cujos direitos foram cedidos ao cessionário.

De fato, todos os herdeiros concordaram com a adjudicação do imóvel descrito nos autos.

Ademais, os Tribunais Pátrios tem admitido a adjudicação do bem ao cessionário antes da partilha mediante simples formalização do contrato de cessão de direitos hereditário por escritura pública, válido e eficaz:

“INVENTÁRIO - Pretendida adjudicação ao cessionário dos direitos hereditários incidentes sobre bem imóvel - Admissibilidade - Cessão de direitos formalizada por escritura pública, com recolhimento do respectivo imposto de transmissão inter vivos - Cessionário subrogado nos direitos do cedente sobre o imóvel - Agravo provido.” (AI 0331161- 43.2009.8.26.0000; TJSP, 6ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Sebastião Carlos Garcia; j. 06/08/2009).

“Tendo ocorrido cessão de direitos hereditários, por escritura pública, o fato deve ser observado no momento da partilha, conferindo-se adjudicação aos cessionários - Lógica da efetividade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF) recusada sem justificativa plausível - Agravo provido.” (AI 9018719 - 77.2000.8.26.0000; TJSP, 3ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Enio Zuliani; j. 15/09/2000).

3. DISPOSITIVO

HOMOLOGO, por sentença, para que surtam seus jurídicos e legais efeitos, a totalidade do bem de f. 37, 37v., 38, 38v. dos autos, e, em conseqüência, ADJUDICO em favor de MARCO ANTÔNIO RODRIGUES, qualificado (a) nos autos, os bens constantes no presente ARROLAMENTO dos bens deixados por falecimento de GERCI FERREIRA DE SOUZA, ressalvados os eventuais direitos de terceiros e as exigências do Fisco.

Ainda, quanto às custas, há isenção, conforme manifestação da Contadoria Judicial de f. 54.

Com o trânsito em julgado, pagas as custas, se for o caso, expeça-se a respectiva CARTA DE ADJUDICAÇÃO.

Dispenso a expedição de Termo, considerando a ESCRITURA PÚBLICA DE CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS.

P. R. I.

Caratinga, 08 de agosto de 2013

JOSÉ ANTÔNIO DE OLIVEIRA CORDEIRO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS

PALAVRAS-CHAVE:	Arbitramento de honorários advocatícios – Obrigação de meio – Honorários pro labore - Procedência		
COMARCA:	Sete Lagoas		
JUIZ DE DIREITO:	Geraldo David Camargo		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0281100-31.2010	**DATA DA SENTENÇA:**	21/11/2010
REQUERENTE(S):	Hélcio Antônio de Magalhães Ribeiro		
REQUERIDO(S):	Gellak Indústria e Comércio Ltda.		

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – PEDIDO DE ARBITRAMENTO – ALEGAÇÃO DE FALTA DE ÊXITO NA DEMANDA - CONTRATO DE RISCO NÃO DEMONSTRADO – OBRIGAÇÃO DE MEIO – SERVIÇO COMPROVADAMENTE PRESTADO - HONORÁRIOS PRO LABORE ARBITRADOS CONDIZENTES AOS SERVIÇOS PRESTADOS.

Vistos, etc.

Trata-se de AÇÃO SUMÁRIA DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS, proposta por Hélcio Antônio de Magalhães Ribeiro, em desfavor da ré Gellak Indústria e Comércio Ltda., dizendo o requerente que foi contratado pela requerida como advogado nos autos de uma ação que tramitou na 3ª Vara Cível desta comarca, autos 067206200110-8, relativa a indenização decorrente de acidente de veículos movida em face de José Sávio Gomes Reis, feito que teve valor estimado em R$ 20.917,95, que teve depois chamamento ao processo de co-réu WR Areias e denunciação da lide a seguradora Bradesco, depois citada por Edital a empresa WR Areias. Após longa tramitação, o autor por motivo de foro íntimo renunciou à causa, mas não a seus honorários, de forma que pede arbitramento, tomando-se como parâmetro o valor da causa referida.

Juntou todas as peças da ação referida.

Citada, compareceu a ré á audiência, não sendo possível a conciliação (fls. 302), então contestou a ação (fls. 303/310, 2º volume).

As partes na assentada de fls. 302 afirmaram não ter outras provas a produzir.

Afirma que não tem amizade com o autor e que o contrato foi no sentido de remuneração pelos trabalhos somente em caso de êxito na demanda, sendo contrato de risco, alas, o autor teria incentivado a ré a entrar com a demanda. E, pela falta de transparência, a ré passou a pedir informações ao autor sobre aquele feito, mas este queria era receber honorários adiantados, sendo então ele abandonou a casa, e isso não foi por foro íntimo. Assim, foi contratado novo advogado, e feito acordo com os demandados, para evitar mais ônus, já que aquela inicial não tinha provas, e a referida ação trouxe somente prejuízos à ora ré com custas e honorários, gastando em face de tal lide a importância atualizada de R$ 1.757,19. Alega ainda carência de ação, falta de interesse de agir e impossibilidade jurídica, e que não é caso de arbitramento, porque essa situação somente ocorre em caso de não haver acordo, mas as partes antes acordaram que era contrato de risco. Alega ainda má fé. Pede improcedência da ação.

Defesa com documentos.

Replica do autor às fls. 325/326.

Em síntese, os fatos. Segue a DECISÃO:

Processo em ordem. Nada a sanear.

A preliminar relativa à carência de ação não pode ser acolhida, visto que entre as partes existiu relação jurídico-profissional, isto é, contrato de mandato verbal, onde o autor patrocinou causa em nome da ora ré, mediante outorga de procuração por parte desta.

Não é caso também de inépcia, visto que a inicial narra fatos e pede ao final reparação, dentro de um silogismo lógico.

"A petição inicial contém um silogismo. É lição velha. Nela está uma premissa maior (fundamentos de direito), uma premissa menor (fundamentos de fato) e uma conclusão (o pedido). Conseqüentemente, entre os três membros desse silogismo deve haver, para que se apresente como tal, um nexo lógico. Portanto, se o fato não autoriza as conseqüências jurídicas, a conclusão é falha; se as conseqüências jurídicas não guardam coerência com os fatos, igualmente; e, por último, se a conclusão está em desarmonia com as premissas, ela é inconseqüente." (Calmon de Passos, Comentários ao Código de Processo Civil. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, v. III. pp. 201/202).

Se o pedido é corolário das alegações da petição inicial, tanto assim que possível a correta compreensão da amplitude do direito buscado, viabilizando conveniente e apropriada defesa do demandado, não é dado ao Juiz, após o regular processamento e instrução do feito, extingui-lo por inépcia da inicial, juízo apropriado exclusivamente a sua admissibilidade (instauração da lide).

Também não há de se falar de falta de interesse de agir, já que se trata de pretensão resistida, de forma que, somente com a atuação do Estado-Juiz é que se dará solução para o conflito de interesse.

"Caracteriza o direito subjetivo o direito de agir, segundo a lei, em vista da aquisição ou fruição de um bem lícito (material ou imaterial, individual ou social), sem que outrem se possa opor, ou recuse, ou deixe de cumprir o dever a que for adstrito e à mesma faculdade, ou poder, corresponda. Assim sendo e em ocorrendo desconhecimento, ou turbação, ou violação do livre exercício dessa faculdade, se o titular não pudesse exercer livremente o seu poder de invocar a intervenção e a atividade coercitiva da autoridade pública e, principalmente, a do Poder Judiciário, para efetivamente protegê-lo, o próprio, despido de segurança, perderia a certeza de sua realização." RÁO, Vicente. O Direito e a Vida dos Direitos, p. 873.

"O interesse processual é, portanto, a necessidade de se recorrer ao judiciário para obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou da legalidade da pretensão. Para verificar se o autor tem interesse processual para a ação, deve-se responder afirmativamente à seguinte indagação: para obter o que pretende o autor necessita da providência jurisdicional pleiteada? Não se indaga, pois, se o pedido é legítimo ou ilegítimo, se é moral ou imoral. Basta que seja necessário, isto é que o autor não possa obter o mesmo resultado, por outro meio, extraprocessual. Faltará o interesse processual, se a via jurisdicional não for indispensável, como, por exemplo, se o mesmo resultado puder ser alcançado por meio de um negócio jurídico sem a participação do Judiciário"(Vicente Greco Filho, Direito Processual Civil Brasileiro,vol. I, Saraiva, p. 72).

Preliminares rejeitadas. Passa-se ao mérito.

O que se vê dos autos é que o autor patrocinou interesse da ré, movendo em nome desta uma ação de indenização, decorrente de acidente de veículo (fls. 6 e seguintes).

O processo teve litisconsórcio posterior, com ingresso na lide de seguradora e de outra empresa, sendo que no curso da lide o ora autor saiu do processo, e ao final, foi feito acordo com as partes e procuradores remanescentes.

No caso, a defesa alega que não houve contratação de honorários, e que o ajustado foi um contrato de risco, em que o autor somente seria remunerado em face de eventual êxito da causa.

Não se nega que a celebração, ainda que verbal, de um contrato de risco em ação cível é possível sim, mas exige prova de quem alega tal fato modificativo de obrigação condicionada ao êxito processual da lide impetrada.

Portanto, se a parte ré alega que existiu entre as partes uma combinação de remuneração condicionada ao êxito da lide, deveria pelos meios legais, necessariamente, provar esse evento, já que pela forma de se defender, atraiu para si o ônus da prova do fato modificativo ou extintivo.

É antiga a lição de não há um dever da parte de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados e do qual depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional, conforme artigo 333, II, do CPC.

De acordo:

“PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA E CONSULTORIA JURÍDICA AO MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DA PROVA CABE AO RÉU. QUITAÇÃO. PROVA. AUSÊNCIA. Inaplicável a prescrição bienal quando, no caso posto a julgamento, aplica-se o disposto no Decreto nº 20.910/32, norma especial que trata da prescrição quinquenal contra a Fazenda Pública. Inexistente nos autos prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, ônus processual previsto no art. 333, II, do CPC, deve o réu suportar o compromisso assumido, e cumprir sua obrigação, não podendo se furtar ao pagamento, sob pena de enriquecimento ilícito”, (TJMG, Reexame Necessário Cível nº 0337086-63.2008.8.13.0017, 6ª Câmara Cível do TJMG, Rel. Edilson Fernandes. j. 12.01.2010, unânime, Publ. 12.03.2010).

“Sendo incontroverso o vínculo de trabalho bem como a efetiva prestação dos serviços, e não se desincumbindo o réu de demonstrar a existência de qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, inc. II, do CPC), devidas se mostram as parcelas salariais pleiteadas, sob pena de enriquecimento ilícito e violação ao princípio constitucional da moralidade”. (TJMG, Apelação Cível/Reexame Necessário nº 0213423-31.2008.8.13.0388, 3ª Câmara Cível, Rel. Albergaria Costa, Rel. p/ Acórdão Elias Camilo. j. 25.03.2010, maioria, Publ. 11.05.2010).

A pretensão do autor tem suporte no Estatuto da OAB (art. 22 § 2º). E é da jurisprudência que, não convencionados os honorários, ou se divergentes as partes quanto ao valor devido a remunerar o trabalho do causídico, deve haver o arbitramento judicial.

No caso, a invocação pela ré desse artigo 22, § 2º da Lei 8.906/04 (fls. 308) como elisivo de responsabilidade civil, não tem razão de ser, de vez que não fez ela a prova de que o contrato era de risco, isto é, condicionado ao êxito da demanda que o autor patrocinou no seu interesse, questão já examinada nesta decisão na parte relativa à distribuição do ônus da prova (art. 333, II, do CPC).

Assim, não restando dúvida de que o trabalho foi prestado, e a defesa bate apenas pela sua ineficiência, chegando até a dizer, mas sem provas, que o autor é que teria incentivado a propositura da lide, cujo direito de reparação era bastante controvertido, ou de êxito improvável.

Ora, a partir do momento em que a ré outorgou procuração ao autor, firmou com este contrato de mandato, o que se presume oneroso, de forma que não se pode exigir do requerente trabalho gratuito ou voluntário, vez que não se trata de labor de índole filantrópico, dmv.

Como sabido, em relação jurídica dessa natureza, o contrato é de meio e não de resultado, de forma que o advogado não é obrigado a fazer milagres para ganhar uma lide, mas sim, apenas, usar de seus conhecimentos técnicos e defender nos limites da ética profissional os interesses do constituinte, não exigindo a lei que seja o vencedor, a qualquer custo, para fazer jus à remuneração de honorários pro labore.

Dessa forma, existindo nos autos elementos que autorizam desde já o arbitramento judicial do valor, porque é legítimo fixar a verba levando em conta a natureza da causa e o seu valor, além da extensão do serviço prestado, a fixação do quantum se impõe sem necessidade de intervenção de um perito, até porque nada disso foi postulado pelas partes.

Conforme fls. 11/12, o valor dado à causa foi de R$ 20.917,95, sendo que o autor não atuou na lide até seu final (fls. 286/288, 2º vol).

Assim, entendo que pelo trabalho até então prestado, que perdurou quatro anos (fevereiro/06 a janeiro/10), faz jus ao valor equivalente a 5% (cinco por cento) do valor da causa, isto é, R$ 1.045,89, valor este que arbitro ao autor pela remuneração pelos serviços prestados à ora demandada.

Finalmente, não há nada de má-fé na conduta do autor em buscar a tutela judicial para defesa de seus direitos, vez que, pelo teor que se lançou a defesa, em esfera administrativa jamais teria uma solução sobre a súplica vazada na petição inicial.

Posto isso, julgo procedente o pedido inicial, e arbitro os honorários do autor em R$ 1.045,89, que serão corrigidos com correção monetária nos índices adotados pela Contadoria Judicial, incidentes desde 10/02/06 (ex vi Súmula 14 do STJ) e juros legais de 12% a.a., a partir da citação. Condeno a ré ainda nas custas processuais e mais 10% de honorários advocatícios, calculados sobre valor da condenação.

P. R. I.

Sete Lagoas, 21 de novembro de 2010.

GERALDO DAVID CAMARGO

Juiz de Direito – 2ª Vara Cível

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Busca e apreensão – Veículo – Alienação fiduciária – Financiamento – Mora – Conversão da busca e apreensão em depósito – Transação – Desistência da ação – Extinção do processo		
COMARCA:	Caratinga		
JUIZ DE DIREITO:	José Antônio de Oliveira Cordeiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0134 08 104804-0	**DATA DA SENTENÇA:**	19/08/2013
REQUERENTE(S):	BV Financeira S/A Crédito, Financiamento e Investimento		
REQUERIDO(S):	Divino Marinho da Silva		

SENTENÇA

Vistos etc.

1. RELATÓRIO

BV FINANCEIRA S/A CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO, qualificado nos autos, requereu AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO, de veículo automotor descrita na inicial, em face de DIVINO MARINHO DA SILVA, também qualificada na exordial, alegando, em apertada síntese que o veículo descrito na exordial encontra-se alienado fiduciariamente em garantia ao cumprimento das obrigações pactuadas no contrato de financiamento de f. 13/13 v., sendo que a ré incorreu em mora ao deixar de pagar o débito vencido a partir de 01/11/2007. Pelo que requer o deferimento da liminar.

Juntou documentos de f. 06/16.

A liminar fora deferida às f. 20.

Conforme se infere dos autos o réu não foi localizado ou mesmo encontrado o veículo– f. 22 e 40.

Manifestação da parte autora às f. 42.

Decisão acolhendo apenas parcialmente o pedido – f. 44.

Nova manifestação da requerida às f. 54/55 pedindo a conversão da presente busca e apreensão em depósito.

Decisão convertendo a presente ação em depósito – f. 62/63.

O requerido foi devidamente citado às f. 70.

Pedido de julgamento antecipado do feito às f. 23.

Sentença julgando extinto o feito, com resolução do mérito às f. 75/76.

Cumprimento de sentença às f. 81/82.

Procedida a consulta mediante BACEN-JUD, f. 85, com recibo de protocolamento f. 86.

Transferência da autora BV Financeira ao FUNDO DE INVESTIMENTOS EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO PADRONIZADOS PCG-BRASIL MULTICARTEIRA – f. 88.

Decisão indeferindo o pedido de substituição do pólo passivo – f. 92.

Juntada do detalhamento do BACENJUD – f. 96.

Pedido de suspensão do feito pela parte autora às f. 99.

Às f. 101 foi pedida a suspensão da execução até cumprimento do acordo, o que foi deferido às f. 102.

Pedido de novo mandado de busca e apreensão, deferido às f. 108.

Às f. 111 veio a manifestação do autor requerendo a extinção do feito ante a transação realizada com a parte ré.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Cuidam-se os autos de ação de busca e apreensão de veículo automotor descrita na inicial, ajuizada por BV FINANCEIRA S/A CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO, em face de DIVINO MARINHO DA SILVA.

Inicialmente é pertinente ressaltar o disposto no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, in verbis:

“Art. 267 - Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

Vlll - quando o autor desistir da ação;

Ao comentar § 4º do art. 267 do CPC, em sua obra "Código de Processo Civil Comentado", Ed. RT, São Paulo, 1996, 2ª ed., p. 672, Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery assim manifestaram-se: "Quando o autor desistir da ação, o mérito não pode ser apreciado, devendo

o magistrado proceder à extinção do processo sem ingressar no exame do mérito, depois da citação, somente com a anuência do réu é que o autor poderá desistir da ação.

O banco demandante juntou petição afirmando que houve a liquidação do débito e postulou a extinção do feito (f. 111).

Diante desse contexto, embora tenha sido noticiado o acordo para comprovar a liquidação, não houve homologação de transação, razão pela qual entendo que a ação deve ser extinta, no entanto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

Ainda, dispõe, ainda, a jurisprudência:

NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. ACORDO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, VIII, DO CPC. Considerando que não houve a homologação do acordo pelo juízo a quo, deve ser declarada a extinção do feito sem julgamento de mérito, fundamentada no art. 267 , VIII, do CPC. Presente, na verdade, a desistência da ação. EXTINÇÃO DO FEITO. RECURSOS PREJUDICADOS. (Apelação Cível nº 70037126554, 2ª Câmara Especial Cível, TJRS, Rel.ª Des.ª Lúcia de Fátima Cerveira, j. em 24/01/2011).

3. DISPOSITIVO

ISSO POSTO, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, no termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Condeno as partes nas custas e demais despesas processuais.

Com o trânsito em julgado, recolhidas as custas, baixem-se e arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

Oficie-se ao DETRAN/CIRETRAN para retirada do impedimento.

P.R.I.

Caratinga, 19 de agosto de 2013

JOSÉ ANTÔNIO DE OLIVEIRA CORDEIRO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Busca e apreensão – Veículo – Alienação fiduciária – Financiamento – Mora – Transação – Liquidação do débito – Ausência de homologação judicial da transação – Extinção do processo sem julgamento do mérito		
COMARCA:	Caratinga		
JUIZ DE DIREITO:	José Antônio de Oliveira Cordeiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0134 13 008957-3	**DATA DA SENTENÇA:**	14/08/2013
REQUERENTE(S):	Banco Fiat S.A.		
REQUERIDO(S):	Maria de Oliveira Moraes		

SENTENÇA

Vistos etc.

1. RELATÓRIO

BANCO FIAT S.A., qualificado nos autos, requereu AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO, de veículo automotor descrito na inicial, em face de MARIA DE OLIVEIRA MORAES, também qualificada na exordial, alegando, em apertada síntese, que o veículo descrito na exordial se encontra alienado fiduciariamente em garantia ao cumprimento das obrigações pactuadas no contrato de financiamento de f. 11/14, sendo que a ré incorreu em mora ao deixar de pagar o débito vencido a partir de 08/01/2013. Pelo que requer o deferimento da liminar.

Juntou documentos.

A liminar fora deferida às f. 23.

Conforme se infere dos autos a ré informou que o veículo não mais possui o veículo – f. 25.

Às f. 27 veio a manifestação do autor requerendo a extinção do feito ante a transação realizada com a parte ré.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Cuidam-se os autos de ação de busca e apreensão de veículo automotor descrita na inicial, ajuizada por BANCO FIAT S/A, em face de MARIA DE OLIVEIRA MORAES.

Inicialmente é pertinente ressaltar o disposto no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, in verbis:

“Art. 267 - Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

Vlll - quando o autor desistir da ação;

Ao comentar § 4º do art. 267 do CPC, em sua obra "Código de Processo Civil Comentado", Ed. RT, São Paulo, 1996, 2ª ed., p. 672, Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery assim manifestaram-se: "Quando o autor desistir da ação, o mérito não pode ser apreciado, devendo o magistrado proceder à extinção do processo sem ingressar no exame do mérito, depois da citação, somente com a anuência do réu é que o autor poderá desistir da ação.

O banco demandante juntou petição afirmando que houve a liquidação do débito e postulou a extinção do feito (f. 27).

Diante desse contexto, embora tenha sido noticiado o acordo para comprovar a liquidação, não houve homologação de transação, razão pela qual entendo que a ação deve ser extinta, no entanto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

Ainda, dispõe, ainda, a jurisprudência:

NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. ACORDO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, VIII, DO CPC. Considerando que não houve a homologação do acordo pelo juízo a quo, deve ser declarada a extinção do feito sem julgamento de mérito, fundamentada no art. 267 , VIII, do CPC. Presente, na verdade, a desistência da ação. EXTINÇÃO DO FEITO. RECURSOS PREJUDICADOS. (Apelação Cível Nº 70037126554, 2ª Câmara Especial Cível, TJRS, Rel.ª Des.ª Lúcia de Fátima Cerveira, j. em 24/01/2011).

3. DISPOSITIVO

ISSO POSTO, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, no termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Condeno as partes nas custas e demais despesas processuais.

Com o trânsito em julgado, recolhidas as custas, baixem-se e arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

Oficie-se ao DETRAN/CIRETRAN para retirada do impedimento.

P.R.I.

Caratinga, 14 de agosto de 2013

JOSÉ ANTÔNIO DE OLIVEIRA CORDEIRO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Busca e apreensão – Veículo – Alienação fiduciária – Financiamento – Mora – Liquidação mediante acordo extrajudicial – Extinção do processo sem julgamento do mérito		
COMARCA:	Caratinga		
JUIZ DE DIREITO:	José Antônio de Oliveira Cordeiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0134 12 005388-6	**DATA DA SENTENÇA:**	14/08/2013
REQUERENTE(S):	Itaúna Administradora de Consórcios Ltda.		
REQUERIDO(S):	João Batista Lima Júnior		

SENTENÇA

Vistos etc.

1. RELATÓRIO

ITAUNA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA, qualificado nos autos, requereu AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO, do veículo automotor descrita na inicial, em face de JOÃO BATISTA LIMA JÚNIOR, também qualificado na exordial, alegando, em apertada síntese, que o veículo descrito nos autos se encontra alienado fiduciariamente em garantia ao cumprimento das obrigações pactuadas no contrato de financiamento de f. 06/08, sendo que o réu incorreu em mora ao deixar de pagar os débitos vencidos. Pelo que requer o deferimento da liminar.

Juntou documentos.

A liminar fora deferida às f. 41.

Conforme se infere dos autos o réu não foi encontrado para citação – f. 44.

O requerente informou que entabulou acordo – f. 47.

Manifestação do autor requerendo a extinção pelo pagamento – f. 50.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Cuidam-se os autos de ação de busca e apreensão de veículo automotor descrita na inicial, ajuizada por ITAUNA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA, em face de JOÃO BATISTA LIMA JÚNIOR.

Inicialmente é pertinente ressaltar o disposto no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, in verbis:

“Art. 267 - Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

Vlll - quando o autor desistir da ação;

Ao comentar § 4º do art. 267 do CPC, em sua obra "Código de Processo Civil Comentado", Ed. RT, São Paulo, 1996, 2ª ed., p. 672, Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery assim se manifestaram: "Quando o autor desistir da ação, o mérito não pode ser apreciado, devendo o magistrado proceder à extinção do processo sem ingressar no exame do mérito, depois da citação, somente com a anuência do réu é que o autor poderá desistir da ação.

O banco demandante juntou petição afirmando que houve a liquidação do débito e postulou a extinção do feito (f. 47 e 50).

Diante desse contexto, embora tenha sido noticiado o acordo para comprovar a liquidação, não houve homologação de transação, razão pela qual entendo que a ação deve ser extinta, no entanto, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

Ainda, dispõe, ainda, a jurisprudência:

NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. ACORDO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, VIII, DO CPC. Considerando que não houve a homologação do acordo pelo juízo a quo, deve ser declarada a extinção do feito sem julgamento de mérito, fundamentada no art. 267 , VIII, do CPC. Presente, na verdade, a desistência da ação. EXTINÇÃO DO FEITO. RECURSOS PREJUDICADOS. (Apelação Cível nº 70037126554, 2ª Câmara Especial Cível, TJRS, Rel.ª Des.ª Lúcia de Fátima Cerveira, j. em 24/01/2011).

3. DISPOSITIVO

ISSO POSTO, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, no termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Condeno as partes nas custas e demais despesas processuais.

Com o trânsito em julgado, recolhidas as custas, baixem-se e arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

P.R.I.

Caratinga, 14 de agosto de 2013

JOSÉ ANTÔNIO DE OLIVEIRA CORDEIRO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS

PALAVRAS-CHAVE:	Busca e apreensão em alienação fiduciária – Autenticidade de assinatura – Ônus da prova - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.02.732772-5	**DATA DA SENTENÇA:**	27/08/2009
REQUERENTE(S):	HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MÚLTIPLO		
REQUERIDO(S):	Eunice Maria de Campos		

Sentença

1. Suma do pedido.

O banco pediu que fosse determinada a busca e apreensão do veículo melhor descrito no requerimento de ingresso, o qual fora objeto de contrato de financiamento com alienação fiduciária em garantia, celebrado entre os litigantes; bem como a consolidação da posse e da propriedade plena do automóvel, porquanto a requerida não pagou todas as prestações combinadas. Juntou procuração e documentos.

2. Suma da resposta.

A ré afirmou que nunca contratou com a requerida e que teria sido vítima da confiança que depositava em seu falecido filho, o qual a teria feito assinar documentos em branco, aproveitando-se da sua boa-fé e idade avançada. Sustentou que o financiamento não é lícito nem expressa a sua vontade, pedindo a realização de perícia para que se apure sobre a assinatura constante do contrato. Juntou documentos.

3. Principais ocorrências.

A primeira sentença foi cassada, ordenando-se o prosseguimento do processo. A liminar postulada foi deferida em outro acórdão do TJMG, cuja cópia também se encontra nos autos (f. 120/129).

O banco impugnou a contestação e reiterou o pedido inicial (f. 165/167).

O banco pediu o julgamento do processo no estado em que se encontra. Na audiência, não se obteve acordo.

4. Fundamentos.

Não houve resistência ao encerramento da instrução.

Não se olvide que incide imperiosamente no caso concreto a regra do art. 389, II, do Código de Processo Civil (1). Portanto, o ônus de produzir a prova pericial apta a demonstrar a regularidade do contrato de alienação fiduciária em garantia era da instituição financeira demandante. Ora, tendo o autor produzido e apresentado o contrato como prova, contestada a autenticidade da assinatura, a ele cabia o ônus de demonstrar o contrário (2). (Código de Processo Civil, art. 372).

Assim, entendo que o banco não demonstrou que o seu pedido se estribava em título jurídico válido e eficaz, pois as disposições públicas sobre o ônus da prova são de incidência cogente e não podem ser flexibilizadas ao talante dos litigantes; também não se submetem à discricionariedade do Julgador.

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo improcedente o pedido inicial. Condeno o autor a pagar as custas processuais e os honorários de advogado do patrono da ré, que fixo em 20% sobre o valor atualizado da causa.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 27 de agosto de 2009.

Carlos Frederico Braga da Silva

30 º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. Art. 389. Incumbe o ônus da prova quando: (...) II - se tratar de contestação de assinatura, à parte que produziu o documento.

2. TJMG, 1.0024.01.082040-5/001(1) Relator o Des. Tarcisio Martins Costa, j. em 15/01/2008.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS

PALAVRAS-CHAVE:	Busca e apreensão em alienação fiduciária – Conversão em ação de depósito – Contrato – Autenticidade de assinatura – Ônus da prova - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.00.076279-9	**DATA DA SENTENÇA:**	27/08/2009
REQUERENTE(S):	Banco Dibens S/A		
REQUERIDO(S):	José Celso Bitares Netto		

Sentença

1. Suma do pedido.

O banco pediu que fosse determinada a busca e apreensão do veículo melhor descrito no requerimento de ingresso, o qual fora objeto de contrato de financiamento com alienação fiduciária em garantia, celebrado entre os litigantes; bem como a consolidação da posse e da propriedade plena do automóvel, porquanto o requerido não pagou as prestações combinadas. Juntou procuração e documentos (f. 06/17). Depois, requereu a conversão da ação em depósito e a citação do réu, inadimplente desde a primeira prestação, para entregar o automóvel ou o seu equivalente em dinheiro, no prazo de vinte e quatro horas, sob pena de prisão civil.

2. Suma da resposta.

O réu afirmou que nunca contratou com a requerente e que teve os seus documentos furtados. Disse que o contrato deve ser sido obra de estelionatário e não expressa a sua vontade, pedindo a realização de perícia para que se apure a licitude da assinatura lá constante contrato. Juntou documentos.

3. Principais ocorrências.

O autor impugnou a contestação e reiterou o pedido inicial.

A primeira sentença foi cassada, ordenando-se o prosseguimento do processo.

O banco pediu o julgamento do processo no estado em que se encontra (f. 226).

4. Fundamentos.

Não houve resistência ao encerramento da instrução.

Não se olvide que incide imperiosamente no caso concreto a regra do art. 389, II, do Código de Processo Civil (1). Portanto, o ônus de produzir a prova pericial apta a demonstrar a regularidade do contrato de alienação fiduciária em garantia era da instituição financeira demandante. Ora, tendo o autor produzido e apresentado o contrato como prova, contestada a autenticidade da assinatura, a ele cabia o ônus de demonstrar o contrário (2). (Código de Processo Civil, art. 372).

Assim, entendo que o banco não demonstrou que o seu pedido se estribava em título jurídico válido e eficaz, pois as disposições públicas sobre o ônus da prova são de incidência cogente e não podem ser flexibilizadas ao talante dos litigantes; também não se submetem à discricionariedade do Julgador.

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo improcedente o pedido inicial. Condeno o autor a pagar as custas processuais e os honorários de advogado do patrono do réu, que fixo em 20% sobre o valor atualizado da causa.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 27 de agosto de 2009.

Carlos Frederico Braga da Silva

30 º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

Notas:

1. Art. 389. Incumbe o ônus da prova quando: (...) II - se tratar de contestação de assinatura, à parte que produziu o documento.

2. TJMG, 1.0024.01.082040-5/001(1) Relator o Des. Tarcisio Martins Costa, j. em 15/01/2008.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Busca e apreensão em alienação fiduciária – Conversão em ação de depósito – Mora – Proprietário fiduciário – Prisão civil – Depositário infiel – Descabimento - Procedência		
COMARCA:	Iturama		
JUIZ DE DIREITO:	Lourenço Migliorini Fonseca Ribeiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	17/09/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc...

Trata-se de ação de Busca e Apreensão com pedido de liminar, fundada no decreto Lei 911/69, proposta por BANCO ..... em face de .....

Deferida a medida liminar, foi a ré citada, não sendo, contudo, localizado o bem. Requerida a conversão da busca e apreensão em ação de depósito, foi o pedido deferido.

Citada, a ré apresentou contestação requerendo, apenas, o afastamento da possibilidade de prisão civil. Em manifestação o autor requereu a procedência do pedido inicial.

É o relatório. DECIDO.

Quanto aos elementos necessários à procedência do pedido, o contrato de alienação fiduciária fora juntado aos autos, a mora do réu demonstrada pelas notificações carreadas aos autos, além da não entrega do bem no prazo determinado.

Destarte, diante do contexto probatório dos autos, é caso de procedência do pedido inicial, devendo ser consolidada a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem nas mãos do proprietário fiduciário, ora requerente.

Todavia, o ponto polêmico neste tipo de decisão é sobre a possibilidade ou não da prisão civil do depositário infiel, medida que desde já aprecio.

Inicialmente convém esclarecer que o depósito vinculado à ação de busca e apreensão não é um depósito típico, porquanto o devedor não tem por obrigação ao final da avenca restituir a coisa, mas sim, efetuar o pagamento do preço.

O devedor não recebe a coisa do credor para guardá-la e conservá-la até que o depositante a reclame. Recebe determinada quantia para adquirir um bem da vida, o qual é dado em garantia do empréstimo concedido. O numerário é o objeto principal do contrato. Tanto é verdade que o credor (banco) não pode reclamar a devolução da coisa a qualquer tempo.

Em continuidade, tem-se que a Constituição Federal vigente, no artigo 5º, inciso LXVII, aponta que "Não haverá prisão por dívida, salvo do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel".

Interpretando citado artigo, tem-se que quando o legislador constitucional pretendeu a complementação de suas disposições por norma infraconstitucional fez inserir no texto a expressão “na forma da lei”, criando as normas constitucionais de eficácia limitada.

Sobre o tema, confira-se a doutrina:

“Normas constitucionais de eficácia limitada são aquelas que apresentam aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses, após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a aplicabilidade” 1

Também não é o caso de considerar a norma em comento como sendo de eficácia contida, porquanto não há qualquer margem de atuação reservada ao legislador infraconstitucional. O comando normativo é claro, de aplicação imediata, plena.

Assim, o Constituinte originário pretendeu restringir os casos de prisão civil decorrente de depósito, somente admitindo tal prisão nas hipóteses em que a lei civil já o admite, ou seja, no caso do depósito previsto no Código Civil e do devedor de alimentos.

Nesta linha de pensamento, o extinto Tribunal de Alçada, através do Grupo de Câmaras Civis Reunidas, em sessão do dia 17.11.2003, aprovou uniformização de jurisprudência no sentido de não ser possível a prisão civil decorrente de contrato de alienação fiduciária. Verbis: “Não é cabível a prisão civil na conversão em depósito do pedido de busca e apreensão fundado em contrato de alienação fiduciária”.

O STJ vem, reiteradamente, obstando a decretação da prisão civil quando fundada em alienação fiduciária convertida em depósito. Neste sentido, confiram-se os julgados:

Habeas Corpus. Prisão civil. Depositário infiel. Contrato de alienação fiduciária em garantia. - No contrato de alienação fiduciária em garantia, é incabível a prisão do devedor fiduciante, visto que não equiparável a depositário infiel. Precedentes. Ressalva pessoal. Ordem concedida. (STJ - HC ..... ; HABEAS CORPUS ..... - Rel. Min. Nancy Andrighi - 3ª Turma - Publicação: 19.06.06)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DEPOSITÁRIO ATÍPICO. MÚTUO GARANTIDO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PRISÃO CIVIL. DESCABIMENTO. I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada a partir de precedente da Corte Especial no EREsp n. ..... (Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU de 28.02.00), é no sentido de afastar a ameaça ou ordem de prisão do devedor em caso de inadimplemento de contrato de alienação fiduciária

em garantia. II. Agravo desprovido. (STJ - AgRg no REsp ..... ; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ..... - Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior - 4ª Turma - 15.05.2006)

Assim, sem negar tratar-se de matéria altamente controvertida, deixo de constar na citação qualquer ameaça de prisão civil ao devedor.

Isso posto, com fundamento no art. 4º do Dec. Lei 911/69 e 902 do CPC, JULGO PROCEDENTE A AÇÃO DE DEPÓSITO. Efetuem-se as anotações necessárias junto ao Distribuidor e no SISCOM. EXPEÇA-SE MANDADO PARA A ENTREGA DA COISA, EM 24 HORAS, OU O EQUIVALENTE EM DINHEIRO, nos termos do artigo 904, caput, do CPC, SEM QUALQUER ADVERTÊNCIA SOBRE A POSSIBILIDADE DE PRISÃO CIVIL.

CONDENO a ré ao pagamento das custas processuais e da notificação, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil Brasileiro, além de correção monetária, segundo os índices da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais.

CONDENO-A, também, ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em R$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando em conta a natureza da causa, o local da prestação de serviço e a diligência do digno procurador. Tendo em vista a natureza da demanda, e os valores já pagos pelo réu ao autor, INDEFIRO O PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA.

P.R.I.C.

Iturama, 17 de setembro de 2008.

LOURENÇO MIGLIORINI F. RIBEIRO.

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS			
PALAVRAS-CHAVE:	Busca e apreensão em alienação fiduciária – Financiamento – Mora – Revelia - Procedência		
COMARCA:	Eugenópolis		
JUIZ DE DIREITO:	Felipe Teixeira Cancela Jr		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0021438-31.2010	**DATA DA SENTENÇA:**	01/04/2011
REQUERENTE(S):	BV Financeira S.A. Crédito, Financiamento e investimento		
REQUERIDO(S):	João Batista Cabral		

Vistos etc.

I – Relatório

BV Financeira S.A. Crédito, Financiamento e investimento, qualificada nos autos, propôs a presente Ação de Busca e Apreensão em face de João Batista Cabral, também qualificado, ao argumento de que celebrou contrato de financiamento com o réu garantido por alienação fiduciária.

Alega o autor que o réu não efetuou o pagamento das parcelas convencionadas, ficando, então, inadimplente e sendo constituído em mora através de notificação extrajudicial.

Razão pela qual requerer, em sede de liminar, a busca e apreensão do bem alienado para que, ao final, sejam consolidados o domínio e a posse do bem em seu favor.

Com a inicial vieram os documentos de ff. 6/15.

À f. 17 foi proferida decisão concedendo o pedido liminar.

Regularmente citado, o réu não apresentou contestação.

É, em síntese, o relatório.

II - Fundamentação

Primeiramente, cumpre ressaltar que, entendendo versar a presente controvérsia sobre matéria exclusivamente de direito, no uso da faculdade que me é concedida pelo artigo 330, I, do Código de Processo Civil, procederei ao julgamento antecipado da lide, sem que isto signifique cerceamento de defesa. E, mais inexiste qualquer pedido de produção de prova oral ou pericial.

Em segundo lugar observo que o réu pugnou pela remessa dos autos ao Cartório Judicial para apuração do quantum debeatur. O pleito merece pronta rejeição uma vez que o débito precisa ser apurado junto ao autor, não sendo função do Cartório Judicial apurar o valor devido pela parte. Ademais, o prazo para pagamento do débito, conforme informado ao réu no mandado de citação já se esgotou.

Passo ao exame do mérito.

Tratam os autos de Ação de Busca e Apreensão em virtude de contrato de financiamento firmado entre as partes com cláusula de alienação fiduciária.

É de ser decretada a revelia do réu, uma vez que, citado regularmente, não apresentou defesa. Em conseqüência, devem ser tidas como verdadeiras todas as alegações contidas na inicial, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Civil, o que por si só bastaria para se decretar a procedência do pedido inicial.

Acerca do tema é o entendimento doutrinário:

A revelia consiste na não apresentação de contestação, por parte do réu, no prazo legal (desde que citado regularmente) (1).

Há revelia em sentido estrito, ou revelia específica, quando o réu citado pessoalmente (ou por seu representante legal), pelo correio ou por meio de oficial de justiça, não contesta a ação contra ele proposta, descumprindo, assim, o ônus de defender-se (2).

A revelia produz efeitos processuais de grande repercussão, conforme normas contidas no Código de Processo Civil:

O primeiro desses efeitos está expresso no art. 319 do referido Código: 'Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor'. A data de contestação redunda na presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor, ficando este, de tal forma, exonerado do ônus de prová-los (3).

Temos, então, que o réu é revel, uma vez que não cuidou de defender-se no prazo legal, apesar de regularmente citado.

O contrato de alienação está perfeitamente de acordo com o que prevê o artigo 66 da Lei nº 4.728, de 1965, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 11 do Decreto-Lei nº 911, de 11.10.69.

Analisando os autos, vejo que está comprovada a mora do réu, conforme contrato de f. 9 e notificação de ff. 10/11.

O réu não efetuou os pagamentos como reza o contrato firmado com o autor, conforme restou demonstrado nos autos, ficando, assim, inadimplente, razão pela qual é de rigor acolher os pedidos iniciais.

O réu deve ser condenado ao pagamento dos honorários de sucumbência que devem ser arbitrados em R$540,00 (quinhentos e quarenta reais), ante o que dispõe o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

III – Dispositivo

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, resolvendo o mérito forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para consolidar a propriedade e posse do veículo descrito na inicial (f. 2) em favor do autor.

Condeno o réu ao pagamento das custas processuais e honorários, que arbitro em R$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais), ficando suspensa a exigibilidade por litigar sob o pálio da justiça gratuita que ora lhe defiro.

P.R.I.

Eugenópolis, 1º de abril de 2011.

Felipe Teixeira Cancela Jr

Juiz de Direito Substituto

NOTAS

1. ALVIN, Arruda, Manual de Direito Processual Civil, vol. 2, 6ª ed., RT, SP, 1997, p. 328.

2. MARQUES, José Frederico, Manual de Direito Processual Civil, vol. II, 1ª ed. atualizada, Bookseller, Campinas - SP, 1997, p. 96.

3. SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, vol. 2, 20ª ed., 2ª tiragem, Saraiva, SP, 1999, p. 234.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS			
PALAVRAS-CHAVE:	Busca e apreensão em alienação fiduciária – Inadimplemento - Deferimento da liminar - Procedência		
COMARCA:	Araguari		
JUIZ DE DIREITO:	Alessandra Leão Medeiros Parente		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	24/04/2011
REQUERENTE(S):	BV Financeira S/A Crédito Financiamento e Investimento		
REQUERIDO(S):	Jean Carlos Macedo Silva		

SENTENÇA

Vistos, etc.

I – RELATÓRIO

BV Financeira S/A Crédito Financiamento e Investimento, qualificada na inicial, ajuizou ação de busca e apreensão em face de Jean Carlos Macedo Silva, também qualificado.

Alega que celebrou contrato de financiamento com réu no valor de R$ 4.950,00, a ser quitado em 30 parcelas de R$ 260,97. Asseverou que o mencionado contrato foi garantido por cláusula de alienação fiduciária. Aduziu que o réu deixou de adimplir com sua obrigação a partir da terceira parcela. Asseverou que sua pretensão se encontrada amparada pelo Decreto-Lei 911/69. Com fulcro nestes fatos e fundamentos, requereu: a) a concessão de liminar para determinar a imediata busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente; b) a citação do réu para, querendo, purgar a mora, no prazo de 05 dias, sob pena de, não o fazendo se consolidarem nas mãos da autora a posse e propriedade do bem, e ainda contestar a ação, sob pena dos efeitos da revelia e c) a procedência de sua pretensão para tornar definitiva a medida liminar.

Com a inicial vieram os documentos de ff. 05/16.

Em decisão de f.33, foi deferida a liminar.

Apreendido o bem (f.37), o réu foi regularmente citado (f.59), tendo apresentado contestação às ff.60/63.

Em sede preliminar, alegou a nulidade da citação, vez que a apreensão do veículo ocorreu sem a prévia citação do réu. Asseverou que tal procedimento viola o artigo 5º, LIV e LV da CRFB/88, sendo, portanto, toda a demanda nula. No mérito, aduziu que a título de entrada pagou à autora o valor de R$ 2.000,00 e duas parcelas no valor de R$ 260,97. Afirmou que a pretensão da autora não deve prosperar, pois a mesma já obteve a busca e apreensão do veículo e que já o alienou a terceiro, cabendo, portanto, à autora, ressarcir o réu com o produto da venda. Ao final, requereu: a) a declaração de nulidade da presente demanda e b) a improcedência da pretensão autoral.

Com a contestação vieram os documentos de ff.64/67.

Impugnação à contestação às ff.68/76.

À f.78 as partes foram intimadas para especificarem as provas que desejavam produzir.

O réu informou não ter outras provas a produzir (f.78-v).

A autora, igualmente, informou não ter outras provas a produzir e pugnou pelo julgamento antecipado da lide (f.79).

É o relatório.

Passo à fundamentação.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, cumpre destacar que o feito comporta julgamento antecipado, vez que as partes informaram não terem outras provas a produzir e, sendo a matéria de fato de direito, o feito se encontra pronto para julgamento, não havendo necessidade de ser produzida prova em audiência (art.330, I, 2ª parte do CPC).

Antes de adentrar o mérito, passo à analise da preliminar de nulidade de citação.

2.1 – Da nulidade de citação

Alega o réu ser nula a citação, vez que não foi observado o devido processo legal, já que a apreensão do veículo precedeu à citação do réu.

O Decreto-Lei 911/69 prevê procedimento especial para a busca e apreensão de bens móveis alienados fiduciariamente a instituições financeiras. O artigo 3º deste diploma normativo assim estabelece:

Art 3º O Proprietário Fiduciário ou credor poderá requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, desde que comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor.

§ 1o Cinco dias após executada a liminar mencionada no caput, consolidar-se-ão a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário, cabendo às repartições competentes, quando for o caso, expedir novo certificado de registro de propriedade em nome do credor, ou de terceiro por ele indicado, livre do ônus da propriedade fiduciária.

§ 2o No prazo do § 1o, o devedor fiduciante poderá pagar a integralidade da dívida pendente, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial, hipótese na qual o bem lhe será restituído livre do ônus.

§ 3o O devedor fiduciante apresentará resposta no prazo de quinze dias da execução da liminar.

§ 4o A resposta poderá ser apresentada ainda que o devedor tenha se utilizado da faculdade do § 2o, caso entenda ter havido pagamento a maior e desejar restituição.

§ 5o Da sentença cabe apelação apenas no efeito devolutivo.

§ 6o Na sentença que decretar a improcedência da ação de busca e apreensão, o juiz condenará o credor fiduciário ao pagamento de multa, em favor do devedor fiduciante, equivalente a cinqüenta por cento do valor originalmente financiado, devidamente atualizado, caso o bem já tenha sido alienado.

§ 7o A multa mencionada no § 6o não exclui a responsabilidade do credor fiduciário por perdas e danos.

§ 8o A busca e apreensão prevista no presente artigo constitui processo autônomo e independente de qualquer procedimento posterior. (grifo nosso)

Da leitura do dispositivo legal acima transcrito, infere-se que no procedimento de busca e apreensão regido pelo Decreto-Lei 911/69, a apreensão do bem precede à citação do réu.

Neste sentido:

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - BUSCA E APREENSÃO - INDEFERIMENTO DA MEDIDA LIMINAR - CITAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE O Decreto-lei 911/69 foi recepcionado pela Constituição Federal, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal. A busca e apreensão é a via correta nos termos do citado decreto, para o credor fiduciário reaver a posse e a propriedade do bem, frente ao inadimplemento do fiduciante. Em ação de busca e apreensão com base em inadimplemento de contrato de alienação fiduciária em garantia, com amparo no Decreto-lei 911/69, é imposição legal que se resolva sobre a pretensão liminar, posto que a alteração trazida pela Lei 10.931/2004, modificando os parágrafos do art. 3º, do Decreto-lei 911/69, não alterou o caput do artigo, sendo a citação feita posteriormente ao cumprimento da medida liminar. (TJMG – Agravo de Instrumento n.º 1.0702.05.220989-8/001 – Des. Rel. : José Afonso da Costa Côrtes – DJ: 11/01/2006)

Dessa forma, verifica-se que o procedimento previsto pelo Decreto-Lei 911/69 é considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não merecendo acolhida a alegação de violação do devido processo legal.

Por fim, cumpre salientar que o réu, no momento da apreensão, não se encontrava em sua residência, estando nela apenas sua esposa, que informou que o mesmo estava viajando para Catalão/GO (f.36). Em uma segunda oportunidade, foi novamente tentada a sua citação (f.45), sendo que somente em uma terceira oportunidade, foi encontrado e regularmente citado (f.59).

Assim, tendo em vista que foi observado o procedimento previsto no Decreto-Lei 911/69 e considerando que o mesmo não viola os preceitos constitucionais, rejeito a preliminar.

2.2 - Mérito

Trata-se de ação de busca e apreensão proposta por BV Financeira S/A Crédito Financiamento e Investimento em face de Jean Carlos Macedo Silva.

Cinge-se a controvérsia em verificar se a liminar concedida deve ser confirmar para consolidar a posse e a propriedade do bem nas mãos da autora.

Quanto às provas, a autora demonstrou ter celebrado contrato de empréstimo com o réu, garantido por alienação fiduciária (ff.10/11).

No que tange à existência da dívida, a autora alegou que o réu deixou de pagar a partir da parcela nº 03. Em sua defesa, o réu afirmou ter dado a título de entrada o montante de R$ 2.000,00 e pago duas parcelas no valor de R$ 260,67. O réu alegou ainda que a pretensão autoral deve ser julgada improcedente, uma vez que, o veículo já foi apreendido e vendido, sendo, portanto, a autora que deve ressarcir o réu.

Assim, a dívida do réu a partir da terceira parcela é fato incontroverso, vez que não impugnado na contestação (art.302 do CPC).

Quanto ao ônus da impugnação especificada, ensina a doutrina:

Segundo o art.302 do CPC, serão presumidos verdadeiros os fatos que não sejam impugnados especificamente pelo réu em sua contestação. A impugnação específica é um ônus do réu de rebater pontualmente todos os fatos narrados pelo autor com os quais não concorda, tornando-os controvertidos e em conseqüência fazendo com que componham o objeto da prova. O momento de tal impugnação, ao menos em regra, é a contestação, operando-se preclusão consumativa se, apresentada essa espécie de defesa, o réu deixa de impugnar algum(s) do(s) fato(s) alegado(s) pelo autor. (Neves, Daniel Amorim Assumpção, Manual de Direito Processual Civil, Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2009, p. 302)

Não obstante o réu tenha alegado que a autora já vendeu o veículo, não trouxe qualquer prova do alegado, não sendo, portanto, possível acolher tal afirmativa (art.330, II do CPC).

Dessa forma, constata-se que a autora logrou êxito em comprovar a existência relação jurídica entre as partes (ff.24/26), a existência da dívida, bem como comprovou a mora pela notificação (f.28).

Destarte, é caso de procedência da ação, devendo ser consolidada a propriedade e a posse plena exclusiva do bem nas mãos do proprietário fiduciário, ora requerente. Entretanto, a credora não poderá vender o bem por preço vil, sob pena de se caracterizar abuso do direito (RT 532/208).

Em suma a ação é procedente nos termos do art.1º, §§ 4º, 5º e 6º c/c art.2º e 3º, §5º, todos do Decreto-Lei 911/69. A autora deverá vender o bem e aplicar o produto da venda no pagamento do seu crédito.

III- DISPOSITIVO

Posto isso, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, resolvendo com mérito a lide, nos termos do art.269, I do CPC, para, na forma do art.3º do Decreto-Lei 911/69, consolidar a propriedade e a posse plena e exclusiva do veículo "Ford, tipo Escort L 1.6, cor cinza, ano 1988, modelo 1989, placa JEO – 5120, renavam 269529179 e chassi 9BFBXXLBAJBW53747" nas mãos da autora e proprietária fiduciária, BV Financeira S/A Crédito Financiamento e Investimento, observando-se as determinações supra.

Nos termos do parágrafo único do art.21 do CPC, condeno o réu no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, mas suspendo sua exigibilidade, nos termos do art.12, da Lei 1.060/50, eis que lhe defiro os benefícios da justiça gratuita.

Fica desde já deferida expedição de ofício ao Detran/MG, comunicando o teor da presente decisão, caso requeira a autora.

Araguari, 24 de abril de 2011.

Alessandra Leão Medeiros Parente

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Busca e apreensão em alienação fiduciária – Liquidação do débito - Desistência da ação – Extinção do processo sem resolução de mérito		
COMARCA:	Caratinga		
JUIZ DE DIREITO:	José Antônio de Oliveira Cordeiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0134 13 006510-2	**DATA DA SENTENÇA:**	14/08/2013
REQUERENTE(S):	BV Financeira S/A Crédito, Financiamento e Investimento		
REQUERIDO(S):	Sidney Manoel de Lima Vaz		

SENTENÇA

Vistos, etc.

1. RELATÓRIO

BV FINANCEIRA S/A CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO, qualificado nos autos, requereu AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO, de veículo automotor descrita na inicial, em face de SIDNEY MANOEL DE LIMA VAZ, também qualificado na exordial, alegando, em apertada síntese, que o veículo descrito na exordial encontra-se alienado fiduciariamente em garantia ao cumprimento das obrigações pactuadas no contrato de financiamento de f. 09/11, sendo que o réu incorreu em mora ao deixar de pagar o débito vencido a partir de 07/12/2012. Pelo que requer o deferimento da liminar.

Juntou documentos.

A liminar fora deferida às f. 19.

Conforme se infere dos autos, o réu informou que o veículo fora vendido a terceiro – f. 21.

Manifestação da parte autora às f. 23.

Às f. 26 veio a manifestação do autor requerendo a extinção do feito ante a transação realizada com a parte ré.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Cuidam-se os autos de ação de busca e apreensão de veículo automotor descrita na inicial, ajuizada por BV FINANCEIRA S/A CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO, em face de SIDNEY MANOEL DE LIMA VAZ.

Inicialmente é pertinente ressaltar o disposto no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, in verbis:

“Art. 267 - Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

Vlll - quando o autor desistir da ação;

Ao comentar § 4º do art. 267 do CPC, em sua obra "Código de Processo Civil Comentado", Ed. RT, São Paulo, 1996, 2ª ed., p. 672, Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery assim se manifestaram: "Quando o autor desistir da ação, o mérito não pode ser apreciado, devendo o magistrado proceder à extinção do processo sem ingressar no exame do mérito, depois da citação, somente com a anuência do réu é que o autor poderá desistir da ação.

O banco demandante juntou petição afirmando que houve a liquidação do débito e postulou a extinção do feito (fls. 26).

Diante desse contexto, embora tenha sido noticiado o acordo para comprovar a liquidação, não houve homologação de transação, razão pela qual entendo que a ação deve ser extinta, no entanto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inc. VIII, do CPC.

Dispõe, ainda, a jurisprudência:

NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. ACORDO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, INC. VIII, DO CPC. Considerando que não houve a homologação do acordo pelo juízo a quo, deve ser declarada a extinção do feito sem julgamento de mérito, fundamentada no art. 267, inc. VIII, do CPC. Presente, na verdade, a desistência da ação. EXTINÇÃO DO FEITO. RECURSOS PREJUDICADOS. (Apelação Cível Nº 70037126554, Segunda Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em 24/01/2011)

3. DISPOSITIVO

ISSO POSTO, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, no termos do art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Condeno as partes nas custas e demais despesas processuais.

Com o trânsito em julgado, recolhidas as custas, baixem-se e arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

Oficie-se ao DETRAN/CIRETRAN para retirada do impedimento.

P.R.I.

Caratinga, 14 de agosto de 2013.

JOSÉ ANTÔNIO DE OLIVEIRA CORDEIRO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Busca e apreensão em alienação fiduciária – Liquidação do débito – Desistência da ação – Extinção do processo sem resolução de mérito		
COMARCA:	Caratinga		
JUIZ DE DIREITO:	José Antônio de Oliveira Cordeiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0134 10 014565-2	**DATA DA SENTENÇA:**	08/08/2013
REQUERENTE(S):	Banco Finasa BMC S/A		
REQUERIDO(S):	Bruno Martins Ferreira		

SENTENÇA

Vistos, etc.

1. RELATÓRIO

BANCO FINASA BMC S/A, qualificado nos autos, requereu AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO, de veículo automotor, descrita na inicial, em face de BRUNO MARTINS FERREIRA, também qualificado na exordial, alegando, em apertada síntese, que o veículo descrito na exordial encontra-se alienado fiduciariamente em garantia ao cumprimento das obrigações pactuadas no contrato de financiamento de f. 22/25, sendo que o réu incorreu em mora ao deixar de pagar o débito vencido a partir de 20/05/2010. Pelo que requer o deferimento da liminar.

Juntou documentos.

A liminar fora deferida às f. 45.

Conforme se infere dos autos, o réu não foi encontrado para citação – f. 47, 56,67, 77 e 83.

Manifestação da parte autora às f. 49/51.

Às f. 89 veio a manifestação do autor requerendo a extinção pelo pagamento – f. 72.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Cuidam-se os autos de ação de busca e apreensão de veículo automotor descrita na inicial, ajuizada por BANCO FINASA BMC S/A, em face de BRUNO MARTINS FERREIRA.

Inicialmente é pertinente ressaltar o disposto no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, in verbis:

“Art. 267 - Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

Vlll - quando o autor desistir da ação;

Ao comentar o § 4º do art. 267 do CPC, em sua obra "Código de Processo Civil Comentado", Ed. RT, São Paulo, 1996, 2ª ed., p. 672, Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery assim se manifestaram: "Quando o autor desistir da ação, o mérito não pode ser apreciado, devendo o magistrado proceder à extinção do processo sem ingressar no exame do mérito, depois da citação, somente com a anuência do réu é que o autor poderá desistir da ação.

O banco demandante juntou petição afirmando que houve a liquidação do débito e postulou a extinção do feito (fls. 89).

Diante desse contexto, embora tenha sido noticiado o acordo para comprovar a liquidação, não houve homologação de transação, razão pela qual entendo que a ação deve ser extinta, no entanto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inc. VIII, do CPC.

Dispõe, ainda, a jurisprudência:

NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. ACORDO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, INC. VIII, DO CPC. Considerando que não houve a homologação do acordo pelo juízo a quo, deve ser declarada a extinção do feito sem julgamento de mérito, fundamentada no art. 267, inc. VIII, do CPC.. Presente, na verdade, a desistência da ação. EXTINÇÃO DO FEITO. RECURSOS PREJUDICADOS. (Apelação Cível Nº 70037126554, Segunda Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em 24/01/2011)

3. DISPOSITIVO

ISSO POSTO, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, no termos do art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Condeno as partes nas custas e demais despesas processuais.

Com o trânsito em julgado, recolhidas as custas, baixem-se e arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

Oficie-se ao DETRAN/CIRETRAN para retirada do impedimento.

P.R.I.

Caratinga, 08 de agosto de 2013.

JOSÉ ANTÔNIO DE OLIVEIRA CORDEIRO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Busca e apreensão em alienação fiduciária – Liquidação do débito - Desistência da ação – Extinção do processo sem resolução de mérito		
COMARCA:	Caratinga		
JUIZ DE DIREITO:	José Antônio de Oliveira Cordeiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0134 13 008704-9	**DATA DA SENTENÇA:**	12/08/2013
REQUERENTE(S):	Aymoré Crédito Financiamento e Investimento S/A		
REQUERIDO(S):	Messias Donizete Rodrigues		

SENTENÇA

Vistos, etc.

1. RELATÓRIO

AYMORÉ CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A, qualificado nos autos, requereu AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO, de veículo automotor descrito na inicial, em face de MESSIAS DONIZETE RODRIGUES, também qualificado na exordial, alegando, em apertada síntese, que o veículo descrito na exordial encontra-se alienado fiduciariamente em garantia ao cumprimento das obrigações pactuadas no contrato de financiamento de f. 07/08/V, sendo que o réu incorreu em mora ao deixar de pagar o débito vencido a partir de 24/05/2013. Pelo que requer o deferimento da liminar.

Juntou documentos.

A liminar fora deferida às f. 27.

Conforme se infere dos autos o réu não foi encontrado para citação – f. 29.

Às f. 35 veio a manifestação do autor requerendo a extinção pelo pagamento.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Cuidam-se os autos de ação de busca e apreensão de veículo automotor descrita na inicial, ajuizada por AYMORÉ CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A, em face de MESSIAS DONIZETE RODRIGUES.

Inicialmente é pertinente ressaltar o disposto no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, in verbis:

“Art. 267 - Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

Vlll - quando o autor desistir da ação;

Ao comentar § 4º do art. 267 do CPC, em sua obra "Código de Processo Civil Comentado", Ed. RT, São Paulo, 1996, 2ª ed., p. 672, Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery assim se manifestaram: "Quando o autor desistir da ação, o mérito não pode ser apreciado, devendo o magistrado proceder à extinção do processo sem ingressar no exame do mérito, depois da citação, somente com a anuência do réu é que o autor poderá desistir da ação.

O banco demandante juntou petição afirmando que houve a liquidação do débito e postulou a extinção do feito (fls. 89).

Diante desse contexto, embora tenha sido noticiado o acordo para comprovar a liquidação, não houve homologação de transação, razão pela qual entendo que a ação deve ser extinta, no entanto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inc. VIII, do CPC.

Ainda, dispõe, ainda, a jurisprudência:

NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. ACORDO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, INC. VIII, DO CPC. Considerando que não houve a homologação do acordo pelo juízo a quo, deve ser declarada a extinção do feito sem julgamento de mérito, fundamentada no art. 267, inc. VIII, do CPC. Presente, na verdade, a desistência da ação. EXTINÇÃO DO FEITO. RECURSOS PREJUDICADOS. (Apelação Cível Nº 70037126554, Segunda Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em 24/01/2011).

3. DISPOSITIVO

ISSO POSTO, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, no termos do art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Condeno as partes nas custas e demais despesas processuais.

Com o trânsito em julgado, recolhidas as custas, baixem-se e arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

Oficie-se ao DETRAN/CIRETRAN para retirada do impedimento.

P.R.I.

Caratinga, 12 de agosto de 2013.

JOSÉ ANTÔNIO DE OLIVEIRA CORDEIRO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Busca e apreensão em alienação fiduciária – Liquidação do débito – Desistência da ação – Extinção do processo sem resolução de mérito		
COMARCA:	Caratinga		
JUIZ DE DIREITO:	José Antônio de Oliveira Cordeiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0134 08 104804-0	**DATA DA SENTENÇA:**	19/08/2013
REQUERENTE(S):	BV Financeira S/A Crédito, Financiamento e Investimento		
REQUERIDO(S):	Divino Marinho da Silva		

SENTENÇA

Vistos, etc.

1. RELATÓRIO

BV FINANCEIRA S/A CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO, qualificado nos autos, requereu AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO de veículo automotor descrito na inicial, em face de DIVINO MARINHO DA SILVA, também qualificado na exordial, alegando, em apertada síntese, que o veículo descrito na exordial encontra-se alienado fiduciariamente em garantia ao cumprimento das obrigações pactuadas no contrato de financiamento de f. 13/13/V, sendo que a ré incorreu em mora ao deixar de pagar o débito vencido a partir de 01/11/2007. Pelo que requer o deferimento da liminar.

Juntou documentos de fls. 06/16.

A liminar fora deferida às f. 20.

Conforme se infere dos autos, o réu não foi localizado ou mesmo encontrado o veículo– f. 22 e 40.

Manifestação da parte autora às fls. 42.

Decisão acolhendo apenas parcialmente o pedido – fl. 44.

Nova manifestação da requerida às fls. 54/55, pedindo a conversão da presente busca e apreensão em depósito.

Decisão convertendo a presente ação em depósito – fls. 62/63.

O requerido foi devidamente citado às fl. 70.

Pedido de julgamento antecipado do feito às fl. 23.

Sentença julgando extinto o feito, com resolução do mérito às fls. 75/76.

Cumprimento de sentença às fls. 81/82.

Procedida a consulta mediante BACEN-JUD, fl. 85, com recibo de protocolamento fl. 86.

Transferência da autora BV Financeira ao FUNDO DE INVESTIMENTOS EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO PADRONIZADOS PCG-BRASIL MULTICARTEIRA – FL. 88.

Decisão indeferindo o pedido de substituição do polo passivo – fl. 92.

Juntada do detalhamento do BACENJUD – fls. 96.

Pedido de suspensão do feito pela parte autora às fls. 99.

Às fl. 101, foi pedida a suspensão da execução até cumprimento do acordo, o que foi deferido às fl. 102.

Pedido de novo mandado de busca e apreensão, deferido às fl. 108.

Às ffl. 111 veio a manifestação do autor requerendo a extinção do feito ante a transação realizada com a parte ré.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Cuidam-se os autos de ação de busca e apreensão de veículo automotor descrita na inicial, ajuizada por BV FINANCEIRA S/A CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVETIMENTO, em face de DIVINO MARINHO DA SILVA.

Inicialmente é pertinente ressaltar o disposto no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, in verbis:

“Art. 267 - Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

Vlll - quando o autor desistir da ação;

Ao comentar § 4º do art. 267 do CPC, em sua obra "Código de Processo Civil Comentado", Ed. RT, São Paulo, 1996, 2ª ed., p. 672, Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery assim manifestaram-se: "Quando o autor desistir da ação, o mérito não pode ser apreciado, devendo o magistrado proceder à extinção do processo sem ingressar no exame do mérito, depois da citação, somente com a anuência do réu é que o autor poderá desistir da ação.

O banco demandante juntou petição afirmando que houve a liquidação do débito e postulou a extinção do feito (fls. 111).

Diante desse contexto, embora tenha sido noticiado o acordo para comprovar a liquidação, não houve homologação de transação, razão pela qual entendo que a ação deve ser extinta, no entanto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inc. VIII, do CPC.

Dispõe, ainda, a jurisprudência:

NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. ACORDO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, INC. VIII, DO CPC. Considerando que não houve a homologação do acordo pelo juízo a quo, deve ser declarada a extinção do feito sem julgamento de mérito, fundamentada no art. 267 , inc. VIII, do CPC.. Presente, na verdade, a desistência da ação. EXTINÇÃO DO FEITO. RECURSOS PREJUDICADOS. (Apelação Cível Nº 70037126554, Segunda Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em 24/01/2011)

3. DISPOSITIVO

ISSO POSTO, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, no termos do art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Condeno as partes nas custas e demais despesas processuais.

Com o trânsito em julgado, recolhidas as custas, baixem-se e arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

Oficie-se ao DETRAN/CIRETRAN para retirada do impedimento.

P.R.I.

Caratinga, 19 de agosto de 2013.

JOSÉ ANTÔNIO DE OLIVEIRA CORDEIRO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Busca e apreensão em alienação fiduciária – Procedência		
COMARCA:	Galiléia		
JUIZ DE DIREITO:	Túlio Márcio Lemos Mota Naves		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	21/05/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

....., com arrimo no Dec. lei nº 911/69, propôs ação de busca e apreensão, em face de ....., já qualificados, asseverando, em apertada síntese, que, por força de contrato celebrado com a parte Requerida, tornou-se credor da mesma pela quantia de R$ 12.000,00 (doze mil reais), a , atualizada, representa R$ 18.714,65 (dezoito mil, setecentos e quatorze reais e sessenta e cinco centavos, que lhe deveria ser reembolsada, através de contraprestações mensais.

Alegando o inadimplemento, requereu a concessão de liminar de busca e apreensão do bem que lhe fora alienado fiduciariamente em garantia do pagamento do débito, qual seja, um veículo ....., placa ....., chassis .....9, e a procedência do pedido para consolidar-lhe a posse e a propriedade em suas mãos.

Atribuiu à causa o valor de R$ 18.714,65 (dezoito mil, setecentos e quatorze reais e sessenta e cinco centavos), e acostou aos autos os documentos de f. 6/17.

Liminar indeferida conforme decisão a f. 19/23, reformada pelo Acórdão de f. 57/62, o qual determinou a busca e apreensão liminarmente, sendo efetivada em 13 de fevereiro de 2008 (auto a f. 48).

O Réu, embora devidamente citado (certidão de f. 47), não apresentou contestação (certidão a f. 55).

A f. 54, petição da parte Autora pugnando pelo julgamento antecipado da lide diante da revelia do Réu.

É o relatório. Decido.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Processo com trâmite regular, sem nulidades a sanar. Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, passo à análise do mérito.

Verifica-se dos autos que o Réu foi devidamente citado, conforme comprova a certidão acima apontada. Constou expressamente no mandado citatório a faculdade dada ao devedor fiduciário de purgar a mora de acordo com o Decreto-Lei nº 911/69.

Ao largo do rigor legal e da flagrante inconstitucionalidade de vários dispositivos do Decreto-Lei, que estabelece o vencimento antecipado de todas as parcelas do financiamento, têm as instituições financeiras entabulado acordo com os devedores para melhor resolver a questão, até mesmo no curso da demanda, sendo, em muitos casos, homologada a desistência da ação em face da regularização da dívida. De fato, não é a apreensão bom negócio para o devedor nem para o credor, que deverá fazer injunções para alienar o bem, sendo-lhe vedado permanecer com o mesmo em sua posse.

Porém, não foi o que se verificou nos presentes autos, em que se manteve inerte o Réu. Tal postura, por se tratar de direitos disponíveis, implica em revelia, que traz para o processo duas conseqüências: a primeira é o julgamento antecipado da lide, em conformidade com o artigo 330, inciso II, do Código de Processo Civil, a outra é que se presumem verdadeiros os fatos articulados na petição inicial (artigo 319, do Estatuto Processual Civil).

Em conformidade com o exposto, a procedência do pedido é de rigor.

Por último deve-se ressaltar que tão logo consolidada a propriedade em nome do Autor, deverá este providenciar a venda do bem com o ressarcimento da dívida, sendo obrigado a restituir ao devedor eventual saldo remanescente.

III - DISPOSITIVO

Posto isso, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para o fim de consolidar o domínio e a posse do veículo apreendido com o Autor. Por conseguinte, declaro resolvido o contrato de f. 13, com fundamento no artigo 66 da Lei nº 4.728/65 e Decreto-lei nº 911/69.

Com o trânsito em julgado, levante-se o depósito judicial e oficie-se ao DETRAN acerca da autorização para expedir novo certificado de registro de propriedade em nome do credor ou terceiro por ele indicado, livre do ônus da propriedade fiduciária, permanecendo nos autos os títulos a eles trazidos.

Deverá o Autor alienar o bem, nos termos do disposto nos §§ 4º e ss. do artigo 66 da Lei nº 4.728/65 e artigo 2º do Decreto-Lei nº 911/69, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta dias), sob pena de perdas e danos.

Condeno o Réu ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, que ora fixo em 10% sobre o valor da causa, atento ao disposto no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, dada a baixa complexidade do feito.

Após transitada em julgado, intime-se para pagamento das custas no prazo de 10 (dez) dias, comunicando-se ao órgão responsável em caso de inércia. Em seguida, nada sendo requerido, dê-se baixa e arquive-se.

P.R.I.

Galiléia, 21 de maio de 2008.

Túlio Márcio Lemos Mota Naves

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Busca e apreensão em alienação fiduciária – Purgação da mora – Depósito das parcelas em atraso – Parcelas vencidas – Extinção do processo com resolução de mérito		
COMARCA:	Caratinga		
JUIZ DE DIREITO:	José Antônio de Oliveira Cordeiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0134 13 008352-7	**DATA DA SENTENÇA:**	04/11/2013
REQUERENTE(S):	Cooperativa de Crédito de Livre Admissão da Região Leste da Bacia do Rio Doce Ltda. – SICOOB CREDILEST		
REQUERIDO(S):	Ildecir Agostinho Lessa		

S E N T E N Ç A

Vistos, etc.

1. RELATÓRIO

COOPERATIVA DE CRÉDITO DE LIVRE ADMISSÃO DA REGIÃO LESTE DA BACIA DO RIO DOCE LTDA. - SICOOB CREDILEST, ajuizou a presente ação de busca e apreensão, de veículo alienado fiduciariamente, em desfavor de ILDECIR AGOSTINHO LESSA.

Juntou os documentos de fls. 04/36.

Deferida a liminar de busca e apreensão às fl. 37, vindo o requerido espontaneamente aos autos apresentando requerimento de purgação da mora, tendo jungido com seu pedido comprovante de depósito no valor das parcelas em atraso (fl. 48).

Juntada do mandado citatório às fls. 58, informando o Sr. Meirinho não haver encontrado o bem – fl. 59.

Impugnação às fls. 61/64 aduzindo que o requerido não purgou a integralidade da dívida.

Nova juntada de petição pelo requerido em que pugna pela purga da mora consignando o valor das parcelas até a presente data – fls. 66/74.

É o relatório. DECIDO.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se ação de busca e apreensão, em que o devedor requer a purgação da mora, prevista no Decreto-Lei n.º 911/69.

Em detida análise dos elementos da lide, extrai-se que o requerido compareceu espontaneamente aos autos oferecendo purgação da mora das parcelas que venceram até a presente data, com o seu respectivo depósito, estando efetivada de forma tempestiva a purgação apresentada, posto o prazo para a emenda da mora, que é de cinco dias. O devedor tem direito a purgar a mora em cinco dias contados da juntada do mandado de citação cumprido nos autos.

A ordem liminar de busca e apreensão do veículo há de ser considerada, com a juntada do mandado citatório, bem como do auto de apreensão.

De outra banda, fundamenta o autor que o pagamento devido é o previsto no parágrafo 3.º, § 2.º do Decreto Lei 911/69.

Em que pese o entendimento do douto Procurador do autor, bem como ler-se isso no texto do decreto-lei, não se há adotar esse posicionamento.

Explique-se, em conformidade com o decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942, art. 5, “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

Assim, considerando o artigo supra, entendo possível a purgação da mora, desde que efetuado o pagamento do valor integral das parcelas vencidas no curso da lide.

Isto porque o contrato deve ser interpretado da forma que mais se aproxima da vontade das partes em adimpli-lo, de modo que, havendo previsão legal e o interesse por parte do devedor em cumprir sua obrigação contratual, deve ser privilegiada a purga da mora uma vez atendido o adimplemento do negócio jurídico.

O mestre Vilson Rodrigues Alves assim leciona:

"Efetivamente, prevê-se na Constituição Federal que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito que tem, como um de seus fundamentos, a dignidade da pessoa humana, e, como dois de seus objetivos fundamentais, a construção de uma sociedade justa e a redução das desigualdades sociais (...) Adota essa principiologia jurídico social, não se pode quantificar a “dívida pendente” a que se reporta o Decreto-lei n. 911, art. 3.º, § 2.º, como expressão cifrada de todo o contrato, senão da dívida vencida – sem mecanismos artificiais de antecipação – até o “dia da oferta”, em consonância com o Código Civil de 2002, art. 401, I”."Alienação Fiduciária. Belo Horizonte. BH Editora, 2012. P. 403)

Deste modo, entendo a possibilidade de purgação da mora nos moldes pretendidos, uma vez depositados os valores que venceram durante o trâmite processual.

O autor alega que o réu efetuou o pagamento somente das parcelas em atraso, sem juros e correção monetária.

O requerido vem demonstrando interesse em purgar a mora, consoante se extrai do comprovante de depósito no valor das parcelas em atraso (fl. 48), estando adimplindo, dentro do prazo legal, os valores das parcelas em atraso, com seus respectivos encargos, apresentada planilha da dívida com o valor, devidamente atualizado, conforme encargos advindos do contrato, pleiteando a devolução do bem apreendido.

Diante disso, purgando o réu a mora constante do art.3º, §2º do Dec. Lei 911/69, é inegável que houve o adimplemento da dívida, não podendo o mesmo sofrer dos rigorismos formais impostos em lei.

Dispõe o art. 56 da Lei 10.931/04:

"Art. 56: O Decreto-Lei 911 de 1° de outubro de 1969 passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 3°: O proprietário fiduciário ou credor poderá requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, desde que comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor.

§ 1o Cinco dias após executada a liminar mencionada no caput, consolidar-se-ão a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário, cabendo às repartições competentes, quando for o caso, expedir novo certificado de registro de propriedade em nome do credor, ou de terceiro por ele indicado, livre do ônus da propriedade fiduciária.

§ 2o No prazo do § 1o, o devedor fiduciante poderá pagar a integralidade da dívida pendente, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial, hipótese na qual o bem lhe será restituído livre do ônus.

(...)."

Da referida norma, infere-se que ao devedor incumbe pagar somente as parcelas vencidas, entendo que a purga da mora, conforme já dito, nos termos da nova redação dada pela Lei 10.931/04 ao §2º do art. 3º do Dec. Lei 911/69, ainda que não expressamente, permaneceu no procedimento de Busca e Apreensão.

Neste sentido:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. PURGA DA MORA. PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DO DEPÓSITO JUDICIAL. RESTITUIÇÃO DO VEÍCULO PELO CREDOR. PRAZO RAZOAVEL. MULTA DIÁRIA EM CASO DE DESCUMPRIMENTO. A purga da mora na ação de busca e apreensão, por um imperativo lógico, há de compreender apenas as parcelas vencidas até a data do depósito, ou seja, engloba apenas as parcelas em atraso - e não abrange parcelas ainda por vencer, sob pena de se impor prestação

excessivamente gravosa ao consumidor. Purgada a mora o bem objeto do contrato deve, imediatamente, ser restituído ao devedor. O art. 461 §§ 3º e 4º do CPC prevê a possibilidade de ser arbitrada multa diária caso seja descumprida determinação judicial, no entanto, o prazo para cumprimento da decisão deve ser fixado de forma razoável, levando em consideração as peculiaridades de cada caso. (TJMG – Ag. de Instrumento n. 0740201-10.2010.8.13.0000, rel. WANDERLEY PAIVA, data julg. 11/05/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO - BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE - PURGA DA MORA - PARCELAS VENCIDAS E ENCARGOS - VALOR DIMINUTO EM RELAÇÃO AO TOTAL DA DÍVIDA - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - A purga da mora se dá com o pagamento das prestações vencidas, e não das vencidas e vincendas, conforme recentes julgados desta Câmara e do STJ. - Acrescente-se que não se vê razoabilidade em privar a devedora alienante do bem, uma vez que o valor de toda a dívida encontra-se substancialmente saldado. (TJMG, Ag. Instrumento n. 0694576-50.2010.8.13.0000 rel. Mota e Silva, data julg. 08/02/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PURGA DE MORA. POSSIBILIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PARCELAS VINCENDAS. DESNECESSIDADE DE DEPÓSITO. DEVOLUÇÃO DO BEM ANTES REINTEGRADO - DECISÃO MANTIDA. - A interpretação literal da disposição do §3º, artigo 2º, do Decreto-Lei n.º 911/69, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 10.931/04, deve ceder lugar a uma interpretação sistemática, tendo em vista a disposição do §2º, do artigo 3º, da mesma norma, como também da disposição do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor. Cabe ao Juiz analisar se a mora é tolerável, permitindo a sua purgação. - Por se tratar de um contrato tido como de relação de consumo, ao devedor é que deve ser garantida a opção pelo cumprimento da avença, ao invés da resolução do contrato pelo credor. - Efetuado o pagamento das parcelas vencidas, caracteriza-se purgada a mora, devendo o bem ser restituído ao arrendatário. (TJMG, Ag. Instrumento 1.0702.09.568659-9/001(1) rel. LUIZ CARLOS GOMES DA MATA, data julg. 25/02/2010)

"ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - BUSCA E APREENSÃO - PURGAÇÃO DA MORA - POSSIBILIDADE - ART. 401 DO CC - LIMINAR SUSPENSA - ART. 3º, PARÁGRAFOS 1º E 2º DO DEC LEI N. 911/69 - AFRONTA - INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. Embora a Lei nº 10.931/04 - que trouxe mudanças significativas na disciplina do Decreto Lei 911/69 - silencie no que concerne à purgação da mora, esta Câmara vem entendendo que ela é sempre possível ante a regra expressa do artigo 401 do atual Código Civil. Em conseqüência, não houve afronta aos parágrafos 1º e 2º do Decreto Lei 911/69.(...)" (TAPR - 13ª Câmara Cível, Ag. Instrumento. 0282423-9, rel. Costa Barros, data julg. 23/03/2005).

O Código Civil ao conceituar a mora diz que:

"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."

Deste artigo, depreende-se que a mora do devedor resta configurada quando este não cumprir a prestação devida no tempo, lugar e forma estabelecidos, sendo certo que a purga da mora pressupõe o pagamento da prestação em atraso, acrescida dos encargos decorrentes dos

prejuízos resultantes do inadimplemento até o dia da oferta, nos termos do disposto no mesmo diploma legal, 'in verbis':

"Art. 401. Purga-se a mora:

I - por parte do devedor, oferecendo este a prestação, mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta;".

Em assim sendo, na melhor interpretação dos artigos retro referidos, entendo que a purga da mora não pode se referir À liquidação do contrato.

Tenho que, pagar a integralidade da dívida pendente, tal e qual exposto no §2º do art. 3º do Dec. Lei 911/69, significa, tão somente, purgar a mora quanto aos atrasados, bastando para evitar os efeitos do inadimplemento.

Assim, aquele que está inadimplente, efetuando a purga da mora, pode colocar em dia suas obrigações, quitação esta que deve abranger somente as prestações vencidas, não se incluindo as prestações vincendas, cujos valores só seriam antecipados se a mora não fosse purgada.

Assim, nessa linha de raciocínio, se a manutenção do vínculo contratual, mediante a purga da mora, se mostrar mais interessante ao consumidor do que a ruptura do contrato, tal direito é de lhe ser assegurado.

Até porque, admitindo-se, de forma incondicional, a cláusula resolutória expressa e o vencimento antecipado da dívida, estar-se-ia praticamente impondo ao consumidor a resolução do contrato, com a perda do bem e dos valores pagos, em manifesta desconsideração aos princípios insertos no Código do Consumidor, segundo os quais são abusivas as cláusulas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada ou se revelem incompatíveis com a eqüidade ou a boa-fé.

A exigência do pagamento do valor integral do contrato considerando este antecipadamente vencido na sua integralidade, sem direito à purga da mora, como única forma de impedir a perda do bem, caracteriza manifesta violação ao devido processo legal, ao direito de acesso à justiça e aos direitos do consumidor, cumprindo ao Magistrado impedir tais violações mediante interpretação condizente com os ideais de eqüidade, moderação e proporcionalidade, pois o Juiz não é servo da lei.

Nestes termos, a purga da mora na ação de busca e apreensão, por um imperativo lógico, há de compreender apenas as parcelas vencidas até a data do depósito, ou seja, engloba apenas as parcelas em atraso - e não abrange parcelas ainda por vencer. Do contrário, como dito, estar-se-ia impondo prestação excessivamente gravosa ao consumidor, e praticamente inviabilizando a purga da mora - ao menos dificultando, sobremaneira, o agir do consumidor nesse sentido, o que não é desejável.

Além disso, cumpre pontuar que o direito de purgar a mora não gera para o credor nenhum prejuízo, vez que receberá as prestações em atraso devidamente corrigidas e acrescidas dos juros de mora.

3. DISPOSITIVO

Isso posto, diante da purgação da mora, REVOGO A LIMINAR DE BUSCA E APREENSÃO E JULGO EXTINTO O PROCESSO com apreciação do mérito nos termos do art. 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

Condeno o requerido no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa, acrescidos de correção monetária de acordo com o índice da Corregedoria de Justiça de Minas Gerais a partir da decisão, e juros legais de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado. Todavia, suspendo a cobrança das referidas verbas nos termos do artigo 12, da Lei de Assistência Judiciária.

Com o trânsito em julgado, baixem-se e arquivem-se.

Expeçam-se os alvarás para levantamento das quantias depositadas em favor do autor.

P.R.I.

Caratinga, 4 de novembro de 2013.

JOSÉ ANTÔNIO DE OLIVEIRA CORDEIRO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Contrato de seguro de vida em grupo – Invalidez permanente por doença – Modificação da apólice sem a anuência expressa do segurado – Princípio da boa fé objetiva – Direito a informação clara e adequada de produtos e serviços, com a especificação de suas características – Princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da função social do contrato – Não observância – Procedência do pedido – Pagamento de indenização devida		
COMARCA:	Coronel Fabriciano		
JUIZ DE DIREITO:	William Matheus Fogaça de Moraes		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0194.08.088321-9	**DATA DA SENTENÇA:**	20/05/2013
REQUERENTE(S):	Maurílio Sandro de Assis		
REQUERIDO(S):	UNIBANCO AIG Seguros e Previdência S.A.		

SENTENÇA

Vistos, etc.

1 – RELATÓRIO

MAURÍLIO SANDRO DE ASSIS, já qualificado nos autos, ajuizou ação ordinária contra UNIBANCO AIG SEGUROS E PREVIDÊNCIA S.A., aduzindo, em síntese, que se tornou segurado do demandado desde que ele passou a ser a seguradora dos empregados da USIMINAS S.A.
Afirma que foi aposentado por invalidez em 08/11/2007, encontrando-se total e permanentemente incapaz, recebendo o benefício previdenciário do Instituto Nacional do Seguro Social.

Aduz que, em virtude de sua incapacidade, requereu administrativamente o pagamento do seguro, negado pelo demandado ao fundamento de que a cobertura securitária não abrange a doença que o acometeu.

Acrescenta que o demandado alterou as cláusulas do contrato de seguro de vida coletivo sem a sua anuência e ciência.

Requereu a inversão do ônus da prova, a intimação do demandado para juntar aos autos a apólice de seguro, e no mérito, a condenação ao pagamento de indenização no valor de 73.516,00 (setenta e três mil, quinhentos e dezesseis reais) ou outro valor que venha a ser apurado neste processo.

Com a inicial, vieram os documentos de ff. 12/66.

Assistência judiciária deferida à f. 67.

Citado (f. 69-v), o réu apresentou contestação (ff. 70/84) na qual, requereu a denunciação da lide das demais seguradoras que participaram da contratação do seguro, e no mérito, a improcedência das pretensões, alegando, em síntese que: i) o autor é portador de epilepsia, cuja cobertura não está expressamente prevista no contrato vigente à época do sinistro; ii) não houve alteração do contrato de seguro sem anuência do autor, mas contratação de nova apólice, em virtude do encerramento do prazo de vigência da anterior; iii) o contrato de seguro que embasou a negativa da indenização iniciou sua vigência em 01/07/2005; iv) em caso de condenação, o capital segurado corresponde a 26 (vinte e seis) vezes o salário base do segurado; v) a impossibilidade da inversão do ônus da prova.

Juntou os documentos de ff. 85/104.

Denunciação da lide deferida à f. 105, resultando na interposição de agravo de instrumento pelo autor (ff. 106/111), improvido, consoante decisão de ff. 205/210.

Impugnação à contestação às ff. 112/122, requerendo a rejeição da denunciação da lide e, no mérito, ratificando os fundamentos declinados na inicial.

Com a impugnação, acostou os documentos de ff. 123/134.

Decisão proferida à f. 135, reconsiderando o deferimento da denunciação da lide, resultando na interposição de agravo retido pelo demandado (ff. 144/145).

Resposta ao agravo retido às ff. 151/154.

À f. 135 foi determinado que as partes especificassem as provas que pretendiam produzir.

Manifestação do réu (f. 142) e do autor (f. 148), informando as provas que pretenderiam produzir.

Expedição de ofício à USIMINAS S.A. (f. 164), determinando seja informado o valor do último salário base recebido pela parte autora antes de sua aposentadoria, respondido, conforme f. 168.

Às ff. 169/170, foi determinada a inversão do ônus da prova, resultando na interposição de agravo retido pelo réu (ff. 172/174).

Resposta ao agravo apresentada às ff. 177/181.

Laudo médico pericial apresentado às ff. 233/245 e parecer técnico do assistente indicado pelo demandado juntado às ff. 254/265.

Manifestação do autor (ff. 268/271) e do réu (ff. 272/273) acerca do laudo pericial.

Sentença prolatada às ff. 275/277, resultando na interposição de apelação pelo autor (281/287).

O réu apresentou contrarrazões ao recurso, pugnando pela manutenção da sentença (291/301).

Acórdão prolatado pela 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, cassando a sentença e determinando que o réu junte aos autos o contrato originário do seguro e seus aditivos contratuais (ff. 307/321).

Juntada dos documentos pelo réu às ff. 328/422.

Manifestação do autor acerca da documentação acostada pelo réu às ff. 426/427.

À f. 429, pugnou o réu pela expedição de ofício à USIMINAS S.A., respondido consoante documentos de ff. 436/463.

Manifestação do autor à f. 430, informando que não tem outras provas a produzir.

Às ff. 466/467 e f. 468, autor e réu se manifestaram, respectivamente, a respeito dos documentos acostados aos autos pela USIMINAS S.A.

É o relatório.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de ação de cobrança, na qual se pretende a condenação do demandado ao pagamento de indenização decorrente de contrato de seguro de vida em grupo, em virtude de aposentadoria por invalidez.

2.1 - MÉRITO

Presentes todos os pressupostos processuais e condições da ação, não havendo quaisquer outras matérias a serem examinadas ou nulidades sanáveis de ofício, passo à análise do mérito da causa.

Afirma o autor que era segurado de contrato de seguro de vida em grupo, no qual figurava como estipulante a empresa USIMINAS S.A., e como seguradora o demandado.

Acrescenta que a apólice securitária de nº 31.262, previa a cobertura para os casos de invalidez total e permanente por doença, tendo ocorrido a substituição da referida apólice pela de nº 31.464, que excluiu esta cobertura, sem sua prévia anuência e conhecimento.

A seguradora ré, de seu turno, aduz que a apólice de nº 31.464, vigente à época do sinistro contemplava apenas a cobertura para os casos de Invalidez Permanente Total por Doença Grave – IPDG, expressamente arrolados na apólice, não estando dentre elas a moléstia sofrida pelo autor.

Inicialmente, destaco que segundo a Carta de Concessão (f.64), fornecida pela Previdência Social, o benefício de Aposentadoria por Invalidez foi concedido ao autor com vigência a partir de 01/12/2005, sendo esta a data a ser considerada na análise da pretensão autoral.

Nessa esteira, ressalto que está devidamente comprovado pela documentação acostada aos autos que o autor é portador de epilepsia do tipo ausência (neurocisticercose), conforme se extrai da conclusão do laudo pericial (f. 240) e do parecer técnico do assistente do demandado (f. 261), estando aposentado por invalidez desde 01/12/2005 (ff. 63/64).

Outrossim, ressai estreme de dúvidas que o autor era segurado de contrato de seguro de vida em grupo à época em que foi aposentado por invalidez, conforme reconhecido pelo próprio réu, que em sua contestação (ff. 70/84), asseverou:

Dessa forma, tendo sido o autor acometido por doença, a única garantia a ser discutida no presente caso é a garantia de Invalidez Permanente Total por Doença Grave – IPDG.

(…)

Conforme demonstram os exames médicos anexados aos autos pelo próprio autor, a doença que o acomete – epilepsia, não caracteriza nenhuma das doenças graves acima transcritos, nos termos do contrato firmado (f. 73)

Feitas essas considerações, destaco que a controvérsia cinge-se à existência de cobertura securitária, à época do sinistro, para a situação de invalidez total e permanente por doença.

Importa salientar, por oportuno, que o réu não atendeu ao comando do v. acordão prolatado às ff. 307/321, que determinou “seja a ré intimada para juntar nos autos, no prazo de 15 (quinze) dias, a apólice de seguro em grupo a qual o autor aderiu em meados de 1986, como dito na inicial (…).

A omissão em comento impõe a aplicação da regra prevista no artigo 359, caput e inciso I, do CPC, de modo que tem-se por verdadeira a afirmação do autor no sentido de que aderiu, em meados de 1986, ao contrato de seguro, com cobertura de invalidez permanente por doença e não apenas por doença grave.

Corroborando a presunção autorizada pelo artigo 359 do Código de Processo Civil, verifico que a apólice nº 31.262, com vigência entre 01/07/2002 a 30/06/2005 (ff. 339/354), demonstra de maneira inequívoca que o autor era segurado do plano de seguro em vida em grupo contratado com o réu (cláusula 3 – f. 339) e que o referido plano abrangia a invalidez permanente total por doença (cláusula 9 – f. 342). No mesmo sentido é a “Declaração de Seguro”, de f. 355, onde há a informação de que, entre as garantias contratadas está a invalidez permanente por doença.

Ocorre que, a partir de 01/07/2005, a apólice em questão (nº 31.262), foi cancelada, dando lugar a uma nova cobertura securitária (apólice nº 31.464), que vigeu a partir desta mesma data (01/07/2005) até 30/06/2006, na qual a cobertura por invalidez permanente total por doença foi substituída, passando a ser contemplada na nova apólice apenas as situações de

doença grave especificadas nas condições especiais da apólice de seguro de vida em grupo (ff. 359/375).

Nesse momento, é oportuno mencionar que o artigo 801, §2º, do Código Civil, ao dispor a respeito do seguro de pessoas preceitua que: "A modificação da apólice em vigor dependerá da anuência expressa de segurados que representem três quartos do grupo".

A interpretação literal do dispositivo, realizada de maneira isolada das demais normas constantes do ordenamento civil constitucional conduz à conclusão de que está excluído de seu âmbito de incidência as situações em que há a cessação da apólice securitária com a contratação de uma nova.

Ocorre que a interpretação literal do dispositivo, malgrado sirva como ponto de partida para a extração do seu exato sentido e alcance, deve ser feita de maneira concatenada com os demais métodos de hermenêutica, bem como com os princípios e regras constantes do ordenamento civil, evitando-se, dessa forma, a utilização de mecanismos que visem burlar o espírito da norma, que objetiva impedir as seguradoras de, unilateralmente, alterar as disposições contratuais da cobertura securitária sem que os segurados concordem e tenham prévia ciência da sua ocorrência.

Na hipótese dos autos, ressai inequívoco que a cessação da apólice nº 31.262, a partir de 01/07/2005, com a consequente contratação de nova apólice (nº 31.464) na mesma data, substituindo a "Invalidez Permanente Total por Doença – IPD - 100% (somente p/ titulares)", pela "Invalidez Permanente Total por Doença Grave – IPDG – 100% (somente p/ titulares)", acarretou burla ao comando legal expresso no artigo 801, §2º, do Código Civil.

Isso porque, o encerramento da apólice de nº 31.262, com a consequente celebração de nova apólice, no mesmo dia, demonstra, de maneira inequívoca que o procedimento adotado objetivou afastar a incidência do artigo 801, §2º do CPC, que como dito, impõe, na hipótese de alteração da apólice, a prévia anuência e ciência dos segurados que representem ao menos ¾ do grupo.

Também possui plena aplicação ao caso o artigo 422, do Código Civil, que alberga o princípio da boa-fé objetiva, o qual estabelece o respeito pelos contratantes, de deveres anexos como a informação e a lealdade. No mesmo sentido o artigo 6º, inciso III, do CDC, acolhe como direito básico do consumidor a informação clara e adequada dos produtos e serviços, com a especificação de suas características.

Por sua vez, o artigo 421 do Código Civil, concretizando os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade constitucional (artigos 1º e 3º da Constituição da República) determina a observância da função social dos contratos, elemento intrínseco a este instituto do direito privado, fundamento de sua existência.

No caso dos autos, a conduta do demandado de encerrar a relação contratual securitária e simultaneamente, sem qualquer comunicação ou anuência do segurado, entabular nova avença excluindo da cobertura eventos anteriormente abrangidos, violou a boa-fé objetiva, na vertente da observância dos deveres laterais, anexos.

Outrossim, a substituição da apólice nº 31.262, pela de nº 31.464, sem prévia oportunidade de conhecimento de seu conteúdo pelo segurado não o obriga, nos termos do artigo 46 do CDC.

Demais disso, a conduta da seguradora ré viola o princípio da função social do contrato, porquanto o prêmio pago pelo segurado visa justamente assegurar, na hipótese da ocorrência do sinistro, o pagamento da indenização contratada, não se coadunando com o ordenamento civil constitucional a atitude da ré que aufere as receitas oriundas da contribuição do segurado durante todo o período contratual e, posteriormente, de maneira unilateral, sem a sua prévia anuência e conhecimento, modifica as condições da avença, excluindo da cobertura a garantia anteriormente contratada.

Dessa forma, verifico que o cancelamento da apólice nº 31.262 e a contratação da apólice nº 31.464, ambas realizadas no dia 01/07/2005, teve como intuito burlar a regra do artigo 801, §2º, do Código Civil, que determina a prévia e expressa anuência de ¾ do grupo de segurados.

Dessarte, a aludida modificação não produz qualquer efeito em relação ao autor, notadamente, em razão de não ter sido a ele oportunizado o prévio conhecimento de seu conteúdo.

Nesse diapasão, deverá o demandado indenizar o autor no limite do capital segurado previsto na apólice nº 31.262, consistente em 26 (vinte e seis) vezes o salário base do autor, conforme cláusula 11 das Condições Especiais da Apólice de Seguro de Vida em Grupo (f. 343).

Em razão da ausência de provas que comprovem de maneira inequívoca a época da ocorrência do sinistro, entendo que o salário base a ser considerado é aquele vigente na data da concessão de aposentadoria por invalidez ao autor (01/12/2005), momento este em que se pode concluir que ele estava incapacitado permanentemente por doença.

3 – DISPOSITIVO

Isso posto, JULGO PROCEDENTE a pretensão, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar o demandado ao pagamento de indenização securitária ao autor, em virtude de invalidez permanente por doença, no montante correspondente a 26 (vinte e seis) vezes o salário base do segurado à época do evento (01/12/2005), devendo o valor ser apurado em liquidação de sentença.

Condeno o demandado ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios em favor do patrono do suplicante, no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais), considerados o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Contadoria para os cálculos devidos.

Em seguida, intime-se para pagamento das custas em 10 (dez) dias, sob as penas do Provimento 0003/2005 TJMG/CGJ/SEF-MG.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Coronel Fabriciano, 20 de maio de 2013

WILLIAM MATHEUS FOGAÇA DE MORAES

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS

PALAVRAS-CHAVE:	Despejo por falta de pagamento – Cobrança de aluguéis e encargos locatícios – Cumulação de pedidos - Procedência em parte		
COMARCA:	Camanducaia		
JUIZ DE DIREITO:	Fábio Aurélio Marchello		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	25971-86.2010.8.13.0878	**DATA DA SENTENÇA:**	26/05/2011
REQUERENTE(S):	Geni Cassalho		
REQUERIDO(S):	Demétrio Aparecido de Paula Ferreira		

SENTENÇA

Vistos etc.

GENI CASSALHO, devidamente qualificada e, através de advogado constituído, ajuizou AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO C/C COBRANÇA em face DEMÉTRIO APARECIDO DE PAULA FERRERIA, também qualificado, alegando, em síntese, que deu em locação o imóvel situado na Praça do Centenário, 25 - Centro de Camanducaia/MG com finalidade não residencial, conforme contrato escrito com início de vigência em 20/05/2006 e término em 19/05/2009, com prorrogação por prazo indeterminado e que o réu deixou de efetuar o pagamento do aluguel e encargos desde abril de 2010, havendo ainda débitos anteriores não quitados, para a final requerer a rescisão contratual, ordem para desocupação do imóvel, recuperação do bem, bem como condenação no pagamento do valor de R$ 10.667,22, relativos aos alugueres, encargos da locação em atraso até agosto de 2010, honorários advocatícios de 20%, além dos alugueres que se vencerem no curso desta demanda e, ainda, condenação em verbas de sucumbência.

Com a inicial vieram os documentos de ff.06/27.

O réu foi citado às ff. 29/30, oferecendo contestação, onde alega pagamento dos alugueres ao representante da autora, mediante cheques de terceiros e que, no período do contrato até fevereiro de 2010, pagou R$ 22.257,87, atualizados, que requer dedução de eventuais débitos.

Alega que o representante da autora cobrava valores de juros de mora exorbitantes, aceitando repasses em dinheiro que não foram abatidos do valor devido. No mais, alega ter oferecido

caução no valor de três alugueres, no importe de R$ 1.080,00, como garantia do contrato e que este valor deve ser somado aos pagamentos efetuados no período da avença, o que atingiria o montante de R$ 24.232,06.

Requereu a purgação da mora em momento oportuno e a improcedência do pedido.

Juntou os documentos de ff. 35/64.

Impugnação da contestação às ff. 66/78, onde a autora rechaça as manifestações do réu, pugnando pela procedência do pedido, bem como pelo desentranhamento de recibos juntados pelo réu, pois relativos a períodos não cobrados em juízo.

Juntou documentos de ff. 79/85.

As partes requereram a produção de prova oral.

É o relatório.

DECIDO.

Inexistindo nulidades ou questões processuais pendentes, passo ao julgamento antecipado do feito, pois presente o requisito do art. 330, I do CPC, visto tratar-se de questão de direito e de fato que não demanda dilação probatória.

Trata-se de ação de despejo por falta de pagamento cumulada com cobrança de alugueres e encargos da locação, relativo à imóvel não residencial, objetivando a rescisão do contrato, o despejo do réu do imóvel locado e a condenação ao pagamento dos alugueres e demais encargos, conforme memória de cálculo de f. 6, que remonta o valor de R$ 10.667,22 na data da propositura da demanda.

A inicial veio acompanhada do contrato de locação celebrado entre as partes (ff. 13/15), cujo prazo de vigência era de 36 meses, a partir de 20 de maio de 2006, tendo ocorrido prorrogação por prazo indeterminado após o advento do termo final.

Quanto aos fatos, alega a autora ser credora de alugueres e encargos da locação do período de julho de 2008 a agosto de 2010, conforme planilha de ff. 25/37.

Lado outro, o réu alega não estar em mora. Para, tanto juntou os recibos e demais documentos de ff. 38/64.

Contudo, da análise de tais documentos, verifica-se o seguinte: 1) são recibos relativos a período anterior a cobrança em juízo (ff. 38, 40, 44, 62); 2) não destacam o período do pagamento dos alugueres, apenas mencionada pagamento em atraso (ff. 42, 46, 48); 3) são cheques de terceiros que não comprovam o recebimento pela autora (ff. 50, 52 e 54); 4) não ostenta a assinatura do credor (f.56), não servindo como recibo.

Assim, entendo que a prova documental juntada pelo réu, além de demonstrar a sua impontualidade no pagamento dos alugueres, visto que, na maioria dos recibos juntados, os pagamentos foram feitos em atraso, não servem como quitação dos alugueres do período cobrado pela autora, qual seja, de julho de 2008 a agosto de 2010.

Desta forma, a alegação de ter efetuado pagamento de mais de R$ 22.257,87 não restou caracterizada. Também não está demonstrada a cobrança de juros extorsivos pela autora e, sobre esta alegação, ao bom pagador resta ação consignatória para ilidir sua mora, nos termos do art. 67 da Lei 8.245/1991.

Não há que se falar em purgação da mora, pois o réu deixou escoar o prazo do art. 62, I da Lei 8.245/1991, sem efetuar o depósito do valor que entendia devido.

Nesses termos, tenho como comprovadas as alegações da autora, quanto à impontualidade do réu, caracterizando sua mora, por descumprir um dever básico do locatário disposto no art. 23, I da Lei 8.245/1991.

A caução no importe de R$ 1.080,00, feita pelo réu em 20/05/2006, como garantia contratual, nos termos do art. 38 § 2º da Lei 8.246/1991, deve ser abatida do montante por este devido, eis que em sua manifestação de ff. 66/78, a autora reconhece este depósito, cuja atualização deve se cingir aos índices de caderneta de poupança do período em que esteve depositado.

Os alugueres vencidos no curso do contrato também devem ser pagos pelo réu, eis que deixou de depositá-los em juízo.

Os honorários advocatícios ao patrono do autor devem respeitar o disposto na cláusula 24ª da avença, no importe de 20% sobre os valores devidos (ff. 13/15).

Por ter decorrido este feito mais de quatro meses entre a citação e a sentença, o prazo para desocupação do imóvel deve ser reduzido para quinze dias, a teor do art. 63 § 1º “a” da lei de locação.

O pedido de exibição de recibos dos últimos 24 meses formulado pela autora não deve ser acolhido, pois é ônus do réu demonstrar que não está em mora e, caso não se desincumbir, deverá arcar com os efeitos da mora.

Indefiro ao réu os benefícios da assistência judiciária gratuita, pois este, além de não apresentar a declaração exigida pelo art. 4º da Lei 1.060/1950 que, diga-se, que gera presunção relativa de pobreza, sua condição foi impugnada pela autora com a juntada do documento de f. 85, que demonstra a existência de vários feitos em curso nesta Comarca, patrocinados pelo réu, o que denota sua capacidade econômica.

Dessarte, considerando que restou comprovada a relação de locação entre as partes e o atraso no pagamento de alugueres e encargos contratuais; que a locação pode ser desfeita em decorrência da falta de pagamento do aluguel e demais encargos, conforme art. 9º, III, da Lei nº 8.245/91; e, considerando, ainda, que a lei do inquilinato prevê a possibilidade de cumulação dos pedidos de rescisão da locação e cobrança dos aluguéis e acessórios da locação, impõe-se a parcial procedência do pedido inicial.

ISTO POSTO, e de tudo o mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, resolvo o mérito e encerro a fase de conhecimento, com arrimo no art. 269, I do CPC para:

1) Declarar rescindido o contrato de locação firmado entre as partes, com fundamento no art. 9º, III da Lei 8.245/91, relativo ao imóvel situado na Praça do Centenário, 25 - centro de Camanducaia;

2) Determinar ao réu que, voluntariamente, no prazo de 15 dias, desocupe o imóvel locado, sob pena de despejo forçado, a teor do art. 65 da Lei 8.245/199, deixando-o livre de coisas e pessoas, bem recuperado no que se refere à conservação, higiene e limpeza, sob pena de ter que arcar com multa diária de R$ 100,00 a favor da autora, limitada a 60 dias, em caso de descumprimento desta obrigação;

3) Condenar o locatário no pagamento dos alugueres vencidos, de junho de 2008 a agosto de 2010, que remonta o valor de R$ 8.840,35 (ff. 25/27), mais os encargos da locação no valor de R$ 49,00 (f. 24), com atualização monetária pelos índices do TJMG e incidência de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação válida. Este valor deve ser compensado com a caução contratual à disposição da autora, acrescidos dos rendimentos da caderneta de poupança;

4) Condenar o locatário no pagamento dos alugueres e encargos da locação que venceram no curso desta demanda, acrescidos de atualização, juros e multa de mora, pelos índices contratuais, até a desocupação definitiva do imóvel;

5) Condenar o réu no pagamento das custas, despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, no importe de 20% sobre o valor do débito atualizado na data do efetivo pagamento. Por ter decaído de parte mínima do pedido, deixo de fixar a parte cabível à autora, nos termos do art. 21, parágrafo único do CPC;

Por fim, deixo de fixar o valor da caução para execução provisória, face o disposto no art. 64 c.c. art. 9º da Lei 8.245/1991.

Expeça-se o mandado com a ordem de despejo, assinalando o prazo de desocupação voluntária, bem como as obrigações acima, imposta ao réu.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Camanducaia, 26 de maio de 2011.

FÁBIO AURÉLIO MARCHELLO

Juiz de Direito Cooperador

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Despejo – Cobrança de aluguéis – Encargos locatícios – Cumulação de pedidos – Locação residencial - Ausência de contestação – Presunção da verdade dos fatos – Efeitos da revelia - Procedência		
COMARCA:	Caratinga		
JUIZ DE DIREITO:	José Antônio de Oliveira Cordeiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0134 12 009901-2	**DATA DA SENTENÇA:**	12/08/2013
REQUERENTE(S):	Antônio de Barros Gomes		
REQUERIDO(S):	Sandro Pertini Vilete da Silveira		

S E N T E N Ç A

Vistos, etc.

Antônio de Barros Gomes, qualificado nos autos, ajuizou a presente ação de despejo c/c cobrança de aluguéis e encargos locatícios contra Sandro Pertini Vilete da Silveira, também qualificado, alegando, em apertada síntese, que locou para o requerido um imóvel situado na Avenida Presidente Tancredo Neves, 1055-B, centro, nesta cidade, para fins residenciais, por 24 meses, que teve início em 09/10/2012, com aluguel mensal de R$ 150,00 (cento e cinquenta reais), passando ao valor de R$ 160,00 no mês de outubro do ano de 2011. Informa que o requerido está inadimplente com os aluguéis. Acrescenta que o valor devido pela requerida perfaz o total de R$ 1.099,95 (um mil e noventa e nove reais e noventa e cinco centavos). Requer, caso não haja purgação da mora, a condenação da requerida na desocupação do imóvel, sob pena de evacuação forçada, condenando-se, ainda, ao pagamento dos aluguéis cobrados, acrescidos dos aluguéis e encargos que vencerem na pendência da lide, inclusive consumo final de água e eletricidade, IPTU, limpeza e pintura do imóvel, devendo o imóvel retornar ao estado anterior à locação.

Juntou os documentos de fl. 06/15.

O requerido deixou transcorrer in albis o prazo para contestação, conforme certidão de fl. 22.

O autor pugnou pelo julgamento antecipado da lide à fl. 26/27.

Audiência de conciliação sem acordo, face à ausência do requerido.

É o relatório. DECIDO.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de pedido de despejo c/c cobrança de aluguéis e demais encargos locatícios, ajuizado por Antônio de Barros Gomes em face de Sandro Pertini Vilete da Silveira.

Conheço diretamente do pedido, com fulcro no artigo 330, II, do CPC, visto que o requerido não purgou a mora, bem como não ofertou contestação no prazo legal.

Aliás, como o requerido não apresentou contestação, presumem-se verdadeiros os fatos alegados na inicial, com a consequente aplicação dos efeitos da revelia (art. 319, CPC).

Nesse sentido é o que nos relata a 3ª Turma do STJ, para quem, "são verdadeiros os fatos alegados argüidos na inicial em função do efeito da revelia" (Resp. 5.130-SP, rel. Min. Dias Trindade, j. 8.4.91).

Ademais, os pleitos iniciais encontram amparo legal na Lei nº. 8.245/91.

Outrossim, não se pode perder de vista que é perfeitamente possível a cumulação do pedido de despejo com a cobrança de aluguel e encargos locatícios, conforme dispõe o art. 62, I e VI da Lei nº. 8.245/91:

"Art. 62. Nas ações de despejo fundadas na falta de pagamento de aluguel e acessórios da locação, observar-se-á o seguinte:

I- o pedido de rescisão da locação poderá ser cumulado com o de cobrança dos aluguéis e acessórios da locação, devendo ser apresentado, com a inicial, cálculo discriminado do valor do débito;

(...)

VI- havendo cumulação dos pedidos de rescisão da locação e cobrança dos aluguéis, a execução desta pode ter início antes da desocupação do imóvel, caso ambos tenham sido acolhidos".

Sobre o tema, restou decidido:

"DESPEJO - Falta de pagamento - Cumulação com o pedido de cobrança de aluguel e encargos locatícios em face do fiador - Admissibilidade - Inteligência dos arts. 292 do CPC e 62, I, da Lei 8.245/91. Ementa Oficial: O art. 62, I, da Lei 8.245/91, excepcionando o art. 292, caput, do CPC, estabeleceu nova regência ao instituto da cumulação em sede de ação de despejo, possibilitando, assim, ao autor cumular, num só processo, os pedidos de rescisão da locação

contra o inquilino e cobrança de encargos locatícios endereçada contra este e os fiadores da avença. (Ap. 213.599-1 - 3ª Câm. - j. 27.03.1996 - rel. Juiz Dorival Guimarães Pereira.” (Revista dos Tribunais - Ano 85 - Setembro de 1996 - Vol. 731 - p. 395).

3. DISPOSITIVO

Isso posto, JULGO PROCEDENTES os pedidos iniciais, para decretar a extinção da locação e consequente despejo do imóvel.

Ainda, o imóvel deverá ser desocupado voluntariamente em 30 (trinta) dias, por meio de notificação do requerido. Findo o referido prazo, contado da data da notificação, sem desocupação, determino o despejo do imóvel. Para o caso de execução provisória desta sentença, fixo a caução fidejussória no valor dos 12 meses de aluguel do imóvel.

Condeno o requerido nas custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, bem como ao pagamento dos aluguéis vencidos e vincendos até a efetiva desocupação do imóvel, mais os encargos contratualmente previstos.

P.R.I.

Caratinga, 12 de agosto de 2013.

JOSÉ ANTÔNIO DE OLIVEIRA CORDEIRO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Embargos à execução – Co-proprietários de bem dado em garantia hipotecária – Legitimidade passiva – Princípio do Contraditório – Ampla defesa - Improcedência		
COMARCA:	Campos Gerais		
JUIZ DE DIREITO:	Rodrigo Ribeiro Lorenzon		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	03/09/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos, etc.

I - RELATÓRIO

....., brasileira, solteira, agricultora, residente em ....., na Avenida ....., nº ....., centro; e ....., brasileira, viúva, agricultora, residente em ....., na Avenida ....., nº ....., centro; ajuizaram os presentes EMBARGOS em face de ....., sociedade de economia mista com sede em ....., cadastrada no CNPJ sob o número .....; alegando, em síntese, que não são parte legítima para figurarem no pólo passivo da execução movida pelo embargado em face das embargantes e de ....., em razão de ser o débito exclusivamente deste último, sendo as autoras somente co-proprietárias do bem dado em garantia hipotecária.

Requereram o recebimento e procedência dos embargos para sua exclusão do pólo passivo da execução.

Atribuíram à causa o valor de R$ 63.539,25 e anexaram apenas o documento de f. 5.

Os embargos foram recebidos e foi determinada a suspensão da execução (f. 8).

O embargado apresentou impugnação em infirmação óbvia (ff. 9/14), alegando, ainda, preliminar de intempestividade dos embargos.

Instadas a especificarem provas (f. 15), as embargantes não se manifestaram e o embargado requereu o julgamento antecipado do feito (f. 16).

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Analiso, inicialmente, a preliminar de intempestividade dos embargos.

Compulsando os autos da execução embargada ....., constato que os executados foram citados no dia 24 de novembro de 2006 (f. 37v), data na qual a Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, sequer havia sido sancionada, razão pela qual não poderiam ter sido citados para pagarem o débito em 3 (três) dias ou apresentarem embargos no prazo de 15 (quinze) dias da juntada do mandado aos autos da execução.

Deste modo, o prazo para apresentação de embargos deve ser o de 15 (quinze) dias (prazo estabelecido pela Lei 11.382, de 2006), contados do momento em que foram instados a apresentá-los, vez que não tiveram oportunidade anterior de se desincumbirem de seu mister.

Verificando o auto de penhora de f. 43 dos autos ....., constato que todos os devedores tomaram conhecimento da constrição judicial no dia 14 de maio de 2007.

Ressalto, todavia, que apenas o executado ..... foi intimado para apresentar embargos no prazo legal, conforme se pode aferir do mandado de f. 42, no qual apôs sua assinatura.

Deste modo, somente em relação a ..... o prazo teve início com a juntada aos autos do mandado de penhora, não havendo que se falar em escoamento do prazo dos embargos em relação às requerentes.

Afasto, assim, a preliminar de intempestividade.

Partes bem representadas, presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, sem nulidades a serem sanadas, afastada a preliminar suscitada, passo à análise do mérito.

Cuida-se de embargos do devedor, aforados por duas, do total de três executados, sob o argumento de que não são devedoras, mas apenas co-proprietárias do bem dado em garantia hipotecária, motivo pelo qual não são parte legítima para integrarem o pólo passivo da execução.

O feito permite julgamento antecipado, ex vi do disposto no artigo 330, I, do Código de Processo Civil.

A análise dos autos permite verificar que é inconteste que as embargantes não são devedoras do título extrajudicial que embasa a execução em apenso, mas, tão somente, anuíram em dar bem de sua propriedade como garantia do pagamento do débito executado.

A propósito, tal assertiva constitui a causa de pedir de sua exclusão do pólo passivo da execução e pode ser confirmada pela leitura do título de ff. 9/13 da execução .....

A mesma alegação é confirmada pelo próprio embargado que afirma, entretanto, a inexistência de óbice para que as embargantes integrem o pólo passivo da execução, "uma vez que, as mesmas foram acionadas como meras garantidoras até o limite da garantia hipotecária conforme consta do título" (f. 11).

Com efeito, as embargantes não são devedoras, mas apenas co-proprietárias que anuíram com a entrega do bem para garantia real do pagamento do débito.

Resta somente analisar se aqueles que não são devedores, mas apenas dão um bem em garantia real, devem integrar o pólo passivo da execução.

O art. 568 do CPC, em seus incisos I a V, enumera aqueles legitimados passivos à execução, dentre os quais não se incluem aqueles que apenas concordam com oferecimento de seu bem como garantia real da dívida.

A interpretação de mencionado dispositivo deve ser, todavia, flexibilizada em situações como a dos autos, haja vista que a inclusão das embargantes no pólo passivo da execução tem por objetivo, única e exclusivamente, possibilitar-lhes o exercício do contraditório e da ampla defesa, vez que poderão vir a ser privadas de sua propriedade, que, por ato voluntário, ofereceram em garantia.

Não há qualquer argumento para afastar-lhes da demanda e, ainda assim, sujeitar parte do seu patrimônio à responsabilidade pelo pagamento do débito.

Saliente-se que a privação do bem de propriedade das embargantes, sem que participassem da demanda executiva, constituiria medida de duvidosa constitucionalidade, vez que, de acordo com o art. 5º, inciso LIV, da Constituição da República, "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal".

Não é por outra razão que a jurisprudência se firmou no sentido de que, aqueles que, mesmo não sendo devedores, oferecem seu bem em garantia do pagamento do débito devem ser incluídos no pólo passivo da execução, verbis:

"CIVIL E PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DEVEDORES QUE PRESTARAM GARANTIA REAL HIPOTECÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA INDEPENDENTEMENTE DE O DEVEDOR PRINCIPAL INTEGRAR A LIDE. MANDATO. PODERES EXPRESSOS E ESPECIAIS PARA ONERAR OS BENS. NECESSIDADE DE PARTICULARIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTINTA.

I. Possuem legitimidade passiva para a execução, escoteiramente, a critério do credor, os devedores que prestaram garantia real hipotecária, para figurar na lide independentemente do obrigado principal. Precedentes.

II. Somente surte efeito prático o mandato que autoriza a oneração de bens por intermédio de hipoteca se particularizados no instrumento, não sendo suficiente a alusão genérica, como ocorrente nos autos. Precedentes.

III. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido, para extinguir a execução." (STJ, REsp .....; Recurso Especial nº ....., Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, 5/6/2007, publicação DJ 6/8/2007 p. 493). (Grifos adicionados ao original).

"APELAÇÃO CÍVEL Nº ..... UNAÍ EXECUÇÃO - CÉDULA RURAL - LEGITIMIDADE PASSIVA DO GARANTE - ILEGALIDADE DA CORREÇÃO MONETÁRIA PELA TAXA DE JUROS DE LONGO PRAZO - TJLP - COBRANÇA DE IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF DEVIDA. MULTA MORATÓRIA - REDUÇÃO - CDC - APLICABILIDADE. 1 - Na execução de cédula rural com garantia hipotecária, é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação, o proprietário do bem dado em garantia, sendo-lhe garantida a ampla defesa. Porém, o garante responde apenas até o

limite do valor do bem dado em hipoteca. 2 - A remuneração do contrato pela Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP e por outra taxa de juros é prevista nos artigos 5º e 6º da Lei nº 9.365, de 16/12/96, além do que, quando devidamente convencionada pelas partes, submete-se ao pacta sunt servanda, devendo, por isso, ser mantida sua aplicação. 3 - A multa de mora das cédulas rurais deve ser limitada a 2% (dois por cento) do valor do débito, em face do que dispõe o artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei nº 9.298, de 1º/8/96, posto que a promulgação de lei posterior da mesma hierarquia revoga as disposições anteriores em contrário, dentre as quais se inclui o permissivo contido no artigo 71 do Decreto-lei nº 167, de 14/2/67. 4 - O prêmio de seguro e outras parcelas exigidas do emitente da cédula rural e não previstos no instrumento respectivo, são indevidos e devem ser decotados do montante em execução. 5 - O valor referente ao Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, cobrado pela instituição financeira, deve ser mantido, pois, o tributo citado incide, por disposição legal, sobre a operação de crédito havida entre as partes." (TJMG, Apelação Cível nº ....., Rel. Des. Elias Camilo, 27/3/2003, publicação 9/4/2003). (Grifos adicionados ao original).

Diante dos argumentos acima, não merece guarida a pretensão das embargantes, principalmente porque sua inclusão no pólo passivo da execução ocorre em seu próprio benefício, no sentido de lhes garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa.

III - DISPOSITIVO

Por todo o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a pretensão inicial e, em decorrência, determino a manutenção das embargantes no pólo passivo da execução em apenso (autos .....).

Condeno as embargantes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em R$ 500,00, atento ao disposto no § 4º, do art. 20, do CPC, face à simplicidade da demanda.

A execução deverá retomar seu trâmite normal, independente de trânsito em julgado, nos termos do art. 520, V, do CPC.

Transitado em julgado, traslade-se cópia desta sentença nos autos da execução apensa.

P. R. I. C.

Campos Gerais, 3 de setembro de 2007.

Rodrigo Ribeiro Lorenzon

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização – Acidente de trânsito – Abalroamento – Dano material – Dano estético – Lucro cessante – Procedência em parte		
COMARCA:	Dores do Indaiá		
JUIZ DE DIREITO:	José Adalberto Coelho		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	28/06/2002
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc.

Tratam estes autos de Ação de Reparação de Danos proposta por ..... contra ..... e ..... .

Aduziu a Autora, na vestibular, que, no dia 27 de dezembro de 1998, na Avenida ....., em frente ao número ....., em ....., foi vítima de um acidente de trânsito, envolvendo o veículo ....., em que estava junto com seu namorado ....., e o veículo ..... dirigido pelo primeiro Réu.

Explicou, ainda, que o acidente ocorreu quando ambos os veículos trafegavam no mesmo sentido pela referida avenida, tendo sido o automóvel ..... ultrapassado pelo carro do Réu, estando este em alta velocidade e havendo, inclusive, feito a manobra conhecida como "cavalo de pau", momento em que ocorreu a colisão.

Alegou, mais, que a culpa do acidente foi do Réu, que praticou manobra perigosa e irresponsável, segundo conclusão do exame pericial.

Expressou, outrossim, que, em decorrência do acidente, a Autora sofreu vários ferimentos e fraturas, principalmente no rosto, pelo que veio a padecer sérios problemas de ordem estética, funcional e, ainda, teve que deixar suas atividades profissionais por longo período.

Sustentou que o chamamento do segundo réu ao processo deve-se ao fato do primeiro réu ser relativamente incapaz quando da data dos fatos ocorridos e, portanto seu genitor tem responsabilidade objetiva.

Concluiu pedindo sejam condenados os Réus em indenizar a Autora pelos danos sofridos.

A inicial está instruída de documentos - fls. 09 a 85.

Os Réus contestaram a ação - fls. 97 a 104.

Afirmaram, em preliminar, que evidente a ilegitimidade passiva ad causam do Réu ....., ao argumento que o mesmo não deu causa ao acidente e que seu filho, à época do fato já com quase 21 anos, não estava a seu serviço.

Quanto ao mérito, afirmaram não foram os causadores do acidente, uma vez que, ao efetuar o primeiro Réu manobra de retorno, foi abalroado pelo veículo ....., que trafegava em velocidade excessiva e com os faróis apagados.

Explicaram, ainda, que a própria Autoridade Policial reconheceu que o primeiro Réu efetuou uma manobra de retorno e não como afirmado pela Autora deu um "cavalo de pau".

Expressaram, mais, que a Autora foi negligente, desrespeitando as normas de trânsito, por não usar o cinto de segurança quando do acidente.

Contestaram, ainda, a prova pericial apurada e os documentos juntados pela Autora.

Pediram, ao final, que julgada improcedente a presente ação.

Documentos juntados com a contestação - fls. 105 a 111.

Impugnação pelos Autores às fls. 113 a 117.

Realizou-se audiência de conciliação, sem qualquer acordo - fl. 152.

Laudo pericial está às fls. 189 a 191.

Realizou-se, em seguida, audiência de instrução e julgamento, quando inquiridas as testemunhas arroladas pelas partes - fls. 219/226, 266/267, 282/283 e 327/329.

Autora e os Réus apresentaram alegações últimas por escrito, ocasião em que insistiram em suas postulações e argumentos - fls. 334 a 343.

Este o RELATÓRIO.

DECIDO:

1 - Introdução. Questão prefacial.

Pretende a Autora obter reparação por danos materiais e morais que suportou em decorrência de acidente de trânsito.

A forma processual pertinente foi cumprida, entendendo-se que adequado à espécie o procedimento ordinário, em razão da complexidade da demanda.

As partes estão devidamente habilitadas.

Existe questão preliminar há exigir solução. Diz respeito a legitimidade passiva ad causam por parte do Réu ....., pai do condutor do veículo marca ....., ...

Não encontro bom fundamento na alegação dos Réus segundo a qual nenhuma responsabilidade deve caber a ....., de vez que seu filho, à época do sinistro tinha quase vinte e um anos e estava conduzindo o veículo por conta própria.

A responsabilidade do pai, na presente hipótese, decorre de expressa determinação legal.

Reza o artigo 1.521 do Código Civil:

Art. 1521. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob seu poder e em sua companhia;

O alcance da determinação acima é muito ampla e nela não existe restrição sobre se relativamente capaz o agente.

O comando presente no artigo 156 do Código Civil, onde se equipara o menor de com idade entre dezesseis e vinte e um anos ao maior, em relação às obrigações resultantes de atos ilícitos, não faz elidir a solidariedade ditada no artigo 1.521, I, do Código Civil.

E, ao que consta, quando do acidente, o Réu ..... era menor e ainda sob o poder e na companhia do pai.

Lição oportuna sobre a questão em debate é de Aguiar Dias, quando trata da responsabilidade por fato de outrem:

A responsabilidade paterna, como decorrente que é dos deveres do pátrio poder, não depende de ser ou não imputável o filho. Assim, em nada influi que o menor de mais de 16 anos, nos termos do art. 156 do Código Civil, esteja, para efeito de ato ilícito, equiparado ao maior ou, até, que esteja emancipado, por ato do pai, desde que a emancipação se revela como ato impensado, em face do ato ilícito do menor, acarretando a responsabilidade, quando não com fundamento no art. 1.521, pelo menos em face dos princípios comuns do art. 159.

A responsabilidade do pai pelos atos do filho se aplica a todos os atos ilícitos que pratique, em qualquer situação, porque a vigilância que lhe incumbe é universal e contínua, não podendo, pois, pretender que com relação a determinados atos submetidos a essa vigilância não se configura a sua responsabilidade. De forma que nenhuma influência pode ter em favor da isenção do pai o fato, por exemplo, de empregar o filho como preposto e o dano se verificar fora do exercício dessas funções. Até porque a circunstância, longe de o favorecer, agrava a sua situação, pela coincidência, nele, das duas atribuições, de pai e de preponente, ambas criadores de responsabilidade por fato de outrem. Também não apresenta nenhuma relação com a cota hereditária e reparação prestada pelo pai por ato do filho. Assim se pretendeu concluir, no entanto, no direito francês, sustentando-se, em contrário, que a responsabilidade do pai é pelo dano integral, não sendo lícito inferir que a indenização se restrinja ao quinhão do autor do dano, até porque, não estando aberta a sucessão, não se pode calcular qual seja ele.

In DIAS, José de Aguiar, Da Responsabilidade Civil, volume II, p. 514 e 515.

E ainda sobre o mesmo tema ensina o grande Carvalho Santos:

2 - Ainda que maior de 16 anos o culpado, haverá solidariedade dos pais e tutores? Um menor de 18 anos pratica um homicídio. A viúva da vítima intenta uma ação pedindo indenização contra o pai do menor, fundada na culpa in vigilando. O pai do menor, em defesa, alega que não é obrigado a pagar o dano causado pelo seu filho, porque sendo ele maior de 16 anos, em virtude do art. 156 do Código, é equiparado ao maior. E como equiparado ao maior, desaparece qualquer solidariedade, por isso que entre maiores não há solidariedade, a não ser nos casos taxativamente mencionados na lei. Os filhos menores, a que se refere o art. 1.521, n. I, não podem ser senão os menores de 16 anos, porquanto os de mais de 16 anos são equiparados aos maiores, vale dizer, são maiores para esses efeitos, dentre os quais figura em primeiro lugar o da responsabilidade direta.

Será procedente a defesa? Não se pode negar que ela, à primeira vista, impressiona, dada a imperfeição com que foi redigido o artigo que comentamos.

A redação deste artigo, realmente, parece excluir qualquer solidariedade, pois equipara o menor ao maior, quanto às obrigações resultantes de atos ilícitos, e nesse equívoco incidirá sempre todo aquele que sem a devida atenção quiser aplicar o dispositivo, não cogitando do que ele encerra nas entrelinhas e nem se preocupando em confrontá-lo com outros dispositivos do Código, os quais, no seu conjunto, formam o sistema acolhido por ele sobre as obrigações resultantes dos atos ilícitos.

Mas assim não é, pois a aparência não traduz a realidade.

Embora a responsabilidade seja do próprio menor, autor do ato ilícito, e precisamente por isso, equipara-o o Código ao maior, os pais e tutores continuam solidariamente responsáveis, nos termos do art. 1.518, parágrafo único, sempre que incorrerem em culpa in vigilando.

Equiparando o menor ao maior, o Código quis significar tão somente que ele também é responsável, mas não excluindo nunca a responsabilidade solidária do pai ou tutor, solidariedade que resulta dos princípios reguladores da culpa in vigilando, que, longe de serem alterados, foram acolhidos pelo Código. Seria preciso, para aceitar a opinião que combatemos, admitir que o Código dispensou a vigilância do pai ou tutor, logo que o menor atingiu os 16 anos, o que não é exato, nem se pode suspeitar em face dos preceitos estatuídos no próprio Código.

In SANTOS, João Manuel de Carvalho, Código civil brasileiro interpretado, volume III, p. 298, 299 e 300.

Muito relevante, ademais, o fato de não haver sido negada a circunstância de estar o Réu ....., à época do sinistro, sob o poder e na companhia de seu pai, o Réu ..... - confira-se, por mercê, às fls. 97 a 99.

Com isto, prevalece a definição presente no artigo 1.521, I, do Código Civil.

Assim sendo, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Réu ....., eis que de todo improcedente.

2 - O fato e sua causação

O acidente de trânsito e suas conseqüências tornaram-se fatos bem provados e não contestados.

Assim, restou demonstrado que, no dia 27 de dezembro de 1998, no cruzamento da Rua ..... com a Avenida ....., em ....., houve colisão entre os veículos ..... e ....., conduzidos respectivamente por ..... e ..... .

Sendo passageira do automóvel ....., veio a Autora a sofrer "ferimentos e fraturas" diversos, tendo sido atingida fortemente em seu rosto e em sua arcada dentária.

Em que pese a insinuação feita à fl. 103, não há, em todo o quadro probatório, qualquer referência a ter a Autora sofrido lesões em outro acidente de trânsito. Ninguém falou sobre isto.

Os fatos do acidente e dos ferimentos suportados pela Autora ficaram, pois, comprovados de forma bastante, seja por documentos, fotografias, relatórios médicos e de dentistas, seja pela prova testemunhal produzida.

Debate-se sobre a causação do desastre.

A Autora e os Réus assumiram posições divergentes, cada uma das partes apontando como responsável pela colisão um motorista diferente.

A Autora refere-se ao Réu ....., condutor do ....., como único responsável pelo acidente, ao tempo em que indicam os Réus o motorista ....., que dirigia a ....., como causador do desastre.

Após examinar a prova pericial de trânsito e depois de ler os depoimentos das testemunhas, faço minha conclusão muito segura foi o causador da colisão o condutor do veículo ..... .

Neste sentido foi o parecer dos Srs. Peritos de Trânsito e vale, aqui, transcrever parte que anotaram os Expertos:

"Fundamentados nos elementos técnicos anteriormente expostos, os peritos são de parecer que a causa do sinistro ora em análise se deu em virtude da manobra de conversão à esquerda realizado pelo condutor do V.2, instantes estes em que o V.1, interceptado em sua trajetória retilínea, colidira sua porção frontal contra a porção lateral esquerda do mesmo. Entendemos assim, que o condutor da segunda unidade automotora, ..., inobservou o que preceitua o artigo 28 e agiu de forma a ir de encontro com os demais preceitos do Código de Trânsito Brasileiro, abaixo citados:

Artigo 28: O Condutor deverá, a todo momento, ter domínio de seu veículo, dirigindo com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito.

Art. 169: Dirigir sem atenção e os cuidados indispensáveis à segurança.

Art. 197: Deixar de deslocar, com antecedência, o veículo para a faixa mais à esquerda ou mais à direita, dentro da respectiva mão de direção, quando for manobrar para um desses lados."

Em igual sentido militam as informações prestadas pelas testemunhas ouvidas às fls. 220 a 224 e 266.

..... relatou:

"...No dia do acidente, o depoente viu o veículo ..... vermelho transitando com um pouco de excesso de velocidade pela avenida ..... . Não sabe informar se o carro ..... estava vindo em Direção à Matriz ou se estava indo em direção à escola Normal. O carro vermelho estava de quina, beirando o meio fio e praticamente tombado. A ..... estava de frente para o lado do carro vermelho que estava em frente à farmácia do ..... Foi pra cima da esquina um pouquinho. A ..... foi atingida pelo lado do motorista. Quando chegou ao local estavam retirando as pessoas. Encontrou dentro da ..... vários dentes da autora e um pedaço de sua língua. O depoente apanhou este pedaço da língua e os dentes e colocou dentro de um papel de cigarro e falou para levar aquilo para o hospital. Ouviu comentário que o veículo estava andando em alta velocidade pelas ruas da cidade...".

..... relatou:

"...O carro vermelho fez o contorno e entrou direto e então houve a colisão com a ..... . Mais cedo o carro vermelho estava transitando em velocidade bem alta e para acontecer a batida, como foi, ele só podia estar em velocidade excessiva. Viu as quatro pessoas que estavam dentro da ..... e chegou a cumprimentar os dois que estavam no banco de trás. A ..... vinha em velocidade compatível com a Avenida...".

..... contou:

"...A ..... vinha pela ..... na direção da Matriz. Foi ultrapassada pelo veículo ..... que deu um cavalo de pau e aí houve a colisão. A ..... estava em velocidade normal...O Réu fez o cavalo de pau na esquina com a ..... . O ..... não estava devagar na hora da ultrapassagem. No carro estavam ....., o depoente, ... e ..... . Foram ultrapassados a menos de um metro do cruzamento da ....., foi muito rápido...".

..... informou:

"...que os veículos envolvidos no acidente estavam trafegando sentido bairro/Matriz; que depois da ultrapassagem o veículo conduzido pelo requerido, de cor vermelha, prosseguiu ainda em torno de 50 metros e efetuou um `cavalo de pau´, e realizou um balão em local não permitido; que a Av. onde os veículos trafegavam consiste na principal Avenida da cidade de .....; que a colisão entre os veículos se no momento da manobra `cavalo de pau´ no cruzamento daquela Avenida com a Rua .....; que não estava chovendo no dia dos fatos e apesar de estar de noite a Av. estava bem iluminada...".

Dúvida alguma persiste foi o condutor do veículo ..... em extremo imprudente, já que, para completar retorno, em via movimentada, ultrapassou o automóvel onde ia a Autora e retornou bruscamente, no cruzamento com a Rua ....., "dando um cavalo de pau".

Não cuidou o Réu ..... de respeitar elementares regras de trânsito: não conseguiu dominar o carro, após brusca e mal feita conversão, o que resultou em violenta colisão com a ..... dirigida por ..... .

Está certo que o retorno, na Avenida ..... , pode ser feito nos vários cruzamentos com outras vias.

Está muito certo, no entretanto, que tal manobra há que ser feita de forma cautelosa e no acordo com as regras de trânsito.

Isto justamente para evitar a ocorrência de acidentes como o que aqui está sendo examinado.

A versão apresentada pelos Réus, dando culpa ao motorista da ..... pelo desastre, não encontrou qualquer apóio no quadro de provas dos autos, a não ser obviamente dentro dos depoimentos das testemunhas ..... e ....., fls. 282/283 e 327/329, que eram passageiros da ..... .

As testemunhas que viram o acidente "de fora", souberam claramente apontar o mau retorno de ....., feito com a manobra irregular conhecida como cavalo de pau.

De outro lado, exceto pela versão presente na contestação oferecida pelos Réus, nenhum comportamento imprudente foi declinado à atuação do condutor ..... . Nem mesmo se comprovou estivesse desenvolvendo o carro que dirigia velocidade superior à permitida, ficando a informação prestada à fl. 329 de todo isolada e falta de suporte.

Reconheço, pois, causador da colisão o Réu ..... , com culpa exclusiva pelo que aconteceu, eis que imprudente quando da realização de manobra de retorno.

Evidente sua culpa, por haver conduzido veículo, sem as cautelas que a situação exigia, sendo perfeito o nexo de causalidade entre a ação imprudente do motorista, o acidente e as lesões sofridas pela Autora.

3- A Responsabilidade. O Direito.

Comprovada a culpa do Réu ..... e provados os danos impostos à Autora, impõe-se reparação, dentro da regra definida no artigo 159 do Código Civil.

Cometido ato ilícito pelo motorista acima nomeado, claro está devem os Réus prestar indenização, reparando o prejuízo suportado pela Autora.

A reparação deve ser feita a partir da postulação presente na inicial.

Há parcelas referentes a danos materiais e consistentes em despesas com médicos e medicamentos, as quais não impugnadas. Devem prevalecer.

Há parcelas referentes a tratamentos médicos dados como necessários e não realizados até a data da propositura da ação. Não foram impugnadas e eu as entendo devidas, ex vi do disposto no artigo 1.538 do Código Civil.

Há a parcela de lucros cessantes. Integra a reparação decorrente de ato ilícito. Torna-se devida e pelo valor expresso à fl. 34. Venia concessa, vejo o documento emitido pela empresa ..... idôneo e suficiente para demonstrar a remuneração auferida pela Autora.

Há, finalmente, a parcela referente a danos de estética.

A cumulação do dano material com o dano estético é correta, aprovada que foi nas instâncias superiores de Justiça.

Vale, aqui, transcrever parte de Ementa de Aresto do S.T.J e Ementa de Julgado do S.T.F., ambas com aplicação ao caso em apreço.

STJ-022114) Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Cumulação do dano material com o dano estético. Valor do dano estético. Constituição de capital. Seguro obrigatório. Precedentes da Corte.

1. Não há qualquer impedimento legal para a cumulação da verba do dano material com o dano estético, não alcançada, assim, a Súmula nº 37 da Corte...verbis omissis. (RECURSO ESPECIAL nº ....., TERCEIRA TURMA do STJ, Rel. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO POSSIBILIDADE, ACUMULAÇÃO, DANO ESTETICO, DANO MATERIAL, INDENIZAÇÃO, RESPONSABILIDADE CIVIL, ACIDENTE DE TRANSITO, NÃO CARACTERIZAÇÃO, ESPECIE, DIVERSIDADE, DANO MORAL. IMPOSSIBILIDADE, SUBSTITUIÇÃO, CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL, INCLUSÃO, FOLHA DE PAGAMENTO, RESSALVA, HIPOTESE, PRESTAÇÃO, CAUÇÃO, DECORRENCIA, RISCO, ATO DE GESTÃO, SOCIO.. j. 24.06.1999, Publ. DJU 09.08.1999 p. 00166)

"O dano moral causado por conduta ilícita é indenizável, como direito subjetivo da própria pessoa ofendida, qual sucede no caso de lesão corpórea deformante, que resulte do acidente, a teor do art. 21, da Lei n. 2.681/1912. Nesta última hipótese, são acumuláveis as indenizações por dano moral e lucros cessantes" (STF - 1ª T. - RE - Rel. Min. Néri da Silveira - j. 10.5.85 - RTJ 124/299.

In STOCO, Rui, Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial, p. 387.

O dano estético sofrido pela Autora está provado e de forma muito satisfatória.

Há toda uma coleção de relatórios médicos e odontológicos dando conta das lesões sofridas.

Mais ainda, a simples comparação das feições da Autora estampadas na fotografia que está ao alto da fl. 11 com as que se vêem nos retratos de fl. 11 - parte de baixo, e fls. 12 a 15 serve bem para ressaltar a enormidade da ofensa praticada à estética corporal de ..... . O problema agrava-se com a circunstância de instaladas as deformações justamente no rosto de uma jovem mulher, o que por certo trouxe-lhe problemas no namoro, na atividade profissional e no próprio relacionamento social.

4- No caso aqui tratado comprovaram-se o acidente e as lesões sofridas pela Autora em conseqüência do mesmo. Patente o nexo de causalidade entre o sinistro e os ferimentos suportados pela Autora.

Evidente, outrossim, os danos impostos a ....., seja os materiais, seja os de natureza estética.

De outro lado, provou-se a culpa exclusiva do Réu ..... pelo desastre, eis que imprudente ao extremo ao fazer retorno em via pública.

Solução única e que se impõe é a de determinar seja prestada reparação pelos Réus à Autora.

HIS POSITIS e pelo mais que nos autos está, tendo em conta o disposto nos artigos 159 e 1538 do Código Civil, JULGO PROCEDENTE em parte o pedido constante da inicial e CONDENO os Réus ..... e ..... a fazer reparação à Autora ..... e da seguinte forma:

- Pagarão os Réus os valores expressos às fls. 06 e 07, sob as rubricas danos materiais, serviços prestados de ortodontia, medicamentos, cirurgias a serem programadas e lucros cessantes. Importâncias que serão atualizadas, incidindo juros moratórios, estes conforme definição presente na Súmula 54 do S.T.J.

- Pagarão os Réus à Autora, a título de reparação por dano estético a importância de cem mil reais, devidamente corrigida quando do efetivo pagamento.

Deixo de conceder à Autora os alimentos provisionais e bem assim a indenização por danos estéticos pelo valor integral pretendido - trezentos mil reais.

Os Réus pagarão as despesas do processo e verba de patrocínio, esta fixada em 20% sobre o efetivo valor da condenação aos mesmos imposta.

P.R.I.

Dores do Indaiá, 28 de junho de 2002.

José Adalberto Coelho

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização – Acidente de trânsito – Morte da vítima – Pensão alimentícia – Dano material – Dependência econômica – Ausência de prova – Dano moral – Valor da indenização – Critério de fixação - Transporte de carga – Responsabilidade solidária – Mau acondicionamento de carga – Excesso de velocidade do transportador – Responsabilidade civil do empregador - Denunciação da lide – Direito de regresso - Procedência em parte		
COMARCA:	Itamarandiba		
JUIZ DE DIREITO:	Adelmo Bragança de Queiroz		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0325.08.010917-7	**DATA DA SENTENÇA:**	23/01/2012
REQUERENTE(S):	Luzia do Socorro Neves		
REQUERIDO(S):	USIFAST LOGÍSTICA INDUSTRIAL S.A e KIST TRANSPORTES LTDA.		

S E N T E N Ç A

Vistos etc.

1- RELATÓRIO

Luzia do Socorro Neves propôs ação em face de USIFAST LOGÍSTICA INDUSTRIAL S.A e KIST TRANSPORTES LTDA, todos qualificados nos autos. Alegou que, no dia 31 de março de 2008, na altura do Km 408 da rodovia BR381, seu filho, Carlos Aparecido da Silva, que conduzia a motocicleta placa HAF 2895, foi morto por uma bobina que se desprendeu da carroceria de um caminhão que vinha no sentido contrário.

Asseverou, ainda, que o motorista do cavalo mecânico, César Luiz Marquetto, era funcionário da ré USIFAST, que desta era o caminhão e a carroceria, e, também, que o sinistro ocorreu em virtude do excesso de velocidade e do errôneo acondicionamento da carga na carreta.

Requereu, além da justiça gratuita, a condenação das requeridas ao pagamento de danos morais no valor de mil salários mínimos, e, também, de danos materiais consistentes na estipulação de pensão alimentícia com a constituição de fundo para a sua garantia.

A inicial veio acompanhada de documentação (ff. 2/18 e 19/57).

As rés, citadas, ofertaram contestações (ff. 61/63). A ré USIFAST, em preliminar, apontou ilegitimidade passiva. Em seguida, promoveu a denunciação da lide a César Luiz Marquetto, ao DNIT (Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte), à União e à BRADESCO SEGUROS S.A. No mérito, pugnou pela improcedência dos pedidos autorais (ff. 75/117).

Já a ré KIST, defendeu-se com preliminar de ilegitimidade passiva. Denunciou à lide BRADESCO AUTO/RE COMPANHIA DE SEGUROS, BRADESCO SEGUROS S.A e o DNIT. No mérito, pleiteou pelo indeferimento dos requerimentos contidos na petição inicial (ff. 160/187).

As contestações vieram acompanhadas dos documentos de ff. 118/159 e 188/213.

Impugnação às contestações às ff. 216/232.

Da decisão saneadora de ff. 249/254, que rejeitou as preliminares de ilegitimidade passiva, acolheu as denunciações à lide a César Luiz Marquetto, ao BRADESCO S.A. e ao BRADESCO AUTO/RE COMPANHIA DE SEGUROS, e indeferiu as denunciações ao DNIT e à União, a ré USIFAST interpôs agravo retido. Contraminuta às ff. 351/355. Decisão mantida à f. 356.

Os denunciados à lide foram citados (ff. 257/259, 261 e 274). A denunciada BRADESCO AUTO/RE juntou aos autos contestações e documentos. Nas defesas apresentadas, aceitou a denunciação, mas asseverou que, no caso de procedência da lide principal, o reembolso deve ser feito com observância das apólices dos contratos de seguro e com desconto do valor recebido pela requerente em virtude do seguro DPVAT (ff. 277/333 e 335/349).

O denunciado César Luiz Marquetto não contestou (f. 358).

Da decisão de f. 369 de indeferimento da realização de prova pericial e de inspeção judicial, foi interposto pela ré USIFAST agravo retido (ff. 371/377). Contrarrazões às ff. 382/386. Decisão mantida à f. 388.

O pedido da ré USIFAST de expedição de ofício à SEGURADORA LÍDER DOS CONSÓRCIOS DO SEGURO DPVAT S.A foi indeferido (ff. 41/416 e 419v). Foram interpostos embargos declaratórios que foram rejeitados (ff. 423/424 e 426). Ofertou-se agravo retido (ff. 428/431). No juízo de retratação, a decisão guerreada foi mantida (f. 435).

O requerimento da denunciada BRADESCO AUTO/RE de expedição de ofício à FENASEG, para averiguar se o seguro DPVAT foi pago à autora, foi rejeitado (ff. 433 e 435). Vieram embargos de declaração que foram conhecidos, mas rejeitados (ff. 437/438 e 440).

A única testemunha arrolada foi ouvida via carta precatória (f. 486).

A autora, a ré USIFAST, a ré KIST e a denunciada BRADESCO AUTO/RE S.A. apresentaram alegações finais respectivamente às ff. 489/500, 520/565, 508/519 e 502/507.

É o relatório.

2- FUNDAMENTAÇÃO

Ao exame dos autos, verifica-se a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação. As preliminares arguidas foram rejeitadas e não se vislumbrou qualquer nulidade a ser decretada de ofício. Passa-se, pois, ao exame do mérito.

Trata-se de ação proposta por Luzia do Socorro Neves diante de USIFAST LOGÍSTICA INDUSTRIAL S.A e KIST TRANSPORTES LTDA, sob a alegação de que, em março de 2008, no Km 408 da rodovia BR381 seu filho, Carlos Aparecido Silva, que na ocasião conduzia uma motocicleta, foi morto pela carga que se desprendeu da carroceria do caminhão que vinha em sentido contrário.

Aduziu, ainda, que o motorista do cavalo mecânico (caminhão trator) era funcionário da ré USIFAST, que de propriedade dela era o caminhão e a carroceria, e, também, que o sinistro ocorreu em virtude do excesso de velocidade e do mau acondicionamento da carga na carreta. Pretende, então, indenização pelos danos materiais e pelos danos morais causados.

A ré USIFAST, em defesa, apontou que era proprietária apenas do reboque, que a falha foi do veículo principal, que este é independente daquele, que não era empregadora do motorista do cavalo mecânico, que a responsabilidade civil não restou comprovada, que o acidente foi provocado pelas péssimas condições da pista, de modo que a responsabilidade seria do DNIT, que a carga transportada foi bem acondicionada, que a carroceria era própria e específica para o transporte das bobinas, que o tipo de transporte era modal e não multimodal, que no contrato de comodato firmado entre as requeridas a ré KIST, comodatária, era a responsável pelo transporte, que os rendimentos apontados na inicial como os recebidos pelo filho da autora na época do seu falecimento não restaram provados, e que a autora não comprovou a sua situação de dependência em relação ao falecido.

Já a ré KIST, em defesa, asseverou que a ré USIFAST era a responsável pela realização do transporte e era a proprietária da carreta cedida em comodato, que somente era responsável pelo fretamento do trajeto da carga a ser transportada, que a responsabilidade civil não restou comprovada, que não era responsável pelo acondicionamento da carga, que o motorista era seu funcionário, mas não houve falha na condução do cavalo mecânico, que a renda auferida pelo falecido, à época dos fatos, não foi provada e que a vítima sustentava a sua própria família e não a requerente.

Nos autos destaca-se a presença das seguintes provas:

a) declaração de hipossuficiência econômica da autora (f. 20);

b) certidão de óbito e de nascimento de Carlos Aparecido da Silva (f. 22/23);

c) declaração comprobatória de percepção de rendimentos do falecido (f. 26);

d) exame de corpo de delito do falecido de (28/29);

e) notas fiscais das bobinas de ff. 145/148;

f) contrato de comodato entre as rés de ff. 149/158;

g) laudo pericial de ff. 32/45, merecendo relevo as seguintes partes:

VEÍCULOS

Veículo V1: Caminhão Trator: placa de identificação única: IMK-3511. Registrado em nome de: KIST TRANSPORTES LTDA (…).

Carreta: placa de identificação única: JQI-2642. Registrado em nome de: USIFAST LOGÍSTICA INDUSTRIAL SA (…).

Condutor: César Luiz Marquetto (…).

[…].

Veículo V3: placa de identificação única HAF-2895, modelo Honda CG/Titam 125 KS (…).

Condutor: (vítima fatal) Carlos Aparecido da Silva (…).

VISTORIA NOS VEÍCULOS

[…].

Inspecionando minuciosamente os veículos, buscando precisar suas estruturas que teriam entrado em conflito, constatou-se que as partes dos veículos que correspondiam à interação, propriamente, eram:

- a carga transportada pelo V1 “versus” a sua carroceria;

[…];

- a carga transportada pelo V1 “versus” a porção frontal de V3.

ELEMENTOS ENCONTRADOS NO LOCAL

[…]

O V1, conforme se depreendeu pelos vestígios analisados como um todo, era dotado do sentido Caeté-BH, enquanto o V2 e V3 eram dotados de sentido oposto.

(…) os veículos encontravam-se nos seguintes posicionamentos:

- V1: localizado no acostamento na porção esquerda da via (em sua mão direcional), com a frente voltada para Belo Horizonte.;

- […].

 V3: localizado nas bordas direita da pista de rolamento, na sua mão de sentido, com a porção frontal voltada para o leito da via e a traseira para a lateral direita da rodovia.

[…].

DINÂMICA DO ACIDENTE

Trafegava o V1 pela rodovia RB381, no sentido Caeté - BH, quando nas imediações do KM 408, em curva acentuada à direita, as bobinas que carregava se movimentaram na carroceria do veículo, juntamente com as estruturas metálicas (grades não vazadas) de fixação da carga, rompendo as cintas não metálicas de fixação e quebrando as guardas lateral e traseira da carroceria.

Em função disso, a carga se desprendeu da carreta e adotou uma trajetória tangente à curva, impactando no piso asfáltico e deixando sulcos e marcas de passagem no leito da via. Nesse momento, trafegavam regularmente em suas mãos direcionais, no sentido contrário, V2 e V3, nessa ordem, que por reação de evitabilidade derivaram suas estruturas para a extrema direita da rodovia (sentido BH – Caeté). Ato contínuo, uma bobina invadiu a contramão direcional e interrompeu a trajetória de V2; sucessivamente, as demais bobinas e/ou os elementos de fixação também invadiram a contramão direcional e se chocaram contra V3.

[…].

Da análise do material probatório colacionado, verifica-se que a bobina que se desprendeu da carroceria acoplada no veículo automotor tipo cavalo mecânico, que trafegava no sentido Caeté – Belo Horizonte, atravessou a via para colidir frontalmente com a motocicleta que vinha em sentido oposto causando a morte de seu condutor, o filho da requerente.

Constata-se, ainda, que a carga se desprendeu quando o veículo que a transportava fazia curva acentuada à direita, as condições climáticas eram normais e a pista de rolamento estava em bom estado de conservação, o motorista que conduzia o veículo era funcionário da ré KIST, o caminhão trator (cavalo mecânico) era de propriedade da ré KIST, a carreta era de propriedade da ré USIFAST, mas cedida em comodato para a ré KIST, a ré KIST, em virtude de contrato assinado com a ré USIFASTE, deveria fazer o fretamento da carga, o transporte era do tipo modal, a carga pertencia à ré USIFAST, e, por fim, que a ré USIFAST era a responsável pelo acondicionamento da carga.

Demarcados os fatos, analiso o direito.

Por ser pressuposto lógico, inicialmente avalia-se a questão da existência de solidariedade entre as rés.

Ambas as rés, empresas com personalidade jurídica de direito privado, possuem como finalidade atingir o lucro através do desenvolvimento de seus objetos empresariais.

No caso, está claro que elas, seja direta, seja indiretamente, participaram da atividade de transporte da carga que se desprendeu do caminhão e que veio a vitimar fatalmente o filho da requerida.

O transporte em tela foi fruto da união de esforços entre as rés. De um lado, tem-se que a carga era da ré UNIFAST e que o transporte foi feito a seu favor. Por esse motivo, requisitou o serviço à outra ré, promoveu o acondicionamento da carga e cedeu a carreta.

De outro lado, a ré KIST foi a promotora do transporte, atividade remunerada pela ré USIFAST. De sua propriedade era o cavalo mecânico (caminhão trator) e seu funcionário era o motorista condutor do veículo no dia do acidente.

A partir da união de esforços e do objetivo comum de atingir o lucro, pode ser afirmado que, se no caso responsabilidade civil há, ela pertence a ambas as requeridas.

Se, agiram para atingir o proveito econômico, claro é que devem assumir os riscos gerados por seus empreendimentos.

Soma-se a isso a disposição do ordenamento jurídico civil pátrio no sentido de que, nos atos ilícitos, a solidariedade civil surge automaticamente para os infratores.

A solidariedade só precisa ser comprovada nas relações contratuais entre particulares, hipótese diversa da ora avaliada.

O parágrafo único do artigo 942, do novo Código Civil, é claro ao dispor que: São solidariamente responsáveis com os autores os coautores e as pessoas designadas no art. 932.

Na doutrina Código Civil Comentado, de coordenação do Ministro Cezar Peluso, Cláudio Luiz Bueno Godoy, ao comentar o artigo 942, do novo Código Civil, dá os preciosos e seguintes esclarecimentos:

E, acrescente-se, havendo mais de um causador do dano a ser reparado, erige-se entre eles uma responsabilidade solidária, de tal arte que todos se vinculam à integralidade da prestação ressarcitória, podendo por ela ser exigidos juntos ou separadamente, à escolha da vítima (Código civil comentado, 4ª ed., São Paulo: Manole, 2010, p. 941).

Portanto, visto que ambas as rés tinham interesse e participaram do transporte da bobina que se desprendeu da carroceria puxada pelo caminhão trator e que acabou por causar a morte do filho da requerente, dou como certa a existência da solidariedade entre elas.

A tese defensiva de que no caso existia contrato de comodato entre as rés, de modo que a responsabilidade civil, se afirmada, pertenceria somente a uma delas, não merece guarida.

Primeiro, porque, como visto, ambas as rés possuíam interesse e participaram do transporte da bobina. Segundo, porque o contrato de comodato somente possui validade entre as partes contratantes, ou seja, as requeridas, não tendo o condão de se estender aos terceiros não pactuantes, incluída, nesse última situação, a requerente.

Atestada a solidariedade entre as requeridas, por lógica ficam afastadas as seguintes teses defensivas:

1) da ré USIFAST de ausência de responsabilidade, pois: era apenas proprietária do reboque e o cedeu em comodato; a falha foi do veículo principal que é independente do reboque; não era empregadora do motorista do cavalo mecânico; o transporte era modal e não multimodal; e a existência de contrato de comodato entre as partes.

2) Da ré KIST: de inexistência de responsabilidade civil, uma vez que: a ré USIFAST era a responsável pelo transporte e sua era a carreta cedida em comodato; somente era responsável pelo fretamento do trajeto da carga; não era a responsável pelo acondicionamento da carga.

Demarcada solidariedade das requeridas, adentra-se na averiguação da presença ou não da responsabilidade civil.

De início, esclareça-se que no caso em questão a responsabilidade civil deve ser analisada em dois momentos e sob duas vertentes.

Em primeiro momento, avaliar-se-á a responsabilidade civil direta na vertente subjetiva daquele que promoveu o acondicionamento da carga e do condutor do cavalo mecânico.

Em segundo, caso afirmada a responsabilidade civil subjetiva direta, verificar-se-á a responsabilidade civil indireta na vertente objetiva dos empregadores (as requeridas) daqueles que acondicionaram a carga e do condutor do caminhão trator.

A responsabilidade civil subjetiva, para seu aperfeiçoamento, exige a comprovação dos seguintes elementos: conduta, dano, nexo causal entre as duas primeiras figuras, e culpa.

O elemento conduta é de fácil constatação nos autos, pois não há dúvida de que empregados da ré USIFAST acondicionaram na carreta a carga que foi transportada pelo cavalo mecânico conduzido por César Luiz Marquettro, funcionário da ré KIST, e de que a bobina que vitimou o filho de requerente desprendeu-se da carroceria do veículo.

O dano também é notório, uma vez que Carlos Aparecido da Silva acabou por falecer.

Passa-se, então, a analisar se a morte de Carlos Aparecido gerou danos para a requerente.

Quanto aos danos materiais, para que a pensão alimentícia requerida possa ser concedida, necessária a prova de que a requerente, para o seu sustento, dependia economicamente do falecido.

No caso, não incide a presunção de dependência, pois, de acordo com os artigos 1.630 e 1.634, do Código Civil de 2002, ela só existe em relação aos filhos menores na hipótese de falecimento de seus genitores.

O egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais possui jurisprudência firme no sentido de que a prova da dependência econômica é necessária. Veja-se:

AÇÃO INDENIZAÇÃO - ACIDENTE DE TRÂNSITO - MORTE DA VÍTIMA - PENSÃO ALIMENTÍCIA - LUCROS CESSANTES - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - NÃO COMPROVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - DANOS MORAIS - ARBITRAMENTO PELO MAGISTRADO - OBSERVÂNCIA DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - O pensionamento mensal e a fixação do valor referente a lucros cessantes somente é cabível quando comprovada a dependência econômica dos requerentes

em relação à vítima. Para fixação da indenização por danos morais devem ser consideradas as peculiaridades do caso concreto, a proporcionalidade e a razoabilidade, evitando-se o enriquecimento sem causa (TJMG, Ap. Civ. Nº 0174796-68.2007.8.13.0395, 18ª Cam. Civ., Rel. Des. Arnaldo Maciel, J. 29/9/2009, DJE 9/10/2009).

Das 566 páginas do processo, além de alegações, não consta sequer um documento ou depoimento que comprove que a requerente dependia economicamente de seu filho falecido.

Ao contrário, na f. 21, há prova de que a requerente percebe benefícios do INSS, valores esses que, sem dúvida, permitem o seu sustento de forma digna e afastam a alegação de que o falecido a sustentava.

Descumprindo o ônus probatório estabelecido no artigo 333, I, do Código de Processo Civil, a autora não comprovou o fato constitutivo do seu direito, ou seja, que era dependente econômica do falecido.

Como recebe proventos do INSS que permitem o seu sustento, e como descumpriu a regra do inciso I, do artigo 333, do Código de Processo Civil, rejeito o pleito da requerente de condenação das rés ao pagamento de pensão alimentícia e torno prejudicada a análise do pedido de constituição de fundo para a garantia da pensão.

No tocante aos danos morais, afirma a requerente que experimentou dor psicológica, já que sofreu dano de ordem psicológica de grande magnitude, porque viu ruir, através do ato ilícito das requeridas, os seus laços afetivos decorrentes da relação de filiação (petição inicial).

Dúvidas não há de que a perda precoce do filho gera para a mãe sobrevivente sentimentos de tristeza, agonia, desilusão, e, dentre outros, de solidão.

A Constituição da República de 1988 assegura o direito à reparação do dano moral, em seu artigo 5º, incisos V e X, previsão esta reproduzida no artigo 186 do novo Código Civil.

O dano moral surge diante da lesão de bem imaterial constituinte da personalidade da pessoa, tal como a liberdade, a honra e a integridade da esfera íntima, causando sofrimento, dor física e ou psicológica à vítima.

No caso, certo que a morte prematura de seu filho, gerou para a requerente profundas lesões psicológicas, motivo pelo qual dou como certo que ela sofreu danos morais.

Caso seja afirmada a responsabilidade civil das rés, os danos morais serão abaixo quantificados através do equivalente pecuniário.

O nexo de causalidade entre a conduta e os danos provocados surge com clareza, uma vez que o acidente gerou a morte de Carlos e ocasionou na requerente as lesões psicológicas.

Em relação à culpa, vale trazer a lume as seguintes partes do laudo pericial:

DESCRIÇÃO DO LOCAL

[…].

A região do evento em questão era provida de cobertura asfáltica em bom estado de conservação, que se encontrava seca – quando do levantamento -, possuindo topografia em declive e em curva acentuada à direita (sentido Caeté-BH), sendo provida de faixa dupla central, delimitadora de sentidos direcionais e proibitiva de qualquer ultrapassagem (…).

ELEMENTOS ENCONTRADOS NO LOCAL

[…].

No sentido direcional de V1 foi encontrada placa estatigráfica determinante da velocidade máxima permitida de 60Km.

[…].

Analisando o disco de tacógrafo do V1 constatou-se que a velocidade que o automotor apresentava, no momento do fato, era de 80 Km/h, portanto acima do limite de velocidade máxima permitida para o local, a saber 60 Km/h.

PARECER TÉCNICO

Baseado nos vestígios de natureza objetiva, os peritos signatários entendem que a carga transportada pelo veículo não foi acondicionada de forma suficiente a evitar a movimentação da carga de sua posição sobre a carroceria, haja vista o deslocamento ocorrido e a conseguinte projeção da citada no leito da via rumo aos veículos V2 e V3.

A análise macroscópica dos elementos encontrados conduziu os peritos subscritores a admitir que, o formato da carroceria e os elementos utilizados para a fixação das bobinas não conferiram características necessárias para a adequada fixação (resistente a ações dinâmicas e variáveis) da carga na carroceria, visto que no evento em questão, as bobinas se movimentaram, as cintas não metálicas se romperam, as peças metálicas de fixação (grades não vazadas) se desprenderam e juntamente com as bobinas, com as lonas e cordas caíram no leito da via, causando o acidente.

Merece também relevo o documento criado a partir do exame do disco do tacógrafo do caminhão trator que acusa que, no momento do acidente, o veículo se encontrava na velocidade 80 Km/h.

Da leitura do minucioso, fundamentado e bem construído laudo pericial, verifica-se que a carga transportada fora mal acondicionada e que o veículo transportador estava em velocidade superior à permitida para o local.

O mau acondicionamento das bobinas permitiu que elas se movimentassem na carroceria do caminhão, rompessem as cintas não metálicas de contenção, quebrassem as paredes da carroceria para que terminassem despejadas na rodovia.

Além disso, houve afronta às normas vigentes, pois a carga foi contida com cintas não metálicas quando, nos termos dos artigos 102 do Código de Trânsito Brasileiro e 4º e 6º, da Resolução 699 de 1988, deveriam ter sido utilizadas a de material metálico.

Como a carga foi mal acondicionada, e como houve violação da legislação vigente, patente, então, a negligência dos funcionários da ré USIFAST responsáveis por essa operação.

Fica prejudicada a tese defensiva da ré USIFAST de que a carroceria era própria para o transporte da carga, pois, se houve mal acondicionamento, não há de se falar em propriedade ou não carreta.

Quanto à questão do excesso de velocidade, do material probatório constata-se que, no dia do acidente, as condições climáticas eram normais, o estado da pista de rolamento era bom.

Além disso, verifica-se que o caminhão conduzido pelo motorista da ré KIST, apesar de estar com a carroceria do veículo carregada, em região conhecida como perigosa para o trânsito em virtude da sua geografia natural (rodovia BR381, na altura de Caeté), realizando a manobra de curva acentuada à direita e de existir placa sinalizadora da velocidade permitida na região, estava trafegando com excesso de velocidade, pois se encontrava a 80 Km/h, quando o permitido era 60 Km/h.

O artigo 28, do Código de Trânsito Brasileiro dispõe que: O condutor deverá, a todo o momento, ter domínio de seu veículo, dirigindo-o com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito.

Já o artigo 43, do mesmo Diploma, diz que no trânsito nas vias terrestres abertas à circulação o condutor, ao regular a velocidade, deverá observar as condições físicas da via, do veículo e da carga, e, dentre outras coisas, obedecer aos limites máximos de velocidade estabelecidos.

Como o motorista do caminhão no caso não respeitou as condições do veículo conduzido e da via, e como excedia a velocidade permitida em 1/3, notória a sua imprudência.

A tese defensiva de que o acidente foi causado pelas péssimas condições da pista não pode prosperar. Uma, porque o laudo pericial está em sentido diverso, pois afirmou que boas eram as condições. Duas, porque se realmente o estado da via fosse ruim, com maior razão o motorista do caminhão, que estava com a carroceria carregada, deveria estar trafegando de acordo com a velocidade permita para o local.

Então, seja por negligência (mal acondicionamento da carga), seja por imprudência (velocidade excessiva), há violação do cuidado objetivo esperado, elementos que, por si só, implicam na afirmação da culpa dos funcionários de ambas as rés.

Por lógica, ficam refutadas as seguintes teses defensivas:

1) da ré USIFAST: que a carga foi bem acondicionada e que a responsabilidade é do DNIT em virtude das péssimas condições da via.

2) da ré KIST: que não houve falha de seu motorista na condução do cavalo mecânico.

Presentes seus elementos, reputa-se demarcada a responsabilidade civil subjetiva direta dos funcionários da ré USIFAST responsáveis pelo acondicionamento da carga e do motorista da ré KIST, César Luiz Marquetto.

Avalia-se, em seguida, a responsabilidade civil das requeridas.

A matéria está regulamentada no artigo 932, III, do novo Código Civil, que impõe o dever de responsabilidade civil do empregador pelos atos de seus serviçais no exercício do trabalho que lhes competir.

A responsabilidade civil do empregador ocorre na vertente objetiva indireta. Provada a responsabilidade civil (subjetiva) do serviçal, a responsabilidade do patrão surgirá desde que comprovada a presença dos elementos conduta, dano e nexo causal. Dispensada, por lei, a prova da culpa, uma vez que ela é absorvida pela situação de risco criada.

Os requisitos apontados estão presentes, pois as requeridas contrataram os empregados que acondicionaram a carga e aquele que conduziu o caminhão (conduta), funcionários que acabaram por gerar o acidente (nexo causal) que vitimou Carlos Aparecido, morte esta que casou danos morais na requerente (dano).

A comprovação da culpa é dispensável e, mesmo que não o fosse, restaria presente. Com efeito, as empresas rés, ao escolherem funcionários desrespeitadores das normas de regência da atividade de transporte de coisas, e, ao não fiscalizarem a atuação desses empregados, agiram com culpa in eligendo e in vigilando.

Presente, então, a responsabilidade civil das empresas rés.

Por lógica, fica afastada a tese das rés de que a responsabilidade civil não restou comprovada.

A responsabilidade civil, diante do disposto nos artigos 186, 927 e 950, do novo Código Civil, gera para o infrator o dever de indenizar os danos gerados à vítima.

Como visto, os danos gerados à requerente foram morais. Passa-se, então, à sua quantificação.

No tocante á quantificação dos danos morais, o valor da indenização deve ser suficiente para reparar o dano sofrido pelo ofendido e servir como meio didático para que o condenado não reitere a conduta lesiva. Lado outro, deve ter significado econômico para o causador do dano, mas não ser tão elevado ao ponto de proporcionar vantagem desmedida para a vítima.

Neste diapasão, por estar comprovada a solidária responsabilidade civil das requeridas, consideradas as peculiaridades do caso e atento ao princípio da proporcionalidade, o valor da indenização deve ser arbitrado em R$62.200,00, quantia equivalente a 100 salários mínimos.

Quanto às verbas sucumbenciais, de acordo com os artigos 20 e seguintes do Código de Processo Civil, observado que a requerente decaiu de um dos dois pedidos formulados, e, ainda que, quanto ao outro pedido decaiu de parte dele, as custas processuais e os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, serão suportados por ela no percentual de 50%, ficando os restantes 50% para as rés.

2.1- Da denunciação da lide

A ré USIFAST, na contestação, após apontar a existência de vínculo empregatício, de contrato de seguro, e, ainda, do direito de regresso, promoveu a denunciação da lide a César Luiz Marquetto e à empresa BRADESCO SEGUROS S.A.

Já a requerida KIST, alegando a existência de contrato de seguro e do direito regressivo, realizou a denunciação da lide às empresas BRADESCO AUTO/RE COMPANHIA DE SEGUROS e BRADESCO SEGUROS S.A.

Quanto a César Luiz Marquetto, apesar de ser empregado da ré KIST, foi denunciado pela requerida UISFAST. Porém, como restou definida a solidariedade das demandadas pela reparação civil, tem-se que a denunciação da lide nos termos propostos é possível.

O denunciado César Luiz foi citado e não contestou. Nos termos do artigo 319, do Código de Processo Civil, decreto a sua revelia para considerar verdadeiros os fatos narrados na denunciação.

A responsabilidade civil das rés foi demarcada a partir da conduta culposa do denunciado César Luiz.

Nos termos do artigo 70, III, do Código de Processo Civil, a denunciação da lide é cabível e obrigatória àquele que estiver obrigado por lei ou contrato a indenizar, em ação de regresso, o prejuízo do denunciante.

O artigo 934, do novo Código Civil dispõe que o empregador que paga a indenização oriunda de dano gerado por conduta culposa de seu empregado, contra ele poderá se voltar para recobrar o que pagou.

Como a responsabilidade civil foi estipulada a partir da comprovação da culpa do denunciado, e como as requeridas foram condenadas a indenizar os prejuízos suportados pela autora, acolho o pedido para tornar certo o direito de regresso das requeridas contra o denunciado César Luiz, nos limites da condenação.

O denunciado, nos termos dos artigos 20 e seguintes do Código de Processo Civil, deverá arcar com as custas processuais da denunciação e com honorários advocatícios que ora arbitro em R$1.000,00.

A denunciada BRADESCO SEGUROS S.A foi citada, mas não contestou. Porém, por entender que ela faz parte do mesmo grupo da denunciada BRADESCO SEGUROS AUTO/RE COMPANHIA DE SEGUROS S.A., empresa com capacidade para responder por todo o grupo e que aceitou a denunciação de ambas as denunciantes, considero aperfeiçoado o polo passivo da denunciação, não havendo necessidade de ser decretada a revelia da denunciada não contestante.

A denunciada BRADESCO SEGUROS AUTO/RE em contestação, apontou que, em caso de condenação na lide principal, o direito de regresso deveria ser estipulado levando-se em conta as apólices do contrato de seguro.

Alegou, ainda, que a cobertura do seguro contratado com a ré USIFAST é de R$1.000.000,00 para danos materiais, excluídos os danos morais, e que a apólice da ré KIST prevê R$500.000,00 para danos pessoais e R$25.000,00 para danos morais.

Por fim, aduziu que da indenização estipulada na lide principal deveria ser descontada a quantia recebida pela requerente em virtude do seguro DPVAT.

Nos autos destaco os documentos de ff. 188/189 e 297/334.

Da análise do material probatório destacado, verifico que as apólices de seguro possuem coberturas nos termos indicados nas contestações da denunciada.

Além disso, as denunciantes não impugnaram o conteúdo das defesas da denunciada, fato que reforça o entendimento de que os termos dos contratos de seguro firmados entre as partes foram aqueles descritos nas defesas da empresa BRADESCO.

Quanto à denunciante USIFAST, tendo em conta que a indenização na lide principal foi aplicada a partir do reconhecimento da produção de danos morais na requerente, e como a cobertura da sua apólice de seguro só abrange danos materiais, por ausência de previsão contratual, a improcedência do pedido contido na denunciação é de rigor.

Já com relação à denunciada KIST, como na sua apólice de seguro há previsão de cobertura de R$500.000,00 para danos pessoais, e R$25.000,00 para danos morais, e como a indenização na lide principal foi estipulada em R$62.200,00 a título de danos morais, o pedido de direito de regresso há de ser acolhido, mas, nos termos do contratado (R$25.000,00).

Por fim, avalio a tese de desconto na indenização do valor recebido pela requerente a título de seguro DPVAT.

Da análise dos autos constato que não existe prova de que a autora recebeu indenização em virtude do seguro DPVAT.

O ônus probatório de fato modificativo do pedido do autor, nos termos do artigo 333, II do Código de Processo Civil, é da defesa.

Veja-se, por oportuna, a seguinte decisão do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - ACIDENTE DE TRÂNSITO - MORTE DA VÍTIMA - DANO MORAL - ARBITRAMENTO RAZOÁVEL EM PRIMEIRA INSTÂNCIA - PENSIONAMENTO - INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL - TERMO INICIAL - DATA DO ACIDENTE - LIMITE DO PENSIONAMENTO PARA FILHOS - 25 ANOS - PRESUNÇÃO DE INDEPENDÊNCIA FINANCEIRA - TERMO INICIAL DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - DENUNCIAÇÃO À LIDE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSOS IMPROVIDOS. - Não se verifica a existência de erro material do magistrado ao aferir a renda do de cujus na CTPS, razão pela qual deve mantida a base de cálculo para o pensionamento. - As verbas indenizatória e previdenciária não se confundem, tampouco se compensam, visto que têm naturezas distintas, pelo que não há que se falar em bis in idem. - A correção monetária tem o objetivo de compensar a perda do poder aquisitivo da moeda, razão pela qual deve, exatamente com o intuito de evitar a depreciação da moeda, incidir a partir do momento em que o pagamento deveria ter sido feito, mas que,

em virtude de circunstâncias diversas, não o foi. - A obrigação imputada à parte contrária resulta de prática de ato ilícito, pelo que os juros de mora devem incidir a partir de tal evento (art. 926 CC/1916 - art. 398 do CC/2002), ou seja, a partir da data do sinistro. Aos 18 anos, o jovem ainda não reúne condições de prover o sustento próprio, vez que ainda estará estudando, iniciando um curso superior ou adquirindo noções para seguir alguma carreira de cunho técnico. Deve, portanto, o pensionamento ficar limitado à idade de 25 anos. - A reversão da verba indenizatória nada mais é que mecanismo que visa simular a distribuição de recursos oriundos do trabalho da vítima entre os entes familiares, vez que, à medida que os filhos vão deixando o lar, os recursos financeiros devem ser destinados aos remanescentes. A jurisprudência já consolidou entendimento no sentido de que o decote do DPVAT só é possível nas hipóteses em que o pagamento tiver sido provado, o que não ocorreu no caso. - O arbitramento de dano moral e dos honorários advocatícios em primeira instância observou os critérios de razoabilidade próprios, razão pela qual não há que se falar em reforma da sentença. (APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0016.98.005706-7/001 - COMARCA DE ALFENAS - APELANTE(S): PORTO SEGURO CIA SEGUROS GERAIS PRIMEIRO(A)(S), TRANSP HORIZONTE FÉRTIL LTDA SEGUNDO(A)(S) - APELADO(A)(S): MARIA JOSÉ GONÇALVES DA SILVA E OUTRO(A)(S), TRANSP HORIZONTE FÉRTIL LTDA - RELATOR: EXMO. SR. DES. FABIO MAIA VIANI).

Portanto, como a denunciada não provou que a autora recebeu valores em virtude do seguro DPVAT, e como dela era o ônus da comprovação, rejeito a tese ora avaliada.

Os denunciados à lide não ofereceram resistência à denunciação. Por esse motivo, as custas processuais das lides secundárias e honorários advocatícios arbitrados em R$1.000,00 para cada denunciação, deverão ser, na integralidade e nos termos dos artigos 20 e seguintes do Código de Processo Civil, suportados pelas denunciantes.

2.2- Da assistência judiciária

A requerente afirmou ser pobre no sentido legal e requereu a justiça gratuita. Para tanto, juntou aos autos declaração de pobreza (f. 20).

Face à declaração de hipossuficiência econômica, e face ao disposto no artigo 4º da Lei 1.060 de 1950, concedo à requerente os benefícios da assistência judiciária.

3- DISPOSITIVO

Ante o exposto, baseado no artigo 269, I do Código de Processo Civil, resolvo o mérito e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar as requeridas ao pagamento em favor da requerente da quantia de R$62.200,00 (sessenta e dois mil e duzentos reais), corrigida a partir desta data pelos índices da Corregedoria Geral de Justiça, acrescida, com base no artigo 406 do novo Código Civil, de juros de mora de 1% ao mês, contados, nos termos das súmulas 43 e 54 do egrégio Superior Tribunal de Justiça, do evento danoso.

JULGO IMPROCEDENTE o pedido de indenização por danos materiais.

Concedo à requerente os benefícios da assistência judiciária.

As custas processuais da lide principal e honorários advocatícios fixado em 15% sobre o valor da condenação deverão ser suportados pela requerente na proporção de 50%, mas com a exigibilidade suspensa em virtude da concessão da justiça gratuita (artigo 12, da Lei 1.060 de 1950), e de 50% para as requeridas, permitida a compensação nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil e da súmula 306, do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

O não pagamento do valor da condenação no prazo de 15 (quinze) dias, contados do trânsito em julgado, acarretará a incidência de multa de 10%, nos termos do artigo 475-J, do Código de Processo Civil.

JULGO PROCEDENTE o pedido contido na denunciação da lide a CÉSAR LUIZ MARQUETTO para, em seu desfavor, determinar o direito de regresso das denunciantes nos limites da condenação a ser apurado em liquidação de sentença.

Condeno o denunciado César Luiz Marquetto ao pagamento das custas processuais da denunciação e dos honorários advocatícios arbitrados em R$1.000,00 (mil reais).

JULGO PROCEDENTE pedido de contido na denunciação da lide realizada pela denunciante KIST TRANSPORTES LTDA à denunciada BRADESCO SEGUROS AUTO/RE COMPANHIA DE SEGUROS S.A, para determinar o direito de regresso nos limites da apólice de seguro com valores calculáveis em fase de liquidação de sentença.

Condeno a denunciante KIST ao pagamento das custas processuais da denunciação e dos honorários advocatícios arbitrados em R$1.000,00 (mil reais).

JULGO IMPROCEDENTE pedido de contido na denunciação da lide realizada pela denunciante USIFAST LOGÍSTICA INDUSTRIAL S.A. à denunciada BRADESCO SEGUROS AUTO/RE COMPANHIA DE SEGUROS S.A.

Condeno a denunciante USIFAST ao pagamento das custas processuais da denunciação e dos honorários advocatícios arbitrados em R$1.000,00 (mil reais).

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Itamarandiba, 23 de janeiro de 2012.

Adelmo Bragança de Queiroz

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização – Acidente ferroviário – Atropelamento por vagão – Travessia indevida de pedestre - Culpa exclusiva da vítima – Causa excludente de responsabilidade - Improcedência		
COMARCA:	Carlos Chagas		
JUIZ DE DIREITO:	Marco Aurélio Abrantes Rodrigues		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	07/03/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos, etc.

I - RELATÓRIO

....., qualificado e representado nos autos, ajuizou AÇÃO DE INDENIZAÇÃO em desfavor de ....., identificada, ao argumento de que, em síntese, no dia 23/11/2000, sua mãe e o requerente foram atropelados por uma composição de vagões da requerida, infausto este que vitimou imediatamente sua genitora, além de lhe decepar as pernas abaixo do joelho.

Destaca que o acidente se deu quando eles iam atravessar a linha férrea, momento em que a locomotiva, sem emitir qualquer sinal, arrancou e colheu o autor e sua mãe.

Exalta a responsabilidade da ré pelo fato ao fundamento de que se trata de local comumente utilizado pela população, além de que à época inexistia passarela ou mergulhão para a segura travessia, bem como não havia muros ou obstáculos a impedir o acesso da população.

Por tudo isso, requer a condenação da ré a lhe propiciar um pensionamento mensal vitalício ou até quando sua mãe atingisse os 65 anos, assim como duas próteses para as pernas, devendo, outrossim, reparar-lhe o dano moral.

Juntou os documentos de ff. 12/42.

Audiência de conciliação atermada à f. 54/55, ocasião em que não se obteve êxito, tendo sido rejeitada a prefacial de conversão do feito em rito ordinário eriçada na contestação de ff. 57/72.

Meritoriamente, sustentou a requerida, em resumo, a culpa exclusiva da mãe do autor, que preferiu "cortar caminho, assumindo o risco de atravessar entre os vagões, de forma clandestina".

Acrescenta que a quantia pretendida à guisa de dano moral é excessiva, bem como que, em relação ao pretendido pensionamento, não poderá exceder a 01 (um) salário mínimo, deduzindo-se ainda 1/3 após o implemento de 25 anos de idade pelo autor.

Em remate, registra que o autor não comprovou que as próteses requestadas perfazem a quantia de R$30.000,00 (trinta mil reais).

Juntou os documentos de ff. 73/78.

Durante a instrução foram colhidos os depoimentos de três testemunhas (ff. 85/89 e 104/105).

Alegações finais pelo autor às ff. 109/114 e pela ré às ff. 116/124.

Parecer ministerial às ff. 126/135 no sentido da procedência dos pedidos.

Vieram-me os autos conclusos.

É o breve relatório. DECIDO.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Compulsando os autos, considero que, qualquer que seja a modalidade de responsabilidade a ser adotada (objetiva ou subjetiva), a prova dos autos evidencia, estreme de dúvidas, que o lamentável acidente ocorreu, única e exclusivamente, por culpa da mãe do autor.

Infere-se das fotografias de ff. 28/42, especialmente as de ff. 39 e 41, a existência de estação onde se poderia e se pode efetuar travessia segura, evitando-se fazê-lo pelos trilhos, local por todos sabido destinado apenas ao tráfego de trens, tanto que não há qualquer passagem legítima prevista para pedestres ou outros veículos automotores.

Além disso, ao que se depreende da prova testemunhal (ff. 86/89), a genitora do autor tentou efetuar a travessia entre dois vagões, o que, a meu juízo, agrava, a mais não poder, sua imprudência.

Colhe-se da prova oral, ainda, que a mãe do autor morava com ele próximo ao local, pelo que tinha plena ciência de que por lá transitavam trens, o que permite concluir que, ao tentar atravessar os trilhos, assumiu o risco de ser colhida, o que de fato veio lamentavelmente a ocorrer.

Ainda que se pudesse afirmar que era comum a travessia de pedestres no local, não haveria como a ré evitar tal circunstância. Fica claro que o chamado "homem médio" tem conhecimento dos perigos de trânsito sobre ferrovias.

E, veja-se, pela prova testemunhal, que todos os moradores da localidade tinham conhecimento do tráfego de trens. Não seriam meras placas sinalizadoras ou muros que os impediria de cruzar os trilhos, à semelhança do ocorre com as faixas de trânsito para travessia de pedestres.

Por tudo o que vem de dizer, estou em que o sinistro objeto da presente demanda se deu por culpa exclusiva da mãe da vítima, pessoa adulta que resolveu transitar sobre lugar destinado exclusivamente à passagem de trens, o que elide a responsabilidade da empresa demandada.

Calha transcrever a recorrente lição de Sérgio Cavalieri Filho (Programa de Responsabilidade Civil, São Paulo: Ed. Malheiros, 3ª ed., p. 74):

A culpa exclusiva da vítima - pondera Sílvio Rodrigues - é causa de exclusão do próprio nexo causal, porque o agente, aparente causador direto do dano, é mero instrumento do acidente. Assim, se "A" num gesto tresloucado, atira-se sob as rodas do veículo dirigido por "B", não se poderá falar em liame de causalidade entre o ato deste e o prejuízo por aquele experimentado. O veículo atropelador, a toda evidência, foi simples instrumento do acidente, erigindo-se a conduta da vítima em causa única e adequada do evento, afastando o próprio nexo causal em relação ao motorista, e não apenas a sua culpa, como querem alguns. A boa técnica recomenda falar em fato exclusivo da vítima, em lugar de culpa exclusiva. O problema, como se viu, desloca-se para o terreno do nexo causal, e não da culpa. (...) Washington de Barros Monteiro afirma que o nexo desaparece ou se interrompe quando o procedimento da vítima é a causa única do evento. No mesmo sentido Aguiar Dias, ao dizer: "Admite-se como causa de isenção de responsabilidade o que se chama de culpa exclusiva da vítima. Com isso, na realidade, se alude ao ato ou fato exclusivo da vítima, pelo qual fica eliminada a causalidade em relação ao terceiro interveniente no ato danoso".

E este é o entendimento da jurisprudência como se constata dos arestos adiante trazidos à colação:

VIA FÉRREA - USO PRIVATIVO DA FERROVIA - EXISTÊNCIA DE OUTRO CAMINHO A POUCOS QUILÔMETROS - PEDESTRE - TRAVESSIA INDEVIDA - ASSUNÇÃO DO RISCO - IMPRUDÊNCIA DA VÍTIMA - RESPONSABILIDADE DA FERROVIA NÃO RECONHECIDA.

Reconhece-se a culpa exclusiva do pedestre que atravessa via férrea em pavilhão de uso privativo da ferrovia, mormente existindo outro caminho que dá acesso ao mesmo local, embora mais distante, o que afasta a responsabilidade civil da empresa ferroviária pelo atropelamento (Embargos Infringentes nº ....., Rel. Des. Vanessa Verdolim Andrade, j. 14/11/00).

INDENIZATÓRIA - FERROVIA - ATROPELAMENTO - LOCAL ERMO - INEXISTÊNCIA DE CERCAS E TAPUMES - INEXIGIBILIDADE - PROVA DA CULPA - INEXISTÊNCIA - PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. Não se tratando de transporte de passageiros, mas de responsabilidade perante terceiros, necessária a demonstração da culpa da companhia férrea no atropelamento

da vítima fatal, consistente na violação de um dever jurídico. A simples inexistência de obstáculos de acesso à linha férrea em local ermo não revela culpa capaz de imputar à companhia férrea o dever de reparar os danos causados no atropelamento (Apel. Cível nº ..... , 3ª Câm. Cível, Rel. Des. Edilson Fernandes, j. 19/03/03)

III – DISPOSITIVO

Isto posto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, extinguindo o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, impondo ao autor o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em R$500,00 (quinhentos reais), de acordo com o art. 20, §§3º e 4º, do CPC, suspensa a exigibilidade, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

P.R.I.

De Carlos Chagas para Monte Azul-MG, 07 de março de 2008.

MARCO AURÉLIO ABRANTES RODRIGUES

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização – Acidente ferroviário - Empresa de transporte coletivo – Direito de regresso – Abalroamento por locomotiva – Travessia de linha férrea – Motorista de ônibus – Ausência de culpa – Insuficiência de provas - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Raimundo Messias Júnior		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.03.921.354-1	**DATA DA SENTENÇA:**	01/08/2007
REQUERENTE(S):	Viasul Transportes Coletivos Ltda		
REQUERIDO(S):	Carlos Alberto da Silva		

Vistos, etc...

Viasul Transportes Coletivos Ltda ajuizou em face de Carlos Alberto da Silva, a presente Ação de Indenização.

Argumentou em síntese, que no dia 07/08/2002, o ônibus placa BTA-7295, de sua propriedade, e conduzido pelo Réu, trafegava pela avenida Itaituba, sentido centro/bairro. Ao atravessar a linha férrea, colidiu com uma locomotiva. Asseverou que o requerido desrespeitou a sinalização existente no local. Por ocasião da narrativa do BO, Carlos Alberto da Silva afirmou que não ouviu o sinal sonoro, e que arcaria com todos os prejuízos sofridos pela autora. Em virtude do sinistro, parte da lateral esquerda e traseira de seu ônibus foi danificada. Além disso, uma passageira sofreu lesões no corpo. Desejando receber a quantia de R$ 7.391,00, equivalente aos prejuízos experimentados, postulara a presente, anexando os documentos de fls.08/20.

Regularmente citado, o suplicado contestou às fls.29/33. Na ocasião, negou a versão sustentada na exordial. Disse que reduziu a velocidade antes de atravessar a passagem de nível, devido ao quebra-molas existente na via. Quando o ônibus estava praticamente imobilizado, observou o local e não ouviu, nem viu nenhuma locomotiva, motivo pelo qual realizou a travessia da linha férrea. Ressaltou que foi colhido pelo trem, quando já estava no meio da linha, sendo que este somente apitou quando saiu de uma curva, a poucos metros de distância. Diante disso, agiu rapidamente e conseguiu retirar o veículo da frente do trem. Assim, as avarias foram apenas na parte traseira do ônibus. Sustentou que na beira da linha possuíam construções que dificultavam a sua completa visão. Além disso, no local havia placa de “PARE, OLHE E ESCUTE”, mas não possuía cancela, colocando em risco a vida dos

motoristas. Negou a sua culpa pelo acidente. Impugnou o BOP, uma vez que se limitou a relatar o ocorrido. Ao final, discorreu sobre a impossibilidade de arcar com os prejuízos, e requereu os benefícios da assistência judiciária.

Com a réplica de fls.42/46, as partes foram instadas a especificar provas.

O Réu demonstrou interesse na oitiva de testemunhas (fls.55), ao passo que a requerente pugnou pelas provas documental, testemunhal, com o depoimento pessoal do requerido(fls.56).

Em atenção ao despacho de fls. 57, a Autora pugnou pelo julgamento antecipado da lide.

Às fls. 59, meu antecessor designou audiência de conciliação, instrução e julgamento.

Realizada a audiência na data marcada, nenhum depoimento foi colhido, até porque o procurador do suplicado não se fez presente. Assim, o MM. Juiz deu por encerrada a instrução.

Às fls. 62/64, sobreveio a sentença de procedência do pedido inicial, condenando o réu a pagar R$ 7.391,00.

Inconformado, o requerido apelou às fls.65/68.

Contra-razões às fls.74/80.

Conforme se vê às fls.91/98, o TJMG anulou a decisão, e determinou a oitiva das testemunhas indicadas pelo réu.

Às fls. 101/104, a suplicante opôs embargos declaratórios, que foram rejeitados pelo E. TJMG (Acórdão de fls. 107/113). Insurgindo-se contra a r. decisão, interpôs Recurso Especial (fls. 118/131), que foi inadmitido(fls. 141/144).

Nos moldes da certidão de fls. 145-v, foi interposto agravo de instrumento para o Superior Tribunal de Justiça.

Com o trânsito em julgado da decisão do Colendo STJ, que deu parcial provimento ao recurso especial apenas para afastar a multa imposta no julgamento dos embargos declaratórios (fls. 169 – apenso), os autos retornaram ao Juízo de origem.

Na seqüência, designei audiência para a oitiva das testemunhas(fls. 146-v).

Ouvida a testemunha Geraldo Rodrigues da Silveira, através de Carta Precatória (fls. 174), a Autora desistiu da oitiva de Dimas Garcia (fls. 181).

Na audiência redesignada às fls.187, procedeu-se à oitiva de 02(duas) testemunhas do requerida (fls.188/189).

Ofertado o memorial da Autora(fls.194/197), e certificado o decurso do prazo para a apresentação das alegações finais do requerido(fls.198), os autos retornaram em conclusão.

Relatados, fundamento e decido.

O processo está em ordem. Demandam partes legítimas, devidamente representadas. Não há preliminares e nem nulidades, e as partes produziram as provas necessárias à formação do convencimento do julgador. Passo ao desate das lides.

Cuida-se de ação indenizatória, em que a empresa Viasul Transportes Coletivos Ltda, no exercício do direito de regresso, pretende ver-se ressarcida pelo motorista Carlos Alberto da Silva, agente que conduzia o seu ônibus, quando foi colhido por uma locomotiva na passagem de nível, causando avarias na parte lateral esquerda e traseira daquele, além de ferimentos numa passageira.

In casu, o direito de regresso está previsto na parte final do art. 37, § 6º da Constituição Federal, in verbis:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causaram a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Sem embargo da natureza do serviço prestado pela requerente – transporte de passageiros, a relação jurídica de direito material entre a Autora e o réu se sujeita aos requisitos da responsabilidade subjetiva.

A tese da suplicante é que o condutor do ônibus de sua propriedade não observou a sinalização existente no local, e de forma imprudente, realizou a travessia da linha férrea, causando a colisão com o trem que por ali passava.

Por seu turno, alega o requerido que respeitou as regras de circulação. Reduziu a velocidade para transpor o quebra-molas antes da travessia, observou, escutou e então prosseguiu no curso de seu trajeto, quando foi surpreendido pelo trem, que somente apitou a poucos metros de distância. Afirmou que não ouviu, nem foi impedido por sinal sonoro capaz de alertá-lo na passagem de nível, quando da aproximação da locomotiva.

Diante das provas coligidas, estou convencido de que não houve culpa do condutor do ônibus.

Conforme a narrativa do Boletim de Ocorrência, o motorista Carlos Alberto da Silva informou que de fato não foi alertado momentos antes da travessia do trem na passagem de nível. Vejamos:

"quando atravessava a via férrea teve o veículo abalroado na lateral traseira lado esquerdo, pela composição férrea que trafegava sentido bairro Horto/bairro General Carneiro[...]A avenida Itaituba em seu cruzamento com a via férrea é devidamente sinalizada, mas o condutor alegou não ter ouvido soar do sinal sonoro ali existente, que quando avistou a composição férrea a uma distância de cem metros aproximadamente e neste momento já estaria quase terminando de atravessar a via férrea"(fls.16 - grifei).

A testemunha da Autora não logrou demonstrar a culpa exclusiva do suplicado.

De fato, na qualidade de maquinista da locomotiva envolvida no acidente, limitou-se apenas a afirmar que no local havia sinalização, quebra-molas, guarda humano e semáforo antes de chegar na linha (depoimento de fls. 174).

Lado outro, colhe-se da prova testemunhal (fls.188/189), que, no dia dos fatos, não foram acionados os mecanismos existentes no local, fato que culminou no evento danoso.

Senão, vejamos:

“que estava no interior do ônibus, e pode informar que o local situa-se num cruzamento de linha férrea com a pista asfáltica; quando o trem se aproxima, ouve-se um apito, e o guarda abaixa as cancelas para interromper o tráfego de veículos; no dia dos fatos, nada disso aconteceu; o declarante não ouviu nenhum apito; o declarante não chegou a ver a aproximação da locomotiva; na hora do acidente, não havia nenhum funcionário da ferrovia; depois do sinistro, é que o mesmo saiu da guarita”(testemunha Luis Cláudio Gonçalves – fls. 188 - grifei).

“que estava no interior do ônibus, e pode informar que o local situa-se num cruzamento de linha férrea com a pista asfáltica; quando o ônibus passava pelo trilho, a locomotiva veio e chocou contra o ônibus; não ouviu nenhum apito, nem sirene, e nenhum sinal que identificasse a aproximação do trem; estava sentado no último banco, do lado esquerdo, onde se deu a batida; na hora do acidente, não havia nenhum funcionário da ferrovia”(testemunha Paulo Rogério Rodrigues Vale – fls. 189).

Ao que tudo indica, o local estava desprovido de um sistema de sinalização seguro, capaz de alertar de forma eficiente os motoristas e pedestres.

Depois, pelo que se vê das fotografias de fls. 35, não se verifica a presença de cancela impeditiva da travessia de automóveis, quando da passagem da composição, e, a meu sentir, apitos e buzinas são insuficientes, especialmente numa Capital, em que a poluição sonora é elevada.

Ademais, as construções às margem da estrada de ferro também dificultam a visualização dos veículos que por ali trafegam, como de ver-se das fotografias de fls. 36.

Portanto, inegável a hipótese de que o condutor do ônibus foi realmente surpreendido pelo trem, a poucos metros de distância.

Depois, em se tratando de ônibus de transporte de passageiros, as avarias (amassamento da lateral traseira lado esquerdo) denunciam que o Réu já havia praticamente concluído a transposição da linha de trem.

Diante da insuficiência de provas capazes de concluir pela responsabilidade de Carlos Alberto da Silva como causador do dano no veículo da requerente, há que se afastar a sua obrigação.

C O N C L U S Ã O

Isso posto, julgo improcedentes os pedidos formulados na inicial, e condeno a autora a pagar as despesas do processo, e honorários aos procuradores do requerido, que arbitro em R$ 1.000,00, ex vi do art. 20, § 4º do CPC, e que serão corrigidos monetariamente, a partir desta decisão, de acordo com a tabela da Justiça Estadual, com juros moratórios de 1% ao mês, contados do trânsito em julgado, até o efetivo pagamento.

P. R. I.

Transitada em julgado, intimar a Autora, através de seus procuradores, para o cumprimento do art. 475, j do CPC, no prazo de 15 dias, sob pena de multa de 10%.

Belo Horizonte, 01º de agosto de 2007.

Raimundo Messias Júnior

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização – Ato ilícito - Procedência		
COMARCA:	Contagem		
JUIZ DE DIREITO:	Paulo Mendes Álvares		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	15/08/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos etc...

..... e ....., qualificadas na inicial destes autos, propuseram a presente Ação de Indenização por ato ilícito contra ..... e ....., igualmente qualificados, alegando, por primeiro, que são elas empresas irmãs, situadas no mesmo imóvel, sendo a primeira procuradora e administradora da segunda, pertencendo ambas ao mesmo grupo familiar, possuem semelhante objeto social, atuando na área de produtos alimentícios, produzindo e comercializando itens de salsicharia, lingüiças, bacon, presunto e outros derivados de carne, sendo que a compra e venda de matéria prima e venda do produto final é feita pela primeira, encarregando-se a segunda da comercialização.

Na exposição dos fatos, esclarecem que a primeira autora contratou o réu como seu funcionário, em 03-01-94, na condição de auxiliar de produção, sendo ele promovido, até a extinção do contrato de trabalho, ocorrida em outubro de 2002, quando adquiriu ele uma chácara em Curvelo, onde passou a implementar a produção de cebolinha e pimenta, juntamente com seus filhos, companheira e irmãos.

A partir de julho de 2003, foi constituída a segunda autora, encarregada da fabricação dos alimentos da marca Tropeira, instalando-se as duas empresas em sua nova sede, na Cidade Industrial e, em 01-09-03, o réu foi contratado pela segunda autora, para exercer o cargo de encarregado de produção, sendo, depois, promovido para o cargo de subgerente de produção, cargo este que ocupou até sua dispensa, por justa causa, ocorrido em outubro de 2005.

Informam que, além de funcionário delas, o réu era também fornecedor de matéria prima - temperos-cebolinha e pimenta - à primeira autora e, em razão da confiança que nele depositavam, era ele responsável pelo controle do estoque dos insumos armazenados em câmaras e também responsável pelo recebimento e pesagem deles, enviando os respectivos dados, já conferidos, ao caixa, para que fosse feito o pagamento.

Constataram, no entanto, a elevação no custo do produto final e desconfiadas do vertiginoso aumento patrimonial do réu, promoveram uma sindicância interna, vindo a saber que estavam sendo por ele ludibriadas, eis que ele recebia os insumos - pimenta e cebolinha -, pesava e acondicionava na câmara fria .

No dia seguinte, fazia descer aquela mesma cebolinha e pimenta, juntava-as às outras que recebia e pesava tudo novamente, emitindo a ordem de pagamento.

Desta forma, pagavam as autoras reiteradas vezes, pela mesma quantidade de insumos, isto é tais insumos eram recebidos e pesados várias vezes, depois de uma única entrega.

Tal procedimento foi praticado diariamente pelo réu, a partir do segundo semestre de 2004, trazendo a elas, autoras, um prejuízo estimado em R$ 300.000,00, tudo confessado pelo réu, chegando ele a assinar um Termo de Confissão e Compromisso, propondo-se ainda ele a transferir um imóvel e um veículo a um dos sócios delas, desistindo, três dias depois, de cumprir tal compromisso.

Estimam em R$ 300.000,00, os prejuízos que suportaram com a conduta do réu, aferindo-se tal valor com base na evolução de sua produção, em relação à renda auferida por ele, no período em que fora perpetrado o ilícito.

Incluem no pólo passivo a companheira do réu, ... porque mesmo não existindo indícios da participação dela nos atos ilícitos praticados pelo companheiro, é notório que ela se beneficiou ainda que indiretamente, destes atos, posto que grande parte dos valores indevidamente apropriados por ele, teve como destino contas bancárias em nome dela, sendo certo também que ela emitiu cheques para pagamento de dois imóveis rurais adquiridos pelo companheiro, cheques estes de valores totalmente incompatíveis com a renda por ela auferida.

Ademais, como companheira e meeira, tem ela, em tese, direito à metade do patrimônio do réu, incluindo em tal patrimônio os bens que ele deu em garantia do pagamento da dívida confessada.

Com tais argumentos e proclamando o dolo e a culpa com que agiu o réu, bem como o nexo de causalidade entre tais elementos e o prejuízo suportado, propõem contra eles a presente ação, pedindo o pagamento de indenização pelos danos materiais no valor confessado de R$ 300.000,00, acrescido do valor das diferenças que restarem apuradas entre as quantidades de insumos fornecidas e as quantidades pagas, compensando-se a importância de R$ 2.582,00, já descontada no acerto rescisório e em recibo salarial de outubro de 2005, nos limites permitidos em lei.

Com a inicial trouxe a procuração de fl.13/14 e os documentos de fl.16/390.

Citados, os réus contestaram às fl. 415/420, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da ré ....., ao argumento de que ela não participou dos atos ilícitos praticados pelo companheiro, como as próprias autoras reconhecem, ao incluí-la no pólo passivo da presente ação.

Com isto e em face da ilegitimidade passiva dela, querem seja ela excluída da lide.

Ao ferirem o mérito, lembram que o primeiro réu é funcionário das autoras há mais de treze anos, tendo participado na expansão delas e tal expansão deveu-se à sua participação, eis que lá começou como auxiliar de serviços gerais e, com o tempo, foi responsável por idéias inovadoras e receitas de produtos que se transformaram em sucesso de vendas, o que as próprias autoras reconhecem.

Com o passar do tempo, tornou-se fornecedor delas, vendendo-lhes hortaliças, inicialmente, com pequena produção e, depois, com o incentivo dos diretores delas, adquiriu um pedaço de terra, pagando o preço em parcelas e, ao final, sua produção de cebolinha atingia dezoito (18) toneladas por mês, ou seja, o equivalente a 600 quilos/dia, produção esta totalmente fornecida às autoras.

Esclarece que era ele o responsável pelo controle de estoque e, como fornecedor, fazia as entregas diariamente, em seu carro particular, ou através de seu irmão Bené que usava uma Rural adaptada para o transporte de carga, sendo as entregas efetuadas pela madrugada e a pesagem no mesmo dia e, às vezes, dois dias depois.

Garante, no entanto, que nunca agia sozinho, já que a pesagem era feita por dois funcionários das autora, limitando-se ele a fazer apenas a conferência necessária ao controle do estoque.

Procuram assim demonstrar que, em momento algum, praticaram os atos ilícitos que lhes são atribuídos, limitando-se a apenas cumprir suas atribuições habituais, como subida e descida de insumos pelo elevador, pesagem e repesagem das mercadorias e controle do estoque.

Quanto aos bens que teriam adquirido, sem capacidade financeira para tanto, lembram que, além de seus salários, possuem outras fontes de renda, como o cultivo de hortaliças, comissão sobre vendas de diversos produtos e ainda uma pensão que a ré recebe de seu ex-companheiro, no valor de R$ 800,00.

Esclarecem, outrossim, que o sítio a que as autoras se referem foi comprado à prestação, pagando apenas um sinal no valor de R4$ 13.955,00, quantia esta que poderão perder com a rescisão do contrato, já que não pagaram as prestações.

Da mesma forma, adquiram o veículo Fox e também dele não pagaram as prestações do financiamento.

Garantem assim que tudo que adquiriram está em harmonia com suas possibilidades.

Sobre o Termo de Confissão de Dívida, alegam que o requerido varão possui pouca instrução e nenhuma experiência comercial ou empresarial, sabendo apenas desenhar o nome e frases curtas.

Assim, no dia 31 de outubro de 2.005, foi ele chamado em uma sala fechada, dentro da própria empresa e sob forte pressão, psicológica, exercida pelos sócios ....., ... e ....., acabou assinando o referido documento, vindo a saber, depois, que contra ele havia suspeitas de estar fraudando a pesagem de cebolinha e pimenta e que se não assinasse aquele documento, acabaria preso.

Foi assim que obtiveram sua assinatura naquele termo.

Esclarecem, ainda, que os documentos juntados pelas autoras foram apreendidos, como foi também a sua agenda pessoal, fato este que deu ensejo a uma representação que fez o requerido junto à Autoridade Policial, não sendo assim verdade que os tenha entregado a elas.

Por fim, informam que o Contrato de Compra e Venda do apartamento, firmado com o sócio ....., também é fruto de extorsão, vez que o assinou sem saber do que se tratava e, consequentemente, deve ser anulado, como os demais que assinou.

Arrematam pedindo a exclusão da segunda ré e julgando improcedentes os pedidos das autoras.

Com a defesa, trouxeram a procuração de fl.413 e os documentos de fl. 421/441 e o rol de testemunhas de fl. 442.

Réplica às fl. 444/451.

Várias provas foram requeridas pelas partes e na audiência de conciliação atermada às fl. 458, acenaram elas com a possibilidade de um acordo, acordo este que acabou não se efetivando.

Volveram os réus, às fl. 468, pedindo a produção de várias provas e apresentando novo rol de testemunhas, às fl. 473.

A primeira audiência de instrução realizou-se conforme termo de fl. 474, nela colhendo-se os depoimentos pessoais do réu varão e do representante legal das autoras.

A segunda audiência realizou-se como se tem às fl. 481, oportunidade em que foram ouvidas quatro testemunhas arroladas pelas autoras e quatro pelos réus, tudo como se tem às fl. 482/496.

Memoriais das autoras às fl. 497/507 e dos réus às fl. 509/515.

Às fl. 517/518, trouxeram as autoras os documentos de fl. 520/553, de tudo dando-se vista aos réus que se manifestaram às fl. 562, fazendo referências a outros documentos já nos autos.

Por dependência a estes autos, o réu ..... ajuizou Ação Declaratória Incidental contra as autoras e ainda contra ....., procurando ver declarada a nulidade do " Termo de Confissão e Compromisso", "Contrato de Compromisso de Compra e Venda" e " Recibo no Valor de R$ 90.000,00".

Trouxe com a inicial a procuração de fl.07 e os documentos de fl.08/13.

Citados os réus contestaram às fl.20/27, juntando com a defesa os documentos de fl.28/36.

Replicou o autor às fl.38/44 e a instrução da referida ação fez-se com os depoimentos colhidos na ação principal.

Também em processo cautelar incidental, as autoras requereram uma providência liminar consistente no arresto dos bens deles, providência esta que foi indeferida e, ao julgar o agravo por elas interposto, a Superior Instância extingui o processo por entender inepta a inicial.

Por entender que esta ação declaratória está pronta para ser julgada e em razão de ser ela incidental, passo a decidir os dois feitos.

Querem as autoras receber dos réus ..... e ....., a importância de R$ 300.000,00, acrescida de outros valores a serem apurados e com compensação da importância de R$ 2.582,00, referente a acerto rescisório feito com o primeiro réu, tudo a título de indenização por danos materiais que eles lhes causaram durante os anos de 2003 a 2005.

Esclarecem em seu pedido de ingresso que o réu varão foi funcionário delas por dois períodos, sendo que no segundo período compreendido entre 2003 e 2005, ocupava ele o cargo de subgerente de produção e, simultaneamente, era fornecedor delas, fornecendo-lhes diariamente cebolinha e pimenta malagueta, destinadas ao fabrico de tempero usado na linha de produção delas.

Como subgerente, era ele encarregado de receber, pesar e estocar os insumos fornecidos às autoras e foi neste mister que ele praticou atos fraudulentos, dando-lhes prejuízos na ordem do valor pedido.

Diariamente, ao iniciar a jornada de trabalho, ele levava em seu próprio veículo as cebolinhas e pimentas, sendo que ele mesmo as entregava, pesava e emitia ao Caixa, as ordens de pagamento.

Surpreenderam-se as autoras com o volume de insumos que ele fornecia mensalmente e pelos quais elas pagavam, constatando, ao mesmo tempo, que o patrimônio dele e da companheira, a ré ....., crescia vertiginosamente, com a aquisição de carro novo e imóveis .

Também constataram que o volume de cebolinha e pimenta que ele fornecia mensalmente, era totalmente incompatível com a produção mensal e, consequentemente, com o faturamento obtido.

Tais circunstâncias levaram-nas a instaurar uma sindicância interna que acabou apurando-se o modus operandi em que eram perpetrados os atos ilícitos por ele praticados.

Concluiu-se que ele levava certa quantidade daquelas hortaliças, fazia a entrega e a pesagem, acondicionando tudo na câmara fria, onde eram estocadas.

No dia seguinte, ao chegar com outras hortaliças, retirava aquelas que já estavam na câmara fria e as pesava juntamente com as que estavam sendo entregues e com isto, a mesma mercadoria era pesada e paga por várias vezes.

Por fim, constatou-se que na pesagem havia hortaliças já resfriadas, ou seja, retiradas da câmara e levadas, pelo elevador, até a balança, ocorrendo então a repesagem delas e, consequentemente, outra ordem de pagamento, expedida pelo réu.

Descoberta a fraude e mensurados os prejuízos dela decorrentes, fez-se uma reunião com o réu, oportunidade em que ele teria confessado a prática daqueles atos, dispondo-se a ressarcir às autoras o prejuízo, chegando a assinar um termo de confissão e também um contrato de compra e venda de um apartamento que seria transferido a um dos sócios das autoras, assinando ele também o recibo do preço do referido imóvel.

No dia seguinte àquela reunião, mudou ele de idéia, procurando meios de anular aqueles documentos, através de representação feita junto à Autoridade Policial.

Diante de tal situação, propuseram contra ele e sua companheira a presente ação, pedindo incidentalmente o arresto dos bens deles, processo este que acabou extinto pelo Egrégio Tribunal do Estado.

Instados a se manifestar os réus contestaram veementemente, alegando, por primeiro, a ilegitimidade passiva da ré ....., alegando que ela não participou dos atos ilícitos perpetrados pelo réu ....., o que as próprias autoras confessam, residindo ai a ilegitimidade dela para estar no pólo passivo.

De resto, negam a pratica da fraude atribuída ao réu varão, sustentando que jamais os praticou e que os poucos bens que amealharam o foram com os recursos provindos de suas hortas e ainda da pensão alimentícia que a ré recebe de seu ex-companheiro.

Esclarecem ainda que tais bens foram comprados a prestação, dano eles apenas sinal de negócio, estando em débito com as prestações e correndo o risco de perder o sinal pago, em provável rescisão dos negócios.

Quanto aos documentos que o réu assinou, confessando a fraude e o prejuízo, garantem que ele o fez sob coação e ameaça de prisão.

Da mesma forma, teria ele assinado o Compromisso de Compra e Venda do apartamento e o recibo do preço.

Garantem, no entanto, que tais documentos são nulos e de nenhum efeito, posto que obtidos daquela forma.

Está assim colocada a questão.

Ao exame dos autos, vejo, por primeiro, a questão preliminar suscitada pelos réus, qual seja a ilegitimidade passiva da ré .....

As autoras incluíram-na no pólo passivo da presente, ao fundamento de que ela, embora não tenha participado da prática dos atos ilícitos atribuídos ao companheiro, é certo que ela se beneficiou, ainda que indiretamente, de tais atos, posto que grande parte do numerário apropriado indevidamente por ele, teve como destino a conta bancária dela, vindo ela a emitir dois cheques, sendo um de R$ 13.955,00 e outro de R$ 30.000,00, usados na compra de imóveis, quantias estas totalmente incompatíveis com a renda por ela auferida legalmente, eis que ela também foi sua funcionária até agosto de 2.001, percebendo 1,75 salário mínimo, por mês e com baixa escolaridade, dificilmente encontraria outro emprego cuja remuneração fosse compatível com os valores daqueles cheques.

Também como companheira e meeira, faz ela jus à metade do patrimônio dele, razão pela qual é indispensável a presença dela no pólo passivo da lide.

A meu ver, tal questão encontra resposta na regra contida no art. 932, V, do CCB, que assim dispõe:

"São também responsáveis pela reparação civil:

I ....

II ...

III ....

IV .....

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia"

Comentando o citado dispositivo, Sérgio Cavalieri Filho o faz com clareza invulgar:

"O inciso V deste art. 932 não se refere aos co-autores, porque estes estão incluídos no art. 942 -"Se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação." Dispositivo em exame, portanto, só se aplica aos que houverem participado, gratuitamente, no produto do crime. Estes, a rigor, não terão que indenizar; apenas estão obrigados a devolver a quantia ou valor correspondente ao recebido. E assim é porque, independentemente de dolo ou culpa, ninguém ode locupletar-se com o alheio" (Programa de Responsabilidade Civil, pág. 199)

Esta é a situação da ré ..... que, embora não tenha participado dos atos ilícitos perpetrados pelo companheiro, deles se beneficiou com a importância de R$ 43.955,00, quantia esta que terá que devolver, sob pena de enriquecimento ilícito, o que a lei não permite e o direito reprime.

Rejeito assim a preliminar e mantenho-a no pólo passivo da presente ação, não como co-autora daqueles atos, mas como beneficiária do produto deles.

Transposta esta questão, passo à análise do mérito e ao fazê-lo, vejo por oportuno lembrar e transcrever aqui uma frase lançada numa denúncia oferecida pelo Promotor de Justiça Dr. ....., contra um cidadão de minha terra.

Ao denunciá-lo por crime contra o patrimônio, S.Exa. teria dito: " O dinheiro é o excremento do diabo" .

No caso versado nestes autos vê-se emergir de maneira flagrante a certeza daquela frase.

Com efeito, o réu ....., homem simples, extremamente trabalhador, depois de obter promoções dentro das empresas autoras, galgou o cargo de subgerente de produção, passando, também à condição de fornecedor delas, vendendo a elas cebolinha e pimenta destinadas ao fabrico do tempero utilizado na linha de produção delas.

O dinheiro, antes escasso e bastante apenas para a mantença dele e da companheira, passou a sobejar e, ao mesmo tempo, a despertar nele o desejo de enriquecer-se "da noite para o dia".

O sonho de tornar-se rico povoava-lhe a mente fértil e logo surgiu o plano para tornar em realidade aquele acalentado sonho.

Como funcionário de confiança das autoras e, ao mesmo tempo, fornecedor delas, entregava as hortaliças, pesava-as e emitia a ordem de pagamento, indo ele próprio ao caixa receber o valor delas.

No dia seguinte, levava nova remessa, tirava da câmara fria a que houvera levado no dia anterior, pesando-a juntamente com a que levava no dia, recebendo pela quantia pesada.

No dia seguinte, repetia a mesma manobra fraudulenta, repesando mercadorias que se achavam na câmara fria, juntamente com a entrega do dia e nova ordem de pagamento era emitida, englobando toda a hortaliça pesada.

Com isto, recebia ele, por várias vezes, pela mesma mercadoria e durante cerca de dois anos, tais fatos se repetiram, coincidindo com o aumento vertiginoso do patrimônio dele, até que as autoras resolveram fazer uma sindicância, que culminou com a completa elucidação daqueles fatos.

Instado a explicá-los, ele acabou confessando-os e propondo-se a ressarcir os prejuízos, transferindo a um dos sócios da autora um apartamento situado nesta cidade e um automóvel praticamente novo que ele havia adquirido, chegando a firmar o Contrato de Compromisso de Compra e Venda de fl.100/101, o recibo do preço de fl.102 e o recibo de entrega do veículo de fl.104.

Acabou, no entanto, desistindo de ressarcir aqueles prejuízos, buscando meio de anular aqueles documentos e passando a negar a prática daqueles atos.

Sem razão, no entanto, a meu ver.

Além da confissão e compromisso constantes do termo de fl.98, a prova testemunhal produzida não deixa qualquer dúvida sobre a prática daqueles atos ilícitos, informando sobre a repesagem da cebolinha e pimenta, como também informando sobre o pagamento de mercadoria não entregue.

É o que diz ..... às fl.482/483:

"que já no final do ano de 2005, o depoente recebeu a notícia sobre os fatos narrados na inicial e participou da apuração deles; que na apuração, o depoente conferiu o estoque de cebolinha existente na câmara fria, depois de encerrada a produção do dia, constatando que nela havia cerca de 500 Kg daquela mercadoria; que na madrugada seguinte, antes de iniciar-se a produção, conferiram o estoque de cebolinha e constataram, exatamente, a mesma quantidade que ficara na câmara na noite anterior; que, mesmo assim, apareceu uma nota de recebimento de cebolinha, como se entregue naquela madrugada" .

Sidney Batista, às fl. 484/485, também conta:

" que o depoente não acompanhou as investigações, mas ouviu dizer por comentários que o réu quando descia com a mercadoria no elevador par pesar, levava não só a que ele tinha trazido no dia, mas mercadoria que já se encontrava pesada e acondicionada na câmara fria; que a moça encarregada da pesagem chegou a comentar que notava certa diferença na mercadoria que pesava, pois uma parte estava fresca e a outra gelada; que o porteiro também

chegou a informar que o réu chegou sem qualquer mercadoria no carro e mesmo assim, mandou anotar entrega de mercadoria; que ao que sabe os diretores da empresa conversaram com o réu, tendo havido inclusive um acordo, mas depois só soube o depoente que ele fora mandado embora".

....., também foi muito clara em seu depoimento de fl.486/487:

"que em determinado dia, a depoente foi procurada por ....., recomendando-lhe que fizesse as anotações de peso das mercadorias porque ele, ..., estaria fazendo umas observações, tipo conferência de peso; que a depoente chegou a ficar " encucada" uma vez que chegou a pesar até 1000Kg de cebolinha, quantidade esta que jamais caberia num Fiat Pálio, veículo este que o réu usava para levar suas mercadorias; que chegou a perceber que pesava mercadoria gelada juntamente com a mercadoria fresca; que a depoente, no entanto, não fez questão de comunicar tais fatos de maneira oficial, porque é novata na firma e certamente iria implicar a pessoa do réu, este antigo, com mais de 10 anos de casa"

....., às fl.488/489, também dá notícias dos fatos:

" que chegou a ficar sabendo que o réu estaria entregando mercadorias em quantidade incompatível e que ele também estaria pesando mercadoria anteriormente entregue, adulterando assim, o peso dela; que depois soube o depoente que o réu teria sido interpelado pela empresa, oportunidade em que confessara o ilícito, tendo ele também se disposto a fazer um acordo, reparando o prejuízo; que sabe também que o réu acabou desistindo do acordo; que sabe também que ele foi mandado embora por juta causa; que com o fornecimento, o réu estaria recebendo em torno de R$ 2.000,00".

As testemunhas arroladas por ele nada souberam sobre os fatos, limitando-se elas a dar informações superficiais sobre ele.

De todo o conjunto probatório, ressai a certeza que ele, naquele período de 2003 a 2005, realmente, adulterava o peso da mercadoria que fornecia, como também recebia por mercadoria que sequer era entregue, manipulando o controle de estoque e, com isto, auferiu vantagem pecuniária indevida.

DO QUANTUM:

Face à peculiaridade da situação, complexa é a apuração dos valores apropriados indevidamente pelo réu, vez que tal apropriação prolongou-se ao longo do tempo, tornando-se praticamente impossível a exata mensuração de tais prejuízos.

Ele, no temo de fl.98, reconhece o ilícito, confessa-o e atribui a ele o valor aproximado de R$ 300.000,00, quantia esta que, por certo, engloba também a parte que ele transferiu à ré ....., no valor de R$ 43.955,00.

Devem eles restituir às autoras a referida importância, tudo como recomenda o art. 927 do CCB.

Quanto à declaração de nulidade daqueles documentos firmados pelo réu, vejo que tal pedido não pode ser acolhido, eis que nenhum vício ficou provado quando ele os firmou.

Por todo o exposto e por tudo mais que está nos autos, julgo IMPROCEDENTE a ação declaratória ajuizada pelo réu ..... e PROCEDENTE o pedido indenizatório por ato ilícito que as autoras propuseram contra ele e contra a ré ....., condenando-os a indenizá-las com a importância de R$ 300.000,00, cabendo ao réu varão o ressarcimento da importância de R$ 256.045,00 e à ré o ressarcimento da quantia de R$ 43.955,00, tudo devidamente atualizado pelos índices oficiais a partir de 31 de outubro de 2005, acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir do ajuizamento da presente ação, ocorrido em dezembro de 2005.

Condeno-os ainda, ao pagamento das custas dos processos e honorários que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da liquidação final, suspendendo, todavia, a exigibilidade de tais encargos, face à gratuidade que desfrutam.

P. R. I.

Contagem, 15 de agosto de 2008.

Paulo Mendes Álvares

JUIZ DE DIREITO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Indenização – Consórcio – Transferência informal de veículo alienado fiduciariamente – Acordo verbal – Invalidade – Inscrição em cadastro de inadimplentes – Exercício regular de direito - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	-		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.06.251.766-9	**DATA DA SENTENÇA:**	21/09/2009
REQUERENTE(S):	Conceição das Dores G. Duque		
REQUERIDO(S):	Fiat Administradora de Seguros Ltda		

Vistos, etc...

Conceição das Dores G. Duque ajuizou em face de Fiat Administradora de Seguros Ltda. a presente Ação de Indenização, formulando pedido de tutela antecipada.

Alegou, em síntese, que celebrou contrato de consórcio junto à Ré (nº 62500000000193332384), através do grupo de consorciados de nº 19333, cota 238. Assim, foi contemplada com o VW Kombi, placa GTA-5976, ano 1994/1994, e vinha pagando regularmente as parcelas. Em razão de dificuldades econômicas advindas na constância do contrato, realizou acordo verbal com um preposto da Ré, e devolveu o bem em 02/09/2003, sendo que o valor apurado com a nova venda seria utilizado para quitar as parcelas vincendas, e rescindir a avença original. Todavia, recebeu cartas de cobrança informando a existência de débitos, e seu nome foi incluído nos órgãos de proteção ao crédito. Ressaltou que, até a entrega do veículo, nenhuma parcela estava em atraso. No entanto, após dois anos de entrega da VW Kombi (05/10/2005), está sendo cobrada a quantia de R$2.936,00. Disse ter experimentado danos morais, tendo em vista a inclusão indevida de seu nome nos cadastros de inadimplentes. Diante disso, postulara a presente, requerendo o efeito parcial da antecipação da tutela, para que seja cancelada provisoriamente a negativação de seu nome perante o SPC e SERASA. Finalmente, pugnou pela declaração de inexistência de débito, sem prejuízo de condenação da requerida no pagamento de danos morais, no importe de R$ 88.080,00. Pleiteou, ainda, a exibição do contrato de nº 62500000000193332384, a inversão do ônus da prova e a justiça gratuita.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 17/43.

Às fls.48, deferi a Justiça Gratuita e indeferi a antecipação dos efeitos da tutela.

Regularmente citada (fls.76), a suplicada apresentou defesa às fls.80/87. Na ocasião, afirmou que, em decorrência do contrato firmado, a autora alienou fiduciariamente o veículo descrito na exordial, constando inclusive o registro do gravame junto ao DETRAN. Negou o acordo verbal no que concerne à entrega do veículo, pois se trata de instituição financeira e não possui interesse em permanecer com o automóvel. Justificou a inclusão do nome da requerente nos órgãos de proteção ao crédito com base na inadimplência. Refutou o pedido de danos morais. Impugnou o quantum pleiteado. Refutou o pedido de inversão do ônus da prova. Ao final, requereu a improcedência dos pedidos.

Com a réplica de fls.93/96, as partes foram instadas a especificar provas: a Autora requereu a produção de prova oral e documental (fls. 98), enquanto que a requerida não se manifestou(cf. certidão de fls.99).

Às fls. 100, indeferi a prova pretendida, uma vez que inócua ao deslinde do feito.

Com a manifestação da suplicante (fls. 101/103), os autos retornaram em conclusão.

É o relatório, fundamento e decido.

Cuida-se de Ação de Indenização.

O processo está em ordem. Demandam partes legítimas, devidamente representadas. Não há preliminares, nem nulidades, e os elementos coligidos autorizam o julgamento da lide. Passo ao mérito.

A meu aviso, os pedidos são improcedentes.

Extrai-se da narrativa da inicial que a Autora firmou contrato escrito com a ré, para a aquisição de um veículo, através do sistema de consórcio.

No curso do contrato, por conta de dificuldades financeiras, acordou verbalmente com um proposto do Consórcio Fiat, a transferência do veículo para terceiro, sendo que em 02/09/2003, devolveu o automóvel para o preposto, que não se preocupou com a transferência da propriedade para o novo possuidor, ensejando a continuidade das cobranças em nome da Autora.

Depois de frustradas tentativas de solucionar a questão, inclusive através de notificações, esperava que seu contrato fosse resolvido. Ao revés, seu nome foi lançado no rol dos maus pagadores.

Na dicção do art. 472 do CCB, O distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato.

Se a Autora firmou contrato escrito com a requerida Fiat Administradora de Seguros Ltda, figurando como consorciada do grupo nº 19333/cota 238, a lei não lhe confere respaldo para a noticiada rescisão informal com o aludido preposto do Consórcio Fiat, principalmente com a transferência de obrigação para o referido preposto, sem qualquer documento que respaldasse o ajuste.

Depois, em se tratando de veículo alienado fiduciariamente, a Autora estava proibida de tentar transferir o veículo, e a transferência da posse à revelia da requerida infringe a cláusula de depósito.

Nesse contexto, a Autora não demonstrou que houve expressa anuência da ré para a efetivação do negócio relatado na inicial, que mais se assemelha a um contrato de gaveta verbal.

Não bastasse, o art. 401 do CPC veda a prova exclusivamente testemunhal para contratos cujo valor exceda o décuplo do maior salário mínimo vigente no país.

Portanto, estamos diante de uma contratante que descumpriu um contrato de consórcio, não cuidou de rescindi-lo da forma prevista em lei, e, ainda por cima, pretende validar a transferência informal do veículo.

Logo, estou convencido de que deve suportar as conseqüências do seu ato, até porque o ordenamento jurídico autoriza a pretensa declaração de inexistência de relação contratual. Tampouco para o reconhecimento de dano moral, até porque, de acordo com o caderno probatório, a requerida limitou-se a dar cumprimento ao contrato, e, se lançou o nome da Autora nos órgãos de restrição ao crédito, o fez no exercício regular de um direito.

A tese de que não recebeu cópia do contrato, data vênia, não convence o julgador.

Há muito, principalmente por conta do Código de Defesa do Consumidor, não há quem não tenha acesso a contrato assinado.

Outrossim, não se trata de documento novo, e, se houvesse a perda, o caso desafiaria a cautelar preparatória de exibição de documentos, mas o certo é que a Autora não se houve com a diligência necessária, não sendo razoável impor sobre os ombros da ré, a obrigação de produzir provas para a parte adversa, até porque a situação posta em análise não indica hipossuficiência técnica da autora.

C O N C L U S Ã O

Isso posto, julgo improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Diante da sucumbência, a requerente suportará as custas do processo, e honorários aos procuradores do requerido, que arbitro em R$ 800,00, ex vi do art. 20, § 4º do CPC.

Suspendo a cobrança, porque esteve litigando sob o pálio da Justiça Gratuita.

P. R. I. e arquivar, com baixa.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização – Detector de metais – Agência bancária - Improcedência		
COMARCA:	Mantena/MG		
JUIZ DE DIREITO:	Anacleto Falci		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	16/02/2011
REQUERENTE(S):	Antero da Conceição Arcanjo		
REQUERIDO(S):	Banco do Brasil S/A		

Sentença.

Vistos, etc.

Dispensado o relatório, como de lei.

O pedido indenizatório formulado por ANTERO DA CONCEIÇÃO ARCANJO em face do BANCO DO BRASIL S/A não merece prosperar.

Com efeito, após a oitiva das testemunhas, constatou-se que o motivo pelo qual ANTERO não foi autorizado a adentrar no setor de atendimento do BANCO foi a recusa, por parte do autor, de se submeter à fiscalização de segurança alternativa.

O fato de ANTERO possuir uma perna mecânica o impede de passar pela porta giratória do BANCO, haja vista que o sensor (detector de metais) bloqueia, automaticamente, o giro da porta.

Todavia, o próprio ANTERO confessou na inicial que lhe foi ofertada uma alternativa, qual seja, submeter-se ao detector manual de metais que, obviamente, iria ser passado, à distância, nas outras regiões do seu corpo.

ANTERO considerou a exigência absurda, racista e preconceituosa.

Sem razão o autor, data vênia.

A atitude do funcionário do BANCO foi correta e atende às normas de segurança no interior de agências bancárias, nada tendo de racista ou preconceituosa.

Não se provou qualquer tipo de constrangimento causado ao autor pelo funcionário do BANCO que, repita-se, limitou-se a pedir a autorização do autor para submetê-lo ao detector manual de metais.

Por simetria, lembremos do procedimento utilizado nos Aeroportos do mundo todo, no qual, independentemente de possuir ou não próteses metálicas no corpo, todos são submetidos à rigorosa fiscalização.

As duas testemunhas arroladas pelo autor não foram capazes de comprovar qualquer tipo de constrangimento suportado por ele. A primeira, Sr. JURACI GARDINO, não ouviu sequer o diálogo entre as partes, alegando "pouca audição". A segunda testemunha, Sr. ADENOR DIAS PEREIRA, também não ouviu o pedido do vigilante para que ANTERO se submetesse ao procedimento alternativo. E nem poderia ter ouvido, já que, conforme relato da testemunha WANDERSON, ADENOR estava nas proximidades do CAIXA, sendo atendido por outro funcionário.

Já as testemunhas do BANCO foram incisivas em afirmar que ANTERO só foi impedido de entrar no BANCO porque se recusou à vistoria pelo detector manual de metais.

A tudo isso acresça-se que ANTERO não era cliente do BANCO e, segundo o vigilante, pessoa completamente desconhecida do mesmo.

A cautela do vigilante, portanto, não importou em constrangimento de qualquer espécie.

Ante o exposto, e depois de considerar o mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial.

Sem condenação em custas e honorários, nesta instância.

P.R.I.C.

Mantena/MG, 16 de fevereiro de 2011.

Anacleto Falci

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização – Erro médico – Atendimento em hospital público sem estrutura de atendimento para cirurgias especializadas - Ausência de culpa – Laudo pericial – Rejeição – Testemunha - Improcedência		
COMARCA:	Sete Lagoas		
JUIZ DE DIREITO:	Geraldo David Camargo		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0672 08 308779-7	**DATA DA SENTENÇA:**	30/11/2010
REQUERENTE(S):	Maria Eudes Pereira Barbosa Almeida		
REQUERIDO(S):	Robson Pevidor Dorneles		

Vistos, etc.

MARIA EUDES PEREIRA BARBOSA ALMEIDA, qualificada, propôs em face de ROBSON PEVIDOR DORNELES, também qualificado, Ação de Indenização alegando que é enfermeira e que em 26/07/07, sofreu um acidente com vidro que lhe causou séria lesão no pulso e antebraço. Alega que foi atendida pelo Requerido, que suturou o ferimento e medicou-a com antiinflamatório e dipirona, sem solicitar qualquer outro procedimento para avaliar a extensão da lesão. Afirma que, depois da retirada dos pontos, verificou-se a ausência de comando em sua mão, com falta de sensibilidade e dor aguda, sendo constatadas, por outro médico, lesões nos nervos e tendões. Segundo ela, se o Requerido tivesse realizado procedimentos específicos para verificar a extensão da lesão a teria encaminhado para a cirurgia, minimizando ou mesmo evitando as seqüelas. Alega, ainda, que em outubro de 2007, realizou uma cirurgia para minimizar os danos, pagando R$1.603,95, mas continuou incapacitada para o trabalho. Por fim, alega que além dos danos físicos e materiais, sofreu danos morais que devem ser indenizados. Requereu a procedência do pedido para condenar o Requerido a lhe indenizar, em R$83.000,00, a títulos de danos morais, além de arcar com o tratamento que se fizer necessário e lhe pagar pensão mensal de 2,3 salários mínios, desde o acidente até a data em que completar 60 anos de idade. Requereu, ainda, a condenação do Requerido a lhe ressarcir o valor de R$1.603,95 gastos na cirurgia para diminuição das seqüelas. Pediu, por fim, a gratuidade de justiça e a condenação do Requerido nos ônus da sucumbência.

Devidamente citado, o Requerido contestou a ação alegando que atendeu a Requerente, em 26/07/07, no Hospital Municipal, suturando o ferimento e medicando-a, depois de verificar a presença de vascularização e movimentação dos dedos. Alega que a Requerente não retornou

para informar sobre as complicações no ferimento, tendo optado por procurar um médico particular e submeter-se à uma cirurgia dois meses depois do acidente. Nega que tenha agido com imperícia e negligência, atribuindo o comprometimento dos movimentos da mão da Requerente à presença de um "neuroma traumático", posterior ao trauma e não à secção do nervo. Afirmou, ainda, que a Requerente não comprovou que estava trabalhando antes do acidente, nem, tampouco, sua atual incapacidade laborativa. Alegou, também, ausência dos requisitos caracterizadores da obrigação de indenizar e necessidade de se observar os limites do contrato médico, que é de meio e não de resultado. Por fim, contestou os pedidos indenizatórios e os valores pleiteados. Requereu a improcedência dos pedidos iniciais.

Impugnação em fls. 83/85.

Laudo pericial juntado em fls. 153/166, com esclarecimentos prestados em fls. 184/185.

Na audiência de instrução foi tomado depoimento pessoal da Requerente, ouvido o assistente técnico do Requerido e uma testemunha. Foi indeferido, ainda, o pedido de esclarecimentos ao perito oficial, sendo que contra esta decisão foi interposto agravo retido.

Alegações finais da Requerente em fls. 227/229 e do Requerido em fls. 230/249, ambos ratificando seus pedidos iniciais.

É o relatório. Segue DECISÃO.

Processo em ordem. Nada a sanear.

Questão ao agravo retido já examinada, e sem reconsideração.

Sem preliminares.

No mérito, nota-se que a autora sofreu o acidente doméstico, com corte no pulso (face palmar da mão/punho direito), sendo levada ao pronto socorro municipal e atendida pelo réu, médico de plantão, que prestava serviços remunerados pelo SUS.

Foi realizada prova pericial, onde o perito oficial afirma que houve secção ou rompimento do nervo. Afirma ainda que os nervos afetados não obedecem a comando, porque estão seccionados (fls. 163).

A testemunha ouvida (fls. 217/218), que foi médico que atendeu a autora após constatação de problemas com a cirurgia de emergência feita pelo réu, concluiu que o problema não foi de secção de tendão ou lesão de tendão, mas sim lesão no nervo mediano e em razão desse trauma causou um neuroma traumático, e que isso representa uma cicatriz irregular do nervo e que impede passagem de impulsos, tendo esclarecido ainda que o hospital onde a autora foi atendida não tinha estrutura para atendimento em caso como o dos autos, tipo pinças próprias e mais:

"que quanto ao quesito 6 de fls. 163, somente seria possível constatar a lesão através de eletroneuromiografia, porque é uma lesão intraneural".

O quesito 6 em questão, é sobre viabilidade de o médico de plantão constatar de plano, a olho nu, a sensibilidade e motricidade antes do fechamento da ferida.

Ora, embora o laudo pericial seja conclusivo da culpa em sentido estrito do réu, não convence este julgador, já que o atendimento à requerente foi de emergência, em hospital público, sem a estrutura necessária a procedimentos mais complexos, sendo seu eventual erro escusável, até porque, falha a perícia oficial ao dizer que houve secção de nervo, porque isso não está provado nos autos, tendo havido lesão no nervo mediano e em razão desse trauma causou um neuroma traumático.

É lição de Aníbal Bruno (Direito Penal - Parte Geral, Vol. I, Tomo 2, pág. 472), que:

"Na medicina, por exemplo, em certas circunstâncias, é sempre possível um erro de diagnóstico que pode acarretar conseqüências mais ou menos graves. Há erro escusável, e não imperícia, sempre que o profissional, empregando correta e oportunamente os conhecimentos e regras da sua ciência, chega a uma conclusão falsa, possa, embora, advir daí um resultado de dano ou de perigo".

Entendo, pois, se houve alguma falha do réu, não se deu isso por negligência ou imperícia, mas sim pela circunstância em que o fato se deu, com urgência de procedimento médico, em hospital sem necessária estrutura de atendimento, e paciente que não tinha condições de esperar ou de ser removida para nosocômio particular.

Esta concepção ética, predominante já era defendida por Octávio Guimarães, (Da Boa-Fé, 1953) que, reportando-se a WINDSCHEID ("a boa-fé é a crença de não lesar") afirmava que "boa-fé é a representação que se origina de um erro escusável de um engano relevado; há de ser certamente expressão de um ato sério e ponderado. Ora, só erra escusadamente quem se atém ao fato e o examina e perquire; quem procede com diligência e cuidado. Quem errar por leviandade, ou, em suma, por culpa, erra sem escusa; e o ato que daí ressair não tem o apoio da lei ou não produz efeitos jurídicos. Assim como nos atos dolosos só é protegido quem se enganou por artifícios capazes de iludir, assim também a boa-fé só é considerada e produz efeitos civis, quando originar-se de erro escusável ou sem culpa".

Nota-se que a perícia conclui causa determinante da evolução das lesões por evento que não está devidamente provado nos autos (secção de tendão), e o próprio médico particular da autora, isto antes da instauração da lide, já diagnosticava que o caso não era de secção de tendão ou lesão de tendão, mas sim lesão no nervo mediano e em razão desse trauma causou um neuroma, e que isso representa uma cicatriz irregular do nervo e que impede passagem de impulsos, o que se vê também das conclusões de fls. 19/20, exame eletroneuromiográfico, de forma que:

"Não obstante o elevado grau de confiabilidade que o laudo pericial possa oferecer e a extrema especialização técnica ou científica de que ele às vezes se reveste, suas conclusões não são vinculativas para o juiz que não estará obrigado a aceitá-las, podendo formar seu convencimento com outros elementos de prova existentes nos autos (art. 436), caso em que, naturalmente, deverá fundamentar rejeição das conclusões do laudo pericial" (OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA, Curso de processo civil: processo de conhecimento, volume 1, 4ª ed., São Paulo, RT, 1998, p. 390).

"Se há outros elementos, bastantes, de convicção, pode o juiz desprezar o laudo, em parte ou totalmente (dictum expertorum nunquam transit in rem iudicatam); se não os há, ou o juiz ordena outra perícia, ou, se é o caso, por terem divergido o perito e o assistente técnico ou os assistentes técnicos ou científicos, adota um deles. Não pode desprezar o laudo, sem haver algo que seja suficiente ao seu convencimento..." (PONTES DE MIRANDA, Comentários ao Código de Processo Civil, tomo IV. Rio de Janeiro, Forense, 1974, p. 463).

Assim, entende este julgador que a rejeição das conclusões do laudo pericial está devidamente motivada, porque a prova testemunhal, com os documentos contidos nos autos, autorizam a conclusão de inexistência de culpa do réu, e está-se discutindo responsabilidade subjetiva, tendo havido, no mínimo, causa autorizativa de erro escusável, face estrutura deficitária do hospital, a urgência do procedimento para atendimento da paciente, o não retorno desta ao réu após constatação de problemas no membro lesionado, e a inexistência de prova de erro de diagnóstico - de secção de nervo não demonstrada, data venia.

A responsabilidade civil, embora escorada no mundo fático, tem sustentação jurídica. Depende da prática de ato ilícito e, portanto, antijurídico, cometido conscientemente, dirigido a um fim, ou orientado por comportamento irrefletido, mais informado pela desídia, pelo açodamento ou pela inabilidade técnica, desde que conduza a um resultado danoso no plano material, imaterial ou moral.

Nestes termos, cumpre analisar os elementos ensejadores da responsabilidade civil decorrente de dever jurídico, quais sejam, conduta ilícita, dano e nexo de causalidade entre a conduta e o dano; a fim de verificar a caracterização ou não dos mesmos no caso dos autos.

O Código Civil, em seu art. 186, conceituou ato ilícito, para fins de responsabilidade civil, senão vejamos: "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

Estendendo as hipóteses de ato ilícito capaz de ensejar responsabilidade civil, traz ainda o Código Civil, em seu art. 187 o seguinte preceito: também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Para que se configure o ato ilícito que enseja a reparação in casu, é necessário que simultaneamente ocorram as seguintes situações: (1) fato lesivo voluntário, causado pelo agente, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência (RTs 443/143, 450/65, 494/35, 372/323, 440/74, 438/109, 440/95, 477/111 e 470/241); (2) ocorrência de um dano patrimonial ou moral, cumuláveis as indenizações por dano material ou moral decorrentes do mesmo fato (RTs 436/97, 433/88, 368/181, 458/20, 434/101, 477/247, 490/94, 507/95) e (3) nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente (RTs 477/247, 463/244, 480/88, 481/211, 479/73 e 469/84).

A indenização, pois, depende de ser a conduta do respectivo causador enquadrada na tipicidade do ato ilícito, onde a culpa se manifesta como “a fonte da responsabilidade”. Isso quer dizer que, localizando-se a sede da matéria no artigo 186 do CC, “o âmago da

responsabilidade está na pessoa do agente, e seu comportamento contrário ao direito", in Caio Mário, Responsabilidade Civil, 2ª ed, Rio, Forense, 1990, n. 31, p. 38).

É que não é apenas o dano da vítima a fonte da responsabilidade civil, mas a ligação desse prejuízo com uma conduta ilegítima ou censurável do réu, numa relação necessária de causa e efeito.

Como sabido, são elementos essenciais da responsabilidade civil: o dano da vítima; o ato culposo do agente e o nexo causal entre um e outro.

Assim, é que o dever ressarcitório se relaciona com o descumprimento de uma obrigação, nascida da lei ou do contrato, de maneira que o infrator deve indenizar o prejuízo da vítima, "porque cometeu uma infração a um dever de conduta"(SAVATIER, "Traité de La Responsabilité Civile, V. I. n. 49).

Praticamente, culpa se manifesta de variadas maneiras, mas ontologicamente sua conceituação é unitária, pois todas as suas formas não passam de modalidades de caracterizar-se um só fenômeno, ou seja, a violação de um dever preexistente. Para se cogitar, enfim, do ato ilícito e da conseqüente responsabilidade indenizatória, deve-se considerar o agente como autor de uma conduta indevida, porque procedendo contra o direito, causou dano a outrem, daí que:

"Para que surja a obrigação de reparar, mister se faz prova da existência de uma relação de causalidade entre a ação ou omissão culposa do agente e o dano experimentado pela vítima. Se a vítima experimentar um dano, mas não se evidenciar que o mesmo resultou do comportamento ou da atitude do réu, o pedido de indenização formulado por aquela deverá ser julgado improcedente" (RODRIGUES, Silvio. Direito Civil – Responsabilidade Civil, Vol. IV, SP, Saraiva, 1986, p. 18).

Posto isso,

Nos termos do artigo 269, I, do CPC, julgo improcedente o pedido inicial, condenando a autora nas custas e despesas processuais, mais R$ 1.500,00 a título de honorários advocatícios, observando-se a regra do artigo 12 da Lei 1.060/50.

P. R. I.

Sete Lagoas, 30 de novembro de 2010.

Geraldo David Camargo

JD da 2ª Vara Cível

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização – Furto em estacionamento de shopping Center – Responsabilidade civil da empresa administradora – Ilegitimidade passiva das lojas – Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.04.334559-4	**DATA DA SENTENÇA:**	23/11/2009
REQUERENTE(S):	Sérgio Oliveira de Araújo		
REQUERIDO(S):	Condomínio Operacional Via Shopping Pampulha; Viabrasil Comércio e Indústria Ltda. e Drogaria Araújo S/A		

Sentença

1. Suma do pedido.

O autor pediu a condenação dos réus a lhe pagarem indenização no valor de R$ 11.000,00, acrescido de juros, correção monetária e honorários de advogado. Sustentou que o carro de sua propriedade, melhor descrito na petição inicial, foi furtado no estacionamento do Shopping Pampulha no dia 07.04.2004, aproximadamente às 18:00 horas, quando ele fazia compras nas duas lojas últimas requeridas. Entende, com base na Súmula 130 do STJ, que os réus têm a obrigação de indenizá-lo pelo prejuízo experimentado. Juntou documentos (f. 09/16).

2. Suma das respostas.

O primeiro réu apresentou a defesa de f. 28/41 argumentando que não existem provas aptas a sustentar a culpa do requerido na caracterização do crime noticiado na petição inicial. Juntou documentos (f. 43/49).

A segunda ré ofereceu a resposta de f. 51/57 arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva para a causa, porquanto se trata de loja comercial e a responsabilidade deve recair sobre o shopping, cujo estacionamento abrange todas as lojas. No mérito, repete a alegação de que

não existem provas da existência do prejuízo descrito na petição inicial e requer a improcedência do pedido inicial. Juntou documentos (f. 58/68).

A terceira ré também argüiu a sua ilegitimidade passiva para a causa, nos mesmos moldes da segunda ré, e também afirmou que não existiam provas suficientes a autorizar a procedência do pedido inicial (f. 70/81). Juntou documentos (f. 82/252).

3. Principais ocorrências.

O autor ofereceu a impugnação à contestação de f. 255/256.

Foram obtidos os depoimentos testemunhais de f. 278, 289 e 307.

O primeiro réu ofereceu Agravo Retido contra a decisão que o intimou a apresentar a fita de gravação que conteria imagens do estacionamento.

4. Fundamentos.

Deve ser feito o julgamento da lide no estado em que se encontra, uma vez que o caderno probatório já é suficiente a formação do convencimento do Órgão do Poder Judiciário.

A cópia de boletim de ocorrência policial que se encontra às14/15 revela a existência de um documento público, ao qual não pode ser negada fé. Nele está narrada a versão dos fatos apresentada pelo autor, que o carro descrito na petição inicial foi furtado no dia 07.04.2004, aproximadamente às 18:00 horas.

Por sua vez, a narração dos fatos feita pelo requerente é corroborada pelos comprovantes fiscais de f. 13, os quais evidenciam, ainda, que o requerente efetivamente realizou compras nas lojas segunda e terceira rés, que emitiram os referidos cupons fiscais.

Adiciono que os depoimentos das testemunhas são aptos a corroborar, mais uma vez, que o furto realmente aconteceu, bem como que shopping não cuidava de zelar adequadamente da segurança do estacionamento onde o furto descrito no requerimento de ingresso aconteceu.

O egrégio TJMG já decidiu que tem a responsabilidade pela indenização o shopping center em casos de furtos ocorridos em seu estacionamento, pois tem a obrigação de zelar pela guarda e segurança dos veículos estacionados no local, presumivelmente seguro (2) .

Entendo que as lojas comerciais não são responsáveis pela segurança do estacionamento, mas, sim, a empresa que administra o centro comercial.

O valor do prejuízo está devidamente estimado pelo jornal trazido aos autos, não tendo o primeiro réu produzido contra prova apta a infirmar o montante descrito no requerimento de ingresso.

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo procedente, em parte, o pedido inicial, condenando apenas o primeiro réu ao pagamento do valor de R$ 11.000,00 descrito no requerimento de ingresso, acrescido de correção monetária, com base na tabela da Corregedoria Geral de Justiça, a partir do ajuizamento da ação, bem como de juros de mora de 1% ao mês, depois da citação, além de 50% das custas processuais e de honorários de advogado de 20% sobre o valor atualizado da condenação, no dia do efetivo pagamento. Reconheço a ilegitimidade passiva das duas últimas rés e decreto a extinção do processo, sem resolução do mérito, com relação à Viabrasil Comércio e Indústria Ltda. e Drogaria Araújo S/A. Condeno o autor a pagar 50% das custas processuais e os honorários de advogado das duas últimas rés, que fixo em R$ 2.000,00 para cada requerida. Suspendo a exigibilidade do pagamento, nos termos do art. 12 da Lei nº. 1.060/50.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 23 de novembro de 2009.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. Apelação Cível nº. 1.0024.07.661492-4/001(1), Relator o Des. Nilo Lacerda, j. em 10/12/2008.

Processo nº. 0024.04.334559-4 – Ação de Indenização

Decisão em embargos de declaração

Sob a roupagem de embargos declaratórios. os recorrentes apresentam pedido de reconsideração da sentença, a ser apreciado pelo próprio Órgão do Poder Judiciário, qual seja, o Juiz de Direito, que não teria apreciado a prova da forma como querem os réus. Nada obstante, jogo de palavras não cria omissão inexistente. Os embargantes, em verdade, discordam do conteúdo do decisório embargado. Ora, embargos de declaração com efeito infringente são admitidos pela jurisprudência do STF, Tribunal Soberano e Guardião da Constituição, hierarquicamente superior a todos os outros Órgãos do Poder Judiciário, porquanto da decisão do Pretório Excelso não cabe qualquer outro recurso. No caso da Justiça de Primeiro Grau, basta recorrer ao Tribunal de Apelação, como é sabido...

O jurista Humberto Theodoro Júnior ensina que "Constitui, ainda, pressuposto do recurso, a motivação, pois, 'recurso interposto sem motivação constitui pedido inepto'. Daí estar expressa essa exigência no tocante à apelação (art. 514, II), ao agravo de instrumento (art. 524, nºs I e II), aos embargos de declaração (art. 536) e ao recurso extraordinário (art. 542, nºs I e II), e implica no que tange aos embargos infringentes (art. 531). Disse muito bem Seabra Fagundes, que, se o recorrente não dá 'as razões do pedido de novo julgamento', não se conhece do recurso por formulado sem um dos requisitos essenciais" (Curso de Direito Processual Civil, Volume I, 27ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 568.).

O recurso de embargos declaratórios que não indica, objetivamente, qualquer das hipóteses presentes no art. 536 do Código de Processo Civil, e cujas razões revelam, em verdade, insatisfação com o conteúdo útil do decisório embargado, não merece conhecimento.

Posto isso, não conheço dos embargos declaração, bem como imponho aos embargantes multa de 1% sobre o valor da causa, porquanto se trata de expediente meramente protelatório.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 24 de fevereiro de 2010.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização – Perdas e danos – Prestação de serviços advocatícios - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Luziene Medeiros do Nascimento Barbosa		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	22/09/2005
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

VISTOS, ETC...

....., devidamente qualificado nos autos, aforou perante este Juízo Ação de Indenização por Perdas e Danos em face de ....., igualmente qualificado, alegando em síntese o seguinte:

Que ajuizou na Vara da Justiça do Trabalho de Belo Horizonte reclamação trabalhista em desfavor do Réu, logrando receber a quantia de R$ 118.462,22 (cento e dezoito mil quatrocentos e sessenta e dois reais e vinte e dois centavos), dos quais, por força de contrato de prestação de serviços advocatícios, R$ 23.600,00 (vinte e três mil e seiscentos reais) foram abatidos para remuneração dos Causídicos.

Sustentando que a contratação dos Advogados fora imprescindível para o recebimento da quantia que fazia jus, gerando, com isso, perda efetiva de valores por ato ilícito do Réu, diante do não adimplemento voluntário das verbas trabalhistas, requereu o ressarcimento do quantum dispensado para a prestação daqueles serviços.

Arrimados com a exordial vieram os documentos de fls. 07/94.

Regularmente citado (fls. 104), o Réu apresentou sua defesa (fls. 110/143), alegando preliminarmente, em suma, que o Autor poderia ter-se utilizado da prestação jurisdicional sem a assessoria de um Advogado, posto que permitido na legislação trabalhista, circunstância que lhe retira o interesse processual. Aduziu ser a Justiça Comum incompetente para o apreço da matéria em debate, já que a questão remete a aspectos advindos da relação de trabalho. Alinhou também sua ilegitimidade passiva, sob o argumento de que não participou da contratação dos advogados que militaram no feito trabalhista. Por fim, em matéria prejudicial, alegou a inépcia da inicial, afirmando a existência de confusão.

No mérito, afirmou a inexistência dos requisitos ensejadores para o reconhecimento do dever de reparar o dano.

Com a contestação vieram os documentos colacionados às fls. 144/185.

Impugnada a peça defensiva (fls. 187/192), foram instigadas as partes quanto à produção probatória, manifestando o Réu o interesse na oitiva pessoal do Autor (fls. 195).

Realizada audiência de conciliação, a mesma restou infrutífera diante do não comparecimento do Autor (fls. 197).

ESTE O SUCINTO RELATÓRIO.

DECIDO.

Cuidam os autos de AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS, onde pretende o Autor o ressarcimento pela quantia despendida a título de contratação advinda da prestação de serviços advocatícios para sua defesa em feito trabalhista de que saiu vencedor.

Inicialmente, registre-se que o processo encontra-se apto a receber julgamento, de sorte que a matéria é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória, mormente o depoimento pessoal do Autor, eis que o direito pleiteado clama tão somente por prova documental, já acostada aos autos.

Destarte, nos moldes do art. 330, I, do C.P.C., passo ao julgamento antecipado da lide.

Antes de adentrar na análise do mérito do pedido, cumpre apreciar as preliminares argüidas.

Tomando-se por lastro que o pedido inicial invoca o dever de reparar o dano, segundo critérios da responsabilidade civil, não obstante o alegado prejuízo ter advindo de demanda trabalhista, descabem as preliminares invocadas, de sorte que as rejeito.

Sustente-se que a faculdade ou não da contratação de advogado para a defesa do Reclamante, ora Autor, clama análise de mérito, onde melhor será enfrentada a questão.

Vencida a apreciação das preliminares argüidas, sem acatamento de qualquer matéria prejudicial, discorro sobre o cerne da lide, qual seja, a possibilidade de ressarcimento por valores despendidos com Advogado contratado para defesa de interesses do Autor em Reclamatória Trabalhista.

Vejamos:

Consoante é cediço, nas causas trabalhistas, inexiste o fenômeno dos efeitos da sucumbência quanto aos honorários advocatícios, assim, cada parte sempre irá custear pelo trabalho do causídico que contrata.

Vencedor ou vencido, as partes litigantes pagarão aos seus mandatários pela prestação de serviços desempenhada, segundo critérios convencionados.

Pois bem, inobstante a inexistência de sucumbência quanto aos honorários dos advogados que militam em feitos trabalhistas, certo é que os honorários sucumbenciais não se confundem

com os honorários contratados, havendo ampla diferenciação entre ambos, segundo extrai-se do E.O.A.B., Lei nº 8.906/94.

Nesse aspecto, mirando e delimitando a discussão na seara da responsabilidade civil diante da possível ocorrência de um dano, tem-se por patente que a contratação de um profissional do direito demanda custos, vale dizer, desfalque patrimonial. Ora, pagamento de honorários contratados gera prejuízo aquele que com o mesmo arcou, em outras palavras, é perda patrimonial tal como os gastos realizados com conserto de um veículo ou despesas havidas com médico em cirurgia reparadora.

Destarte, tem-se por nítido que despesas com a contratação de advogado para a defesa de um interesse frente ao judiciário é perda patrimonial, cabendo encará-las como aquilo que a pessoa efetivamente perdeu.

Nesse sentido, o art. 402 do C.C./2002 estabelece que "as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar". Perdas e danos são expressões redundantes, pois significam a mesma coisa, qual seja, o dano emergente (aquilo que efetivamente se perdeu).

De pronto, portanto, verifica-se que o Autor buscou o judiciário lastreado na ocorrência de um dano, já que o contrato de prestação de serviços advocatícios colacionado às fls. 10/11, em face do acórdão juntado às fls. 61/73, tomou-lhe 20% (vinte por cento) daquilo que ganhara como indenização trabalhista.

O prejuízo, vê-se, é certo e determinado, visto que o Autor obteve certa monta em processo trabalhista, mas dessa quantia 20% (vinte por cento) teve de adimplir com o pagamento do contrato de prestação de serviços advocatícios.

Entretanto, para a configuração do dever de reparar esse prejuízo, há também estar presente o ato ilícito praticado pelo Réu, e que esse prejuízo seja diretamente resultante daquele ilícito, criando, pois, o nexo de causalidade.

Concernente ao ato ilícito atribuído ao Réu, a discussão se acalenta, já que a busca do judiciário trabalhista dispensa a presença de advogado, tal como estampado no art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Porém, aquilo que se apresenta tumultuado à compreensão, se resolve com o retrocesso da causa que levou o Autor à busca de seus interesses na Justiça do Trabalho.

Com efeito, existia ato ilícito praticado pelo Réu na relação de emprego mantida com o Autor, tanto que a Justiça Trabalhista assim o reconheceu, aplicando a condenação que naquela esfera de competência entendeu-se devida.

Desta feita, o ato ilícito recua à própria conduta praticada pelo Réu na relação de trabalho, já que se todas as obrigações tivessem sido cumpridas a contento, certamente nenhuma indenização seria outorgada ao Autor.

Doutro lado, mesmo que se avente a prescindibilidade da contratação de advogado para a demanda trabalhista, o que acarretaria na inexistência de um ato ilícito praticado diretamente

pelo Réu, mas por deliberação de vontade autônoma do Autor, tenho que o círculo criado em função da impropriedade reconhecida na relação de emprego é o próprio efeito daquele ilícito inicial, o que por si só afasta a possível alegação de ausência de nexo de causalidade.

Outrossim, na espécie, descabe a discussão de hipóteses, como se a faculdade de contratação de advogado retiraria o nexo de causalidade, pois se abriria "um rol de serás" que refogem ao cerne da matéria posta em julgamento, como a possibilidade de que se não estivesse patrocinado por causídico o Autor não lograria êxito na reclamatória trabalhista.

Tal como a Lei exprime faculdade, a contratação ou não de advogado remete incerteza quanto ao sucesso da demanda, situações hipotéticas que não tem o cunho de influenciar no dano e seu reflexo na esteira da responsabilidade civil por prática de ato ilícito.

Há, a meu pensar, uma certeza, a qual resolve o embate na esfera cível, o Autor teve que despender gastos com advogado para ver reconhecido seu direito, e, salvo melhor juízo, isso retrata prejuízo indenizável à luz do ilícito perpetrado.

Completos os requisitos ensejadores do dever de reparar o dano, inconteste a procedência do pedido inicial.

Isso posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO CONTIDO NA EXORDIAL, e, extinguindo o processo nos moldes do art. 269, I, do C.P.C., condeno o Réu no pagamento da quantia de R$ 23.600,00 (vinte e três mil e seiscentos reais) ao Autor, corrigida monetariamente e acrescida de juros de 1,0% a.m, desde a citação.

Por força do princípio da sucumbência, condeno o Réu no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação.

Transitada esta em julgado, nada se requerendo, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

P.R.I.C.

Belo Horizonte, 22 de setembro de 2005.

Luziene Medeiros do Nascimento Barbosa

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização – Queda de árvore em veículo na via pública – Responsabilidade do Município – Responsabilidade objetiva – Procedência em parte		
COMARCA:	Formiga		
JUIZ DE DIREITO:	Marcos Alberto Ferreira		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	-
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc...

..... promoveu a presente ação de reparação de danos contra o ....., alegando, em síntese, o quanto segue:

• que o autor é proprietário de um veículo ....., ano de fabricação 1995;

• que, em 26/02/2007, o citado veículo se encontrava estacionado em via pública, na avenida ....., nesta cidade;

• que, por volta das 13:00 horas, o veículo foi atingido e danificado por um galho de uma árvore Flamboyant;

• que o veículo sofreu sérias avarias, cujo conserto importará em R$14.880,00;

• que o autor é horticultor e teve que locar um veículo ....., ano 1989, para não paralisar seus serviços;

• que pagou R$800,00 pela locação de tal veículo;

• que a arborização da avenida Rio Branco teve início na década de 40 e muitas árvores já estão ocas e podres, necessitando de vistoria do réu;

• que o réu não está cuidando adequadamente das árvores; e,

• que um dia depois dos fatos narrados, os servidores do município começaram a podar as árvores.

Requereu a condenação do réu no pagamento dos danos sofridos, no importe de R$15.680,00.

A petição inicial veio acompanhada de documentos.

Em audiência, não foi possível a conciliação. O réu apresentou contestação alegando o seguinte:

• que não há responsabilidade objetiva no presente caso por se tratar de fato imprevisível, constituindo-se em força maior;

• que o Boletim de Ocorrência Policial noticia mau tempo e era imprevisível o fato de um galho da árvore cair exatamente sobre o veículo do autor;

• que não há culpa do réu nem irregularidade que se lhe possa atribuir;

• que o autor pleiteou a indenização na importância do maior orçamento acostado aos autos;

• que o autor não comprovou o tempo em que seu veículo não pôde ser utilizado; e,

• que também não se comprovou a necessidade de locação de outro veículo;

Requereu a improcedência do pedido inicial ou a condenação no pagamento do menor orçamento.

O feito foi instruído com oitiva de testemunhas e as partes apresentaram alegações finais por memoriais.

É o relatório. Decido.

A jurisprudência de nossos tribunais tem entendimento remansoso sobre a matéria em questão. É objetiva a responsabilidade do município pelos danos causados em razão de queda de árvores plantadas em áreas públicas de seu território. Para melhor elucidação, apresento as ementas abaixo, constantes no site do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

Número do processo: ..... Precisão: 63

Relator: MOREIRA DINIZ

Data do Julgamento: 05/09/2006

Data da Publicação: 26/09/2006

Ementa:

DIREITO ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - QUEDA DE ÁRVORE EM AUTOMÓVEL NA VIA PÚBLICA - NEGLIGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - FORÇA MAIOR - NÃO COMPROVAÇÃO - DEVER DE INDENIZAR. Constatada a ocorrência de dano em automóvel de propriedade particular, decorrente da queda de árvore, revelam-se caracterizados os elementos ensejadores da responsabilidade do Estado, criando-se o dever de indenizar, notadamente quando inexiste comprovação de que o fato tenha se originado de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima, providência a cargo do réu.

Súmula: NEGARAM PROVIMENTO.

Número do processo: ..... Precisão: 100

Relator: BRANDÃO TEIXEIRA

Data do Julgamento: 05/09/2006

Data da Publicação: 11/10/2006

Ementa:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS CONTRA A MUNICIPALIDADE. QUEDA DE ÁRVORE SOBRE VEÍCULO ESTACIONADO EM VIA PÚBLICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DEVER DE GUARDA. As árvores existentes nas vias públicas fazem parte do patrimônio urbanístico do Município. Assim, a Administração Municipal tem o dever de fiscalização e conservação, para evitar que a queda de árvores e galhos possa causar prejuízo aos moradores e transeuntes. Inexistência de forças naturais, que configurassem força maior, evidenciado que o fato era previsível e evitável, cabendo ao Município arcar com a reparação dos danos comprovados.

Súmula: NEGARAM PROVIMENTO.

Acórdão: Inteiro Teor

Como o réu alegou motivo de força maior, caberia a ele a prova da incidência de tal excludente, o que não logrou êxito em fazer. Ao contrário, a prova dos autos demonstra que, em diversas ocasiões anteriores, galhos de árvores da mesma avenida têm caído e causado estragos, o que importa na previsibilidade do evento em questão.

Ademais, adversidades climáticas sempre são previsíveis e, no presente caso, suas conseqüências eram evitáveis com cuidados específicos no trato das árvores ou mesmo com a proibição de estacionamento de veículos no local.

O dano alegado pelo autor, no entanto, deve ser revisto. Pugnou por indenização no montante de R$14.880,00, apresentando um orçamento para conserto do veículo acidentado neste valor e outro no valor de R$14.740,90. O município pugnou, para o caso de condenação, que o quantum deveria se basear no orçamento de menor valor.

Penso, no entanto, que ambas as partes estão equivocadas. É que o veículo acidentado trata-se de um ..... 1.6 GL, ano de fabricação 1995, cujo valor de mercado, segundo a tabela FIPE, é de R$10.520,00 1. Embora não se encontre nos autos tal tabela, está ela à disposição de todos na internet e sua confiabilidade é pública e notória.

Com a evolução da tecnologia, que possibilitou o acesso de todos a informações confiáveis e de forma quase instantânea, entendo que, principalmente em se tratando de dinheiro público, o Juiz não pode estar apegado a formalismos processuais, em detrimento da verdade e da própria justiça.

Assim considerando, o réu deverá indenizar o valor do veículo, devendo a ele ser entregue o mesmo no estado em que se encontra.

O autor não comprovou a necessidade de locar outro veículo. Se é produtor rural, não é natural que transporte mercadorias no veículo acidentado nem no veículo locado, já que são carros de passeio. Nenhuma prova foi carreada aos autos, que demonstrasse a atividade do veículo do autor e a imprescindibilidade de locação de outro que o substituísse.

Assim, o pleito de ressarcimento do valor da locação não poderá ser acolhido.

ISSO POSTO, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL E, POR CONSEQÜÊNCIA:

1. CONDENO O RÉU NO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO NO MONTANTE DE R$ 10.520,00 (DEZ MIL, QUINHENTOS E VINTE REAIS), COM ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DE 12/02/2008, DATA DA AVALIAÇÃO DO VEÍCULO, E COM ACRÉSCIMO DE JUROS DE MORA DE 1% (UM POR CENTO) AO MÊS, A PARTIR DA CITAÇÃO, QUE SE DEU EM 02/05/2007, COM O COMPARECIMENTO DO RÉU AOS AUTOS (FLS. 43);

2. DETERMINO AO AUTOR QUE ENTREGUE AO MUNICÍPIO, NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRA, O VEÍCULO MARCA ....., MODELO ..... 1.6 GL, PLACA ....., COMO CONDIÇÃO PARA O RECEBIMENTO DA INDENIZAÇÃO; E,

3. CONDENO O RÉU NO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUE ARBITRO EM 15% (QUINZE POR CENTO) DO VALOR DA CONDENAÇÃO PRINCIPAL.

P., R. e I.

Formiga, ... de ... de ...

MARCOS ALBERTO FERREIRA

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização – Seguro obrigatório – DPVAT – Acidente de trânsito - Morte de pai – Exaurimento da via administrativa – Desnecessidade – Interesse processual – Valor da indenização – Quantificação em salários mínimos – Correção monetária – Termo inicial - Procedência		
COMARCA:	Barbacena		
JUIZ DE DIREITO:	Marcos Alves de Andrade		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	005605106859-3	**DATA DA SENTENÇA:**	16/06/2006
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	APS Seguradora S/A		

S E N T E N Ç A

Vistos, etc.

..... e ....., menores, assistidos e representados, respectivamente, pela sua mãe, Sra. ....., promovem a presente AÇÃO DE INDENIZAÇÃO contra APS SEGURADORA S/A, objetivando receber a quantia equivalente a 40 (quarenta) vezes o valor do salário mínimo, corrigida monetariamente, cujo montante é de R$ 12.000,00, referente ao seguro obrigatório de responsabilidade civil de veículo automotor (DPVAT), em razão da morte de seu pai ....., vítima de acidente de trânsito ocorrido no dia 13 de agosto de 2003, conforme relatado na peça vestibular.

Inicial instruída com documentos (fls. 07/26).

A ré ofereceu contestação, acompanhada com documentos (fls. 30/41), argüindo, preliminarmente, a carência de ação, por ilegitimidade ativa ad causam, por precaução, cabendo aos autores demonstrarem sua qualidade de beneficiários do seguro, e falta de interesse processual, ao argumento de inexistência de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta, em suma, que não há que se falar em inversão do ônus da prova, uma vez que não existe relação de consumo. Assevera que as Leis 6.205/75 e 6.423/77 revogaram o preceito contido no artigo 3º, alínea "a", da Lei n. 6.194/74, proibindo, expressamente, a utilização do salário mínimo como fator de atualização monetária, o que também é proibido pelo inciso IV, do artigo 7º, da Constituição Federal. Argüi que o valor da indenização referente ao seguro obrigatório é aquele determinado pelo Conselho Nacional de Seguros Privados –

CNSP, que, atualmente, é de R$ 10.300,00. Prossegue, alegando que os juros devem ser contados a partir da citação e a correção monetária deve incidir a partir do ajuizamento da ação.

Réplica, contrariando os autores os argumentos expendidos na contestação, à fls. 43/51.

Concitadas as partes a especificarem provas, somente os autores se manifestaram, afirmando que não tinham outras provas a produzir e pediram o julgamento antecipado (fls. 52v.).

O ilustre órgão do Ministério Público exarou seu erudito parecer de fls. 57/61, opinando pela procedência do pedido inicial.

É o Relatório.

Examinados, D E C I D O.

Sendo a questão de mérito unicamente de direito, não havendo necessidade da produção de outras provas, além das já existentes nos autos, conheço diretamente do pedido, com fulcro no inciso I do artigo 330 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação de indenização proposta por ..... e ..... em face de APS SEGURADORA S/A, objetivando receberem a quantia equivalente a 40 (quarenta) vezes o valor do salário mínimo, cujo montante hoje seria de R$ 12.000,00, corrigida monetariamente, referente ao seguro obrigatório de responsabilidade civil de veículo automotor (DPVAT), em razão da morte de seu pai ....., vítima de acidente de trânsito ocorrido no dia 13 de agosto de 2003.

A ré invocou, na contestação, a preliminar de ilegitimidade ativa ad causam, como precaução, salientando a necessidade de se verificar a qualidade dos autores para pleitearem a verba indenizatória do seguro obrigatório em questão.

Dispõe o artigo 4º da Lei 6.194/74, que trata do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não:

Art. 4º. A indenização no caso de morte será paga, na constância do casamento, ao cônjuge sobrevivente; na sua falta, aos herdeiros legais. Nos demais casos, o pagamento será feito diretamente à vítima na forma que dispuser o Conselho Nacional de Seguros Privados.

O Código Civil de 2002, quanto à ordem da vocação hereditária, estabelece:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, os autores da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

Art. 1.830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente.

Considerando que a vítima, ao tempo de sua morte, era separada judicialmente (fls. 09 e 12), os autores possuem legitimidade para postular o recebimento da indenização referente ao seguro obrigatório (DPVAT), tendo em vista que são seus herdeiros legais, observando-se a ordem de vocação hereditária prevista no artigo 1.829 do Código de Processo Civil.

Cabia à ré comprovar a existência de eventuais beneficiários preferenciais do seguro DPVAT em discussão nestes autos, o que não se vislumbra.

Invocou, ainda, a ré, a prefacial de falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

O pleno acesso ao Judiciário é um direito fundamental previsto na Constituição Federal de 1988, assim, não é cabível impor a alguém a obrigação de propor processo administrativo, pois a lei não exige tal desiderato e, além disso, a recusa do pagamento da cobertura securitária em questão se sustentaria pelos mesmos motivos expendidos nesta via judicial.

O interesse de agir nasce da necessidade de obter através do processo judicial a proteção ao interesse substancial, tutelando desfazimento de eventual prejuízo pela via judicial ante a resistência da outra parte.

A propósito, vale conferir a seguinte jurisprudência:

DPVAT - AÇÃO JUDICIAL - INTERESSE DE AGIR - DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - FALTA DO DUT E DO BOLETIM DE OCORRÊNCIA POLICIAL - IRRELEVÂNCIA - PROVA DE QUE A MORTE DECORREU POR ACIDENTE DE TRÂNSITO.

- Releva-se a falta de interesse de agir quando se torna irrelevante obrigar aos autores à propositura de processo administrativo objetivando recebimento do DPVAT por inexistir tal obrigação legal e quando ficar evidenciado que a recusa do pagamento da cobertura securitária se daria pelos mesmos motivos expendidos pela seguradora na contestação.

(...).

Rejeito, pois, mais esta prefacial.

O pagamento da indenização será efetuado mediante simples prova do acidente e do dano decorrente, independentemente da existência de culpa, haja ou não resseguro, abolida qualquer franquia de responsabilidade do segurado (Lei 6.194/74, art. 5°).

É incontroverso e os documentos acostados comprovam que o pai dos autores faleceu em razão de acidente de trânsito, sendo, assim, legítimo o reclamo inicial.

Pretendem os autores que o valor da condenação seja fixado em 40 vezes o valor do salário mínimo, que, no seu entendimento teria o montante de R$ 12.000,00, ao tempo do ajuizamento da presente ação.

A ré argumenta que o valor do seguro obrigatório é aquele fixado através de resolução expedida pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), que, atualmente, seria de R$ 10.300,00 para o evento morte. Aduz, ainda, que o valor da indenização do referido seguro deve ser desvinculado do salário mínimo, tendo em vista que o preceito contido no artigo 3°, alínea "a", da Lei 6.194/74, foi revogado pela Leis n° 6.205/75 e 6.423/77 e o inciso IV do artigo 7º, da Constituição Federal, igualmente proíbe a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

O valor do seguro obrigatório de responsabilidade civil de veículo automotor, por morte, por pessoa vitimada, deve corresponder ao valor de 40 (quarenta) vezes o valor do maior salário mínimo vigente no país, conforme dispõe, claramente, o artigo 3°, letra "a", da lei 6.194/74, não havendo incompatibilidade entre a referida norma especial e aquelas que vedam o uso do salário mínimo como parâmetro de correção monetária.

As Leis 6.205/75 e 6.423/77 e o artigo 7º, IV, da Constituição Federal de 1988, não revogaram a Lei 6.194/74, quanto ao critério de fixação da indenização do seguro obrigatório em salários mínimos. O que tais normas jurídicas vedaram foi a utilização do salário mínimo como coeficiente de atualização monetária, sendo legítima a sua aplicação como padrão de valor, ou seja, como quantificador, apenas para que se possa calcular o montante do seguro devido.

Destarte, não tem o Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) ou qualquer outro órgão, oficial ou não, como impor, por simples resolução, a desconstituição de lei federal específica ao assunto.

Nesse sentido, traz-se à colação a seguinte jurisprudência:

AÇÃO DE COBRANÇA - SEGURO DPVAT - DESCUMPRIMENTO DO ART. 476 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - LEI Nº 6.174/74 - INEXISTÊNCIA DE AFRONTA ÀS LEIS Nº(S) 6.205/77 e 6.243/77 E AO ART. 7º, IV, DA CF/88 - UTILIZAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO COMO QUANTIFICADOR, NÃO COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO - INDENIZAÇÃO DEVIDA EM FUNÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DO SINISTRO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA - DATAS DO SINISTRO E DA CITAÇÃO, RESPECTIVAMENTE - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - NÃO-OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO.

Não há que se falar em descumprimento do art. 476 do CCB, em decorrência do não-requerimento da indenização, pela via administrativa, vez que o acesso ao judiciário é garantia constitucional.

A fixação dos valores da indenização, no caso do seguro obrigatório, em número de salários mínimos, estabelecida pela Lei nº 6.194/74, não foi revogada pelas Leis nº (s) 6.205/75 e 6.423/77, nem pelo art. 7º, IV, da CF/88, pois o que tais normas jurídicas vedaram foi a utilização do salário mínimo como indexador, isto é, como fator de correção monetária, sendo legítima a sua aplicação como padrão de valor, ou seja, como quantificador, apenas para que se possa calcular o montante do seguro devido.

De acordo com a regulamentação legal, assiste às autoras o direito ao recebimento de 40 salários mínimos, não podendo ser acolhida a pretensão de pagamento a menor, com base na regulamentação do CNSP, órgão administrativo que, obviamente, não pode emitir regras contrárias à lei.

(...).

O valor de cobertura do seguro obrigatório de responsabilidade civil de veículo automotor (DPVAT) é de quarenta salários mínimos, assim fixado consoante critério legal específico, não se confundindo com índice de reajuste e, destarte, não havendo incompatibilidade entre a norma especial da Lei n. 6.194/74 e aquelas que vedam o uso do salário mínimo como parâmetro de correção monetária. Precedente da 2ª Seção do STJ (REsp n. 146.186/RJ, Rel. p/ Acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, por maioria, julgado em 12.12.2001).

(...).

Finalmente, "para se chegar à quantificação correta da indenização, deve-se tomar o valor do salário mínimo vigente na época do sinistro, momento em que surge a pretensão indenizatória, aplicando-se, sobre o valor devido, correção monetária, desde a data do acidente, bem como juros moratórios, a partir da citação".

Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional e devidos desde a citação inicial, nos termos dos artigos 405 e 406 do Código Civil.

De acordo com o artigo 161 e seu parágrafo 1°, do Código Tributário Nacional, os juros de mora devidos à Fazenda Nacional, se a lei não dispuser de modo diverso, serão calculados à taxa de um por cento ao mês.

Portanto, deverá a ré pagar aos autores a quantia equivalente a 40 (quarenta) vezes o valor do salário mínimo vigente à época do sinistro, que era de R$ 240,00, ou seja, R$ 9.600,00, corrigida desde então e acrescida de juros de mora a partir da citação.

ANTE O EXPOSTO, considerando tudo o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE A AÇÃO para condenar a ré, APS SEGURADORA S/A, a pagar aos autores, ... e ....., a quantia equivalente de R$ 9.600,00 (nove mil e seiscentos reais), corrigida monetariamente, desde a data do sinistro (13/08/2003), com base na tabela da Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais, publicada para este fim, e acrescida de juros moratórios, calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação (17/10/2006).

Como corolário da sucumbência, condeno a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação.

As importâncias destinadas aos autores, metade para cada um, deverão ser depositadas em cadernetas de poupança, em seus nomes, na agência local do Banco do Brasil, pela própria ré,

que comprovará em seguida, e estarão disponíveis quando completarem a maioridade, ou antes, comprovada a necessidade através de procedimento próprio.

P. R. I.

Barbacena, 16 de junho de 2006.

Marcos Alves de Andrade

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano material – Acidente de trânsito – Boletim de ocorrência – Testemunha – Culpa do motorista do veículo do Município – Responsabilidade objetiva do Estado – Risco administrativo – Procedência do pedido		
COMARCA:	Resplendor		
JUIZ DE DIREITO:	Thomas Ferreira Espeschit Arantes		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0543.13.000855-9	**DATA DA SENTENÇA:**	28/11/2013
REQUERENTE(S):	Mauro Avelino Amorim		
REQUERIDO(S):	Município de Resplendor		

SENTENÇA

Deixo de fazer o relatório em razão do disposto no artigo 38 da Lei n.º 9.099/95, passando a resumir os fatos relevantes.

MAURO AVELINO AMORIM, brasileiro, casado, funcionário público federal, inscrito no CPF sob o número 433.832.466-04, residente na Rua Dr. Gerson Freire, 243, Centro, nesta cidade, ajuizou ação de indenização por dano material causado por acidente de trânsito em face do MUNICÍPIO DE RESPLENDOR, pessoa jurídica de direito público, com sede na Praça Pedro Nolasco, s/nº, nesta cidade, objetivando, em apertada síntese, indenização por dano material ocorrido em seu veículo, causado por veículo de propriedade da demandada em colisão ocorrida no dia 04/05/2013.

Relatou que estava trafegando na Avenida Olegário Maciel, nesta cidade, quando se deparou com um veículo caminhão, de propriedade da demandada, parado em via dupla, sem estar ligado o alerta, mais precisamente no meio da rua para o lado esquerdo, deixando espaço do lado direito para um veículo passar. Relatou, ainda, que, quando foi ultrapassar o caminhão que se encontrava parado, foi abalroado pelo caminhão na lateral do seu veículo do lado esquerdo, tendo em vista que o caminhão arrancou sem sinalizar e sem olhar se havia outro veículo do seu lado direito.

Juntou os documentos de folhas 03-15. A demandada foi citada na ação, tendo comparecido na audiência de conciliação. As partes não chegaram a um acordo, tendo sido designada audiência de instrução. Na audiência de instrução foi ouvida uma testemunha, tendo a demandada apresentada peça de contestação.

Em sua defesa, a parte demandada alegou, em síntese, que o evento que culminou com os danos no veículo do autor foi causado por sua culpa exclusiva. Assim, não há falar em responsabilidade do Município pelo dano causado no veículo do autor. Alegou, ainda, que o autor teria ultrapassado o veículo da demandada pela direita, dando causa ao acidente, uma vez que dificultou a visibilidade do motorista que conduzia o veículo de propriedade da parte demandada. Aduziu, ainda, que no momento do sinistro o pisca alerta do caminhão estaria ligado, sendo inverídica a afirmação de que o condutor do veículo do caminhão teria arrancado com o caminhão sem sinalizar.

Compulsando os autos, verifico que não encontrei nenhuma nulidade que possa ser decretada de ofício, nem irregularidade que possa ser sanada, razão pela qual, passo a decidir. Não há preliminar a ser enfrentada.

No mérito, é fato incontroverso e está bem demonstrado pelos documentos juntados pelo autor que teria ocorrido uma colisão entre um veículo de propriedade do autor e um veículo de propriedade da parte demandada.

O artigo 333 do Código de Processo Civil é claro no sentido de que cabe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e ao réu provar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

O Boletim de ocorrência juntado aos autos traz a versão do autor e do réu do acontecimento dos fatos, a seguir transcritos:

“Compareceu neste Quartel PM os condutores envolvidos em um acidente de trânsito a fim de registrar ocorrência. Segundo relato do senhor Wagner José Alves e Silva, condutor do Caminhão M. Benz, placa GYQ-4135, estava parado em fila dupla fazendo a coleta de lixo, quando arrancou com o veículo em frente, sem deslocar para a direita, quando escutou um barulho parando o veículo logo em seguida, pois viu um veículo havia abalroado em seu caminhão.

Segundo o senhor Mauro, condutor do veículo Fiat Siena, placa MST-4792, o caminhão estava estacionado em fila dupla, à esquerda, sem sinal de alerta ligado e quando foi ultrapassar pela direita do caminhão, ele arrancou sem sinalizar, e, consequentemente, abalroou seu veículo na parte lateral esquerda...”

Como narrado acima o boletim não elucida os fatos, tendo em vista que os motoristas dos veículos envolvidos no acidente relatam de forma diferente o ocorrido, sendo que cada qual busca atribuir culpa ao outro.

Os demais documentos juntados pelo autor, ou seja, orçamentos dos valores para conserto do veículo e fotos demonstrando a ocorrência do dano no veículo do autor, não são documentos hábeis para demonstrar culpa do demandado.

Já a parte demandada não juntou documentos com a contestação.

Resta agora analisar a prova oral produzida em audiência. A testemunha Ederval da Silva Severino, em seu depoimento em Juízo, assim se manifestou:

“Que conhece o autor da ação há uns seis anos; que tem conhecimento de um acidente ocorrido entre um veículo de propriedade do Município de Resplendor, mas não sabe precisar o dia certo; que sabe que o acidente ocorreu entre as 12:30 horas e 12:40 horas; que estava presente no local e no horário em que aconteceu o acidente, pois estava conduzindo uma motocicleta atrás do veículo do autor; que viu todo o acidente; que o acidente ocorreu nesta cidade, na Avenida Olegário Maciel, próximo à Câmara Municipal; que o veículo do Município de Resplendor estava parado em mão dupla, do lado esquerdo, onde teria funcionários do Município de Resplendor recolhendo o lixo para jogar dentro do compartimento de lixo do caminhão; como o caminhão estava parado do lado esquerdo, tinha espaço do lado direito para os carros passarem, sendo o autor teria seguido o fluxo de veículo passando o caminhão pelo direito; quando da ultrapassagem o caminhão teria arrancado sem dar seta de sinalização e teria colidido com o veículo do autor causando avarias no mesmo, em que pese a testemunha ter acionado a buzina de sua motocicleta, mas o motorista do caminhão não teria escutado. Dada a palavra ao advogado da parte ré, às suas perguntas respondeu: que não sabe dizer se o autor teria escutado quando a testemunha teria acionado a buzina de sua motocicleta; que sabe informar que o caminhão estava coletando lixo porque teria alguns funcionários do Município que estariam fazendo este serviço; que não havia sinalização no local para coleta de lixo; que sabe informar que qualquer pessoa que porventura estivesse no local poderia ver que o caminhão estaria fazendo coleta de lixos, pois teria acabado de coletar lixo na feira, dando continuidade na Avenida Olegário Maciel” (grifo nosso)

Como se percebe pelo depoimento da testemunha ouvida em Juízo, as alegações do autor contidas na inicial foram confirmadas. Com efeito, a culpa do motorista do caminhão salta aos olhos, pois teria agido com imprudência quando teria parado em fila dupla, do lado esquerdo da rua, para não atrapalhar o fluxo de veículos que estariam vindo atrás, e arrancado com o caminhão sem sinalizar, colidindo com o veículo do autor, causando-lhe os prejuízos no veículo descritos na inicial.

Assim, está bem com demonstrada nos autos a culpa do motorista do veículo do Município pelo depoimento da testemunha acima transcrito.

Em relação ao direito, o Brasil adotou, como regra, a teoria subjetiva da responsabilidade civil. Dessa forma, incumbe à vítima provar a existência de uma conduta antijurídica do réu, a lesão sofrida (dano) e a relação de causa e efeito entre uma e outra (nexo causal).

Acerca da adoção da teoria da responsabilidade subjetiva, vejam-se os artigos 186 e 927 do Código Civil, in verbis:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Porém, em caráter excepcional, como no caso das pessoas jurídicas de direito público e de direito privado prestadoras de serviços públicos, foi adotada a teoria da responsabilidade objetiva ou do risco, na forma do art. 37, § 6º, da Constituição da República, in verbis:

Art. 37. A administração pública direta e indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 6º 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.

Para esta teoria, basta ao lesado demonstrar o nexo causal entre o fato lesivo e o dano. Assim, a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público baseia-se no risco administrativo, sendo objetiva.

Essa responsabilidade objetiva exige a ocorrência dos seguintes requisitos: ocorrência do dano, ação ou omissão administrativa, existência de nexo causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa e ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.

No caso em voga, a parte autora comprovou satisfatoriamente a ocorrência do dano (danos materiais no veículo), a ação administrativa (estava prestando serviços publico de coleta de lixo) e o nexo causal entre o dano e a ação administrativa.

Assim, mesmo que não tivesse sido demonstrada culpa do empregado da demandada, caberia à parte ré, Município de Resplendor, comprovar a presença da causa excludente da ilicitude ventilada na defesa, qual seja, a culpa exclusiva da vítima, o que não ocorreu, pois a demandada não juntou quaisquer documentos que comprovem tal alegação. Ademais, o depoimento da testemunha ouvida em Juízo elucida bem os fatos quando afirma que o veículo de propriedade da demandada estava parado em fila dupla e teria arrancado para sair sem sinalizar. Logo, não conseguiu provar que o evento danoso se deu por culpa exclusiva da vítima.

Assim, não há como se acolher a excludente ventilada pela demandada.

Configurada a responsabilidade civil da demandada, a procedência do pedido se impõe.

Diante do exposto, e por tudo mais que dos autos consta, julgo procedente o pedido do autor e CONDENO o MUNICÍPIO DE RESPLENDOR pagar a MAURO AVELINO AMORIM, o valor de R$ 3.773,00 (três mil setecentos e setenta e sete reais), a título de indenização pelos danos materiais ocorridos no veículo do autor, que deverá ser atualizado pela tabela da Corregedoria Geral de Justiça a partir da publicação desta sentença, acrescido de juros de 1% ao mês, contados do evento danoso, ou seja, 04/05/2013, conforme Súmula 54 do STJ.

Transitada em julgado e nada sendo requerido, arquivem-se os autos com baixa nos registros.

Sem custas e sem condenação em honorários de advogado nesta fase.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Resplendor-MG 28 de novembro de 2013.

Thomas Ferreira Espeschit Arantes

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano material – Acidente de trânsito – Ônus da prova – Ato contrário às normas de trânsito – Ausência de prova - Pedido contraposto - Improcedência		
COMARCA:	Betim		
JUIZ DE DIREITO:	Frederico Esteves Duarte Gonçalves		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	07/07/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Dispensado o relatório, nos termos do art. 38, caput, da Lei n. 9.099, de 1995.

Trata-se de ação ajuizada por ..... em face de ..... .

Aduz o autor, em epítome, que trafegava pela Av. ..... em seu veículo, ocasião em que, na esquina da Av. ..... , o automóvel do réu colidiu ao seu, o que lhe causou danos materiais da ordem de R$ 1.939,76 (mil novecentos e trinta e nove reais e setenta e seis centavos). Pede ressarcimento.

Em defesa, o réu, em suma, lança tese segundo a qual não obrou com culpa, conquanto verde o semáforo de trânsito para si quando do acidente. Diz da litigância de má-fé do autor, contesta o quantum debeatur - valendo-se do princípio da eventualidade - e faz pedido contraposto para que, decretando-se a culpa do autor, seja o mesmo condenado a suportar indenização de R$ 1.000,00 (mil reais), concernente ao pagamento da franquia do seguro ao proprietário do veículo, ... , doravante locador.

Posta a lide nesses termos, cumpre-me decidir com as provas que me foram apresentadas.

A prova documental e, especialmente, o farto acervo probatório oral pouco contribuem para a reconstituição dos fatos.

O histórico da ocorrência em nada ajuda. Duas versões - a do autor e a do réu -, diametralmente opostas, foram apresentadas às autoridades policiais que, registre-se, não foram testemunhas oculares do evento.

Do mesmo modo a prova testemunhal.

A tese de embriaguez do autor não se sustenta.

Com efeito, os policiais que foram acionados e que lavraram o boletim de ocorrência, ao serem requisitados como testemunhas do juízo, não se recordaram se alguma das partes aparentava ter feito uso de bebida alcoólica. Uma testemunha arrolada pelo autor (.....) asseverou, compromissada, que "aparentemente não havia alguém com sinais de embriaguez", destacando-se que somente o réu e os dois informantes trazidos por ele - sua namorada e o irmão desta - insistiram na hipótese - não comprovada, repise-se. De se gizar que, embora não exista no sistema processual brasileiro a chamada prova tarifada, presume-se que a parte não faz, salvo confissão, prova contra si própria em depoimento pessoal e que o valor probatório da inquirição da namorada e do cunhado do réu merece relativização, a meu sentir, ao extremo.

O argumento trazido pelo autor de que o réu não obedeceu à sinalização no local onde os fatos se deram não restou satisfatoriamente comprovado. Confirmaram a versão autoral as testemunhas ..... e ..... . Infirmou-a, entretanto, a testemunha ..... , além, obviamente, do próprio réu.

Lado outro, o fundamento de isenção de culpa do réu, por avanço de sinal do autor, por idêntico móvel, não merece prosperar.

Destarte, asseguram que o semáforo estava vermelho para o autor tão-somente os informantes - cujo valor probante já foi ressalvado - e a já citada testemunha ..... .

O que ressai dos autos, induvidosamente, é que o abalroamento se deu na esquina das avenidas ..... e ..... ; que o cruzamento é devidamente sinalizado; e, por fim, que o réu trafegava pela direita do veículo do autor.

Quanto a estes aspectos, não há discrepância nos autos. Tais fatos revelam-se incontroversos.

Análise percuciente das inquirições das testemunhas assim o indicam, bem como o boletim de ocorrência e as fotos carreadas aos autos.

Estabelece o Código de Trânsito Brasileiro para hipóteses em que o cruzamento não é sinalizado que:

Art. 29. O trânsito de veículos nas vias terrestres abertas à circulação obedecerá às seguintes normas:

(...)

III- quando veículos, transitando por fluxos que se cruzem, se aproximarem de local não sinalizado, terá preferência de passagem:

a) no caso de apenas um fluxo se proveniente de rodovia, aquele que estiver circulando por ela;

b) no caso de rotatória, aquele que estiver circulando por ela;

c) nos demais casos, o que vier pela direita do condutor (...). (grifei)

Não é este, definitivamente, o caso dos autos, ao que se depreende.

De forma que, não se operando, in casu, a presunção legal de que o veículo que se aproxima pela direita tem preferência de passagem, conquanto excelentemente sinalizadas as vias em que trafegavam autor e réu, caberia a ambos fazerem prova do alegado, haja vista a pretensão recíproca em função do pedido contraposto deste.

Segundo a lição de Moacir Amaral Santos (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 15ª ed., Saraiva: São Paulo, v. 2, 1993), "a prova tem por finalidade convencer o juiz quanto à existência ou inexistência dos fatos sobre que versa a lide".

E Humberto Theodoro Júnior:

No processo civil, onde quase sempre predomina o princípio dispositivo, que entrega a sorte da causa à diligência ou interesse da parte, assume especial relevância a questão pertinente ao ônus da prova. Esse ônus consiste na conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela arrolados seja admitida pelo juiz. Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados e do qual depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente. No dizer de Kisch, o ônus da prova vem a ser, portanto, a 'necessidade de provar para vencer a causa', de sorte que nela se pode ver uma impossibilidade e uma sanção de ordem processual. (Curso de Direito Processual Civil, vol. 1, 11ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1994, p. 419).

Aliás, com relação ao direito aplicável, incide na hipótese o comando do Código de Processo Civil, consoante o qual, na dicção do artigo 333, "o ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito", aplicando-se a mesma regra ao réu no que concerne ao pedido contraposto.

Como nenhuma das partes, lamentavelmente, realizou a contento as diligências necessárias para provar seu direito e comprovar que o ato praticado pela outra foi contrário às normas de trânsito, hei por bem JULGAR IMPROCEDENTES o pedido autoral e o pedido contraposto.

Deixo de apreciar o pedido de justiça gratuita formulado pelo réu, posto que, em audiência, desistiu-se do mesmo.

Tenho, por fim, que o autor não operou com má-fé processual. Apenas exerceu seu direito constitucional de ação, apresentando, tal qual o réu, sua versão dos fatos.

Sem custas e honorários, por incabíveis nesta instância, por força de lei.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Betim, 7 de julho de 2008.

Frederico Esteves Duarte Gonçalves

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano material – Acidente de trânsito – Seguradora – Negativa de cobertura – Alegação de embriaguez do motorista – Agravamento de risco – Laudo do exame toxicológico viciado – Princípio do Livre Convencimento - Procedência em parte		
COMARCA:	Formiga		
JUIZ DE DIREITO:	Wauner Batista Ferreira Machado		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	06/09/2001
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc...

Requereu-se esta ação de cobrança, pelo rito sumário, visando o ressarcimento de danos materiais causados em veículos por acidente de trânsito, bem como as despesas e lucros cessantes deste decorrentes em face da ré, seguradora daqueles.

Aduz-se na inicial, que a primeira autora adquiriu da segunda o veículo Volvo e o semi-reboque, sendo que estes estavam segurados pela empresa ré e a cobertura continuou com a segunda requerente.

Após, ocorreu um acidente com estes veículos no município de Altinópolis/SP, no qual houve a colisão destes com o caminhão dirigido por ....., o que causou o falecimento do motorista, preposto da primeira autora, e seu filho.

Com isto, os veículos da primeira autora, autorizados pela requerida, foram levados para conserto, que foi interrompido ante a constatação desta, através de Exame Químico Toxicológico realizado pela Polícia Civil do Estado de São Paulo, da presença de álcool etílico no sangue do motorista, falecido, tendo ela, assim, se negado a continuar procedendo à cobertura securitária.

Porém, as autoras alegam que tal laudo não é verídico e eivado de vício, visto que o aludido motorista não ingeria nem ingeriu bebida alcoólica no dia do acidente, pretendendo assim, provar este fato e obter a condenação da ré às indenizações mencionadas.

Em audiência inaugural foi tentada a conciliação sem sucesso, tendo a ré apresentado resposta, na qual sustenta, preliminarmente, a ilegitimidade ativa das autoras, a primeira por não ter transferido a apólice de seguro para o seu nome e a segunda por não mais possuir a titularidade dos veículos. No mérito, alega que o motorista da primeira autora estava embriagado na ocasião do acidente, conforme laudo mencionado, o que exclui a cobertura do seguro, conforme contratado. Continuando e alternativamente, a ré impugna os pedidos de indenização, os lucros cessantes e o ressarcimento das despesas pleiteadas, o primeiro quanto ao que se deve indenizar e os dois últimos quanto à sua possibilidade. Por fim, junta documentos e as autoras se manifestam sobre os mesmos.

No decorrer da ação é admitida como assistente das autoras a viúva do motorista falecido e mãe do filho deste, também falecido no acidente.

Em audiência de instrução e julgamento foram ouvidas três testemunhas arroladas pelas autoras e após o encerramento da coleta de provas, os debates orais foram transformados em memoriais, sendo que somente as autoras e a assistente os apresentaram.

Decido.

Não há irregularidades a serem sanadas, nem questões prejudiciais a serem observadas. No entanto, enfrento a preliminar argüida pela ré, antes de conhecer o mérito.

Quanto a ela, entendo desarrazoada, porque os objetos do contrato de seguro, neste caso, são os veículos e não as pessoas envolvidas neste contrato. Tanto que o art. 1.463 do CC permite a transmissão do direito de indenização do seguro a terceiros, “como acessório da propriedade, ou de direito real sobre a coisa segura”.

Vale acrescentar que, neste caso, tal transmissão opera-se de pleno direito, consoante o parágrafo único do aludido dispositivo legal, eis que as apólices em questão (fls. 60/61v.) não vedam nem restringem este direito, exigindo comunicação prévia à ré para isto.

Nem se fale em disposições contidas no impresso “Manual do Segurado”, pois este é produzido unilateralmente pela ré e sequer tem força e valor de contrato, sendo mais uma peça de marketing do que de acordo de vontades, não podendo assim delimitar o direito das autoras.

E mais, não foi impugnada a boa-fé das autoras, nem foi alegada e provada a má-fé destas ao contratarem a transmissão dos veículos e dos respectivos direitos aos seguros, pelo que devido à dita e incontroversa boa-fé, entendo este contrato como ato jurídico perfeito e legal, apto a gerar todos os seus efeitos no campo jurídico.

Portanto, rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa das autoras e passo à análise do mérito.

Quanto a este, constato que a primeira controvérsia se dá com relação ao agravamento do risco do seguro, consistente no fato do motorista, preposto da primeira autora, estar dirigindo embriagado.

Entendo que tal fato realmente excluiria a responsabilidade da ré em indenizar as autoras, consoante o disposto no art. 1.454 do CC, e não pelo contido na cláusulas 4 e 7 do Manual do Segurado, mencionadas à fl. 251, conforme entendimento acima expressado (tal manual não tem força e valor de contrato).

Comprovando, inicialmente, a embriaguez do motorista da primeira autora, ..., temos o Exame Químico Toxicológico (fl. 74, 141, 161 e 272), que aponta a quantidade de 1,150 g/l de álcool por litro de sangue, no qual se baseou a autoridade policial para elaboração do relatório (143/144) do laudo pericial de fls. 115/148, que aponta a culpa daquele no acidente, devido ao seu estado etílico.

Diante disto, as autoras pretendem a descaracterização da presunção de veracidade do Exame Químico Toxicológico apontado, documento público, e o fazem através dos esclarecimentos sobre a realização deste exame (fls. 221/234), dos documentos emitidos pela empresa ..... - onde o motorista permaneceu durante todo o dia e até pouco tempo antes do acidente - (fl. 90), do relatório de acidente de trânsito, feito pela Polícia Rodoviária - que não apontou que o dito motorista tinha aparência de alcoolizado - (fl. 86/86v.), do laudo pericial, de autoria do Instituto de Perícias ..... (fls. 149/165) e dos depoimentos testemunhais de fls. 329/333.

Analisando tais provas, convenço-me, pelo documento de fl. 90, que na empresa ....., local onde o motorista ..... chegou para descarregar o veículo, não vende nem fornece bebidas alcoólicas, além de impedir a entrada de pessoas com sintomas de embriaguez.

Continuando, verifico que o dito motorista chegou à empresa mencionada para descarregar por volta das 5 horas e 30 minutos da manhã do dia 11 de abril de 1998, dia do acidente, conforme depoimento da testemunha ..... (fl. 329), que presenciou tal fato, bem como da testemunha .... que o encontrou naquele local, por volta de 8 horas da manhã. E mais.

O motorista almoçou e jantou na cantina desta empresa, conforme documentos de fls. 94/95, bem como descarregou o caminhão por volta de 20 horas e 21 minutos, tendo saído do pátio da empresa, mais ou menos às 20 horas e 54 minutos, de acordo com o documento de fls. 91 e 93.

Também ficou comprovado, pelo laudo pericial unilateral de fl. 149/165, não impugnado em seu teor pela ré, que o motorista saiu da empresa e não efetuou qualquer parada no seu trajeto até o momento do acidente (sexto parágrafo de fl. 158).

Já o Relatório de Acidente de Trânsito, elaborado pela Polícia Rodoviária do Estado de São Paulo (fls. 86/86v.), informa, através da impressão colhida pelo agente policial, imediatamente após o acidente, o que aumenta bastante a sua credibilidade, que o motorista da primeira autora, ..., tinha boa aparência, diversa daqueles que estão alcoolizados, tanto que não marcou a lacuna própria no dito relatório.

Por último, restou comprovado através das testemunhas compromissadas - na forma da lei-, convincentes, harmônicas e uníssonas de ..... (fls. 329/330) e ..... (331/332) que o motorista ..... em nenhum momento da viagem, antes dela - no dia anterior -, ou da espera no pátio da empresa, ingeriu bebida alcoólica. Mais ainda, afirmam juntamente com a testemunha ..... (fl. 333), também bastante idônea, que conheceram o motorista ..... - por mais de dez anos, conforme dito por ..... e desde 1973/1974, conforme dito pelos outros - e que nunca o viram, em nenhuma hipótese, ingerir bebida alcoólica.

Resta a análise dos esclarecimentos dos peritos sobre o exame toxicológico, acima apontado, porém, propositadamente o farei após as considerações abaixo.

Com efeito, pelo que até aqui foi exposto, indago-me: como decidir, então, frente a dois fatos robustamente comprovados (documento público, Exame Químico Toxicológico e provas produzidas em Juízo, sob o crivo do contraditório), porém antagônicos?

Resta-me justamente focar o aludido Exame Químico Toxicológico, prova vital e centro desta controvérsia, que, apesar de público e de gozar de presunção de veracidade, foi produzido fora deste processo e da segura vigilância deste Juízo, bem como sem o contraditório e a ampla defesa das partes contrárias, o que certamente lhe conferiria a supremacia almejada.

Assim, procederei tal análise visando convencer-me da veracidade das informações deste documento, ou de sua rejeição, o que refutaria a presunção de verdade desta prova, conforme me permite o art. 387 do CPC.

Com isto, constato, a princípio, pelo próprio documento, pelo inquérito policial e pelos esclarecimentos dos peritos (fls. 74, 141, 161, 272, 96/148 e 221/234) - não impugnados pela parte contrária -, que tal perícia foi realizada com o intuito de se apurar a ocorrência de infração penal - daí ter sido requisitada pela autoridade policial (fl. 137)-, que não foi realizada uma contraprova do primeiro resultado obtido na perícia, nem tampouco guardado material, para a eventual realização de nova perícia, conforme determina o art. 170 do CPP.

Como tal perícia foi realizada para fins penais, vincula-se às normas processuais penais para tanto, e assim ao disposto no Código de Processo Penal, pelo que o não cumprimento do disposto no art. 170 deste diploma legal - a guarda do material periciado para a eventualidade de nova perícia - (fl. 229), ocasionou-lhe a falta de requisito legal, que talvez não interferiria em sua essência, mas que, certamente, lhe daria a oportunidade de ser refeita e corroborada, sustentando sua fé pública e a conseqüente presunção de veracidade.

Acentua-se ainda mais, a falta deste requisito legal, se levarmos em conta que em momento algum foi realizada uma contraprova do primeiro resultado obtido no exame, ou seja sua confirmação - conforme se pode verificar nos ditos documentos, não se informa a repetição da experiência e observação iniciais -, como seria de se esperar em análises científicas deste tipo, onde pesquisam-se reações químicas, sabidamente instáveis e sujeitas a longos e exaustivos processos de observação, principalmente se atentarmos para o fato de que esta investigação enfoca material orgânico, em constante mutação e no caso, em decomposição.

Somem-se às exposições supra os fatos esclarecidos e informados pelos peritos, de que:

não foi conservado o material do exame, por falta de condições de armazenamento, sendo o seu desprezo, prática adotada por aqueles laboratórios (fls. 229 e 233); de que o Exame Toxicológico só foi realizado dez dias após o acidente e a morte do motorista ..... (fl. 229); de que o sangue deste, material do exame, foi colhido logo após a morte do motorista, durante o exame necroscópico, em 12.4.98 (fl. 233); de que, apesar de relatarem que seus laboratórios não têm condições de armazenamento do material do exame, este foi armazenado assim mesmo, até a data de realização da perícia, em 22.4.98 (fls. 229 e 233) e por fim, de que o armazenamento inadequado do material do exame é prejudicial à perícia, interferindo em seu resultado (fl. 229).

Diante disto, não me resta outra conclusão, senão aceitar o óbvio, ou seja, de que o sangue do motorista da primeira autora, ..., foi colhido em 12.4.98 e armazenado inadequadamente, conforme confessado pelos peritos, em suas entrelinhas, por dez dias, tendo sido realizado o exame que constatou a presença de álcool em seu sangue somente em 22.4.98, quando certamente, tal material já estava imprestável para tanto, devido à presença de outras substâncias químicas, produzidas pelas enzimas biogênicas existentes no material colhido.

E mais. Pode-se até mesmo presumir que houve troca de materiais para a realização do exame - procedendo este em material que continha álcool -, já que não se tendo o costume de armazená-los, conforme confessado, certamente, também não se têm experiência e prática para isto, sendo oportuno aceitar que os peritos podem ter se confundido na identificação dos materiais, ocorrendo a provável troca, na ocasião da perícia.

Com efeito, entendo que quedou a presunção de veracidade do documento público aludido, qual seja, o Exame Químico Toxicológico, que constatou a presença de álcool etílico no sangue do motorista ..... .

Acrescento, ainda, que as autoras se desincumbiram plenamente de todo o seu ônus probatório, conforme lhes impõe o art. 333, inciso I do CPC, não lhes sendo possível apenas a realização de prova pericial, a fim de comprovar fato extintivo do direito da ré, por absoluta impossibilidade de se obter o material para tanto, eis que os peritos responsáveis pela coleta e armazenamento do sangue em questão, não tiveram o cuidado de armazenar tal material, ou de providenciar isto em local adequado.

Ademais, vale ressaltar que o CPC adotou, como sistema de análise de provas, o da persuasão racional, ou do "livre convencimento motivado", pelo qual o Juiz se convencerá livremente, condicionado apenas às alegações das partes e provas dos autos; à observância dos critérios sobre provas e sua validade, bem como sobre as presunções legais e à fundamentação da sentença, pelo que, com toda certeza, não fica o Juiz adstrito à prova técnica, pois, do contrário, seria até mesmo dispensável o seu julgamento, já que aquela seria a inconteste "rainha das provas".

Portanto, diante das provas apreciadas e das deficiências apontadas, entendo que a declaração contida no Laudo de Exame Químico-Toxicológico, nº .....-eabp - presença de 1,150 g/l de álcool etílico no sangue do motorista ..... -, realizado pela Seção de Perícias Médicas da Polícia Civil do Estado de São Paulo, é viciada, pelo que não pode ser considerada para

caracterizar o agravamento do risco do seguro contratado entre as partes, conforme acima mencionado.

Desta forma, a indenização pelo sinistro é devida pela ré.

Aqui se instalam as três outras controvérsias: o valor da indenização cabível pelos prejuízos sofridos no veículo, ... rebocador ....., ..., ano .....; o ressarcimento pelas despesas despendidas com o reboque e guarda deste veículo, com os honorários para a realização das perícias particulares feitas pelas autoras para esta ação e o pagamento de lucros cessantes, que elas deixaram de obter com o veículo sinistrado.

Quanto à indenização pelo prejuízo causado no veículo, entendo, inicialmente, que houve perda total deste, eis que a ré não impugnou o resultado da perícia particular de fls. 177/198 que constatou tal perda, pelo que, desta forma, ela aceitou a conclusão desta perícia (fl. 181).

Continuando, a ré também não impugnou a avaliação do veículo sinistrado, R$42.000,00, conforme documento de fl. 199.

Assim, concluo que a ré deve indenizar as autoras no valor de R$42.000,00, pelo veículo, sendo que este valor deverá ser acrescido de atualização monetária e juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o dia 29-10-98, data em que aquelas propuseram esta ação.

Já com relação às despesas com a causa, entendo que a ré só deve indenizar as autoras no valor despendido com o reboque do veículo, qual seja, R$350,00, visto que, conforme documento de fl. 71, esta aceitou esse ônus, pagando o guincho do reboque, segurado nas mesmas condições do veículo.

Ademais, não existe amparo legal para exigir da ré o ressarcimento pelas despesas que as autoras tiveram na elaboração de perícias particulares, valendo acrescentar que tais gastos não estão incluídos no rol daqueles elencados no parágrafo 2º, do art. 20, do CPC.

Por último, convenço-me de que a ré deve indenizar as autoras pelos lucros cessantes que elas deixaram de obter com o veículo, pois conforme sobejamente comprovado, por provas documentais e testemunhais aqui produzidas, o veículo em questão era utilizado por elas para transporte, com o fim de obtenção de lucro, tanto que por ocasião do acidente tal veículo estava sendo usado para o serviço de transporte (fls. 89, 91/95, 329/332). Desta forma, está comprovado o nexo de causalidade entre a utilização do veículo e o fim desta, para a obtenção de lucro.

Porém, as autoras não comprovaram aqui, o lucro ou a média deste, obtida com o veículo sinistrado, pelo que não posso acolher esta intenção de tornar líquida a condenação dos lucros cessantes nos valores por elas estipulados. Tais valores deverão ser apurados em liquidação de sentença por artigos (art. 608, do CPC).

Por fim, entendo que na forma do art. 52 do CPC, a assistente admitida nestes autos, deverá arcar, juntamente com as autoras, com as despesas processuais e honorários advocatícios que estas sucumbirem.

Ex positis, na forma do art. 269, inciso I, do CPC, julgo o mérito desta ação para condenar ....., a indenizar ..... e .....: o valor de R$42.000,00 (quarenta e dois mil reais) referente à perda total do veículo ....., ..., ..., ..., ..., placa ....., cor ....., chassi nº ....., devidamente atualizado pela tabela divulgada pela CJMG, desde 29-10-98, acrescido de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da data da citação da ré (5-5-1999); o valor de R$350,00 (trezentos e cinqüenta reais) referente a reboque do veículo mencionado, atualizado e acrescido conforme a condenação anterior; em lucros cessantes, a ser apurado em liquidação de sentença por artigos (art. 608, do CPC).

Condeno, por fim, a ré ao pagamento de 85% das custas processuais e de honorários advocatícios, os quais fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, sendo que os outros 15% (quinze por cento) da verba sucumbencial serão suportados pelas autoras e pela assistente, ...

Após o trânsito em julgado, arquivem-se com baixa na distribuição.

P. R. I.

Formiga, 6 de setembro de 2001.

Wauner Batista Ferreira Machado

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano material – Acidente de trânsito – Veículo de propriedade do município – Culpa do motorista – Inobservância de parada obrigatória em cruzamento - Responsabilidade objetiva do Estado - Procedência		
COMARCA:	Barbacena		
JUIZ DE DIREITO:	Marcos Alves de Andrade		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	01/07/2005
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos, etc.

A..... aforou a presente AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS CAUSADOS EM ACIDENTE DE VEÍCULOS contra o ....., objetivando o recebimento da importância de R$ 1.766,60, atualizada, acrescida de juros e demais cominações legais, alegando, em resumo, que no dia 30 de julho de 2001, por volta das 9:20 horas, a motocicleta ....., ano 1996, placa ....., de sua propriedade, que era conduzida pelo Sr. ....., foi abalroada pelo veículo ....., 1997, placa ....., de propriedade do município réu, o qual era dirigido pelo servidor ....., e, em virtude da colisão, seu veículo sofreu danos materiais generalizados, conforme demonstrados na inicial. Aduz que o acidente em comento ocorreu por culpa exclusiva do condutor do veículo do réu, ante sua atitude imprudente, ao adentrar, sem observar, no cruzamento das ruas ..... e ....., local do acidente. Pondera que o valor pleiteado é o menor orçamento dos 03 (três) que apresenta.

Súplica instruída com documentos (fls. 10/28).

O réu ofereceu contestação, instruída com documentos, alegando, preliminarmente, a incorreção de seu nome na petição inicial, e, quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que o veículo de sua propriedade envolvido no acidente trata-se de uma ambulância e que, embora havendo a sinalização de parada obrigatória onde aquele trafegava, existe uma sinalização com a inscrição "Devagar", seguida por tachas redutoras de velocidade, na via em que trafegava o veículo do autor, o que não foram respeitados pelo seu condutor. Salienta que o

condutor do veículo do autor, ao deparar-se com a ambulância, mostrou-se indeciso e perdeu o controle do veículo, não tendo como usar de recursos defensivos para evitar o acidente. Pondera que a culpa foi de ambos os motoristas, pelo que considera inaceitável o valor pleiteado pelo autor, o qual, aliás, corresponde a quase o valor do veículo, se for analisada a tabela de preços do Jornal ..... juntada, que apresenta o valor de R$ 2.100,00 para a mesma marca de motocicleta, porém três anos mais nova, o que demonstra a má-fé do autor. Aduz, finalmente, que consultas lojas e oficinas a respeito, foi informado que o valor da reforma da motocicleta do autor jamais poderia ser o pleiteado pelo autor, assim, neste caso, os danos seriam totais, nem mesmo recomendando uma reforma, e sim, a aquisição de outro veículo da mesma marca e em excelente estado, cujo valor não ultrapassaria a R$ 1.500,00 (fls. 43/45).

Réplica, contrariando o autor os argumentos expendidos na contestação e requerendo a retificação do nome do réu, às fls. 48/52; despacho saneador à fls. 57; audiência de instrução e julgamento, consoante termo de fls. 74, ocasião em que, em alegações finais, o autor reportou-se às suas razões constantes nos autos.

Em alegações finais, através de memorial, o réu reafirmou seu ponto de vista já conhecido (fls. 79/82).

O órgão do Ministério Público manifestou-se à fls. 84/85, argumentando, em resumo, que não cabe a sua intervenção na presente ação.

É o Relatório.

Examinados, DECIDO.

Versa a presente ação sobre pedido de indenização por danos materiais movida por ..... contra ....., sob o fundamento fático de que a motocicleta de sua propriedade, descrita na inicial, sofreu danos em virtude de uma colisão com o veículo ....., de propriedade do réu, igualmente descrita na inicial.

O laudo pericial acostado às fls. 15/25, elaborado, logo após o fato, por peritos oficiais do Instituto de Criminalística do Estado de Minas Gerais, no qual seus subscritores concluíram que "o causador do sinistro foi o condutor do veículo 02, por postergar a sinalização de parada obrigatória ali existente" (fls. 12/14), não deixa dúvidas de que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva do condutor do veículo de propriedade do réu, que, inobstante se tratar de ambulância, deveria observar a sinalização de parada obrigatória no cruzamento da via onde transitava e, se fosse o caso de socorro a paciente, deveria ter tomado as devidas cautelas para adentrar no cruzamento, o que não observou.

Em ação de responsabilidade civil por acidente de trânsito, a melhor prova é a oferecida pela perícia técnica, elaborada por peritos de trânsito que, quase sempre, compareceram ao local do evento, logo após a sua ocorrência. Tal perícia, que desfruta de presunção de veracidade dos atos administrativos em geral, só pode ser desprezada com base em prova robusta e insofismável. No caso vertente, o laudo pericial é corroborado pelo boletim elaborado pelos policiais de trânsito que também compareceram ao local, logo após o evento.

Como se não bastasse, o próprio réu admitiu, na contestação, que o condutor do veículo de sua propriedade teve culpa concorrente pelo acidente, contudo, não comprovou qualquer culpa, ainda que leve, do condutor do veículo de propriedade do autor.

Ademais, a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviço público, é objetiva, com base no risco administrativo. Exige, à sua caracterização, a ação administrativa, o dano e o nexo causal. A responsabilidade, neste caso, é objetiva e independente da culpa, conforme se depreende do atual texto constitucional. 1

Dispõe o § 6º do art. 37 da Constituição da República:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado, prestadoras de serviço público, 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.

No que tange ao valor dos danos, o réu meramente alegou que eles não alcançam o valor cobrado, porém, sem demonstrar, contudo, através de perícia, documentos ou testemunhas que as avarias não coincidem com o valor pretendido como ressarcimento, devendo ser salientado que o orçamento em que o autor embasa seu pedido está de acordo com as avarias descritas no boletim de ocorrência policial.

Humberto Theodoro Júnior, transcrevendo voto seu, como relator, ressalta que "orçamentos de oficinas especializadas, não desmerecidos por contraprova, são elementos idôneos para provar a extensão e o valor dos danos em acidente automobilístico" 2.

A correção monetária incidirá desde a data do orçamento de fls. 27.

Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional e devidos desde a citação inicial, nos termos dos artigos 405 e 406 do Código Civil.

De acordo com o artigo 161 e seu parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, os juros de mora devidos à Fazenda Nacional, se a lei não dispuser de modo diverso, serão calculados à taxa de um por cento ao mês.

EXPOSITIS, estribado nestes fatos e fundamentos de direito, JULGO PROCEDENTE A AÇÃO para condenar o réu, ..., a pagar ao autor, ..., a quantia de R$ 1.766,60 (hum mil, setecentos e sessenta e seis reais e sessenta centavos), corrigida monetariamente, com base na tabela da Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais, publicada para este fim, a partir do dia 14/10/2003 (data de elaboração do orçamento de fls. 27) e acrescida de juros de mora, a partir da citação, calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

Como corolário da sucumbência, condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, sem condenação em custas processuais, posto que isento e o autor estava litigando sob o pálio da justiça gratuita.

Deixo de recorrer de ofício desta decisão tendo em vista o valor da condenação.

P. R. I.

Barbacena, 01 de julho de 2005.

Marcos Alves de Andrade

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS

PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano material – Franquia empresarial – Preço predatório – Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Raimundo Messias Júnior		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.03.088.270-8	**DATA DA SENTENÇA:**	07/08/2008
REQUERENTE(S):	Comercial Ferreira Alves Ltda		
REQUERIDO(S):	Danone Ltda		

Vistos, etc...

Comercial Ferreira Alves Ltda ajuizou em face de Danone Ltda, a presente Ação de Indenização.

Alegou em síntese, que em 25/04/1995, firmou contrato de franquia da Ré. Assim, passou a distribuir os produtos fabricados e comercializados pela Danone nos territórios contratados, visando o atendimento de pequenos varejistas. Com isso, criou uma ampla estrutura de vendas e de funcionamento, contratando funcionários e montando escritório. Além disso, adquiriu dois caminhões com baú refrigerado. Para cobrir as despesas e remunerar os serviços prestados, ajustaram descontos de 18% sobre os preços fixados na tabela de venda. Em meados de 1998, a requerida adotou política de preços que comprometeu os franqueados/distribuidores, uma vez que deixou de lhes oferecer preços competitivos, e passou a conceder aos grandes supermercados, a quem direcionava sua maior produção, descontos, bonificações e brindes. Competia-lhe ainda a troca de mercadorias adquiridas pelos pequenos varejistas nos supermercados. Portanto, era obrigada a trocar o que não vendeu, sem qualquer reembolsado de valores. Acrescentou que no período de 01/12/1998 a 21/06/1999, ficou convencionado que atenderia à rede de supermercados Bahamas, devido às dificuldades de logística da Ré, sob as seguintes condições: a) preço, a forma de pagamento e o prazo seriam combinados entre a suplicada e os supermercados Bahamas, sem possibilidade de modificação pela suplicante; b) a Ré lhe concedia somente o prazo de 28 dias para o pagamento das mercadorias, enquanto que exigia 35 dias dos supermercados Bahamas; c) havendo perda ou vencimento dos produtos, cabia a Autora proceder às trocas. Em função disso, experimentou prejuízos, pois fez uso de cheque especial para financiar as vendas ao Bahamas. Disse que investiu R$15.000,00 e vendeu um de seus caminhões por R$15.000,00 para cobrir os déficits. No entanto, os valores não foram suficientes para saldar os débitos

adquiridos no decorrer da transação entre a Ré e os Supermercados Bahamas. Asseverou que a obrigação da requerida era garantir aos seus franqueados um negócio que desse retorno, ou condições comerciais para que seu negócio crescesse, gerasse lucro e renda. Não bastasse, foi extrajudicialmente notificada pela Ré, condicionando a vigência do contrato firmado em 25/04/1995 ao fornecimento de garantia real em favor da Danone Ltda. Por fim, em janeiro de 2003, a suplicada deixou de lhe entregar os produtos. Atualmente, a empresa demandante não exerce suas atividades e se encontra com enormes prejuízos financeiros. Ademais, não obteve condições de pagar as compras já realizadas, no importe de R$9.000,00. Nesse ínterim, suscitou a aplicação dos princípios da probidade e da boa-fé, conforme legislação contida no Código Civil. Frustradas as tentativas de solução amigável para a compensação dos prejuízos, postulara a presente. Ao final, requereu a condenação da Ré no pagamento de indenização pelos prejuízos sofridos no período compreendido de 01/01/1998 até o encerramento do contrato, sem prejuízo da indenização do lucro de 5% devido nas transações que efetivou entre 01/01/1999 até o encerramento do contrato.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 18/278.

A requerida contestou às fls.281/286. Na ocasião, negou a suposta relação de franquia, pois ao contrário do previsto na Lei 8.955/94, não houve concessão de direito de uso de marcas e patentes mediante pagamento de honorários. Explicou que os seus produtos são vendidos ao distribuidor, e este, por sua vez, os revende aos clientes varejistas. Nesse ínterim, acrescentou que o distribuidor é empresa totalmente independente do fabricante, sendo certo que não controla os lucros ou o faturamento do Autor. Refutou a promessa de lucros, até porque se referem à má ou boa gestão do negócio. Ressaltou que muitas vezes concedia ao Autor descontos superiores a 18% do estipulado no contrato, e por questões de estratégia comercial, permitia descontos adicionais para estimular as vendas. Sustentou a ausência de vendas a preços predatórios. Nesse aspecto, argumentou que os grandes supermercados vendem com prejuízos alguns produtos, para realizarem promoções, o que é compensado com o lucro em outros produtos. Logo, não tem controle sobre os preços fixados pelos supermercados para a venda de seus produtos. Além disso, afirmou que a requerente era obrigada somente a efetuar a reposição das mercadorias que vendeu, e não aquelas vendidas a terceiros. Quanto à distribuição para a Rede Bahamas, aduziu que não há falar-se em perda de 10%, pois disponibilizou normalmente ao suplicante, descontos superiores a 20%, e às vezes, chegando até a 50%. Expôs que o tratamento ao distribuidor e a outros clientes era idêntico. Assegurou que o requerente aceitou as condições impostas pelo contrato no tocante à distribuição dos produtos Danone ao Supermercado Bahamas. Nesse passo, esclareceu que não há ilegalidade em exigir garantia daqueles que realizam compras a prazo, até porque conforme a cláusula 30, as compras devem ser feitas à vista. Frisou que o Autor está em débito, fato que corrobora a pertinência da garantia solicitada. Por fim, negou as condutas que lhe foram imputadas na exordial, e pugnou pela improcedência dos pedidos iniciais, anexando os documentos de fls. 289/303.

Impugnação da defesa às fls.308/312.

Às fls. 313, as partes foram instadas a especificar provas: a Autora pugnou pelas provas pericial e oral, ao passo que a Ré demonstrou interesse na oitiva de testemunhas, e no depoimento pessoal do representante legal da requerente.

Às fls.316, deferi a prova técnica e nomeei expert (fls. 316).

Os litigantes ofertaram quesitos, sendo que a Autora indicou assistente técnico (fls.317/320 e 321).

A perita apresentou proposta de honorários às fls. 323/324.

Com o depósito de parte da verba (fls. 339 e 344), o laudo veio às fls.345/628.

A Autora manifestou-se às fls. 637/640, e a suplicada reservou-se no direito de prestar suas considerações acerca do laudo nas alegações finais (fls. 647).

Em atenção à fala da suplicante, a i. Perita prestou esclarecimentos (fls.650/655).

As partes foram intimadas a esclarecer se insistiam na produção de provas em audiência (fls.661).

Às fls. 663, indeferi a prova oral, com base no art. 130 do CPC, o que motivou a interposição de agravo retido pela requerente (fls. 664/669).

Mantida a decisão agravada, e determinei o retorno dos autos em conclusão.

Relatados, fundamento e decido.

Cuida-se de ação de indenização por danos materiais.

O processo está em ordem. Não há nulidades, nem preliminares, e as partes tiveram a oportunidade de produzir as provas úteis e necessárias à formação do convencimento do julgador. Passo ao desate da lide.

Pleiteia o Autor a indenização pelos prejuízos sofridos no período de 01/01/1998 até o encerramento do contrato, sem embargo do percentual de lucro de 5% nas transações que efetivou junto aos Supermercados Bahamas, entre 01/01/1999 até o encerramento do contrato com a Ré.

A controvérsia gira em torno do descumprimento da obrigação por parte da Ré, tendo em vista a prática de preços predatórios em meados de 1998, quando passou a conceder aos grandes supermercados, a quem direcionava sua maior produção, descontos, bonificações e brindes, prejudicando o Autor.

A requerida sustentou a inexistência de franquia entre o demandante e a Danone. Refutou a promessa de lucros, e confirmou a concessão de descontos superiores a 18%, e por questões de estratégia comercial, permitia descontos adicionais para estimular as vendas. Negou as vendas a preços predatórios, sendo certo dispensava tratamento idêntico aos distribuidores e a outros clientes. Declarou que não houve prejuízos na distribuição de seus produtos para a Rede Bahamas a cargo do Autor, pois lhe disponibilizava descontos superiores a 20% no valor

das mercadorias. Aduziu que a inadimplência do autor em relação às compras efetuadas e não pagas justifica a exigência de garantia.

De acordo com os elementos de convicção, inegável que os litigantes celebraram contrato de distribuição/franquia de toda a linha de produtos da requerida.

Portanto, resta averiguar se houve danos ao Autor, e se houve culpa da Ré.

A Lei nº 8.955/94, que dispõe sobre o contrato de franquia empresarial, determina, em seu art. 2º, que:

art. 2º. Franquia empresarial é o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício.

Embora a requerida alegue que o contrato firmado entre as partes não se tratava de franquia, não se pode negar que a suplicante distribuía exclusivamente os produtos da "Danone" mediante descontos atrativos, concedidos nas compras das mercadorias, conforme se depreende do instrumento contratual de fls. 20/25.

Segundo o autor, a Ré lhe assegurou condições comerciais para que seu negócio crescesse, e gerasse lucro e renda.

Nesse aspecto, o laudo oficial confirmou a Política Predatória de Vendas praticada pela demandada (item 6.1 – fls. 361/365).

Além disso, a prova técnica demonstra que entre 01/12/1998 a 21/06/1999, ou seja, período em que a Autora atendeu diretamente à rede de Supermercados Bahamas, houve prejuízo financeiro, por conta da conduta da ré. Senão vejamos:

"10) Se entre 01/12/1998 a 21/06/1999 houve atendimento da Autora a rede de Supermercados Bahamas.

Resposta: Sim.

[...]

Se era a Ré (Danone) que fixava os preços de venda e o prazo de pagamento para as faturas da Rede Bahamas?

Resposta: De acordo com esclarecimento das partes, nas diligências realizadas, sim.

[...]

Qual foi o valor do prejuízo financeiro sofrido pela Autora em razão de tais vendas? "

Resposta:

[...]

Prejuízo Financeiro – Decorrente de Diferenças de Preços de Vendas e do Prazo de Recebimentos. Com base na amostragem analisada, os prejuízos estimados da Autora em razão das vendas aos Supermercados Bahamas somam R$21.852,10 (vinte e um mil, oitocentos e cinqüenta e dois reais e dez centavos), em valores históricos [...]"(resposta ao quesito nº 10 da Autora – fls. 373/374 - grifei).

Em que pese à assertiva de que em meados de 1998 a requerida passou a conceder aos grandes supermercados, descontos, bonificações e brindes que prejudicaram a demandante, a prova técnica não foi capaz de comprovar tal fato, como de ver-se das respostas aos seguintes quesitos:

"06) Se a Autora, notadamente a partir de 1998, passou a ter prejuízos com o negócio, haja vista que os seus pequenos compradores, passaram a comprar diretamente dos grandes compradores da Ré? Resposta: Prejudicada. Não foram apresentados pela Autora os Balanços Patrimoniais e Demonstrativos de Resultados dos Exercícios solicitados, que atendessem às normas contábeis, nem outros documentos que possibilitassem a verificação do prejuízo da Autora com o negócio no decorrer da relação comercial havida entre as partes, notadamente a partir de 1999. Também não temos como comprovar, através da documentação apresentada, se os pequenos compradores da Autora, passaram a comprar diretamente dos grandes compradores da Ré, nem mesmo a relação de causa e efeito entre essa alegação e o suposto prejuízo da Autora.

[...]

07) Se as vendas efetuadas diretamente pela Ré aos grandes compradores da Região da Autora, pode ser considerada uma política predatória, já que se tornou mais interessante aos Clientes da Requerente comprar diretamente dos grandes varejistas que por sua vez compravam com melhores condições da Ré? Qual é o valor dos prejuízos produzidos por esta política predatória, considerando os parâmetros fixados na inicial?

Resposta:

Prejudicada. [...] Assim, sendo, não podemos concluir se os demais clientes da região obtinham melhores condições de compra que a Autora, nem tampouco se os Clientes da Requerente passaram a comprar diretamente dos grandes varejistas. Impossível, pois, dizer se houve realmente este tipo de prejuízo e quantificá-lo." (laudo - fls. 370/371)

Deve ser ressaltado que a substituição dos produtos com validade vencida foi contratualmente estabelecida, e a obrigação ficou a cargo da suplicante, como de ver-se do item 33 (fls. 24).

Logo, não se pode perquirir eventuais prejuízos sofridos em decorrência das trocas dos produtos com expiração dos prazos, ou de embalagens danificadas, deterioradas por má conservação.

Além disso, a perícia não constatou a venda de bens da suplicante, para satisfazer os débitos oriundos dos prejuízos experimentados.

Nesse aspecto, confira a conclusão da expert às fls. 366/367, in verbis:

“6.4) DA EVOLUÇÃO DO CAPITAL SOCIAL DA AUTORA E VENDA DO CAMINHÃO

[...]

A Autora nos apresentou o documento do caminhão em seu nome, todavia não comprovou a contabilização da aquisição nem da venda deste ativo, nem tampouco a entrada dos recursos provenientes de sua venda no caixa da empresa.

[...]

Não há como comprovar, através dos documentos apresentados, que a Autora teve que vender algum patrimônio para cobrir prejuízos financeiros ou para cumprir obrigações [...] (fls. 367 – grifei) ”

Sobre o direito da Autora ao recebimento do lucro líquido na relação comercial havida com a Ré, assinalo que a Autora não produziu prova nesse sentido.

De fato, a d. perita acrescentou no item 6.3 de seu laudo, que foram solicitados livros contábeis da empresa demandante, para apuração do lucro líquido. Todavia, tais documentos não foram apresentados. Vejamos:

“Na ausência dos livros e registros contábeis, com a finalidade de verificar se a autora auferia lucro ou prejuízo na relação comercial, esta perita solicitou à autora os documentos comprobatórios das despesas incorridas, para apurar o resultado real da empresa autora.

Em que pese à apresentação das notas fiscais de compras e vendas, comprovando a receita, não foram apresentados os comprovantes de despesas operacionais e administrativas. Por tal razão, ficou prejudicada a análise da real situação econômica financeira da autora, conseqüentemente não foi possível confirmar se esta auferia lucro ou prejuízo na relação comercial.

Cabe apenas salientar que a autora limitou a entrega a apenas alguns comprovantes de recolhimento de FGTS, INSS e alguns comprovantes de DARF, de meses diversificados, ou seja, não foi apresentada sequer as despesas completas de um único mês”(Laudo Oficial - fls. 366).

Uma vez que a Autora não se desincumbiu do ônus probatório, afasta-se a pretensão inaugural no tocante a indenização do lucro de 5% devido nas transações que efetivou com a Ré entre 01/01/1999, até o encerramento do contrato.

C O N C L U S Ã O

Isso considerado, julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, e condeno a Ré a pagar à Autora, a importância de R$ 21.852,10, referente aos pelos prejuízos sofridos

em razão das vendas feitas aos Supermercados Bahamas, no período compreendido de 01/01/1998 até o encerramento do contrato.

O valor será corrigido monetariamente, de acordo com os índices da CGJ/MG, a partir da juntada do laudo pericial (18/08/2006), com juros moratórios de 1% ao mês, também contados da juntada do laudo, até o efetivo pagamento.

Diante da sucumbência recíproca, custas meio a meio, sendo que cada parte arcará com os honorários dos seus respectivos patronos.

P. R. I.

Transitada em julgado, intimar a requerida, através de seus procuradores, para o cumprimento da sentença, no prazo de 15 dias, sob pena de multa de 10%, nos termos do art. 475, j do CPC.

Belo Horizonte, 07 de agosto de 2008.

Raimundo Messias Júnior

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano material – Furto de veículo em estacionamento de supermercado – Responsabilidade do estabelecimento comercial – Dever de guarda e vigilância – Procedência em parte		
COMARCA:	Ipatinga		
JUIZ DE DIREITO:	Alexandre Quintino Santiago		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	30/05/2003
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc. ...

....., qualificada nos autos, ajuizou a presente Ação de Indenização, por danos materiais, em face de ....., também qualificada nos autos, ao argumento de que teve seu veículo, Ford F - 1000, ano 1989, cor prata, placa ....., chassi ....., furtado, no dia 19/07/1996, dentro do estacionamento do supermercado requerido, enquanto seu representante legal fazia suas compras naquele estabelecimento comercial.

Conclui requerendo uma indenização no valor de R$ 16.366,53 (dezesseis mil trezentos e sessenta e seis reais e cinqüenta e quatro centavos).

Com a inicial vieram os documentos de fls. 07/18.

Citada a requerida apresentou defesa, onde argüi preliminar de ilegitimidade de parte, ao fundamento de que o local onde ocorreu o furto, não pertence a seu estabelecimento comercial.

No mérito, alega que não cobrava, na época dos fatos, pela utilização do estacionamento de sua loja; que não assumiu a guarda do veículo do autor; que não há nos autos comprovação do alegado furto, dentro de área de estacionamento pertencente a requerida; que não lhe pode ser imputada culpa no evento; que a culpa é exclusiva da vítima; que o valor pedido a título de danos materiais é exorbitante.

Com a defesa trouxe os documentos de fls. 31/65.

A contestação foi devidamente impugnada, às fls. 67/70.

Em audiência foram ouvidas quatro testemunhas, sendo uma por precatória, e em alegações finais cada parte reiterou suas alegações anteriores.

Ë, em resumo, o relatório.

Decido.

Primeiramente, cabe dizer que a preliminar trazida pela requerida confunde-se com o mérito e como tal será decidido.

É que a legitimidade da requerida está diretamente ligada à existência de responsabilidade e à alegação de que o local onde foi furtado o veículo é ou não parte do estabelecimento comercial da ré.

Passo, pois, à análise das provas, para definir o local onde estava o veículo da autora quando foi furtado e se alguma responsabilidade pode ser imposta à requerida.

Inicialmente temos os documentos, sendo que o primeiro a nos interessar, visando a análise da localização do veículo, é o boletim de ocorrência policial, que se encontra às fls. 16/17, e dá a seguinte notícia:

“Ao sermos acionados pelo COPOM, comparecemos ao local, onde segundo a vítima ao estacionar seu veículo F 1000, ano 89, cor prata, placa ....., no estacionamento do Supermercado ..... e adentrou no referido estabelecimento. Ao retornar não mais encontrou seu veículo, tendo o mesmo sido furtado. A vítima não tem suspeitas. No interior do veículo encontrava-se os documentos do mesmo, 01 (uma) bolsa com vários documentos, talão de cheques do ..... em nome da vítima. Fizemos rastreamento sem lograr êxito...” (sic, fls. 17).

Em seguida o cheque, cuja cópia é vista às fls. 14, emitido pela autora em favor da requerida, no dia do furto do veículo.

O contrato de locação do imóvel situado à Av....., alugado pela requerida, informa-nos o exato local de seu Supermercado.

As diversas fotografias, trazidas pela requeridas, que se encontram às fls. 57/62, onde podemos ver a área onde o veículo estava estacionado, no momento em que foi furtado.

Verifica-se, às fls. 58/59, que o Supermercado da requerida utiliza-se da área, para a colocação de diversos cavaletes de publicidade, onde exibe suas ofertas.

Já nas fotos de fls. 61, verifica-se que em uma esquina existe uma placa, próxima a um meio-fio rebaixado, como se fosse entrada de garagem, contendo uma seta, e trazendo a inscrição da palavra ENTRADA, o que indica que tal placa certamente é utilizada para a indicação da entrada de um estacionamento.

Pelas referidas fotografias, pode-se ver, também, que a área é ampla e dividida em vagas, o que não deixa dúvidas de que é um estacionamento.

As testemunhas dão as seguintes informações:

“que próximo ao prédio do supermercado existe uma área, não sabendo o depoente a quem pertence, mas que as pessoas têm o costume de estacionar veículos nesta área, não apenas para fazer compras no supermercado e te pessoas que deixam o veículo ali até mesmo para viajar ou até mesmo para resolver negócios em restaurantes, lojas, etc...” (depoimento de .....). 1

“que o depoente no dia dos fatos narrados na inicial, chegava ao supermercado ..... quando viu a caminhonete F1000 saindo do estacionamento; ... que ao entrar no supermercado encontrou-se com ..... e disse-lhe ‘seu carro lá vai saindo ali’, ... que o veículo estava estacionado na parte descoberta do estacionamento; que na época ‘tinha um guarda que ficava rondando perto dos carros’; que o guarda era do próprio .....; ... que na época o estacionamento tinha marcas de vagas no chão; ... que não sabe informar a quem pertence a área usada como estacionamento, retratada às fls. 57/59, mas pode informar que a referida área é usada por clientes do ....” (depoimento de .....). 2

“... que o veículo foi furtado dentro do estacionamento do ‘.....’, no .....; ... que não sabe informar se a área descoberta é também de propriedade daquela empresa; que quem utilizava na época a parte descoberta do estacionamento eram os clientes do ‘.....’; que na época, pelo que se recorda a testemunha, o estacionamento não tinha vagas delimitadas; que na época tinha um poste de iluminação no referido estacionamento; ... que na época não existia qualquer cobrança para uso do estacionamento descoberto, mas existia um segurança uniformizado; que o uniforme do segurança não era do .....; que não sabe informar se o segurança era contratado pelo .....; que aos finais de semana a empresa onde trabalhava o depoente, concessionária ....., que se localiza em frente ao supermercado ....., realiza plantões para venda de veículos e colocava alguns carros na área gramada, onde tem um ‘campinho de futebol’, para não ocupar o estacionamento do supermercado; quando colocavam veículos no estacionamento eram questionados por gerentes do .....; ... que quando eram questionados pelos gerentes do ....., sobre a utilização da área de estacionamento, sempre era dito que aquela área pertencia ao estacionamento do supermercado; ... que na época não existia qualquer outro empreendimento na região que justificasse a existência de um vigilante naquele local, ...que na época dos fatos apurados nos presentes autos, nas imediações do local onde foi furtado o veículo só existiam além da ..... e do ....., um posto de gasolina; que pelo que se lembra o estacionamento não era utilizado por outras pessoas que não fossem clientes do ....” (depoimento de .....). 3

“... que a empresa onde trabalha a depoente passou a funcionar no bairro ..... a partir de 2002; que não sabe informar como funcionava o estacionamento antes que a depoente passasse a trabalhar em frente ao .....; ... que atualmente não há controle de entrada e saída de veículos no estacionamento do .... ; que no estacionamento existem vagas delimitadas, ... que todas as pessoas conhecem aquele estacionamento como sendo do .....” (depoimento de .....). 4

O conjunto probatório dos autos somado aos fatos de que é público e notório nesta cidade que a área de estacionamento, existente em frente ao Supermercado ....., loja do Bairro Horto, é disponibilizado pela requerida a seus clientes, mas sem a cobrança de qualquer taxa.

Quanto à vigilância, entendo que ficou claro nos autos que existia um guarda uniformizado, tomando conta daquele estacionamento, a mando da requerida.

O estabelecimento comercial que fornece estacionamento, como um atrativo a seus clientes, não pode ser eximido da responsabilidade de guarda do veículo, mesmo que tal oferta seja a título gratuito e a área não esteja delimitada.

Sobre o tema, temos a seguinte jurisprudência:

“A empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículo ocorridos em seu estacionamento”. 5

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - FURTO DE VEÍCULO EM ESTACIONAMENTO DE SUPERMERCADO - REVELIA - CONFISSÃO DA MATÉRIA DE FATO - VALOR DO DANO MATERIAL - VERBA HONORÁRIA - FIXAÇÃO MANTIDA - O reconhecimento da revelia em razão da intempestividade da contestação, induz o efeito da confissão quanto à matéria de fato; além disso, a prova documental encartada aos autos conforta as alegações deduzidas na peça exordial. Ainda que a título gratuito, se o estabelecimento comercial oferece estacionamento em área própria, com o fito de trazer comodidade à sua clientela, assume, em princípio, a obrigação de guarda dos veículos, responsabilizando-se civilmente pelo seu furto. Os honorários advocatícios fixados, com moderação, em 15%, devem ser mantidos. (TAMG - AP ..... - Belo Horizonte - 1ª C. Cív. - Rel. Juiz Gouvêa Rios - J. 12.03.2002)”. 6

“RESPONSABILIDADE CIVIL - Ação indenizatória por danos patrimoniais c/c indenização por danos extrapatrimoniais. Supermercado. Furto de veículo. O supermercado é responsável pelos veículos deixados no pátio do seu estacionamento. Súmula 130 do STJ. Prova confortando as alegações do autor. Sentença mantida. Apelo desprovido. (TJRS - AC ..... - 9ª C. Cív. - Relª Desª Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira - J. 05.06.2002)”. 7

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - FURTO DE VEÍCULO EM ESTACIONAMENTO DE SUPERMERCADO - OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR - SÚMULA 130 DO STJ - PROVA SUFICIENTE - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VALOR DO VEÍCULO FIXADO CORRETAMENTE - SENTENÇA MANTIDA - APELAÇÃO IMPROVIDA - A empresa que oferece estacionamento a seus clientes, ainda que sem cobrança específica pelo serviço, tem o dever de guarda e vigilância dos veículos que ali se encontram, respondendo, no caso de dano ou furto, pela recomposição dos prejuízos causados, nos termos do art. 149 do Código Civil e da Súmula 130 do Superior Tribunal de Justiça. (TJPR - ApCiv ..... - (20141) - Pinhais - 4ª C. Cív. - Rel. Des. Sydney Zappa - DJPR 08.04.2002)”. 8

“APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO - FURTO DE VEÍCULO EM ESTACIONAMENTO DE SUPERMERCADO - FATO COMPROVADO - DEVER DE INDENIZAR - Aplicação da Súmula nº 130 do Superior Tribunal de Justiça. Improvimento do recurso. (TJPR - ApCiv ..... - (8062) - Curitiba - 5ª C. Cív. - Rel. Juiz Conv. Paulo Habith - DJPR 11.03.2002)

9002877 - AÇÃO REGRESSIVA DE INDENIZAÇÃO - FURTO DE VEÍCULO - ESTACIONAMENTO DE SUPERMERCADO - RESPONSABILIDADE DECORRENTE DO DEVER DE GUARDA E VIGILÂNCIA - MATÉRIA PACIFICADA PELA SÚMULA 130 DO STJ - "SÚMULA 130 - A empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículo ocorridos em seu estacionamento." Recurso desprovido. (TAPR - AC .....- Curitiba - 3ª C. Cív. - Rel. Juiz Conv. Eugênio Achille Grandinetti - DJPR 05.05.2000)”. 9

“INDENIZAÇÃO - FURTO OCORRIDO EM ESTACIONAMENTO DE SUPERMERCADO - Irrelevância de ser o veículo de representante comercial de fornecedor do apelante, e não de cliente. Responsabilidade fundada na atividade comercial exercida pelo recorrente. Elementos comprobatórios que bem embasam a versão da vítima. Indenização devida. Recurso improvido, no particular. Juros de mora. Hipótese de responsabilidade fundada em obrigação contratual havida entre as partes. Não-equiparação com responsabilidade aquiliana. Juros devidos desde a citação, e não desde a data do fato. Recurso parcialmente provido para este fim. (1º TACSP - AP ..... - 11ª C. - Rel Juiz Melo Colombi - J. 21.06.2001)”. 10

“INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - INOCORRÊNCIA - ESTACIONAMENTO DE SUPERMERCADO - FURTO DE VEÍCULO - LUCROS CESSANTES - FIXAÇÃO DO VALOR - IMPOSSIBILIDADE - "Apelo interposto por propositor de ação com vistas `a indenização por lucros cessantes e danos morais em face de condomínio administrador de "shopping center",em cujo estacionamento teria seu veículo sido furtado, inconformado com sentença que julgou improcedente o pedido. Não havendo provas de que o veículo prestava serviços regulares a outra empresa, nem se podendo, assim, determinar sua renda diária, havendo vários indícios de que as alegações feitas na exordial são no mínimo inexatas, o pedido de lucros cessantes é inacolhível. Dano moral inexistente e impresumível na hipótese vertente. Improvimento do recurso. (MGS)" (TJRJ - AC ..... - 4ª C. Cív. - Rel. Des. Luíz Eduardo Rabello - J. 22.02.2000)”. 11

“RESPONSABILIDADE CIVIL DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL - SUPERMERCADO - FURTO DE MOTOCICLETA EM ESTACIONAMENTO DE VEÍCULOS - CULPA IN VIGILANDO - INDENIZAÇÃO - SÚMULA 130, DO STJ - Responsabilidade Civil. Furto em estacionamento. Supermercado. Motocicleta. Obrigação de indenizar. Restando provado, quantum satis, que a motocicleta foi subtraída no estacionamento do supermercado, que tinha a obrigação de sua guarda, mantendo segurança no local, resta caracterizada a obrigação de indenizar por força da culpa in vigilando. Súmula 130 do STJ - Improvimento do recurso. (IRP) (TJRJ - AC ..... - 8ª C. Cív. - Rel. Des. Paulo Lara - J. 16.03.1999)”. 12

“INDENIZAÇÃO - Furto de veículo em estacionamento de Supermercado - Responsabilidade Civil - Ação em fase de execução - Prescrição vintenária, porquanto a teor da Súmula nº 150 do STF prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação - Inaplicabilidade das normas estabelecidas pelo artigo 178, § 7º, Inciso II do Código Civil, porque a expressão monetária “cem mil-réis” não mais existe em nosso ordenamento jurídico, não podendo a alteração do padrão monetário ser transportada de mil reis para mil reais - Recurso não provido. (TJSP - AI ..... - São Paulo - 7ª CDPriv. - Rel. Des. Júlio Vidal - 03.03.1999 - v.u.)”. 13

Quanto ao valor do veículo deve ser aquele fixado na tabela trazida pelo autor às fls. 18, ou seja R$ 12.000,00 (doze mil reais), porque traduz o valor de mercado do bem furtado, na época dos fatos, e não aquele que pretende a requerida, que foi informado com base em uma tabela do ano de 2002.

Isto posto, julgo procedente, em parte, o pedido inicial, para condenar a requerida a pagar uma indenização ao autor, no valor de R$ 12.000,00 (doze mil reais), acrescido de correção monetária, calculada pela tabela da Corregedoria Geral de Justiça, e juros à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados desde a data do furto.

Custas e honorários, que fixo em 20% sobre o valor da causa, pela requerida.

P. R. I. A.

Ipatinga, 30 de maio de 2003.

ALEXANDRE QUINTINO SANTIAGO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Abalo psíquico – Militar – Reconvenção – Procedência do pedido do reconvinte		
COMARCA:	Juiz de Fora		
JUIZ DE DIREITO:	Luiz Guilherme Marques		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	145.06.317.915-7	**DATA DA SENTENÇA:**	11/06/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

S E N T E N Ç A

Vistos etc.,

Cuida-se de AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO ajuizada por ... em face de ..., já qualificados nos autos, alegando o autor que, após ter se separado de sua companheira, passou a ser perturbado pelo réu, inclusive com idas deste ao local de trabalho do autor, agressões físicas, telefonemas ameaçadores, ofensas ao patrimônio do autor, enfim, sendo veementemente molestado pelo requerido em todas as esferas de sua vida. Sustenta que todo o ocorrido envolvendo as partes foi objeto de intervenções policiais e judiciais, o que lhe ocasionou abalo psicológico, o qual necessitou até mesmo de intervenções médicas, afirmando, ainda, que todo o transtorno narrado vem lhe causando dificuldades de progressão na carreira militar. Ao final, requer a condenação do réu ao pagamento de R$30.000,00 (trinta mil reais) a título de indenização por danos morais. Pediu a assistência judiciária. Com a inicial, juntou procuração e farta documentação.

Despacho inicial à fl. 61.

Regularmente citado, o réu contestou às fls. 64/81, impugnando todo o articulado inicial, sustentando, ao contrário, que o autor é que tem molestado o requerido, aterrorizando sua vida e de sua companheira, nos mesmos moldes narrados na peça inicial. Transcreve trechos de gravações autorizadas pela Justiça, as quais corroboram suas alegações. Em síntese, consigna ser, juntamente com sua companheira, as vítimas no caso em tela. Requereu a gratuidade. Juntou procuração e farta documentação.

Firme nos mesmos fundamentos da peça de defesa, o réu ofereceu reconvenção às fls.141/157, requerendo a condenação do autor por danos morais no mesmo valor pleiteado na inicial, sendo que o autor - reconvindo deixou transcorrer o prazo para oferecimento de sua defesa, conforme dá conta a certidão de fls.176 – verso.

Às fl. 177 as partes foram instadas a especificar provas, sendo que ambas se manifestaram positivamente, pelo que foi designada A.I.J., a qual se realizou conforme termo de fls. 229/236, com o depoimento pessoal das partes, e oitiva de 04 testemunhas.

Não sendo alcançada a composição entre os demandantes, foi aberto prazo para alegações finais, as quais vieram em forma de memoriais.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Feito em ordem, sem nulidades ou irregularidades a sanar.

Não há preliminares a analisar, pelo que passo ao mérito.

Inicialmente, cumpre registrar que o autor/reconvindo deixou transcorrer o prazo para a contestação sem se manifestar. Assim, ocorrida a revelia, presumem-se aceitos como verdadeiros os fatos alegados na inicial, conforme o disposto no art. 319, do CPC.

Na doutrina do insigne Sérgio Cavalieri Filho, em termos de responsabilidade civil, o descumprimento de um dever jurídico originário (ilícito) automaticamente faz nascer um dever jurídico derivado (responsabilidade), sendo este o dever de reparação dos danos oriundos do descumprimento daquele dever jurídico originário.

É cediço que todos nós, enquanto cidadãos, temos o dever jurídico de conduzir nossa vida em sociedade consoante as diretrizes traçadas pelo Direito, o qual, nas lições de Jellinek, se revela como sendo o mínimo ético exigido para a efetiva convivência pacífica e harmoniosa de todos. Significa dizer que cada um de nós deve pautar sua vida respeitando os bens jurídicos que compõem o universo que cerca o próximo, sem proferir-lhe qualquer tipo de ofensa, seja de ordem patrimonial ou moral. Esse é o dever jurídico originário a ser observado, sendo que o ordenamento jurídico pátrio dispõe sobre os meios juridicamente observáveis a compor conflitos de interesse e garantir a satisfação da justiça.

A prova dos autos dá conta que, contrariamente ao que afirma o autor, este foi quem violou o dever jurídico acima descrito, não havendo qualquer prova por ele acostada que corrobore taxativamente suas alegações.

Os depoimentos de fls. 233 e 234 atestam que o autor telefonava sistematicamente para o local de trabalho da companheira do requerido, a ponto de os funcionários terem de deixar o

fone fora do gancho do aparelho telefônico. Ademais, os atestados médicos acostados à reconvenção revelam os abalos psicológicos pelos quais o réu - reconvinte passou. Tais provas, no meu entender, por si só já são capazes de configurar o ilícito por parte do autor em relação ao requerido, na medida em que são expressão da conduta dolosa daquele, ou seja, com o intuito de prejudicar o réu, como de fato os prejuízos provados são provenientes dos atos praticados pelo autor. Assim, verificam-se presentes os pressupostos ensejadores da reparação civil.

Assim, com base nas provas carreadas aos autos, resta cristalina a improcedência do pedido inicial, e, via de conseqüência, a procedência do pedido contido na reconvenção.

Diante de tais considerações, resta somente fixar o quantum a ser indenizado pelo dano moral configurado, de forma a cumprir seu desiderato com justiça, sendo que este Juízo entende como eqüitativa a quantia de 05 (cinco) salários mínimos para tanto.

Posto isto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial pelo autor - reconvindo, e JULGO PROCEDENTE o pedido formulado pelo réu - reconvinte.

Condeno o autor - reconvindo a pagar ao réu-reconvinte o equivalente a 05 (dez) salários mínimos, vigentes na época do efetivo pagamento, a título de indenização por danos morais.

Em razão da sucumbência, condeno o autor - reconvindo nas custas e nos honorários advocatícios, estes que fixo em 10% sobre valor da condenação, suspendendo, contudo, o pagamento da verba sucumbencial em razão da assistência judiciária já deferida.

Publique-se, registre-se e intime-se.

Transitada em julgado, proceda-se na forma da lei, dando-se baixa no sistema.

Juiz de Fora, 11 de junho de 2007.

LUIZ GUILHERME MARQUES

JUIZ DE DIREITO

2ª VARA CÍVEL

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Ação declaratória de inexistência de relação jurídica – Cumulação de pedidos – Instituição financeira - Fraude na contratação de financiamento bancário – Pessoa falecida – Legitimidade ativa dos ascendentes – Fortuito interno – Valor da indenização – Critério de fixação - Procedência		
COMARCA:	Sete Lagoas		
JUIZ DE DIREITO:	Geraldo David Camargo		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	67209383296-8	**DATA DA SENTENÇA:**	21/07/2009
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	Banco do Brasil S/A		

EMENTA: Dano moral - Fraude na contratação de financiamento bancário - Pessoa falecida - Legitimidade dos ascendentes - artigo 12, § único do Código Civil - Ato de terceiro não caracterizado - Fortuito interno - Ação procedente.

Vistos, etc.

Trata-se de Ação de Indenização c/c Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica, proposta por ..... em desfavor do Banco do Brasil S/A, dizendo o autor que recebeu carta de cobrança onde figurava como devedor seu filho ....., sendo suposto credor o réu no valor de R$ 659,93. Ocorre que seu filho já era falecido desde 09/12/2004, sendo que em vida era o filho absolutamente incapaz, portador de síndrome de down. Fala na legislação de regência e pede declaração de inexistência de dívida e mais danos morais.

Com a inicial, documentos e procuração.

Citado, o réu contestou a ação. Alega que o autor é parte ilegítima, já que o nome usado foi de seu filho. No mérito, afirma que em 06/10/2008 firmou contrato com o filho do autor de forma lícita, sendo obrigação livremente contratada. E se houve fraude, foi ato de terceiro, tendo em seu favor a excludente do art. 14, § 3º, do CDC. Nega danos morais e pede improcedência da ação.

Replicou o autor.

Audiência realizada, sem êxito a tentativa de conciliação.

Em síntese os fatos. Segue a DECISÃO:

Processo em ordem. Nada a sanear.

A primeira questão que se coloca diz respeito à legitimidade do autor, pai do falecido para pleitear os danos morais.

O Código Civil dispõe:

"Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau".

O dispositivo é claro ao autorizar qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau, a pleitear indenização por danos morais, quando se tratar de reflexos de direitos da personalidade do morto.

Temos no TJMG um precedente bastante próximo da situação em debate, conforme ementa infra citada:

"DIREITO ADMINISTRATIVO - APELAÇÕES - VIOLAÇÃO DE SEPULTURA EM CEMITÉRIO MUNICIPAL - VIOLAÇÃO DE URNA FUNERÁRIA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO - SITUAÇÃO CAUSADORA DE DANO MORAL - IRMÃO DO MORTO - LEGITIMIDADE - DANO MORAL DE NATUREZA GRAVÍSSIMA - MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO - POSSIBILIDADE - MULTA DIÁRIA - PREVISÃO LEGAL - JUROS - PERCENTUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

O artigo 12, parágrafo único, do Código Civil, autoriza qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau, a pleitear indenização por danos morais, quando se tratar de reflexos de direitos da personalidade do morto, sendo que o dispositivo não condiciona o ajuizamento da ação à observância da ordem de vocação hereditária. (...)".

(TJMG, Apelação Cível nº 1.0699.07.071912-4/002(1), 4ª Câmara Cível do TJMG, Rel. Moreira Diniz. j. 05.02.2009, unânime, Publ. 27.02.2009).

Aliás, a questão já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão que, pelo enfrentamento da matéria, dita cátedra. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. OFENDIDO FALECIDO. LEGITIMIDADE DOS SUCESSORES PARA PROPOR AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. TRANSMISSIBILIDADE DO DIREITO À REPARAÇÃO.

1. Na hipótese dos autos, o filho dos recorridos, em abordagem policial, foi exposto a situação vexatória e a espancamento efetuado por policiais militares, o que lhe causou lesões corporais de natureza leve e danos de ordem moral. A ação penal transitou em julgado. Após, os genitores da vítima, quando esta já havia falecido por razões outras, propuseram ação de indenização contra o fato referido, visando à reparação do dano moral sofrido pelo filho.

2. A questão controvertida consiste em saber se os pais possuem legitimidade ativa ad causam para propor ação, postulando indenização por dano moral sofrido, em vida, pelo filho falecido.

3. É certo que esta Corte de Justiça possui orientação consolidada acerca do direito dos herdeiros em prosseguir em ação de reparação de danos morais ajuizada pelo próprio lesado, o qual, no curso do processo, vem a óbito. Todavia, em se tratando de ação proposta diretamente pelos herdeiros do ofendido, após seu falecimento, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui orientações divergentes. De um lado, há entendimento no sentido de que "na ação de indenização de danos morais, os herdeiros da vítima carecem de legitimidade ativa ad causam" (REsp 302.029/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 01.10.2001); de outro, no sentido de que "os pais - na condição de herdeiros da vítima já falecida - estão legitimados, por terem interesse jurídico, para acionarem o Estado na busca de indenização por danos morais, sofridos por seu filho, em razão de atos administrativos praticados por agentes públicos (...)". Isso, porque "o direito de ação por dano moral é de natureza patrimonial e, como tal, transmite-se aos sucessores da vítima (RSTJ, vol. 71/183)" (REsp 324.886/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 03.09.2001).

4. Interpretando-se sistematicamente os arts. 12, caput e parágrafo único, e 943 do Código Civil (antigo art. 1.526 do Código Civil de 1916), infere-se que o direito à indenização, ou seja, o direito de se exigir a reparação de dano, tanto de ordem material como moral, foi assegurado pelo Código Civil aos sucessores do lesado, transmitindo-se com a herança. Isso, porque o direito que se sucede é o de ação, que possui natureza patrimonial, e não o direito moral em si, que é personalíssimo e, portanto, intransmissível.

5. José de Aguiar Dias leciona que não há princípio algum que se oponha à transmissibilidade da ação de reparação de danos, porquanto "a ação de indenização se transmite como qualquer outra ação ou direito aos sucessores da vítima. Não se distingue, tampouco, se a ação se funda em dano moral ou patrimonial. A ação que se transmite aos sucessores supõe o prejuízo causado em vida da vítima" (Da Responsabilidade Civil, Vol. II, 4ª ed., Forense: Rio de Janeiro, 1960, p. 854).

6. Como bem salientou o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, no julgamento do REsp 11.735/PR (2ª Turma, DJ de 13.12.1993), "o direito de ação por dano moral é de natureza patrimonial e, como tal, transmite-se aos sucessores da vítima".

7. "O sofrimento, em si, é intransmissível. A dor não é "bem" que componha o patrimônio transmissível do de cujus. Mas me parece de todo em todo transmissível, por direito hereditário, o direito de ação que a vítima, ainda viva, tinha contra o seu ofensor. Tal direito é de natureza patrimonial. Leon Mazeaud, em magistério publicado no Recueil Critique Dalloz, 1943, pág. 46, esclarece: "O herdeiro não sucede no sofrimento da vítima. Não seria razoável admitir-se que o sofrimento do ofendido se prolongasse ou se entendesse (deve ser

estendesse) ao herdeiro e este, fazendo sua a dor do morto, demandasse o responsável, a fim de ser indenizado da dor alheia. Mas é irrecusável que o herdeiro sucede no direito de ação que o morto, quando ainda vivo, tinha contra o autor do dano. Se o sofrimento é algo entranhadamente pessoal, o direito de ação de indenização do dano moral é de natureza patrimonial e, como tal, transmite-se aos sucessores"." (Porto, Mário Moacyr, in Revista dos Tribunais, Volume 661, pp. 7/10).

8. "O dano moral, que sempre decorre de uma agressão a bens integrantes da personalidade (honra, imagem, bom nome, dignidade etc.), só a vítima pode sofrer, e enquanto viva, porque a personalidade, não há dúvida, extingue-se com a morte. Mas o que se extingue - repita-se - é a personalidade, e não o dano consumado, nem o direito à indenização. Perpetrado o dano (moral ou material, não importa) contra a vítima quando ainda viva, o direito à indenização correspondente não se extingue com sua morte. E assim é porque a obrigação de indenizar o dano moral nasce no mesmo momento em que nasce a obrigação de indenizar o dano patrimonial - no momento em que o agente inicia a prática do ato ilícito e o bem juridicamente tutelado sofre a lesão. Neste aspecto não há distinção alguma entre o dano moral e patrimonial. Nesse mesmo momento, também, o correlativo direito à indenização, que tem natureza patrimonial, passa a integrar o patrimônio da vítima e, assim, se transmite aos herdeiros dos titulares da indenização" (Cavalieri FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil, 7ª ed., São Paulo: Atlas, 2007, pp. 85/88).

9. Ressalte-se, por oportuno, que, conforme explicitado na r. sentença e no v. acórdão recorrido, "o finado era solteiro e não deixou filhos, fato incontroverso comprovado pelo documento de fl. 14 (certidão de óbito), sendo os autores seus únicos herdeiros, legitimados, pois, a propor a demanda" (fl. 154). Ademais, foi salientado nos autos que a vítima sentiu-se lesada moral e fisicamente com o ato praticado pelos policiais militares e que a ação somente foi proposta após sua morte porque aguardava-se o trânsito em julgado da ação penal.

10. Com essas considerações doutrinárias e jurisprudenciais, pode-se concluir que, embora o dano moral seja intransmissível, o direito à indenização correspondente transmite-se causa mortis, na medida em que integra o patrimônio da vítima. Não se olvida que os herdeiros não sucedem na dor, no sofrimento, na angústia e no aborrecimento suportados pelo ofendido, tendo em vista que os sentimentos não constituem um "bem" capaz de integrar o patrimônio do de cujus. Contudo, é devida a transmissão do direito patrimonial de exigir a reparação daí decorrente. Entende-se, assim, pela legitimidade ativa ad causam dos pais do ofendido, já falecido, para propor ação de indenização por danos morais, em virtude de ofensa moral por ele suportada.

11. Recurso especial do Estado de São Paulo conhecido, mas desprovido".

(STJ, Recurso Especial nº 978651/SP (2007/0159666-6), 1ª Turma do STJ, Rel. Denise Arruda. j. 17.02.2009, unânime, DJe 26.03.2009).

Como visto, a ementa acima colacionada, é completa sobre a matéria, tendo esclarecimentos abranges tal qual inteiro teor de acórdão, e existem outros precedentes similares oriundas da mesma Corte, conforme ementas abaixo vazadas:

"PROCESSUAL CIVIL E RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE. DANO MORAL. LEGITIMIDADE E INTERESSE DE IRMÃOS E SOBRINHOS DA VÍTIMA. CIRCUNSTÂNCIAS DA CAUSA. CONVÍVIO FAMILIAR SOB O MESMO TETO. AUSÊNCIA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTE DA TURMA. DOUTRINA. RECURSO PROVIDO.

I - A indenização por dano moral tem natureza extrapatrimonial e origem, em caso de morte, no sofrimento e no trauma dos familiares próximos das vítimas. Irrelevante, assim, que os autores do pedido não dependessem economicamente da vítima.

II - No caso, em face das peculiaridades da espécie, os irmãos e sobrinhos possuem legitimidade para postular a reparação pelo dano moral".

(STJ, REsp 239.009/RJ, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 04/09/2000).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. IRMÃ DA VÍTIMA FALECIDA. CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Os irmãos podem pleitear indenização por danos morais em razão do falecimento de outro irmão.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AGA 901.200/RJ, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 11/02/2008).

Como visto, não há ilegitimidade de parte ativa, e nem a questão em seu mérito tem óbice na legislação de regência.

No caso, nota-se que o autor é pai do falecido ....., que veio a óbito na data de 19/12/2004 - fls.16, sendo pessoa quando em vida inválida, conforme fls. 17, portanto incapaz de forma absoluta.

Apesar disso, em data de 06.10.2008, o réu aceitou documentação de falsário para abrir conta ou crédito em nome do falecido, o qual era incapaz, sendo inclusive portador de síndrome de down, e declarado incapaz pelo INSS - fls. 17.

Aliás, a fraude é tão grosseira, perceptível por qualquer pessoa, e sequer para isso o réu se atinou: o contratante com o Banco do Brasil se disse chamar ....., tendo como pai Júlio César dos Santos Martins - fls. 37, juntado pelo réu com a defesa.

A ação declaratória negativa de relação jurídica é o instrumento processual hábil para se resolver a demanda, como bem posto na inicial.

Não há relação jurídica válida entre as partes, não se tendo dúvida que alguém se fez passar pelo autor, contraindo obrigação com o réu, a qual caiu no chamado 'conto do vigário'.

Assim, não resta dúvida que o cadastro para abertura de crédito junto ao réu, foi feito por ato de estelionatário, agindo o requerido por seus prepostos para oferecer crédito com manifesta negligência na conferência dos documentos e demais atos cadastrais do suposta operação.

A responsabilidade da ré decorre do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de produzir, distribuir e comercializar produtos ou executar ou operar determinados serviços.

Não é caso de se alegar ato de terceiro para se isentar de responsabilidade civil ou da obrigação de reparar o dano, porque a situação fática se enquadra como fortuito interno, o qual não elide a responsabilidade da financeira ou prestadora de serviços de crédito que, na situação dos autos, ao credenciar empresa para venda financiar compras ou serviços em seu ramos de atividade, faltou-lhe cautela, assumindo risco inerente à sua atividade.

Zelmo Denari, (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto, 6.ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1999, p. 166), leciona:

"O inciso em questão faz referência à culpa exclusiva de terceiro. Terceiro, in casu, é qualquer pessoa que não se identifique com os partícipes da relação de consumo descrita no art. 12 e que envolve, de um lado, o fabricante, produtor, construtor ou importador e, de outro lado, o consumidor"

Os riscos do empreendimento devem ser enquadrados como fortuito interno[1], ou seja, riscos integrantes da atividade do fornecedor, não exonerativo da sua responsabilidade.

Face à reiterada jurisprudência, o TJRJ inclusive, editou a Súmula nº 94, que tem o teor seguinte: "Cuidando-se de fortuito interno, o fato de terceiro não exclui o dever do fornecedor de indenizar."

De se destacar ainda que, negando o autor qualquer vínculo jurídico com o réu, este é que deve ou deveria fazer prova de eventual negociação lícita entre as partes, o que não fez, já que não é dado a ninguém exigir de outrem que produza prova de fato que nega ou negativo.

E mais, negando a autora eventual relação jurídica com a ré, aplica-se a regra infra, verbis:

"Com a ação declaratória negativa, verificou-se que nem sempre o autor afirma ter um direito, porque nela, pelo contrário, o autor não afirma direito algum, e apenas pretende que se declare a inexistência de um direito do réu. Assim, a distribuição do ônus da prova não pode ter como referência a posição processual de autor ou de réu, mas sim a natureza do fato jurídico colocado pela parte como base de sua alegação.

Desse modo, na ação declaratória negativa da existência de um débito, o autor não tem o ônus de provar a inexistência do fato constitutivo do aludido débito. O réu, pretenso credor, é que deverá provar esse fato. Ao autor, nesse caso, incumbirá provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do mesmo débito, que porventura tenha alegado na inicial". (BARBI, Celso Agrícola, Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro: Forense, 1988, v. 1, p. 80).

"Se a declaratória for o que chamamos de 'negativa', isto é, se o autor quiser provar que não existe relação jurídica, basta dizer que ela não existe, apresentando, se tiver, provas de sua inexistência, o que nem sempre será possível; ao réu, entretanto, que contestar, caberá o ônus principal, invertendo-se, aí, a situação: deverá comprovar a existência da relação"

(CORRÊA, Orlando de Assis. Ação Declaratória e Incidente de Falsidade (Teoria e Prática), Rio de Janeiro: Aide, 1989, p. 53).

Portanto, de se concluir que: Correm por conta da empresa exploradora do negócio os riscos do seu empreendimento, cabendo-lhe responder pelos danos causados a terceiros, pela concessão de crédito com base em documento falso e por inclusão indevida do nome no SERASA e no SPC.

Quanto ao valor da reparação, deve ser proporcional ao dano, isto é, não pode ser valor irrisório, e nem a gerar enriquecimento, atendendo-se aos princípios de razoabilidade e proporcionalidade.

Em casos análogos, de devolução indevida de cheque, protesto ou inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, o Superior Tribunal de Justiça tem julgado razoável, em recentes julgados, o arbitramento de indenização, em média, entre 10 a 30 salários mínimos (cf., entre muitos outros, os acórdãos nos REsp 824.827/CE, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJ de 28.05.2007, p. 354; REsp 874496/SC, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quarta Turma, DJ de 12.02.2007, p. 269; AgRg no AG 775459/PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ de 26.03.2007, p. 237 e REsp 754477/PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJ de 06.11.2006, p. 331; REsp 710741/AL, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quarta Turma, DJ de 21.08.2006, p. 255), podendo ser superior ou inferior a esta média, dependendo das circunstâncias do caso concreto.

Assim, fixo o valor do dano moral em R$ 9.300,00, que entendo bastante para fins de direito no caso em exame, cuja equivalência é de vinte (20) vezes o valor do atual salário mínimo, sem vinculação, mas por mero parâmetro, conforme precedentes do STJ, supracitados.

CONCLUSÃO: Nos termos do artigo 269, I, do CPC, julgo procedente o pedido inicial, declarando inexistente débito do autor com o réu, e condeno este ainda em pagar ao requerente o valor de R$ 9.300,00, a título de danos morais, com juros de 12% a.a. a partir da citação e correção monetária adotada pela Contadoria Judicial, incidente partir desta data (21/07/09), nos termos da Súmula 362 do STJ.

Via reflexa, deve o réu dar baixa definitiva nas negativações em dez dias, sob pena de multa diária de R$ 200,00, conforme art. 461 e §§, do CPC.

Condeno o réu nas custas processuais e mais 15% de honorários advocatícios, calculados sobre o valor da condenação, sendo certo que a autora não foi sucumbente, ex vi Súmula 326 do STJ.

P. R. I.

Sete Lagoas, 21 de julho de 2009.

GERALDO DAVID CAMARGO

Juiz de Direito - 2ª Vara Cível

---

[1] APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. ESTABELECIMENTO BANCÁRIO. NEGATIVAÇÃO DO NOME DO AUTOR NO CADASTRO DE INADIMPLENTES, POR CHEQUES EMITIDOS E ASSINADOS POR FALSÁRIO. RISCO DO EMPREENDIMENTO. DANO MATERIAL COMPROVADO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. ARBITRAMENTO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

Restou demonstrado nos autos que o nome e o CPF do autor foram lançados nos cadastros de inadimplentes em razão da devolução de cheques sem provisão de fundos emitidos e assinados por falsário, inclusive quando a conta já deveria estar encerrada. Não há como negar que a falha na prestação do serviço do Banco ao proceder a negativação do nome e do CPF do Autor pela emissão de cheque sem fundos, quando ele não foi o responsável pela emissão dos títulos. Como prestador de serviços, correm por conta do estabelecimento bancário os riscos do seu empreendimento, cabendo-lhe arcar com os prejuízos decorrentes de fraudes, como as ocorridas no caso. Neste sentido o Verbete 94 da Súmula deste Tribunal: "cuidando-se de fortuito interno, o fato de terceiro não exclui o dever do fornecedor de indenizar". No caso, os danos materiais suportados pelo autor restaram suficientemente demonstrados e comprovados (fls. 17/19) nos autos, assim como o dano moral também está ínsito ao próprio evento danoso, razão pela qual deve ser mantido o lídimo o provimento condenatório. A indenização por danos morais deve ser fixada com razoabilidade, diante das circunstâncias do caso concreto, sem representar uma vantagem pecuniária para o ofendido, nem caracterizar o enriquecimento sem causa. Na espécie, afigurou-se justa e suficiente a quantia arbitrada pelo juízo a quo, sendo a mesma razoável e proporcional diante das peculiaridades do caso concreto. Sendo assim, merece ser integralmente mantida a sentença monocrática, por seus próprios e judiciosos fundamentos. Recursos desprovidos.

(TJRJ, Apelação Cível nº 200700100303, 2ª Câmara Cível do TJRJ, Rel. Elisabete Filizzola. j. 28.02.2007).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Acidente de trabalho – Morte da vítima – Culpa do empregador – Imprudência – Prescrição - Não configuração - Valor da indenização – Critério de fixação – Procedência em parte		
COMARCA:	Betim		
JUIZ DE DIREITO:	Sérgio Castro da Cunha Peixoto		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	24/10/2002
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc...

....., ..., ... e ....., devidamente qualificados, ajuizaram a presente ação ordinária contra ....., também qualificada, alegando, em suma, que no dia 15/05/80, o esposo e pai dos requerentes, empregado da ré, faleceu em decorrência de um acidente do trabalho, em virtude do restabelecimento da energia de uma máquina de cortar refratários quando se encontrava em seu interior, fazendo manutenção. Afirmam que houve imprudência do Supervisor do Setor que determinou o restabelecimento da energia sem, antes, checar se os serviços de manutenção já haviam sido concluídos. Alegam que intentaram ação de reparação de danos materiais contra a ré, a qual foi julgada procedente em primeira e segunda instâncias. Sustentam que, além dos danos materiais, sofreram danos morais, que não foram incluídos na ação anterior. Argumentam que inexiste prescrição na espécie, porque eram todos menores na época do acidente, não correndo, por isso, contra eles, a prescrição. Requerem, assim, a condenação da ré a indenizar-lhes os danos morais sofridos (f. 02/06). A inicial foi instruída com os documentos de f. 08/261.

Citada, a ré apresentou a contestação de f. 104/117, instruída com os documentos de f. 118/149, alegando, preliminarmente, que: 1 - a inicial não qualifica adequadamente as partes, pois não contém a data de nascimento de cada um, impossibilitando averiguar-se a existência de prescrição; 2 - os autores não seriam partes legítimas para pleitear a indenização, por não serem dependentes do falecido, estando, outrossim, prescrita a ação quanto à primeira requerente; 3 - inexistência de interesse de agir, porquanto já passados 21 (vinte e um) anos, não há mais como se aquilatar a intensidade de dano moral que ainda existe; 4 - inexistência de interesse de agir, uma vez que os autores já foram indenizados pelo mesmo fato; 5 - inépcia

da inicial, uma vez que o pedido não é certo e determinado como estabelece o art. 286 do CPC. No mérito, alega estar prescrita a ação, pois já passados mais de 20 (vinte) anos do evento que vitimou o pai e esposo dos requerentes. Sustenta que existe coisa julgada, pois a sentença proferida na ação anterior abrangeu todas as verbas indenizatórias decorrentes do evento. Nega a existência de danos morais, pois já se passaram 21 (vinte e um) anos do evento, não mais podendo os autores postular indenização por danos morais, como se estivesse latente o sofrimento lhe causado pelo fato. Argumenta, finalmente, que mesmo que se conceda a indenização, ela deverá ser reduzida em razão do tempo.

Os autores impugnaram a contestação às f. 150/157, reiterando os argumentos anteriormente expostos.

Às f. 160/164 apresentaram cópias dos documentos de identificação pessoal dos autores.

Na decisão de f. 166, verso, foi acolhida a prescrição da ação quanto à primeira autora e indeferidas as preliminares de inépcia da inicial. As demais preliminares foram deixadas para julgamento oportuno, por se confundirem com o mérito.

Realizada audiência de instrução e julgamento, as partes, não chegando a um acordo, esclareceram que não tinham mais provas a produzir, reiterando, em debates orais, as alegações já expostas (f. 174).

Sendo esse o relatório, passo a decidir:

Inicialmente, impõe-se a rejeição da preliminar de ilegitimidade ativa dos autores. É irrelevante que, hoje, não mais sejam dependentes do falecido pai, uma vez que o objeto da ação não é a indenização pelos danos materiais, na forma do art. 1.437, I do Código Civil, mas, por danos morais. Estes certamente abrangem todos os que foram privados do relacionamento imediato com o falecido como sua família mais próxima (no caso, os filhos).

Nesse sentido, a lição de Humberto Theodoro Júnior:

“Um dos problemas de difícil solução é o de definir até onde vai o grupo a ser indenizado pela dor moral diante da morte de um parente. Em princípio, a reparação se destina àqueles que privavam do relacionamento afetivo imediato da vítima, como o cônjuge, os pais e os filhos do morto. Em relação a eles a dor moral dispensa maiores indagações, segundo experiência de vida”. 1

São os autores, filhos do falecido, por conseguinte, partes legítimas para reclamarem os danos morais pretendidos.

Também as preliminares inexistência de interesse de agir e coisa julgada - sob o argumento comum de que já foram os autores indenizados pelo fato - não podem ser acolhidas.

A lei adjetiva estabelece expressamente ser o pedido na petição inicial que delimita a lide (art. 128 do CPC), não podendo o Juiz conceder mais do que o pedido, sob pena de nulidade (Art. 460 do mesmo diploma legal).

Sendo assim, havendo o pedido na ação anterior se limitado aos danos MATERIAIS, não se pode pretender que a sentença e o acordo realizado na execução tenham conteúdo superior, abrangendo também os danos morais, em momento algum cogitados no processo.

No mérito, verifica-se que a responsabilidade da civil ré no caso em apreço é incontroversa.

Na ação anterior na qual as partes contenderam, a ré já havia sido responsabilizada pelo evento e condenada a indenizar os autores pelos danos materiais sofridos com a morte do pai. E, embora os fundamentos da sentença não transitem em julgado, na presente ação os fatos alegados na inicial e a conseqüente culpa da ré sequer chegaram a ser contestados. Sendo assim, inexistindo prescrição, impõe-se a ela indenizar os autores também pelos danos morais sofridos.

Não há como se pretender inexistente a obrigação de indenizar os autores apenas pelo tempo decorrido entre o falecimento do seu pai e o ajuizamento da presente ação.

Não há prazo decadencial fixado em lei para a exigência de indenização por danos morais, aplicando-se ao caso, portanto, apenas o prazo prescricional de 20 (vinte) anos, que não corre para os absolutamente incapazes (art. 168, I, do Código Civil).

E, se não há prescrição no caso em apreço, não se pode pretender extinto o direito dos autores em exigir os danos extrapatrimoniais efetivamente sofridos por ocasião do falecimento do seu pai, mesmo que há longo tempo.

Referidos danos são, aliás, presumíveis pela experiência de vida, por possuir o fato (morte do pai) natural e reconhecida potencialidade ofensiva na esfera psíquica das vítimas, dispensando, assim sua prova.

Leciona, a propósito, Humberto Theodoro Júnior, que:

“Quanto à prova, a lesão ou dor moral é fenômeno que se passa no psiquismo da pessoa e, como tal, não pode ser concretamente pesquisado. Daí porque não se exige do autor da pretensão indenizatória que prove o dano extrapatrimonial. Cabe-lhe apenas comprovar a ocorrência do fato lesivo, de cujo contexto o juiz extrairá a idoneidade, ou não, para gerar dano grave e relevante, segundo a sensibilidade do homem médio e experiência de vida”. 2

No entanto, o decurso de longo tempo entre o fato e o pedido de indenização influi diretamente na quantificação da indenização.

De fato, é pacífico na doutrina e jurisprudência que a indenização do dano moral possui natureza compensatória, de forma a proporcionar ao lesado uma satisfação que lhe ajude a esquecer a dor que sofreu e, por outro lado, educativa, visando a inibir o Ofensor de repetir sua má conduta.

A natureza indenizatória da indenização por danos morais há muito foi descartada, porquanto realmente não se pode conceber que a vida humana ou os direitos extrapatrimoniais a ela ligados possam ser avaliados.

Leciona, aliás, Yussef Said Cahali que:

“No dano patrimonial, busca-se a reposição em espécie ou em dinheiro pelo valor equivalente, de modo a poder-se indenizar plenamente o ofendido, reconduzindo seu patrimônio ao estado em que se encontraria se não tivesse ocorrido o fato danoso; com a reposição do equivalente pecuniário, opera-se o ressarcimento do dano patrimonial. Diversamente, a sanção do dano moral não se resolve numa indenização propriamente, já que indenização significa eliminação do prejuízo e das suas conseqüências, o que não é possível quando se trata de dano extrapatrimonial; a sua reparação se faz através de uma compensação e não de um ressarcimento; impondo ao ofensor a obrigação de pagamento de uma certa quantia de dinheiro em favor do ofendido, ao mesmo tempo que agrava o patrimônio daquele, proporciona a este uma reparação satisfativa”. 3

Deve-se, assim, levar em conta para a fixação dos danos morais apenas a capacidade econômica do autor e do réu e o grau de culpa, sendo a indenização fixada em patamar suficiente para desestimular a prática de novos ilícitos sem proporcionar um enriquecimento ilícito para o lesado.

Entretanto, no caso em apreço, como mencionado, os autores, inobstante já haverem sido indenizados pelos danos materiais sofridos, pretendem receber, agora, após transcorridos mais de 21 anos da data do óbito de seu pai, outra indenização, a título de danos morais.

Ora, apesar de não se poder falar em prescrição, é intuitivo que o luto dos Autores não tenha perdurado todo esse tempo, sendo certo que as dificuldades patrimoniais foram reparadas. O sofrimento dos autores, conquanto indubitável à época, hoje, se ainda existente, já foi acentuadamente atenuado.

Por outro lado, passados 20 (vinte) anos do fato, também não há mais como se reconhecer algum conteúdo punitivo ou educativo à indenização por danos morais.

O arbitramento do valor da indenização deve, portanto, levar em consideração sobretudo esses aspectos, de forma a evitar que perca sua natureza compensatória e se transforme em prêmio para os autores.

Por conseguinte, devido às especificidades do caso concreto, o próprio valor da indenização sugerida pelo Centro de Estudos Jurídicos do egrégio Tribunal de Alçada de Minas Gerais, revela-se demasiadamente oneroso.

Em conseqüência, observando o grande espaço de tempo decorrido entre o fato e a compensação e a baixa capacidade econômica dos autores, que pediram assistência judiciária gratuita, apresenta-se razoável o valor de 30 (trinta) salários mínimos, a ser dividido entre os três autores, para compensar, hoje, o sofrimento ainda existente pela morte do seu pai, sem, contudo, transformar-se em fonte de enriquecimento ilícito.

ISSO POSTO e por tudo mais o que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, para o fim de condenar a ré a indenizar os autores pelos danos morais sofridos com a morte do seu pai, os quais arbitro em 30 (trinta) salários mínimos, sendo a terça parte desse valor para cada um, acrescido de juros de mora de 0,5% (meio por cento) a contar da citação.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Betim, 24 de outubro de 2002.

SÉRGIO CASTRO DA CUNHA PEIXOTO

158º Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Acidente de trânsito – Morte da vítima – Rompimento de cinto de segurança – Empresa fabricante – Responsabilidade objetiva – Vício do produto - Ausência de defeito de fabricação – Denunciação da lide – Seguradora - Perda de objeto - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Luiz Artur Rocha Hilário		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	06/06/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos etc.

..... e ....., devidamente qualificados, ajuizaram a presente AÇÃO ORDINÁRIA CÍVEL (sic) POR DANOS MORAIS em face de ....., igualmente qualificada, por meio da qual pretendem se ver reparados pelos danos extrapatrimoniais causados pela morte trágica de seu filho, ..., ocorrida em virtude de um acidente automobilístico com um veículo fabricado pela ré.

Conforme se vê da inicial, em síntese, os autores entendem que o falecimento do condutor do veículo decorreu do rompimento do cinto de segurança, eis que o passageiro que viajava ao lado do condutor - e não teve o cinto rompido - não sofreu graves lesões.

Pugnam, portanto, pela condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais em valor a ser arbitrado por este Juízo.

Com a inicial, vieram os docs. de fls. 10/56.

Regularmente citada (f. 60), a ré contestou por meio da petição de f. 81/102, argüindo em sede de prejudicial de mérito a prescrição do direito dos autores em face do disposto no art. 206, § 3º, do CC2002.

No mérito, esclarece acerca do funcionamento do cinto de segurança em automóveis, informando que o dispositivo de segurança visa "[...] reduzir o risco de danos corporais ao usuário em certos tipos de acidentes e desacelerações bruscas do veículo, pela limitação de liberdade de movimento do corpo do usuário [...]". (f. 88, verbis)

Pugna pela denunciação da lide à empresa ....., empresa esta com quem mantinha contrato de seguro à época do acidente.

Impugnação à contestação. (f. 172/182).

Instadas as partes à produção de provas (f. 184), pelos autores foi requerido o julgamento antecipado da lide, ao passo que a ré pugnou pela produção de prova pericial, documental e oral em audiência.

Em despacho saneador de f. 190, releguei a apreciação da prescrição para a ocasião da sentença final, deferindo, por outro lado, a denunciação da lide requerida.

Regularmente citada (f. 196), a ré-denunciada contestou às f. 200/207, oportunidade em que argüiu a prescrição do direito dos autores em face do disposto no art. 206, §3º, V, do CC/2002, bem como a inexistência de nexo causal entre o rompimento do cinto e a morte do filho dos autores.

Deferidas as provas a serem produzidas (f. 248), vieram aos autos a cópia do laudo do Instituto de Criminalística deste Estado (f. 272/284), bem como o laudo pericial de f. 404/470, do qual as partes tiveram vistas e manifestaram às f. 474/476 e 477/492.

Intimadas para dizerem se pretendiam produzir outras provas nos autos (f. 493), os autores pugnaram pela oitiva do companheiro de viagem da vítima naquele dia do acidente, o que se deu conforme termo de f. 512/514.

Memoriais, pelos autores e pela ré-denunciante (f. 518/520 e 521/527)

Os autos vieram-me conclusos.

Relatei e decido.

Trata-se, pois, de ação de indenização por danos extrapatrimoniais movida pelos pais de uma vítima fatal de acidente automobilístico em face da fabricante do automóvel acidentado, no caso, a ....., sob o fundamento de ter havido vício de qualidade no produto, qual seja, o cinto de segurança do veículo, o qual se rompeu com o impacto.

Entendem que diante das normas consumeristas a empresa-ré é objetivamente responsável pelos danos decorrentes de defeitos no projeto, fabricação, construção ou montagem do produto.

DA PRESCRIÇÃO

Pois bem, ab initio, cumpre-me averiguar a alegação de prescrição do direito dos autores, relegada para este momento conforme se vê do despacho saneador, eis que até então não vigia a regra atual, com a redação ao art. 219, §5º, do CPC, dada pela Lei 11.280/06.

Contudo, sem razão às rés.

Os prazos prescricionais que foram diminuídos pelo Código Civil de 2002 - como entende a remansosa jurisprudência - não podem retroagir para alcançar atos verificados na vigência da codificação anterior.

Portanto, o prazo prescricional a que se referiu tanto a ré-denunciante quanto a denunciada só teve início em 11 de janeiro de 2003, pelo que não há falar em prescrição da pretensão autoral.

Nesse sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

1. À luz do novo Código Civil os prazos prescricionais foram reduzidos, estabelecendo o art. 206, § 3º, V, que prescreve em três anos a pretensão de reparação civil. Já o art. 2.028 assenta que "serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada". Infere-se, portanto, que tão-somente os prazos em curso que ainda não tenham atingido a metade do prazo da lei anterior (menos de dez anos) estão submetidos ao regime do Código vigente, ou seja, 3 (três) anos. Entretanto, consoante nossa melhor doutrina, atenta aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e da irretroatividade legal, esses três anos devem ser contados a partir da vigência do novo Código, ou seja, 11 de janeiro de 2003, e não da data da ocorrência do fato danoso.

2. Conclui-se, assim, que, no caso em questão, a pretensão do ora recorrente não se encontra prescrita, pois o ajuizamento da ação ocorreu em 24.06.2003, antes, portanto, do decurso do prazo prescricional de três anos previsto na vigente legislação civil.

3. Recurso conhecido e provido, para reconhecer a inocorrência da prescrição e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem. (STJ, REsp ....., 4ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ 29.05.2006 p. 254)

Posto isso, passo ao deslinde da vexata quaestio.

DA LIDE PRINCIPAL

Pois bem, no que tange à apreciação da responsabilidade da ré face ao lamentável passamento do filho dos autores, é certo que incidem, in hipothesi, as regras consumeristas, por força do art. 17, do CDC.

Embora o contexto seja o da responsabilidade objetiva da ré (art. 12, do CDC) - frente aos danos sofridos pelos autores -, concluo do conjunto probatório dos autos que, na espécie, a ré logrou êxito em provar as excludentes de responsabilidade previstas nos incisos II e III do §3º, do art. 12, do CDC.

Fundamento.

Como se vê da inicial, os autores atribuem a responsabilidade da morte do condutor do veículo ao “rompimento” do cinto de segurança utilizado pelo mesmo.

Não obstante as dificuldades impostas pelo tempo transcorrido desde o fatídico evento, bem como pela ausência dos "salvados" do veículo, a perícia judicial trouxe informações importantes ao convencimento deste magistrado.

Dentre elas, ressalto a de que a ruptura do cinto era possível em um acidente com as proporções deste.

Com efeito.

Segundo a NBR 7337 da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT, "a carga de ruptura do cadarço deve ser maior ou igual a 22 700 N [...]" (vide f. 123 dos autos).

A perícia judicial constatou que o impacto gerado pelo acidente em comento sobre o cinto de segurança ultrapassou o limite de ruptura do cadarço estabelecido pela Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT, como se vê da resposta ao 8º quesito da ré, verbis:

"Deve-se, ainda, considerar a possibilidade, de que quando da ruptura e/ou arrancamento do retrator de nicho na coluna de fixação, houve uma força bem superior àquela prevista pela NBR 7337, fls. 123 item 5.2.2 (22.700 N), atuando sobre o cinto, capaz de gerar nas duas partes do cinto deformação permanente e diferenciada." (grifei)

A violência do choque foi tamanha que mesmo o cinto de segurança do passageiro sofreu avaria que quase o partiu, como se vê das fotos de f. 449/450.

A meu ver a ruptura do cinto não pode ser considerada como um defeito do produto, pelo menos nas circunstâncias em que ocorreu o acidente ora tratado.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 12, § 1º, estabelece que "o produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se e consideração as circunstâncias relevantes [...]".

Portanto, o rompimento do cinto em uma colisão que veio a exercer força descomunal sobre sua superfície (desaceleração instantânea) aliado a toda fragilidade que o lado esquerdo do carro veio a sofrer não pode ser considerado como defeito, mesmo porque a Lei não pode exigir que dispositivos de segurança funcionem sobre pressão ilimitada.

Para tudo há um limite.

Note-se, ainda, que o choque sofrido pela estrutura do veículo foi tamanho que o retrator (peça fundamental do cinto de segurança) do cinto do motorista foi arrancado de sua base na coluna central do veículo.

Isso significa dizer que, independentemente do cinto de segurança em si ter se rompido ou cortado, não haveria como evitar maiores danos ao motorista, uma vez que a ponta/base do cinto estava solta (por força do retrator ter sido arrancado da base da coluna, conforme se vê das fotos de f. 413, 451 e 452 dos autos).

É certo que tal constatação poderia até fortalecer a tese dos autores, no sentido de que houve defeito no cinto de segurança do motorista - embora sua indignação se restrinja ao rompimento do cadarço ou fita.

Acontece que o desprendimento do retrator se deu em face da violência da colisão no lado esquerdo do veículo, conforme se nota das fotos de f. 435 e 436 dos autos.

Há de ser observado, ainda, que o lado direito do veículo foi muito pouco atingido se comparado com o lado esquerdo (vide fotos de f. 282 e 283 dos autos), podendo ser visto do lado de dentro do veículo que não houve qualquer avaria das portas laterais direitas (vide fotos de f. 446 e 447).

Isso explica em boa parte as razões do passageiro do banco do "carona" ter sobrevivido.

Enfim, não obstante as dificuldades já relatadas - inclusive o fato de os autores terem se desfeito dos destroços -, entendo que a ré logrou êxito em demonstrar que o defeito não existiu, nos termos do art. 12, § 3º, inciso II, do CDC.

Mais que isso, verifiquei, outrossim, a incidência do inciso III do referido dispositivo, ou seja, a culpa exclusiva do consumidor.

É que, conforme conclusão pericial, observa-se que a vítima conduzia o seu veículo a aproximadamente 100km/h em um dos trechos mais perigosos de toda a BR-040, onde o limite de velocidade era, à época do acidente, 60km/h, o qual foi diminuído para 40km/h nos dias de hoje.

Em se tratando do horário da noite e de tempo com cerração, é evidente que houve uma imprudência do motorista ao deslocar-se em velocidade incompatível com o local e as condições do tempo.

Vejamos, por oportuno, a resposta do perito ao 3º quesito da ré-denunciante:

"A velocidade calculada no item 3.5, para os dados colhidos pelo perito oficial, em 30/11/04, no local do acidente era de aproximadamente 100km/h, e, de acordo com a placa de sinalização, a velocidade permitida antes da curva era de 60km/h e, portanto cerca de 67% superior à permitida"

Os autores tentaram desconstituir tal informação alegando que "não é crível que o motorista, bastante experiente com essa estrada em particular - eis que fazia freqüentemente viagens ao Rio de Janeiro à noite, nos fins de semana, para visitar a namorada, porque trabalhava e estudava - conhecendo os perigos da mesma, estivesse trafegando em velocidade superior à permitida." (f. 475, verbis)

Todavia, prova alguma fizeram, não sendo o bastante meras afirmações.

Não foram apresentados quesitos para a perícia pelos autores, não houve acompanhamento dos trabalhos periciais pelos mesmos ou por assistente técnico nomeado, sendo certo que a ré buscou de todas as formas se desincumbir do ônus lhe imposto pela responsabilidade objetiva.

Ademais, pela dinâmica do acidente, resta hialino que o condutor não conhecia a estrada e "os perigos da mesma", sendo certo que as fotografias do veículo, por si só, dão conta da velocidade em que devia estar o veículo quando do acidente.

Por fim, vê-se do laudo do instituto de criminalística que “não havia no local marcas de pneumáticos ou qualquer outra evidência de que outro veículo tivesse contribuído para o acidente em questão” (f. 25), razão pela qual concluo ter havido, além da inexistência de defeito no cinto, a culpa exclusiva da vítima nos termos do art 12, § 3º, III, do CDC.

Em caso análogo, já se manifestou a jurisprudência, verbis:

RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - ACIDENTE DE TRÂNSITO - MORTE DO MARIDO DA AUTORA - VEÍCULO - DEFEITO - AUSÊNCIA DE PROVA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Tratando-se de relação de consumo, a responsabilidade civil deve ser discutida em termos objetivos, nos termos do art. 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor, podendo ser afastada a obrigação de indenizar pelos prejuízos causados ao consumidor, caso reste demonstrada a configuração de uma das excludentes, tais como caso fortuito ou força maior, a inexistência de defeito ou a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro.

Não havendo a autora desincumbido do seu ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito, bem como havendo a primeira ré comprovado a inexistência de defeito de fabricação do veículo, conclui-se pela ausência de responsabilidade das requeridas pelos danos causados em virtude do acidente que ocasionou o falecimento do marido da postulante. (TJMG, Apelação Cível nº ....., 17ª Câmara Cível, Relator Desembargador Lucas Pereira, d.j. 08.06.2006)

Com estes fundamentos, concluo pela inexistência do defeito alegado pelos autores e, por conseguinte, improcedente o seu pedido de indenização, não obstante seja lamentável a perda vivenciada pelos autores, com os quais me solidarizo.

DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE

Quanto à responsabilidade contratual da seguradora-denunciada, esta é patente, mesmo porque confessada na peça de f. 200/207.

Sua defesa, ademais, se dirigiu à relação existente entre os autores e a ré-denunciante, relação jurídica esta que não se confunde com a discussão travada na denunciação da lide, onde se discute a relação entre a denunciante e a denunciada.

De qualquer forma, o fato é que, julgada improcedente a ação principal, a denunciação da lide perde o seu objeto, eis que no caso a denunciada se insere na hipótese do inciso III, do art. 70, do CPC, ou seja, para o caso indenizar, em ação regressiva, o prejuízo daquele que perder a demanda.

DISPOSITIVOS

Posto isto, e o mais que dos autos consta, julgo IMPROCEDENTE o pedido indenizatório constante da inicial, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e

honorários advocatícios no importe de R$ 2.000,00 (dois mil reais), todavia, suspensa a exigibilidade de ambos, face ao disposto no art. 12, da Lei 1.060/50.

Outrossim, considerando a denunciação da lide à seguradora ....., julgo-a IMPROCEDENTE, nos termos do art. 269, I, do CPC, ficando a ré/denunciante, por conseguinte, condenada ao pagamento dos honorários advocatícios dos patronos da ré/denunciada, no importe de R$ 700,00 (setecentos reais), nos moldes do art. 20, § 4º, do CPC.

P.R.I.

Belo Horizonte, 06 de junho de 2007.

Luiz Artur Rocha Hilário

Juiz de Direito da 27ª Vara Cível

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Acusação de furto – Exercício regular de direito - Improcedência		
COMARCA:	Governador Valadares		
JUIZ DE DIREITO:	Agnaldo Rodrigues Pereira		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	105.05.156.660-9	**DATA DA SENTENÇA:**	14/12/2006
REQUERENTE(S):	Maria Auxiliadora Aleixo Silva		
REQUERIDO(S):	Brenda Santos Morais		

S E N T E N Ç A

Vistos, etc...

MARIA AUXILIADORA ALEIXO SILVA ajuizou a presente AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS contra BRENDA SANTOS MORAIS, identificadas na exordial, alegando que trabalha no 'ramo' da estética, atendendo seus clientes em sua residência; que, no dia 29 de abril de 2005, após atender a Requerida, a mesma, ao abrir a sua bolsa, "...afirmou para a requerente que seu dinheiro não estava mais lá, e, enquanto procurava, veio afirmar que este fora furtado dentro da residência da requerente, e, juntamente com dinheiro, um aparelho de telefone celular, de marca Nókia 3310".

Conta que a Requerida acionou a Polícia Militar que, após procederem a busca, lavraram o respectivo Boletim de Ocorrência.

Descreve os fatos que afirma constrangedores e causadores de dor moral, concluindo por requerer a procedência e que "...seja a requerida condenada a pagar uma indenização de 300 (trezentos) salários mínimos..." custas processuais e honorários advocatícios.

Junto à inicial vieram os documentos de fls. 13/17.

A Ré, citada, ofertou contestação, confirmando que "Terminada a depilação foi à sala acompanhada da Requerente, para fazer o pagamento da depilação e ao apanhar a bolsa verificou que o dinheiro e o Celular haviam desaparecido..." e que, diante do fato, ficaram ambas atordoadas, sendo que o seu genitor foi acionado e, chegando local, avisou sobre a

necessidade de lavratura do BO para bloqueio do aparelho e recuperação da linha “promoção Oi 31 anos”.

Nega a pratica de “...qualquer insinuação de culpa ou dolo da Requerente ou sua filha Fernanda...” sobre o furto.

Tece considerações sobre o direito posto e as normas aplicáveis à espécie, concluindo pela improcedência, com a condenação nos ônus sucumbenciais.

Junto à contestação vieram os documentos de fls. 35/40.

A contestação foi impugnada (fls. 42/51).

A conciliação restou infrutífera (fls. 60)

É o relatório. D E C I D O.

O contraditório foi observado.

Incontroversos os fatos, inclusive com registro de Boletim de Ocorrência Policial, tenho que o processo está suficiente instruído e apto a formação do convencimento, comportando o julgamento antecipado.

As partes reconheceram, em juízo, que “...a bolsa da ré ficou na sala da casa, que, depois que deixou a bolsa na sala, as partes ficaram o tempo todo juntas durante o período do tratamento, que o local de limpeza de pele é separado da sala” (fls. 60).

Indiscutível o sumiço do aparelho e o acionamento da Polícia Militar para as devidas providências.

A Autora, inclusive, em momento algum, imputou à Requerida qualquer palavra de autoria sobre o furto, relatando, apenas e tão somente, o constrangimento causado pela presença da Polícia Militar.

Neste caso, permissa venia, o mero acionamento da Polícia, sem a intenção de macular a honra ou a imagem da proprietária da casa, mormente quando se tratava de cliente sua, que estava ali para, mais uma vez, utilizar dos seus serviços, não é considerado ato ilícito.

No mais, o mero exercício regular do direito, sem outras nuanças, não gera direito a indenização.

Nesse sentido:

“EMENTA: AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANO - EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. Não se reveste de ilicitude aquele que, no exercício regular de seu direito, comunica à autoridade policial a ocorrência de suposta infração penal, vez que o ordenamento jurídico vigente assegura a todos o direito de levar ao conhecimento das autoridades a suspeita de prática de crime”1.

Assim, impõe-se a improcedência do pedido exordial.

ISTO POSTO, e por tudo mais que dos autos consta, apreciando o mérito da questão, JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial, com resolução do mérito, nos termos do Art. 269, I, do CPC.

Condeno a parte Autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente corrigido.

Cientifico o(a) vencido(a) para, no prazo de 15 dias, contados do trânsito em julgado da sentença, efetuar o pagamento do montante da condenação sob pena de multa no percentual de 10% (dez por cento) e, a requerimento do credor, observado o disposto no Artigo 614, inciso II, do CPC2 e os preceitos da Lei 1.060/50, ser expedido o competente mandado de penhora e avaliação, que poderão recair, inclusive, sobre bens já indicados pelo Exeqüente (Art. 475-J, caput, e § 3º do CPC).

Se efetuado o pagamento parcial do débito, no prazo acima, a multa de 10% (dez por cento) incidirá apenas sobre o restante (§ 4º do Art. 475-J, do mesmo diploma legal).

Transitada em julgado, não sendo requerida a execução no prazo de seis meses, arquivem-se os autos, ressalvado o desarquivamento a pedido da parte (§ 5º do CPC).

P.R.I.

Cumpra-se.

Gov. Valadares, 14 de dezembro de 2006.

Agnaldo Rodrigues Pereira

Juiz de Direito

1 Apelação Cível nº 359.127-3 da Comarca de CONTAGEM, sendo Apelante (s): NEIVA D'AVILA PRATES e Apelado (a) (os) (as): MAKRO ATACADISTA S.A. Data da publicação: 08/05/2002. Fonte: Site: www.tjmg.gov.br.

2 Cumpre ao Credor, ao requerer a execução, instruir o pedido com o demonstrativo do débito, devidamente atualizado.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Adultério – Cúmplice de esposa adúltera – Inexistência – do dever de fidelidade – Ausência do dever de indenizar - Improcedência		
COMARCA:	Malacacheta		
JUIZ DE DIREITO:	Thiago Colnago Cabral		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0392.08.013916-6	**DATA DA SENTENÇA:**	22/03/2009
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Sentença

I - RELATÓRIO

Cuidam os autos de pedido indenizatório formulado por ..... em desfavor de ..... em virtude de supostos danos extrapatrimoniais suportados pelo primeiro em virtude da relação amorosa, de cunho adulterino, mantida pelo requerido com a outrora convivente do autor (.....).

Segundo alega o requerente, ele próprio, sua convivente e o requerido laboravam em propriedade rural situado no Município de Setubinha, o que possibilitou a relação adulterina mantida pelo réu com sua convivente.

Aponta o autor, inclusive, que, em virtude da confiança que depositava em sua convivente, promoveu o regular registro de nascimento dos filhos concebidos por ela, indicando como sua a paternidade, a qual restou posteriormente afastada em exame de DNA.

Conclui, então, terem sido violados “seu lar (...) sua vida privada, sua honra” (f. 04), razão pela qual requer a condenação do requerido ao pagamento de indenização fixada em R$ 24.900,00 (vinte e quatro mil e novecentos reais).

A inicial está instruída com os documentos de ff. 07/18, dos quais se destacam os resultados dos exames de DNA realizados com os filhos da outrora convivente do autor e cópia da sentença proferida em ação anulatória de registro de nascimento dos mencionados menores.

Regularmente citado (f. 21), o requerido ofertou resposta sob a forma de contestação, articulando preliminares de inépcia da inicial e de ilegitimidade passiva ad causam, além de, relativamente à matéria de fundo, apontar a improcedência do pedido (ff. 27/37).

Réplica apresentada às ff. 39/42.

Instadas a indicar as provas que pretendiam produzir (f. 43), apontaram as partes a necessidade de oitiva de testemunhas (ff. 44 e 46), sendo que, na audiência de instrução e julgamento, dispensaram sua oitiva expressamente.

Vieram-me, então, conclusos os autos.

É o relatório no que basta.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Em atendimento às exigências traçadas no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e no art. 458 do Código de Processo Civil, passo a decidir fundamentadamente, debruçando-me sobre os argumentos fáticos e jurídicos trazidos pelos litigantes.

De início, deve ser acentuado que, ante a dispensa expressa das partes relativamente à oitiva das testemunhas arroladas, comporta o feito julgamento antecipado nos moldes do art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

II.A – Preliminar

Inépcia da petição inicial

Assevera o requerido ser inepta a petição inicial porque “o autor não identificou a razão pela qual o réu seria responsável pela suposta lesão ocasionada por sua concubina, ou seja, na inicial o autor não cuidou de identificar os fundamentos jurídicos do pedido” (f. 29).

Diversamente do que afirma o requerido, a inicial é expressa ao indicar que, ao ver do autor, o concurso do réu para o adultério perpetrado por sua outrora convivente bastaria à sua responsabilização civil aquiliana, por violação do acervo extrapatrimonial do autor.

Assim, por influência do princípio do naha mi factum dabo tibi ius, é evidente que a inicial preenche os requisitos traçados no art. 282 do Código de Processo Civil, o que revela a inexistência da alegada inépcia.

Destarte, REJEITO a preliminar de inépcia.

II.B – Preliminar

Ilegitimidade passiva “ad causam”

Prossegue o requerido em sua defesa com nova preliminar, em virtude de suposta ilegitimidade passiva ad causam, fundada na assertiva de que “quem lhe traiu foi sua concubina e não o réu” (f. 29).

A simples indicação de que o requerido concorreu para o adultério, mantendo relacionamento amoroso com a outrora convivente do requerente, durante a constância da convivência, basta à constatação de sua legitimidade para integrar o pólo passivo da relação processual, na forma do art. 6° do Código de Processo Civil.

Destarte, REJEITO a preliminar de ilegitimidade.

II.C – Mérito

Consoante relatado, formula o autor pretensão indenizatória, por supostos danos extrapatrimoniais, em desfavor de terceiro que haveria mantido relacionamento adulterino com a convivente daquele, durante a constância da união estável, sendo inclusive pai biológico dos filhos registrados pelo requerente.

Pois bem.

O relacionamento sexual mantido pelo réu com a convivente do autor resta sobejamente comprovado e mesmo incontroverso pelos documentos de ff. 12/13 e 17/18, os quais atestam que os filhos da convivente do autor, que chegaram a ser registrados em nome deste, foram concebidos pelo réu.

Assim, o cerne da controvérsia reside em aquilatar se o adultério repercute em danos morais relativamente ao cônjuge traído, bem como em aferir se o encargo indenizatório é oponível apenas ao adúltero ou, ao contrário, se é extensível ao terceiro que com o adúltero mantém relacionamento.

No pormenor, devo acentuar que, a meu sentir, face a equivalência que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, emprestou à união estável, em relação ao casamento, equiparando tais institutos, a solução da controvérsia haverá de apresentar conclusão única, para cônjuges e conviventes.

Esta premissa aponta, com clareza, a solução da controvérsia, em virtude da constatação de que, por força do art. 1.566, inciso I, do CC/2002, a fidelidade recíproca foi erigida à condição

de dever conjugal, de maneira que qualquer prática adulterina, mesmo entre conviventes, assume a natureza de ilícito civil passível de responsabilização aquiliana.

Esta solução, a propósito, já fora alvitrada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, indicando que prática adulterina entre cônjuges repercute em violação ao acervo extrapatrimonial do traído, passível de reparação:

Direito civil e processual civil. Recursos especiais interpostos por ambas as partes. Reparação por danos materiais e morais.

Descumprimento dos deveres conjugais de lealdade e sinceridade recíprocos. Omissão sobre a verdadeira paternidade biológica.

Solidariedade. Valor indenizatório.

- Exige-se, para a configuração da responsabilidade civil extracontratual, a inobservância de um dever jurídico que, na hipótese, consubstancia-se na violação dos deveres conjugais de lealdade e sinceridade recíprocos, implícitos no art. 231 do CC/16 (correspondência: art. 1.566 do CC/02).

- Transgride o dever de sinceridade o cônjuge que, deliberadamente, omite a verdadeira paternidade biológica dos filhos gerados na constância do casamento, mantendo o consorte na ignorância.

- O desconhecimento do fato de não ser o pai biológico dos filhos gerados durante o casamento atinge a honra subjetiva do cônjuge, justificando a reparação pelos danos morais suportados.

- A procedência do pedido de indenização por danos materiais exige a demonstração efetiva de prejuízos suportados, o que não ficou evidenciado no acórdão recorrido, sendo certo que os fatos e provas apresentados no processo escapam da apreciação nesta via especial.

- Para a materialização da solidariedade prevista no art. 1.518 do CC/16 (correspondência: art. 942 do CC/02), exige-se que a conduta do "cúmplice" seja ilícita, o que não se caracteriza no processo examinado.

- A modificação do valor compulsório a título de danos morais mostra-se necessária tão-somente quando o valor revela-se irrisório ou exagerado, o que não ocorre na hipótese examinada.

Recursos especiais não conhecidos.

(STJ, REsp 742.137/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 21/08/2007, DJ 29/10/2007 p. 218)

Ocorre que, se a reparabilidade dos danos suportados em razão de adultério está lastreada no dever de fidelidade recíproco inerente ao casamento e à união estável, afigura-se flagrante a constatação de que o encargo indenizatório é oponível apenas e tão-somente ao cônjuge ou convivente adúltero, e não àquele que concorre para a violação aos deveres conjugais.

Esta solução vem sendo encampada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais em hipóteses idênticas, senão vejamos:

DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CÚMPLICE DE ESPOSA ADÚLTERA. EXISTÊNCIA DO DEVER DE FIDELIDADE CONJUGAL. AUSÊNCIA DE SOLIDARIEDADE ENTRE O CÚMPLICE E A ADÚLTERA. AUSÊNCIA DE DEVER DE INCOLUMIDADE DA ESPOSA ALHEIA. INEXISTÊNCIA DE DEVER DE INDENIZAR DO CÚMPLICE EM RELAÇÃO AO MARIDO TRAÍDO. A vida em comum impõe restrições que devem ser seguidas para o bom andamento da vida do casal e do relacionamento, sendo inconteste que os cônjuges possuem o dever jurídico de fidelidade mútua. Em que pese ao alto grau de reprovabilidade social daquele que se envolve com pessoa casada, não constitui tal envolvimento qualquer ilícito de cunho cível ou penal em desfavor seu. O dever jurídico de fidelidade existe apenas entre os cônjuges e não se estende a terceiro que venha a ser cúmplice em adultério perpetrado durante o lapso de tempo de vigência do matrimônio. A responsabilidade civil decorre de relação contratual ou de imposição legal. Contrato, por óbvio, inexiste entre o marido traído e o então amante de sua esposa, bem como inexiste qualquer dispositivo legal que obrigue o amásio a manter a incolumidade da esposa de outrem. Inteiramente inócuo, in casu, mostra-se cogitar-se em matéria de responsabilidade civil, de solidariedade dentre o cúmplice e a esposa adúltera. Apelação principal provida e julgada prejudicada adesiva.

(TJMG, Apelação 1.0480.04.057449-7/001, Des. Cabral da Silva, DJ 22/07/2008)

REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS - ADULTÉRIO - TERCEIRO - DEVER DE FIDELIDADE INEXISTENTE - CAUSA DE PEDIR - FATOS CONSTITUTIVOS - AUSÊNCIA DE PROVA - PEDIDO IMPROCEDENTE. Incumbe ao autor comprovar os fatos constitutivos de seu direito (CPC, art. 333, I), sob pena de indeferimento do pedido indenizatório. Fidelidade e respeito são deveres recíprocos dos cônjuges, que a eles se obrigam em virtude do casamento, nos termos do art. 1566 do Código Civil. Tratando-se de deveres estabelecidos em razão de um vínculo contraído voluntariamente por duas pessoas, não é razoável exigir a observância de tais obrigações a terceiros alheios ao pacto matrimonial. Se o apelante não faz prova do fato constitutivo de seu direito, não há como se extrair dos fatos por ele apresentados a conseqüência jurídica da reparação do dano.

(TJMG, Apelação 1.0382.05.051896-0/001, Des. José Flávio de Almeida, DJ 29/07/2006).

Logo, em poucas palavras, estando devidamente comprovada a prática adulterina, faz o autor, em tese, jus à reparação dos danos extrapatrimoniais suportados, todavia tal encargo é oponível apenas à sua outrora conivente, e não a terceiro cúmplice do adultério.

Impõe-se, outrossim, a rejeição do pedido.

III – DISPOSITIVO

Com amparo nos fundamentos aqui expostos, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos designados no art. 269, inciso I, do CPC.

Em atendimento à exigência do art. 20, § 4º, do CPC, condeno os requerentes ao pagamento das custas e de honorários de sucumbência, que arbitro em R$ 1.000,00 (um mil reais), condicionando, porém, sua exigibilidade à configuração dos requisitos dispostos no art. 12 da Lei n.º 1.060, de 1950, ante o deferimento da assistência judiciária gratuita.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Transitada em julgado, ao arquivo, com as devidas baixas.

Malacacheta, 22 de março de 2009.

Thiago Colnago Cabral

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Banco – Cobrança indevida – Dívida paga de avalista do autor – Nexo causal - Procedência		
COMARCA:	Formiga		
JUIZ DE DIREITO:	Wauner Batista Ferreira Machado		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	11/10/1999
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos, etc.

O autor pleiteou a presente ação em face do banco réu visando o ressarcimento por danos morais por este ter cobrado do avalista daquele parcela já quitada de renegociação de saldo de cheque especial.

Recebida a inicial, citou-se o banco réu, que contestou o pedido, defendendo-se indiretamente, ao reconhecer o fato apontado na inicial, porém, opondo outros ao mesmo, pedindo assim a extinção do feito sem julgamento do mérito, ou a improcedência do pedido, com a condenação do autor pela litigância de má fé.

Quanto às alegações do réu, o mesmo, confusamente, sustentou que: o autor não tem o interesse de agir, visto que alterou a verdade dos fatos e não mencionou a parte final da correspondência de cobrança, que pedia para desconsiderá-la, em caso de pagamento do débito; que o autor não tem conduta ilibada, pois, tornou-se inadimplente com o réu e não foi pontual no pagamento de suas dívidas; que trabalha com empréstimo de dinheiro e assim tem de cobrá-los, sendo esta sua atividade para auferir lucros; que o autor só pagou integralmente a dívida com o estorno de taxas cobradas; justifica o uso de computadores para controle de suas operações, informando que os mesmo levam algum tempo para processar as informações; a correspondência de cobrança foi emitida devido ao atraso do autor no pagamento da parcela do débito; não tem como emitir correspondências de outra forma; que as correspondências desse tipo são normais nos meios comercial e financeiro, pelo que não houve dano moral ao autor; que não denunciou o autor ao SPC, etc., abalando seu crédito,

apesar de ter sido o caso; o autor voltou a celebrar novo contrato de empréstimo com o réu e assim não teria sofrido dano moral; não houve dano moral, pois, agiu dentro da lei e o avalista sabia que poderia ser cobrado e que, em caso de reconhecimento do dito dano, o valor deste deve ser fixado com moderação.

O réu impugnou ainda o valor da causa, o qual foi julgado procedente em 12.6.98, para fixá-lo em R$73.999,00, bem como também opôs exceção de suspeição aos Juízos desta Comarca e correição parcial, pela não suspensão do deste processo, tendo sido aquela julgada improcedente e esta prejudicada, em razão desse julgamento.

O autor manifesta-se após a contestação do banco réu, impugnando os fatos por este sustentado na referida peça.

Através de determinação judicial, as partes especificaram suas provas, sendo que o autor e réu pedem a produção de prova testemunhal, além de este pedir ainda o depoimento pessoal do autor.

O feito é suspenso de 11.11.97 a 26.5.98, por ocasião da exceção de suspeição acima mencionada.

Em audiência preliminar, a conciliação não foi possível, devido à recusa do banco réu, pelo que passou à análise da preliminar suscitada, a qual foi rejeitada “por ferir o mérito da causa”, ficando sua decisão para a fase de julgamento, após a produção das provas.

Na mesma audiência, deferiu-se ainda a produção das provas requeridas e designou-se data para a realização de audiência de instrução e julgamento.

Nesta audiência foi tentada mais uma vez a conciliação, sem sucesso, com isso o réu dispensou o depoimento pessoal do autor e assim foi ouvida a testemunha arrolada em comum pelas partes, bem como três das outras quatro testemunhas arroladas pelo autor, com a dispensa da oitiva da outra.

Após foi encerrada a instrução e os debates foram transformados em memoriais.

Nas suas razões finais o autor sustenta que as provas colhidas evidenciam a ocorrência do dano moral; faz uma digressão sobre a teoria do dano moral e sua fixação, mencionando jurisprudências a respeito.

Já o banco réu, através de seus memoriais, desacredita a veracidade dos depoimentos das testemunhas ouvidas, além de sustentar que: não houve dano moral, já que o autor voltou a contratar novo empréstimo com o mesmo; justifica a emissão da correspondência de cobrança e a falta de sigilo bancário, na juntada de documentos das operações bancárias do autor; a inexistência de nexo de causalidade entre a conduta do réu o suposto dano moral e na eventualidade de condenação, que seja considerada a segunda correspondência enviada, para fins de fixação da indenização, visto que esta teria sido a causadora do dano moral.

Decido.

Antes de analisar o mérito aprecio a preliminar alegada, que foi postergada para este momento e assim para refutá-la, pois, o autor tem o direito subjetivo de buscar o provimento jurisdicional em face do banco réu, para ver decidida a sua pretensão nesta lide.

Com isto, o autor tem o interesse de agir, pelo que indefiro os pedidos de extinção da ação, sem o julgamento do mérito, e da condenação do autor pela litigância de má fé, passando à análise deste.

Assim, temos que o banco réu reconhece indiretamente os fatos alegados pelo autor na inicial, visto que não os negou, mas opôs outros fatos impeditivos e modificativos daqueles, pelo que lhe transferiu o onus probandi.

Quanto aos fatos acima mencionados e com relação ao primeiro deles, observo que o réu não provou a falta de conduta ilibada do autor. Entretanto, mesmo que se provasse, tal fato não interferiria num possível dano moral, pois este também se dá quando se afetam os sentimentos íntimos e pessoais da vítima, e não somente a sua imagem perante terceiros.

Continuando, não se questionam aqui, conforme alegações do banco réu, os fatos de que o produto de suas atividades é o dinheiro e como tal precisa cobrar seus empréstimos, nem tampouco que se valha de computadores para controlar suas operações, bem como que esses levam algum tempo para processar suas informações; que é impossível fazer tais atos por seus funcionários, visto o enorme número de clientes, ou que tenham que se utilizar das correspondências referidas, da forma como usualmente é feita nos meios comerciais e financeiros, mas que não ajam de forma temerária, causando danos a terceiros.

Apenas para argumentar, o pior poderia ser evitado se a preocupação principal fosse a de enviar as primeiras correspondências para o devedor e somente depois para seu avalista, após criteriosa e segura verificação de pagamento do débito, o que sabemos poder ser feito muito melhor pelos computadores.

No que concerne ao valor pago pelo autor, em 21.5.97, referente à 16ª parcela do contrato celebrado com o réu, vejo que o mesmo foi pago à menor e que a diferença foi quitada no dia seguinte, 22.5.97, porém, as duas correspondências que cobraram a mesma de seu avalista foram emitidas nos dias 23 e 24.5.97, respectivamente, após a quitação integral da referida parcela.

Um fato bastante mencionado pelo réu foi o de que a correspondência expedida ao avalista do autor continha na sua parte final os dizeres para desconsideração da cobrança, caso a dívida já tivesse sido paga. Entretanto, tal abonador não previu ou sabia que o autor já tinha pago a dívida, conforme ficou comprovado no seu depoimento de fls. 135.

Ademais, é notório e bastante natural, que qualquer avalista, ao receber uma cobrança de dívida do avalizado, vá procurar este a fim de evitar o desembolso pessoal do valor cobrado, principalmente se não estava esperando por aquela situação.

Entendo também que não procede a alegação de que teria sido o avalista, o suposto autor do alegado dano moral, sofrido pelo autor, pois, o réu não provou o nexo de causalidade na conduta daquele primeiro, em detrimento da sua.

Ainda quanto ao avalista e, com relação à previsão deste em saber que poderá ser cobrado no futuro, por um aval dado, entendo que é despiciendo discutir aqui a legalidade de tal ato pelo réu, visto que objetiva-se nesta ação comprovar um dano moral sofrido pelo autor e não por aquele.

O réu também alegou que para ocorrer o dano moral, teria de ter denunciado o autor ao SPC, etc., abalando efetivamente seu crédito; que o autor realizou novo contrato de empréstimo com o mesmo, pelo que não teria havido o dano moral e que os depoimentos das testemunhas foram um armação, entretanto, entendo que razão não assiste ao mesmo, pois, os primeiro e segundo fatos são totalmente distintos da causa petendi, não afetando em nada esta, bem como ele não provou suas alegações, que dão como prejudicados aos depoimentos dados.

Com efeito, o réu, não provou nada apto a impedir ou modificar o fato incontroverso, alegado pelo autor e por ele reconhecido, qual seja, a emissão das correspondências de fls. 15/16, quando o valor nestas cobrado já havia sido quitado.

Somem-se a isso os depoimentos das testemunhas ...., ..., ... e ..... (fls. 135/138), os quais confirmaram que o fato acima gerou uma injusta ofensa contra à reputação do autor, a qual causou-lhe sofrimento.

Apesar de o dano moral dispensar prova em concreto (apenas para ilustrar : exigir-se prova em concreto do dano moral é o mesmo que exigir a comprovação do sofrimento de uma mãe, pela morte de seu filho), devido à sua presunção absoluta, o que é pacífico na doutrina, não me restam dúvidas de que ficou comprovado neste autos o nexo de causalidade entre a conduta do réu, cobrando dívida paga do avalista do autor, e a ofensa sofrida por este, em razão de tal conduta.

Portanto, o autor sofreu dano moral, devidamente indenizável, conforme os fundamentos do art. 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988 e do art. 159 do Código Civil.

Quanto ao valor da indenização, o nosso ordenamento jurídico não tem uma norma especificando os critérios para fixação do mesmo, pelo que, cabe ao juiz fixá-lo com moderação, em um limite razoável, a fim de compensar o sofrimento da vítima e coibir o ofensor de novas práticas ilícitas, sem, entretanto, constituir um enriquecimento sem causa.

Assim, entendo que o dano moral causado pelo réu ao autor foi grande, tendo-se em vista que à época do fato este exercia, por longo tempo, o cargo de Promotor de Justiça nesta Comarca, cuja sede tem cerca de 60.000 habitantes, o que lhe fez bastante conhecido e social, pelo que experimentou enorme constrangimento e sofrimento, principalmente levando-se em conta que as demais pessoas esperavam dele conduta irrepreensível, em razão das suas atividades.

Já o banco réu é uma empresa sólida, tradicional, bastante conhecida, com um grande número de clientes e de ampla atuação no mercado financeiro, pelo que deve ser coibida de repetir o ilícito aqui apontado de forma bastante eficaz, levando-se em conta o seu enorme porte econômico.

Portanto, entendo bastante razoável o parâmetro apontado pelo autor (“cêntuplo da cobrança indevidamente feita ao avalista do autor”), que não é outro senão o dominante na jurisprudência pátria, conforme se segue:

Indenização - Dano moral - Protesto cambiário indevido - Desnecessidade de provar a existência de dano patrimonial - Verba devida - Art. 5º, inciso X, da Constituição da República - Condenação ao pagamento de quantia correspondente a 100 (cem vezes) o valor do título (RJTJSP, 134:151).

Indenização. Responsabilidade civil. Dano moral. Devolução indevida de cheques, dando azo à inclusão do nome do correntista no cadastro dos órgãos de proteção ao crédito. Culpa comprovada. Verba devida - “Na indenização por dano moral, em razão da devolução de cheques previamente sustados em decorrência de furto perpetrado contra correntista, sob alegação de faltas de fundos pelo banco sacado, a indenização visa, além de repor os danos, desestimular o causador do mal de igual e novo atentado. Sustados o pagamento de cheques em virtude de furto perpetrado contra correntista, e tendo a instituição financeira, confessadamente, agido negligentemente quanto às providências que deveria adotar, dando azo à inclusão do nome do correntista nos sistemas de SPC e Serasa, deve recompor o dano, que é fixado em cem vezes os valores dos títulos, com as cominações legais” (TJSP - 7ª C. de Férias de Dir. Privado - Ap. ..... - Rel. Rebouças de Carvalho - JTJ-Lex 193/114). (Grifei).

Já o valor da dívida cobrada e já paga é de R$739,99, e não o de R$14,60, como quer o réu, pois o autor sofreu danos à sua reputação e à moral com as duas correspondências de cobrança, eis que o avalista recebeu a primeira e divulgou o fato a terceiros, ao receber a primeira cobrança (fls. 135).

Assim, o parâmetro, acima expendido, deve incidir sobre o valor de R$739,99.

Isto posto, com fincas no art. 269, inciso I do CPC, julgo procedente o pedido nesta ação, para declarar que o autor, ..., sofreu dano moral, devido à cobrança indevida promovida a seu avalista, ..., pelo réu, ...

Por conseqüência, condeno o réu, ..., pagar a quantia de R$73.999,00 (setenta e três mil, novecentos e noventa e nove reais), correspondente a 100 vezes o valor da cobrança indevida, a ..... corrigidos monetariamente pela tabela divulgada pela CGJMG, desde a data do evento danoso, acrescida de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da data da citação do réu, 18.12.97.

Condeno ainda o banco réu ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios à base de 20% sobre o valor desta causa.

Em caso de apelação desta sentença pelo banco réu, intime-se o autor para complementação das custas processuais, conforme determinação de fls. 112, no prazo de 5 dias.

Após o trânsito em julgado arquivem-se, com baixa na distribuição.

P.R.I.

Formiga, 11 de outubro de 1999.

Wauner Batista Ferreira Machado

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Calúnia – Vereador - Imunidade material – Excesso no uso da prerrogativa – Valor da indenização – Critério de fixação – Procedência em parte		
COMARCA:	Paracatu		
JUIZ DE DIREITO:	Armando D. Ventura Júnior		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	22/12/2004
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc...

Tratam os presentes autos de ação de indenização por danos morais, através da qual o autor alega que exerce, atualmente, no executivo municipal, o cargo público comissionado de assessor especial de governo e que o réu, que é vereador e filiado a partido de oposição à atual administração municipal, vem proferindo discursos nos quais ataca gratuitamente e de modo leviano a pessoa do autor. Relata que o réu vem dizendo que o autor arrancou dinheiro dos cofres públicos municipais, ganhou concorrência com grande chances de ser fraudulenta, chamando-o ainda de gigolô do dinheiro público e etc... Discorre sobre a não incidência da inviolabilidade constitucional do vereador, a reparabilidade do dano moral puro e ao final requer a condenação do réu no pagamento de indenização por danos morais a ser fixada por este Juízo, bem como divulgação da decisão na imprensa e falada escrita local, às custas do réu. Com a inicial vieram os documentos de f. 12/23.

Citado, o réu ofereceu contestação (f. 29/31), na qual aduz que é vereador pelo ..... e exerce dura oposição à administração municipal atual, onde o autor é assessor especial e amigo do prefeito. Destaca que nesta função de vereador de oposição exerce vigilância quanto à aplicação das verbas públicas da municipalidade, de acordo com as prerrogativas que a função de vereador lhe concede. Relata ainda que há muito vem denunciado irregularidades na atual administração junto ao Ministério Público, culminando também com a denúncia do autor que se encontra em fase de inquérito na Promotoria desta cidade. Alega que seu pronunciamento foi efetuado na tribuna da Câmara Municipal local, na função de vereador, usando a prerrogativa constitucional de inviolabilidade da palavra.

Verberou ainda que sua intenção no pronunciamento não foi desmoralizar o autor e sim tornar públicas suas denúncias feitas ao Ministério Público, enfatizando que não agrediu moralmente

o autor, pois as denúncias são verdadeiras. Alegou ainda que os fatos narrados são do conhecimento público através dos jornais da cidade, não havendo, portanto, nenhuma ofensa à honra ou imagem. Com a contestação vieram os documentos de f. 32/60.

Não houve impugnação à contestação (certidão f. 60v).

Foi designada a audiência prevista no art. 331 do CPC, na qual, não havendo acordo, o autor declarou que não possuía outras provas a produzir e o réu pugnou por prova testemunhal, além do depoimento pessoal do autor e juntada de novos documentos.

Na AIJ foi colhido o depoimento pessoal do autor e inquiridas duas testemunhas arroladas pelo réu. Em alegações finais, que foram apresentadas em forma de memoriais, o autor pugnou pela procedência (f. 69/71) e o réu pela improcedência do pedido inicial (f. 72/73).

É este o relatório. Decido.

Inicialmente insta salientar que a Constituição Federal assegura a todos, sem qualquer distinção, a inviolabilidade, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem, assegurando ainda o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (art. 5º, inciso X).

No caso destes autos, o autor alega que o réu feriu sua moral em razão de ataques gratuitos e levianos, chamando-o de larápio, gigolô do dinheiro público e etc... O réu, por sua vez, aduz que apenas fez denúncias de irregularidades envolvendo o autor referente a licitações na Prefeitura Municipal, enfatizando ainda que a Constituição Federal lhe assegura o direito à inviolabilidade da palavra.

Neste diapasão vamos de encontro a tema constitucional referente à imunidade material dos vereadores, prevista no inciso VIII do art. 29 da Constituição Federal. Vale ressaltar que referida imunidade é necessária ao estado democrático de direito, fazendo respeitar a independência e liberdade no exercício de cada função pública.

Cabe aqui trazer à colação os ensinamentos de Alexandre de Morais sobre o tema em festejada obra jurídica:

“Segundo a tradição de nosso direito constitucional, não houve previsão de imunidades formais aos vereadores; no entanto, em relação às imunidades materiais o legislador constituinte inovou, garantindo-lhe a inviolabilidade por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do município. A imunidade material dos membros do Poder Legislativo abrange a responsabilidade penal, civil, disciplinar e política, pois trata-se de cláusula de irresponsabilidade geral de Direito Constitucional material. Dessa forma, são requisitos constitucionais exigíveis para a caracterização da inviolabilidade do vereador: manifestação de vontade, por meio de opiniões, palavras e votos; relação de causalidade entre a manifestação de vontade e o exercício do mandato, entendida globalmente dentro da função legislativa e fiscalizatória do Poder Legislativo e independentemente do local; abrangência na circunscrição do município. ...” 1

Desta forma, verifica-se que no caso dos autos o autor se diz ofendido em sua moral em virtude das palavras proferidas pelo réu. Este, por seu turno, alegou que os fatos narrados por ele são verdadeiros e que foram ditos em pronunciamento na tribuna da Câmara. Em relação à entrevista concedida à Radio ..... FM, que tem difusão regional, silenciou a respeito.

Do contexto probatório dos autos, vislumbra-se que o réu, tanto nos pronunciamentos na Câmara Municipal local, como na entrevista concedida à Rádio ..... FM, que tem difusão e amplitude regional, procedeu de maneira indevida, causando danos à moral do autor. Vejamos.

Vislumbra-se que em seus pronunciamentos o réu qualificou o autor como larápio do dinheiro público, gigolô do dinheiro público de prefeitura do interior, enfatizando que ele ganhou pequena fortuna na Prefeitura Municipal por vias duvidosas. Disse ainda que ele levou vantagem financeira no carnaval e que ele zomba do povo de Paracatu. Tais ofensas, sem sombra de dúvidas, causaram dor moral ao autor, notadamente pelo excesso.

E isto porque existe uma grande diferença entre o fato do vereador, no exercício de seu mandato, narrar e denunciar ilegalidades atribuídas a ocupante de cargo público e o fato de chamá-lo de "larápio" e de "gigolô do dinheiro público" porque nestes últimos já existe uma conclusão de caráter subjetivo, e não a atribuição de atos ilegais.

Vale ressaltar que, no tocante às declarações feitas em entrevista na Rádio ..... FM, o réu não apresentou qualquer impugnação em sua defesa, o que tornou referido fato incontroverso nos termos do art. 302 do CPC.

Insta salientar ainda que, conforme alhures mencionado, a imunidade material que a Constituição Federal concede aos vereadores (art. 29, inciso VIII) é necessária para o Estado democrático de direito. Contudo, tal inviolabilidade não pode servir, a contrário senso, de meio para que um vereador desqualifique de maneira imoderada qualquer cidadão. Ora, a fiscalização dos edis quanto aos atos do executivo municipal é necessária e deve ser louvada, contudo, devem ser decotados os excessos, sob pena de se conceder aos vereadores, liberdade para achincalhar quem melhor lhes aprouver, ferindo deste modo, outros dispositivos constitucionais como aquele citado no início desta decisão (art. 5º, inciso X) no tocante à inviolabilidade da vida privada, a honra e a imagem dos cidadãos.

São neste sentido as decisões de nossos tribunais. "Verbis":

"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL CONTRA VEREADOR - OFENSAS IRROGADAS EM PROGRAMA DE RÁDIO DE GRANDE AUDIÊNCIA LOCAL - IMUNIDADE MATERIAL (CF, ARTS. 29, VIII E 53) - EXTRAPOLAMENTO DOS LIMITES DOS INTERESSES MUNICIPAIS E DO PRÓPRIO MANDATO - CONDENAÇÃO DO PARLAMENTAR MANTIDA EM SEDE RECURSAL - Recurso conhecido e não provido. 1. Os vereadores são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do Município, na forma do artigo 29, VIII da Constituição Federal, desde que condicionadas ao limite dos interesses municipais e à pertinência para com o mandato. Contudo, não se aplica o princípio da imunidade quando se cuida de ofensas irrogadas pelo edil fora do seu trabalho, em programa de rádio de grande audiência local, onde atacou a honra e imagem do ofendido, extrapolando os limites dos

interesses municipais e do seu próprio mandato, dentro das funções que lhe são inerentes (de representação, de fiscalização e de legislação). 2. O princípio da imunidade parlamentar ou da inviolabilidade dos vereadores não pode ser interpretado de forma irrestrita e abrangente para excluir excessos cometidos de maneira irresponsável, como na espécie, onde houve manifesto propósito de atingir moralmente a reputação de outrem, com animus diffamandi ou calumniandi". Embora sirva o artigo 29, VIII da Constituição Federal, para excluir a responsabilidade criminal do ofensor, esta exclusão não pode alcançar também a esfera civil, pois se assim fosse, estar-se-ia negando vigência ao disposto no seu artigo 5º, X, afrontando uma das garantias fundamentais do cidadão, qual seja, a de inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, com direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente. ...” 2

“INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - INVIOLABILIDADE DO VEREADOR NO EXERCÍCIO DO CARGO - EXCESSO - A inviolabilidade atribuída ao vereador no exercício do cargo não impede que responda por danos morais, se comete excesso no uso de tal prerrogativa, ferindo a honra de terceiros, já que ela é também direito garantido constitucionalmente.” 3

Vale trazer também à colação, parte de voto referente a este último julgado acima citado, que se encaixa como luva no caso dos presentes autos, voto este proferido pelo então Juiz do TAMG, Armando Freire, que hoje é Desembargador e perfilha as fileiras do Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado, ao qual rendo minhas sinceras homenagens:

“...Nada como aprender com a sabedoria dos que nos precederam na História. Há milhares de anos os romanos já diziam: est modus in rebus. Sim. Há um limite nas coisas. Realmente, nos termos constitucionais, o Vereador é inviolável "por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do Município" (art. 29, inciso VIII, da CF). A inviolabilidade, entretanto, é prerrogativa limitada àquilo que decorrer do exercício do mandato, no limite das opiniões, votos e palavras, desde que não caracterize excesso. Tudo o que excede sobra, diz a sabedoria popular. E a razão é simples. Não existe somente o princípio da inviolabilidade do vereador na Constituição Federal. O seu exercício deve ocorrer em consonância com outros princípios ali inseridos, dentre eles o que garante também a inviolabilidade da vida privada, da honra e da imagem das pessoas. Portanto, sempre que for ultrapassado o limite da prerrogativa, ocorre o ferimento a outros direitos garantidos na Constituição, e quem pratica tal excesso responde por ele. É bem diferente narrar fatos ilegais, atribuídos ao prefeito, no exercício do mandato de vereador, que chamá-lo de corrupto, porque já existe uma conclusão de caráter subjetivo, e não a atribuição de atos ilegais, objetivamente constatada. A pecha de corrupto, atribuída ao requerente pelo requerido, encontra-se devidamente comprovada nos autos, ao contrário do que afirma ele nas razões de apelação. Tal fato foi alegado na inicial e não sofreu impugnação na contestação, o que o torna incontroverso. "A falta de impugnação do fato pelo réu, na contestação, o torna incontroverso, com as exceções estatuídas no art. 302" (In, Theotonio Negrão, CPC, 30 edição, p. 390). E o art. 334, III, do CPC, diz que os fatos incontroversos independem de prova. Por conseguinte, despicienda a prova pericial, em relação às fitas, porque o requerido não impugnou seu conteúdo, como alegado na inicial. ...” 4

Vale ressaltar finalmente que, como restou comprovado nos autos, a entrevista concedida à Rádio ..... FM em programa jornalístico de grande audiência tem difusão e abrangência regional conforme se verifica da declaração de f. 23 e é de conhecimento de todos na região. Assim sendo, as declarações proferidas em referida entrevista não ficaram adstritas à abrangência da circunscrição do município, conforme estatui o inciso VIII do art. 29 da Constituição Federal, no tocante à inviolabilidade do vereador. Desta forma, referidas declarações não estavam acobertadas sob o manto da inviolabilidade.

Destarte, restando comprovadas ofensas à moral do autor, em afronta aos princípios basilares para a vida em sociedade, tal fato é reprovável e deve ser palco de indenização por danos morais.

Neste tom vale destacar que o homem em si mesmo é portador de um valor moral intransferível e inalienável pelo simples fato de ser uma pessoa da sociedade, devendo atitudes como as narradas nos autos serem reprovadas. São neste sentido as lições de nossos doutrinadores, valendo trazer à colação os ensinamentos do ilustre jurista e magistrado Antônio Jeová Santos:

“da dignidade, da autonomia e da inviolabilidade da pessoa extraímos a idéia de que o homem é portador em si mesmo de um valor moral intransferível e inalienável, que lhe foi atribuído pelo puro fato de ser um homem, quaisquer que sejam suas qualidades individuais, ainda que se trate de um criminoso, de um fugitivo ou de um réu. Desta maneira, o homem não pode ser reduzido a coisa, a objeto, como no período escravocrata. Daí o respeito a todos os direitos da personalidade. Em havendo violação, o dano moral há de ser ressarcível da forma mais completa possível, a fim de impedir que o infrator continue em sua faina violadora de direitos alheios.” 5

Cabe enfatizar ainda que é pacífico o entendimento de nossa doutrina e jurisprudência de que, para dar ensejo à indenização por danos morais, basta a prova do dano, sendo dispensável a prova do prejuízo ou dano no patrimônio. É esta a lição do eminente magistrado e jurista Rui Stoco sobre o tema:

“A causação do dano moral independe de prova, ou melhor, comprovada a ofensa moral o direito à indenização desta decorre, sendo dela presumido. Desse modo a responsabilização do ofensor origina do só fato da violação do neminem laedere. Significa, em resumo, que o dever de reparar é corolário da verificação do evento danoso, dispensável, ou mesmo incogitável a prova do prejuízo.” 6

Vale também trazer o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“A responsabilização do agente causador do dano moral opera-se por força do simples fato da violação; assim, verificado o evento danoso, surge a necessidade da reparação, não havendo que se cogitar da prova do prejuízo, se presentes o nexo de causalidade e culpa, pressupostos legais para que haja a responsabilidade civil.” 7

Destarte, restando caracterizada a ocorrência do dano à moral do autor, cumpre, agora, a fixação do “quantum” reparatório.

Nesse sentido, é mister que se adotem alguns critérios indicados pela doutrina, a saber: gravidade do dano, personalidade daquele que o sofreu e condição financeira daquele que o gerou. Levando-se em consideração tais preceitos e lembrando-se ainda que a condenação pelo dano moral tem natureza compensatória para o autor e punitiva para o réu, inibindo-a da prática de novos atos lícitos ensejadores de danos morais, fixo o valor da indenização em R$4.000,00 (quatro mil reais).

Finalmente insta salientar que não há como acolher o pedido do autor, de divulgação da decisão na imprensa local, às custas do réu. E isto porque tal pedido não encontra embasamento legal na presente demanda, sendo certo que, em virtude da ofensa, foi concedida a indenização, atentando-se ainda, por analogia, ao disposto no § 3º do art. 29 da Lei 5.250/67. Assim, fica rejeitado, sem maiores delongas, referido pedido.

Ante o exposto e fundamentado, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, para condenar o réu, ..., a indenizar o autor pela importância de R$4.000,00 (quatro mil reais). Referida quantia deverá ser corrigida monetariamente e acrescida de juros de 0,5% ao mês, contados a partir do evento danoso, nos termos da súmula 54 do STJ. Os índices a serem utilizados para fins de correção monetária são aqueles publicados mensalmente pela Corregedoria de Justiça deste Estado.

Atento ao disposto no parágrafo único do art. 21 do CPC, condeno ainda o réu no pagamento das custas processuais e em honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Paracatu, 22 de dezembro de 2004.

Armando D. Ventura Júnior

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Cancelamento de correio eletrônico – Microsoft - Procedência		
COMARCA:	Mantena		
JUIZ DE DIREITO:	Anacleto Falci		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0031160-02.2011.	**DATA DA SENTENÇA:**	11/10/2011
REQUERENTE(S):	André Dias Coelho		
REQUERIDO(S):	Microsoft Informática Ltda.		

Sentença.

Vistos, etc.

Dispensado o relatório, como de lei.

O pedido formulado por ANDRÉ DIAS COELHO em face da MICROSOFT INFORMÁTICA LTDA merece prosperar.

Em princípio, rechaço a preliminar de ilegitimidade passiva da requerida. Com efeito, a MICROSOFT INFORMÁTICA LTDA pertence ao mesmo grupo econômico da MICROSOFT CORPORATION, empresa situada nos Estados Unidos da América e que, segundo a contestação, seria sócia majoritária daquela e a responsável pela prestação dos serviços de e-mail.

No Brasil, é a MICROSOFT INFORMÁTICA LTDA quem representa os interesses econômicos do conglomerado empresarial, até mesmo porque o art. 1.138 do Código Civil exige que qualquer sociedade estrangeira que atue no território nacional possua autorização de funcionamento e, além disso, é obrigada a ter, permanentemente, representante no Brasil, com poderes para resolver quaisquer questões e receber citação judicial pela sociedade.

Na esfera do Direito do Consumidor, respondem pelo vício do produto “o fornecedor” do produto. Na acepção da palavra “fornecedor”, encontra-se qualquer pessoa que produza, fabrique, importe, distribua, comercialize produtos ou forneça serviços, podendo ser nacional ou estrangeira, pública ou privada, inclusive bancos, instituições financeiras e seguradoras, tudo de acordo com a definição legal contida no art. 3º do C.D.C.

Mais a mais, é evidente nos autos que a MICROSOFT INFORMÁTICA pode e deve responder pela sua sócia majoritária, a MICROSOFT CORPORATION, que, se mantém representante legal

no Brasil, o fato foi sonegado do juízo, devendo, neste caso, ser aplicada a Teoria da Aparência, haja vista a comunhão de interesses comerciais entre as duas.

Assim, embora, efetivamente, a MICROSOFT INFORMÁTICA LTDA se trate de pessoa jurídica distinta das sociedades empresárias Microsoft Corporation, MSHC LLC e Round Island One Limited, mantenedoras dos serviços de correio eletrônico "HOTMAIL", no caso concreto, é de ser afastada a tese de ilegitimidade passiva ad causam, diante da incidência da Teoria da Aparência.

Repita-se: no sistema do Código de Defesa do Consumidor, prevalece a solidariedade passiva de todos os que participam da cadeia econômica de produção, circulação e distribuição dos produtos ou de prestação de serviços. São todos fornecedores solidários. O consumidor pode exercer suas pretensões contra qualquer um deles, que por sua vez se valerá da regressividade contra os demais. (Responsabilidade por vícios nas relações de consumo. Revista de Direito do Consumidor, vol. 14, Ed. RT, 1995, p. 39) (grifo nosso)

Com essas considerações, rechaço a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam da empresa, alertando que, doravante, a requerida será tratada, para fins didáticos, apenas como MICROSOFT.

No mérito, a situação é de fácil compreensão.

Ao argumento hipotético de que a conta de e-mail do autor estava sofrendo ataques externos (tentativas frustradas de invasão), a MICROSOFT bloqueou a referida conta, impossibilitando o acesso, tanto pelo autor, quanto pelo suposto invasor.

Imediatamente, o autor tentou reaver o acesso à conta, para o que entrou em contato com a empresa, via telemática, e seguiu todos os procedimentos recomendados, sem sucesso.

A situação vivenciada pelo autor encontra-se bem delineada nos documentos de fls. 21/28 dos autos. A troca de correspondência telemática se iniciou em 25.05.2011 e perdurou até 27.06.2011. Alguns dias depois, o autor ingressou com a presente demanda judicial, já que, no âmbito comercial, não obteve a solução do problema.

A atitude da MICROSOFT em bloquear a conta de e-mail do autor, caso restassem devidamente comprovadas as tentativas de hackeamento por terceiros, seria razoável. Contudo, o fato não restou comprovado nos autos e, então, não afasta a presunção de falha na prestação dos serviços.

De qualquer forma, ainda que a tentativa de invasão restasse provada, é inaceitável a negativa da empresa em restabelecer o serviço dentro de um prazo razoável, obrigando o consumidor a recorrer à Justiça, com gasto de dinheiro e de tempo.

A MICROSOFT, se quisesse, poderia ter resolvido o problema imediatamente, com o pronto restabelecimento da conta de e-mail do autor. Veja o que disse em sua contestação: "...esclareça-se nobre julgador, que esta requerida poderá encaminhar de forma ágil e desburocratizada a ordem emanada deste MM. Juízo à efetiva provedora do e-mail Hotmail,

quem seja, a Microsoft Corporation, e, dessa forma, tal empresa providenciará o envio de nova senha a uma conta de e-mail alternativa do autor..."

Os danos morais, neste caso, restaram positivados. Em primeiro lugar, restou provado que o autor, em razão de suas funções dentro da empresa na qual trabalha, ficou impossibilitado de ter acesso a endereços comerciais importantes. Em segundo lugar, também ficou provado que a empresa ignorou as reclamações do consumidor e, após mais de 90 dias do conhecimento do problema, ainda se mostra insensível, emitindo respostas "padrão", meramente burocráticas e completamente inúteis, que não levam em conta o longo relacionamento mantido entre as partes. Em terceiro lugar, restou provado que, se quisesse, a MICROSOFT poderia ter resolvido imediatamente o problema. E, por fim, também restou provado que o autor não recebeu qualquer mensagem prévia sobre a suposta invasão dos hackers.

O endereço eletrônico, no mundo moderno e globalizado em que vivemos, integra, ainda que em caráter não absoluto, os atributos da personalidade, posto que carrega o nome social do autor: "andré capillé". O endereço de e-mail tornou-se, portanto, um fato socialmente distintivo e que goza de proteção legal (art. 19 do C.C).

Poder-se-ía argumentar que o autor poderia (como pode até hoje) abrir uma nova conta de e-mail gratuitamente, o que reduziria o seu grau de aborrecimento. Todavia, não se pode deixar de reconhecer que as contas de e-mail guardam dados e informações pessoais e comerciais que, uma vez inacessíveis, limitam, reduzem ou até mesmo inviabilizam negócios e relacionamentos.

Ora, considerar que tais abalos são meros aborrecimentos do cotidiano é desprezar por completo o sentimento do consumidor que, por mais de 90 dias, está enfrentando o descaso da requerida, sem lograr qualquer resultado satisfatório. O Judiciário não pode legitimar tal descaso e, digo mais, o Judiciário não pode premiar o descompromisso dos fornecedores que, a par de não solucionarem o problema na via administrativa, vêm em juízo alegando que "basta um ofício judicial" para a empresa controladora restabelecer imediatamente o serviço de e-mail interrompido. A frustração do consumidor transformou-se em desgaste psíquico tendo em vista as tentativas infrutíferas de solucionar administrativamente o problema.

Se o Judiciário contemplar tais demandas como simples aborrecimentos do dia a dia, estará dizendo para as empresas que elas não precisam investir pesadamente na qualidade de atendimento ao consumidor, e veja-se que quase todos os setores da economia privada estão a necessitar de vultosos investimentos.

Não se pode aceitar o argumento de que a conta de e-mail é um "presente" da MICROSOFT, posto que não custa nada ao consumidor. A conta de e-mail gratuita é apenas mais um chamariz para engrossar a já trilionária conta da indústria de informática mundial.

Quem assina uma conta "gratuita" não recebe "segurança adequada", não recebe atenção do suporte técnico" e também não "fica livre do disparo de e-mail e de tarefas que são impostos a este tipo de usuário. Quem assina uma "conta gratuita" também é bombardeado pela publicidade e, esta sim, engorda a conta da MICROSOFT.

Então, depois de passar toda sorte de aborrecimentos (como os vivenciados pelo autor desta ação), o consumidor acaba “aderindo”, “migrando” para uma “conta de e-mail paga”, “serviço PREMIUM”, porque neste tipo de serviço, “PREMIUM”, o cliente contará com um rígido sistema de segurança, receberá mais atenção do suporte técnico e ficará livre dos limites de disparo de e-mail e de tarefas, por exemplo, impostos a quem não paga. Quem é assinante “PREMIUM” também não vê publicidade — só se posiciona “banners” nas contas gratuitas.

As contas de e-mail gratuitos, então, são estratégias de puro marketing. Quem quiser se aprofundar no assunto leia o polêmico livro "Free, o futuro dos preços", do jornalista Chris Anderson (Editora Campus:2009). Anderson afirma, com veemência, que estamos entrando numa era em que a economia pode ser construída em torno do conceito de "gratuito" e como isso afetará a vida das pessoas. Segundo ele, a ideia partiu de um dos capítulos de A Cauda Longa (do mesmo autor), que trata da economia da abundância. Ele acabou percebendo que nunca havia acontecido de toda uma economia ser construída em torno do gratuito e resolveu, então, mostrar como as empresas fazem dinheiro a partir do “gratuito”, e quais são as implicações disso sobre os clientes.

Esta estratégia de marketing montada pelas empresas de tecnologia avançada, como a MICROSOFT, ofende a dignidade dos consumidores e merece reparação moral. Ainda que ofertado “gratuitamente”, dentro deste novo sistema de marketing criado, o consumidor tem direito à segurança no uso do produto e atenção do suporte técnico.

O quantum indenizatório de dano moral deve ser fixado em termos razoáveis, para não ensejar a ideia de enriquecimento indevido da vítima e nem empobrecimento injusto do agente, devendo dar-se com moderação, proporcional ao grau de culpa, às circunstâncias em que se encontra o ofendido e a capacidade do ofensor.

Ante o exposto, e depois de considerar o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial para, em antecipação dos efeitos da tutela, DETERMINAR que a requerida restabeleça a conta de e-mail do autor no prazo de 10 dias, com ou sem o fornecimento de nova senha, conforme as necessidades técnicas recomendarem, sob pena de multa diária de R$200,00 até o limite de R$5.000,00.

Condeno a requerida a pagar ao autor, a título de dano moral, o valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), com correção monetária (tabela da CGJ/MG) e juros de 1% ao mês, ambos a partir da prolação da sentença.

Fica a requerida ciente de que deverá pagar o valor da condenação em até 15 dias após o trânsito em julgado, sob pena da multa prevista no art. 475-J do CPC.

Sem condenação em custas e honorários, nesta instância.

P.R.I.C.

Mantena/MG, 11 de outubro de 2011.

Anacleto Falci

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Cemig - Suspensão do fornecimento de energia elétrica – Relação de consumo – Inversão do ônus da prova – Cobrança abusiva - Procedência		
COMARCA:	Turmalina		
JUIZ DE DIREITO:	Ana Paula Lobo P. de Freitas		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0697.08.006743-5	**DATA DA SENTENÇA:**	28/07/2011
REQUERENTE(S):	Paulo José Tiago		
REQUERIDO(S):	Cemig Distribuição S/A		

S E N T E N Ç A

I. RELATÓRIO:

PAULO JOSÉ TIAGO, qualificado na inicial, ajuizou AÇÃO DE INDENIZAÇÃO em face de CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A, igualmente qualificada, alegando que pretende ser reparado moralmente em decorrência da suspensão no fornecimento de energia elétrica, sob o argumento de que havia contas de energia elétrica em atraso. Ocorre que o autor nega a existência de qualquer débito, alegando o pagamento pontual das referidas contas. Em contato com o requerido, após comprovação de quitação das contas, o réu teria alegado que não seria realizada a religa da luz, pois o autor figurava como demandante em ação diversa movida em face da requerida. Em decorrência de supostos danos morais sofridos, pretende ser indenizado na quantia equivalente a 20(vinte) salários mínimos. Atribuiu-se à causa o valor de R$ 8.300,00.

A inicial veio acompanhada dos documentos de ff. 09/17.

Deferido às ff. 19/20 o pedido de tutela antecipada, visando o restabelecimento da energia elétrica na casa do requerido.

Citada à f. 22, a ré apresentou contestação (ff. 23/31), alegando que a suspensão no fornecimento de energia elétrica, em 13/11/2008, ocorreu no exercício regular de direito do requerido, diante da inadimplência do requerente, que deixou de realizar pagamento da conta do mês de dezembro de 2007, vencida em 06/01/2008 e do mês de setembro de 2008, vencida em 06/10/2008, sendo apenas quitadas com o advento da suspensão. Em cumprimento de decisão judicial, cuja notificação foi recebida em 28/11/2008, a religa da energia elétrica da unidade consumidora foi realizada no mesmo dia. Assim, diante da ausência dos elementos da responsabilidade civil de indenizar, a pretensão por danos morais merece a improcedência.

A contestação veio acompanhada dos documentos de ff. 34/47.

Apesar de intimado, o autor na apresentou impugnação à contestação (f. 49).

Intimadas as partes para especificação de provas (f. 55), a autora requereu prova testemunhal(f. 50, verso), ao passo que a ré pugnou pela prova documental e testemunhal (f. 51).

Realizada audiência de instrução e julgamento, foram ouvidas duas testemunhas (ff. 62/64).

Alegações finais apresentas pelo autor às ff. 67/68, reiterando os argumentos trazidos na inicial.

O réu deixou de apresentar alegações finais à f. 69.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO:

Não havendo questões preliminares, nem nulidades arguidas ou reconhecíveis de ofício, passo à análise do mérito.

O Autor sustenta que, em 06 de janeiro de 2008, recebeu fatura emitida pela requerida cobrando o débito de R$715,95, muito discrepante do consumo mensal de energia elétrica pelo requerente, sobretudo ao se considerar que no período de julho de 2007 a novembro de 2007 tal residência se encontrava fechada, em virtude de reforma. Diante da recusa do requerente em adimplir a parcela indevida, os serviços de energia elétrica foram suspensos em 01/04/2008, o que motiva o autor a ser reparado moralmente.

Para comprovar o alegado, anexou as contas de energia elétrica devidamente quitadas, alusivas aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2008, nos respectivos valores de R$715,95, R$41,83 e R$51,11 (ff. 10/12), aviso de desligamento (f. 13) e carta de cobrança (f. 15).

A empresa ré sustenta que as cobranças ocorreram no seu exercício regular de direito, já que atenderam a Resolução 456/2000, correspondendo ao consumo medido e não se constatando qualquer irregularidade no medidor. Diante da suposta inadimplência do autor, os procedimentos de cobrança utilizados pela ré se encontram amparados legalmente, razão pela qual não subsiste ato ilícito a amparar a responsabilidade civil de indenizar da Ré.

Visando demonstrar o alegado, o requerido anexou aos autos detalhe do serviço de desliga, religa e medição (ff. 44/54).

O cerne da questão passa, necessariamente, pela análise da regularidade da cobrança de R$ 715,95, com vencimento em 06/01/2008, que gerou a suspensão dos serviços de energia elétrica e da existência dos elementos da responsabilidade civil de indenizar moralmente o autor.

Da regularidade da cobrança:

Inicialmente, cumpre esclarece que o fornecimento do serviço de energia elétrica insere-se no universo das relações de consumo, submetendo-se, consequentemente, à abrangência do Código de Defesa do Consumidor - CDC, do qual se destaca a possibilidade da própria inversão do ônus da prova.

Nesse sentido, estabelece o art. 2º da própria norma administrativa da agência reguladora de energia elétrica - Resolução ANEEL nº. 456/00:

"Art. 2º Para os fins e efeitos desta Resolução são adotadas as seguintes definições mais usuais: (...) III - Consumidor: pessoa física ou jurídica, ou comunhão de fato ou de direito, legalmente representada, que solicitar a concessionária o fornecimento de energia elétrica e assumir a responsabilidade pelo pagamento das faturas e pelas demais obrigações fixadas em normas e regulamentos da ANEEL, assim vinculando-se aos contratos de fornecimento, de uso e de conexão ou de adesão, conforme cada caso"

Cediço que o ônus da prova incumbe ao autor quanto a fatos constitutivos de seu direito, e, ao réu, quanto àqueles impeditivos, modificativos, ou extintivos do direito requerido nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil. Tratando-se, no entanto, de relação de consumo, a equação se inverte, nos termos do que dispõe o art. 6º do CDC:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...) VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;.

Impossível, atribuir, assim, invertidamente, ao consumidor, ônus da demonstração de equívoco na medição energia elétrica - vale dizer, produção de prova negativa, ou "diabólica" - à luz apenas da Resolução nº. 456/00 da ANEEL.

Leciona CELSO AGRÍCOLA BARBI que:

"Com a ação declaratória negativa, verificou-se que nem sempre o autor afirma ter um direito, porque nela, pelo contrário, o autor não afirma direito algum, e apenas pretende que se declare a inexistência de um direito do réu. Assim, a distribuição do ônus da prova não pode ter como referência a posição processual de autor ou de réu, mas sim a natureza do fato jurídico colocado pela parte como base de sua alegação.

Desse modo, na ação declaratória negativa da existência de um débito, o autor não tem o ônus de provar a inexistência do fato constitutivo do aludido débito. O réu, pretenso credor, é que deverá provar esse fato. Ao autor, nesse caso, incumbirá provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do mesmo débito, que porventura tenha alegado na inicial".

Assim, cumpre à concessionária, nesses casos, prova mínima de regularidade no funcionamento do medidor de energia elétrica, o que sequer restou demonstrado diante da alegação em audiência de não haver outras provas a produzir, dispensando a realização de perícia (f. 68).

O que se tem é, tão somente, a comprovação pelo autor de abrupta divergência de consumo de energia elétrica, que resultou na emissão de fatura na exacerbada quantia de R$715,95.

Neste sentido, destaco histórico de consumo detalhado na fatura em litígio (f. 10):

Mês/ano Consumo KWh Média Kwh/ Dia

DEZ/2007 1.024 37

NOV/2007 0 0

OUT/2007 0 0

SET/2007 0 0

AGO/2007 0 0

JUL/2007 0 0

JUN/2007 110 4

MAI/2007 109 4

ABR/2007 100 3

MAR/2007 84 3

FEV/2007 78 3

JAN/2007 87 3

DEZ/2006 69 0

Dessa forma, a despeito da regulamentação administrativa da matéria pela Resolução nº. 456/00 da ANEEL (art. 72 e 90), tenho que o pagamento de débito decorrente de eventual violação de medidor de energia elétrica somente pode ser deduzido após comprovação positiva de adulteração, dedutível pela via própria, que será, sublinhe-se, a do devido processo legal, por meio do qual se possibilite, ao usuário-consumidor, mínima oportunidade defensiva e dilatória.

No presente caso, não se poderia atribuir ao autor a pecha de mau pagador ou inadimplente, quando, antes do vencimento das faturas, foi contestada a cobrança lançada em valor visivelmente discrepante da média habitual de consumo do requerente. Conforme ressaltado pelo próprio requerido em peça de defesa (f. 28) “a pedido do consumidor, visitamos a unidade consumidora em questão no dia 14-01-2008, para realizar uma vistoria no medidor de energia elétrica (serviço 33734850). Nos testes realizados, o medidor de energia elétrica apresentou-se em perfeitas condições de funcionamento.”

Tal situação, notoriamente excepcional, não se confunde com aquelas em que o consumidor não quita as faturas por mero capricho ou por ser devedor contumaz. In casu, trata-se de

dívida inexistente, razão pela qual não estava configurada a hipótese do artigo 6º, §3º, II, da Lei 8.987/95.

Obrigar o consumidor ao pagamento imediato de fatura de alto valor, que, no caso concreto, ainda será apurado, sob pena de interromper o fornecimento de energia, implica ofensa ao art. 42 CDC, que dispõe que "Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça."

Em suma, obrigar a consumidora a quitar aquela vultosa quantia, para obstar o corte no fornecimento de eletricidade, implicaria afronta ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, fugindo às raias da razoabilidade, especialmente porque a autora buscou a via jurisdicional, de imediato, para contestar o valor das faturas.

Assim, diante da considerável discrepância dos valores, entendendo que competia à parte requerida comprovar que a autora efetivamente consumiu o valor mencionado nas faturas, ou, alternativamente, que ocorreu curto circuito interno e que não havia defeito no relógio-medidor.

Isso porque, além de não ser razoável exigir-se da recorrida a prova negativa (ou seja, de que não consumiu o quantum cobrado pela requerida), trata-se, outrossim, de evidente hipótese de incidência do Código de Defesa do Consumidor, especialmente, da regra de inversão do onus probandi.

Nesse sentido, destaco julgado do e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Não cabe ao consumidor de energia elétrica demonstrar que não houve aumento do consumo e sim ao fornecedor provar sua alegação de que ocorreu curto circuito interno e de inexistência de defeito no medidor de energia" (TJMG - 7ª C.Cív. AC 1.0447.04.910509-4/001, rel. Des. ALVIM SOARES, j. 08.10.2004)

Forte nessa premissa, observo que o requerido não se desincumbiu de seu ônus, sendo que a mera alegação de ter ocorrido "defeito nas instalações elétricas internas da unidade do autor ou até mesmo por uso indevido de equipamentos/eletrodomésticos" (f. 28) não restou, ainda que minimamente, demonstrada nos autos.

Outrossim, o requerido apenas alegou que não detectou nenhum defeito ao realizar inspeções no aparelho medidor, anexando declarações unilaterais às ff. 48/51, porém, não cuidou de comprovar em juízo o resultado da referida análise. Aliás, o conjunto probatório está a demonstrar exatamente o contrário, ou seja, que algum defeito foi sanado após a inspeção do dia 10/01/2008, pois, após essa data, o consumo da autora voltou à normalidade, conforme atestam as faturas com vencimento em fevereiro e março (ff. 11/12).

Assim, tratando-se de débito notoriamente abusivo, cuja exigibilidade não restou demonstrada pelo requerido, abusiva e ilegal a suspensão do fornecimento de energia elétrica que perdurou no período de 01/04/2008 a 12/08/2008 (f. 28).

Dos danos morais:

Quantos aos danos morais, estes decorrem de uma lesão subjetiva, que atinge o íntimo do sujeito de direito, conforme ensina Rui Stoco, em Tratado de Responsabilidade Civil, 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 1.377:

Os danos morais dizem respeito ao foro íntimo do lesado, pois os bens morais são inerentes à pessoa, incapazes, por isso, de subsistir sozinhos. Seu patrimônio ideal é marcadamente individual, e seu campo de incidência o mundo interior de cada um de nós, de modo que desaparece com o próprio indivíduo.

O dano moral indenizável é aquele que pressupõe dor física ou moral e se configura sempre que alguém aflige outrem injustamente, em seu íntimo, causando-lhe dor, constrangimento, incômodo, tristeza, angústia, sem com isto causar prejuízo patrimonial. Alcança valores prevalentemente ideais, embora simultaneamente possam estar acompanhados de danos materiais, quando se acumulam.

Saltam aos olhos o constrangimento, o incômodo e a angústia causados pelo corte de energia elétrica, que subsistiu por mais de 04(quatro) meses, apenas não prolongado ainda mais, diante da intervenção do Judiciário ao conceder tutela antecipada para às ff. 17/21.

Acerca do cabimento de danos morais em casos como o presente, destaco o seguinte julgado:

"INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - CORTE DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - EQUÍVOCO EVIDENCIADO - DANO MORAL CONFIGURADO - REDUÇÃO.Configura dano moral o corte indevido do fornecimento de energia elétrica. Na fixação do valor da indenização a título de dano moral, devem-se levar em consideração as circunstâncias do fato, a condição do lesante e do ofendido, devendo a condenação corresponder a uma sanção ao autor do fato, para que não volte a cometê-lo, sem afigurar-se excessiva a ponto de constituir fonte de enriquecimento do ofendido ou apresentar-se irrisória.Recurso a que se dá parcial provimento" (Nº do processo: 1.0145.01.015213-3/001 - Relator: Kildare Carvalho - Data de publicação: 01/10/2004).

Ressalte-se que não subsiste o argumento da apelante de que não houve ato ilícito, já que agiu em conformidade com a legislação da ANEEL. Conforme fundamentado acima, a cobrança se revelou abusiva, configurando verdadeiro constrangimento ilegal.

No que concerne às repercussões na esfera íntima do requerente diante do recriminável desligamento, estas são inerentes à essencialidade do produto que se viu privado, qual seja, energia elétrica.

Tenha-se, a propósito, a lição de Caio Mário da Silva Pereira, para quem "a par do patrimônio, como 'complexo de relações jurídicas de uma pessoa, economicamente apreciáveis' (Clóvis Beviláqua, Teoria Geral de Direito Civil, § 29), o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, o bom conceito de que desfruta na sociedade, os sentimentos que exornam a sua consciência, os valores afetivos, merecedores todos de igual proteção da ordem jurídica" (Responsabilidade Civil, Forense, 1990, p. 66).

Inegável, assim, o dever de reparar o dano por parte da requerida.

Resta-nos, assim, arbitrar este valor, e, neste ponto, cumpre dizer que, ao fixar o valor da indenização por danos morais, deve o Juiz ter em conta certos parâmetros, que levam em conta a razão de ser do instituto, fixados por autorizada doutrina:

"Nesse sentido é que a tendência manifestada, pela jurisprudência pátria, é a da fixação de valor de desestímulo como fato de inibição a novas práticas lesivas. Trata-se, portanto, de valor que, sentido no patrimônio do lesante, o possa fazer conscientizar-se de que não deve persistir na conduta reprimida, ou então deve afastar-se da vereda indevida por ele assumida. De outra parte, deixa-se, para a coletividade, exemplo expressivo da reação que a ordem jurídica reserva para infratores nesse campo, e em elemento que, em nosso tempo, se tem mostrado muito sensível para as pessoas, ou seja, o respectivo acervo patrimonial." (in Carlos Alberto Bittar, "Reparação Civil por Danos Morais: a Fixação do Valor da Indenização", JTACIVSP, vol. 147/9).

Tendo-se em conta a excelente lição retro colacionada, o que se deve procurar, em seara de danos morais, é reparar os danos morais sofridos pelo requerente e igualmente penalizar o requerido, buscando a sua conscientização a fim de evitar novas práticas lesivas. Atento a estas lições, penso que o valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) revela-se perfeito para a hipótese dos autos, encaixando-se perfeitamente nos objetivos que norteiam o instituto da indenização por dano moral.

III – DISPOSITIVO:

Ante o exposto, julgo procedente o pedido formulado, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré a pagar ao autor indenização a título de danos morais no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), devendo ser corrigida monetariamente, aplicando-se os índices fornecidos pela Corregedoria de Justiça deste Estado, bem como de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da presente data.

Condeno as rés ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono do autor e arbitro-os em 15% do valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Condeno, ainda, a ré ao pagamento das custas e demais despesas processuais.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Turmalina, 28 de julho de 2011.

Ana Paula Lobo P. de Freitas

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Cemig – Suspensão indevida do fornecimento de energia elétrica – Inexistência de débito – Falta de repasse pelo órgão arrecadador – Fato de terceiro – Não configuração – Relação de consumo - Responsabilidade objetiva da concessionária – Procedência em parte		
COMARCA:	Mutum		
JUIZ DE DIREITO:	Adriano de Pádua Nakashima		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	28/02/2011
REQUERENTE(S):	Ana Paula Soares de Assis		
REQUERIDO(S):	Cemig Distribuição S/A		

S E N T E N Ç A

I – RELATÓRIO

Ana Paula Soares de Assis ajuizou ação de indenização por dano moral em face Cemig Distribuição S/A, na qual alega, em síntese, que a ré realizou a suspensão do fornecimento de energia de forma indevida, tendo-se em vista que a conta de energia havia sido devidamente quitada. Deu à causa o valor de R$ 15.300,00.

A inicial veio instruída com os documentos de ff. 9/14.

A tutela antecipada e os benefícios da justiça gratuita foram deferidos (f. 15-verso/16).

Em sua defesa (ff. 25/35), a ré pugnou pela denunciação à lide do Banco Bradesco e da Drogaria Teixeira. No mérito, aduziu que não praticou qualquer ato ilícito, uma vez que a autora foi devidamente cientificada da possibilidade do corte e não comunicou que a conta havia sido paga. Alegou a existência de fato exclusivo de terceiro, sob o argumento de que os arrecadadores não comunicaram a realização do pagamento.

Resposta à contestação às ff. 43/44.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Pleito de denunciação à lide

Inicialmente, cumpre ressaltar o mérito deduzido pela autora em sua petição inicial é totalmente diverso daquele pretendido na denunciação à lide. De fato, a autora ajuizou ação com o objetivo de obter direito de indenização por causa da suspensão do fornecimento da energia de forma indevida. Por sua vez, a ré pugnou pela denunciação à lide do Banco Bradesco e da Drogaria Teixeira, sob o argumento de que teria direito de regresso em face deles, uma vez que tais empresas deixaram de repassar a informação de que a autora havia quitado a dívida.

Ressalte-se que não se discute na presente lide se o Banco Bradesco e a Drogaria Teixeira deixaram ou não de repassar o valor à Cemig, mas apenas se a suspensão de energia foi realizada de forma devida ou indevida.

Assim, o mérito da ação ajuizada pela autora é totalmente diverso daquele constante da denunciação à lide.

Segundo o entendimento da jurisprudência, será indevida a denunciação à lide quando tal intervenção de terceiro causar indevido tumulto processual, aumentando o thema decidedum e prejudicando a resolução da demanda.

A propósito:

Inviabilidade da inserção nos autos de elemento novo cuja apuração possa prejudicar a pretensão constante da inicial. Relação de Consumo. Falta de entrega de produto adquirido. Alianças de noivado. No prazo convencionado. Denunciação da lide vedada (art. 88 da Lei nº 8.078/90). Decisão reformada. Agravo provido. (TJSP; AI 0502225-87.2010.8.26.0000; Ac. 4933615; Jundiaí; Trigésima Quarta Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Soares Levada; Julg. 07/02/2011; DJESP 22/02/2011)

ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUPÇÃO NO FORNECIMENTO. ORIGEM. DISTRIBUIÇÃO. GERAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIAÇÃO À LIDE. RELAÇÃO DE CONSUMO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. JULGAMENTO ANTECIPADO. PECULIARIDADES DA CAUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DANO MORAL. PROVA. PRESCINDIBILIDADE. INDENIZAÇÃO. VALOR. A empresa concessionária do serviço de energia elétrica é parte legítima para figurar no polo passivo da ação, pois é quem recebe a contrapartida do consumidor, sendo responsável pelos danos decorrente da falha no fornecimento. A vedação expressa à denunciação da lide contida no art. 88 não é exaustiva, pelo que nada impede que à luz dos elementos da causa sob a ótica processual usual (art. 70, inc. III) possa ser afastada a pretensão quando se identifica a sua absoluta desnecessidade ao deslinde da controvérsia a introdução de um litisconsorte, cuja relação jurídica é exclusivamente com o réu e sua participação na demanda já instaurada em nada auxilia a prestação reclamada, ao inverso tumultua e retarda o curso do processo e seu julgamento. Inexiste cerceamento de defesa quando da análise do caso concreto, verifica-se ser desnecessária a produção de outras provas além daquelas já constantes dos autos. É devida indenização por dano moral decorrente de falha no fornecimento de energia elétrica que priva o consumidor de utilizar serviço essencial, dano este que prescinde de prova,

tratando-se de espécie de dano moral presumido. O arbitramento da indenização decorrente de dano moral deve ser feito caso a caso, com bom senso, moderação e razoabilidade, atentando-se à proporcionalidade com relação ao grau de culpa, extensão e repercussão dos danos, à capacidade econômica, características individuais e ao conceito social das partes. (TJRO; APL 0250849-25.2008.8.22.0001; Primeira Câmara Cível; Rel. Des. Moreira Chagas; Julg. 11/01/2011; DJERO 19/01/2011 – negrito acrescido ao original)

Tendo-se em vista que a denunciação à lide irá introduzir novo thema decidendi à presente lide, afasto tal pleito de intervenção de terceiro.

Mérito

A autora sustenta que o fornecimento da energia elétrica foi suspenso de forma indevida, uma vez que não atrasou o pagamento de qualquer conta.

A defesa, por sua vez, aduz que a autora foi devidamente cientificada sobre a possibilidade de corte do fornecimento da energia, mas não se diligenciou no sentido de comprovar que a conta tinha sido paga. Alega, ainda, a existência de fato exclusivo de terceiro, sob o fundamento de que o Banco Bradesco e a Drogaria Teixeira não comunicaram a realização de pagamento.

Restou demonstrado nos autos que a suspensão do fornecimento de energia elétrica foi efetuada pelo não pagamento do débito referente ao mês de março, no valor de R$ 83,88, com data de vencimento em 11/04/2010 (f. 12).

Cumpre ressaltar que a autora comprovou que esta conta de energia foi quitada no dia 14/03/2010 (f. 11).

Segundo dispõe o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade civil nas relações de consumo é objetiva. Assim, para sua configuração depende da comprovação do nexo causal entre uma conduta e o dano, independentemente da demonstração de culpa.

Por outro lado, é pacífico o entendimento de que a suspensão do fornecimento de energia causa dano moral de forma presumida.

Nesse sentido:

Suspensão no fornecimento de energia elétrica efetuado antes do decurso do prazo para pagamento. Fatura quitada dentro do prazo fornecido pela concessionária. Restabelecimento após o decurso de vinte dias. Dano moral presumido. Reforma da sentença recorrida. (TJMG; APCV 0251572-53.2007.8.13.0058; Três Marias; Segunda Câmara Cível; Rel. Des. José Altivo Brandão Teixeira; Julg. 09/11/2010; DJEMG 01/12/2010)

CONSUMIDOR. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. SUSPENSÃO INDEVIDA DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. AGENTE ARRECADADOR QUE NÃO REALIZOU O REPASSE DO VALOR DA FATURA À CREDORA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA PRESTADORA DE SERVIÇOS. DANO MORAL IN RE IPSA. O dano moral, no presente caso, decorre da privação do serviço essencial de energia elétrica numa residência por cinco dias. Trata-se de dano presumido, porquanto verificável a partir da própria ocorrência do evento, dispensando comprovação específica. Quantum

indenizatório adequadamente fixado, não comportando alteração. Negado provimento a ambos os recursos. (TJRS; RCív 71002045334; Canoas; Terceira Turma Recursal Cível; Relª Desª Leila Vani Pandolfo Machado; Julg. 13/08/2009; DOERS 20/08/2009; Pág. 208)

Conforme visto anteriormente, restou demonstrado nos autos que a ré realizou a suspensão do fornecimento da energia da autora de forma indevida, uma vez que inexistia qualquer débito, sendo que tal evento causa, presumidamente, dano moral ao consumidor.

Por sua vez, o nexo causal entre a conduta antijurídica da ré e os danos experimentados pela autora encontra-se devidamente demonstrado. A ré não alegou qualquer das hipóteses de excludente da responsabilidade capaz de excluir o nexo causal.

Com efeito, a falta de repasse pelo órgão arrecadador não configura fato exclusivo de terceiro, uma vez que o fornecedor tem a obrigação de certificar, antes da suspensão do fornecimento da prestação de serviço, que o consumidor deixou de quitar a dívida.

A propósito:

Suspensão do fornecimento de energia mesmo após o efetivo pagamento. Falta de repasse pelo órgão arrecadador. Situações desta natureza não configuram culpa exclusiva de terceiro. Defeito na prestação do serviço. Responsabilidade objetiva. Dano moral in re ipsa configurado. Dever de indenizar. Quantum equanimamente fixado com razoabilidade e proporcionalidade. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. Recurso conhecido e improvido. (TJSE; RIn 2010900864; Ac. 777/2010; Turma Recursal; Rel. Juiz Marcos de Oliveira Pinto; DJSE 03/05/2010; Pág. 611)

Sendo assim, surge para a autora o direito de ser indenizada pelos danos sofridos, nos termos do artigo 5º, inciso X, da Constituição da República de 1988, e artigos 186 e 927, ambos do Código Civil.

Fixação do valor da reparação

Superada a questão da responsabilidade civil, resta examinar o valor da indenização.

No caso em tela, verifico que se trata de pessoa física, que não comprovou a existência de maiores danos além daqueles intrínsecos ao corte indevido do fornecimento de energia elétrica.

A razão da existência da indenização pelo dano moral é propiciar reparação, e não gerar enriquecimento indevido; o dano moral experimentado não pode converter-se em captação de lucro.

Dessa forma, o valor pleiteado a título de indenização se revela elevado e desproporcional ao dano moral sofrido, tendo-se em vista que os danos morais suportados pela autora são aqueles intrínsecos ao ato ilícito praticado.

Assim, entendo que a importância equivalente a R$ 8.000,00 é suficiente para reparar a dor moral sofrida pela autora e desestimular os requeridos de nova violação.

Sucumbência e Honorários advocatícios

Consigno que a concessão parcial do quantum pleiteado de indenização não traz como conseqüência a condenação do autor nos respectivos ônus, nos termos da Súmula nº 326 do e. Superior Tribunal de Justiça: "Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca".

Quanto aos honorários advocatícios, tendo em vista a razoável complexidade da causa, o grau de zelo do procurador, condizente com o que se espera do profissional, e o local da prestação de serviço, entendo que os honorários devem ser fixados em 20% do valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial para condenar a ré a pagar à autora Ana Paula Soares de Assis a importância de R$ 8.000,00 (oito mil reais), valor que será corrigido monetariamente de acordo com a Tabela da CGJMG a partir da sentença, com juros de mora de 1% ao mês, contados da citação.

Condena a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 20% do valor da condenação.

P . R . I .

Mutum, 28 de fevereiro de 2011.

Adriano de Pádua Nakashima

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Cheque pré-datado – Apresentação antecipada – Devolução de cheque por ausência de provisão de fundos - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.00.145450-3	**DATA DA SENTENÇA:**	04/09/2009
REQUERENTE(S):	Danielle Cinara Cruz		
REQUERIDO(S):	Vescar Comércio e Serviços Ltda.		

Sentença

1. Suma do pedido.

A autora pediu a condenação da ré a lhe pagar indenização por danos morais de R$ 27.416,00, equivalente a duzentas vezes o valor do cheque pré-datado repassado pela requerente para a requerida como pagamento da operação de compra e venda de uma motocicleta celebrada entre as litigantes. Disse a requerente que a requerida inadvertidamente depositou o cheque melhor descrito na petição inicial, no valor de R$ 137,08, no dia 17.10.2000, ao invés de depositá-lo no dia 16.11.2000, o que ocasionou a devolução de outros cheques e culminou na inscrição do seu nome no cadastro de emitentes de cheques sem fundos. Juntou documentos.

2. Suma da resposta.

A ré admitiu a compra e venda de motocicleta e disse que cedeu os créditos obtidos da autora mediante a emissão de cheques pré-datados para a empresa Giofactoring Ltda., que seria a verdadeira responsável pelos fatos descritos na petição inicial. Argumentou que a requerente sabia de toda a contratação e assumiu o risco de emitir os cheques pré-datados. Juntou documentos.

3. Principais ocorrências.

A autora impugnou a contestação e reiterou o pedido inicial.

A primeira sentença julgou improcedente o pedido inicial (f. 77/80).

A cópia do acórdão de f. 105/110 demonstra que o TJMG acolheu recurso da autora/agravante contra a decisão indeferitória da denunciação da lide apresentada pela ré/agravada.

O acórdão de f. 117/121 cassou a sentença apelada e determinou que se procedesse à citação da denunciada da lide.

Foi expedido edital de citação da litisdenunciada.

O Defensor Público nomeado pelo Juiz apresentou a manifestação de f. 211/219, aduzindo ser incabível a denunciação da lide no presente caso. Argumentou que não há prova da prática de ato ilícito por parte da denunciada, que apenas apresentou o cheque para compensação. Sustentou que não há prova de que o nome da autora foi inscrito em cadastros de inadimplentes. Postulou a fixação de indenização conservadora, no caso de procedência do pedido inicial.

A autora e a ré tiveram a oportunidade de se pronunciarem, requerendo o julgamento do processo no estado em que se encontra.

4. Fundamentação.

O STJ tem decidido que a apresentação do cheque pré-datado antes do prazo estipulado gera o dever de indenizar, presente a devolução do título por ausência de provisão de fundos (1).

Manuseando os documentos trazidos aos autos juntamente com a petição inicial, localizei o que se encontra à f. 18, apto a demonstrar que o fato de o cheque descrito na petição inicial ter sido compensado no dia 18.10.2000 (f. 16) causou a devolução do cheque listado na primeira movimentação de f. 18, pelo motivo 12. Consultando o sítio do Banco Central do Brasil na rede mundial, consegui a informação de que o motivo 12 se refere à devolução de cheque sem fundos pela 2ª apresentação, conforme base normativa contida no anexo à Resolução 1.682, arts. 6º, 7º (2) .

Assim, presente a hipótese autorizativa descrita na jurisprudência antes mencionada do Tribunal Superior, vê-se que a autora teve ferida a sua honra subjetiva, devendo, em princípio, ser indenizada por aquele que praticou o ato ilícito. O dano simplesmente moral, sem repercussão no patrimônio, existe tão somente pela ofensa e dela é presumido, sendo o bastante para justificar a indenização. O entendimento do STJ é de que é cabível indenização por danos morais se a inscrição no Cadastro de Inadimplentes for feita indevidamente, não

havendo necessidade da comprovação do prejuízo (3). Por esse motivo, restaram caracterizados o ato ilícito e o nexo causal.

Considerando: 1) que a autora é pessoa simples; e 2) que a ré também não é empresa de grande porte; 3) o valor do cheque; 4) e a quantia total envolvida no negócio, entendo que as circunstâncias do caso autorizam a fixação de indenização no valor de R$ 2.500,00, apto a minorar a ofensa imposta ao nome da requerente.

Nos termos do art. 70, III, do Código de Processo Civil, o pressuposto da denunciação da lide é que a ação de regresso, contra terceiro, decorra de texto específico de lei ou de relação jurídica contratual. A pretensa denunciação não tem embasamento em nenhuma das hipóteses acima mencionadas.

Em verdade, a intenção da ré era transferir a sua possível responsabilidade de indenizar à litisdenunciada. A princípio, considera-se que a denunciação da lide não pode ter a sua finalidade distorcida, modificando-se o pólo passivo da demanda ao alvitre da requerida que nega a sua responsabilidade pelos fatos narrados na petição inicial e indica terceira pessoa como a causadora do prejuízo descrito no requerimento de ingresso. Nesse sentido, precedente da jurisprudência do egrégio STJ:

Se o denunciante intenta eximir-se da responsabilidade pelo evento danoso, atribuindo-a com exclusividade a terceiro, não há como dizer-se situada a espécie na esfera de influência do art. 70, III, do CPC, de modo a admitir-se a denunciação da lide, por isso que, em tal hipótese, não se divisa o direito de regresso, decorrente de lei ou do contrato (RSTJ 53/301, conforme Theotônio Negrão, “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, 32ª edição, São Paulo, Saraiva, 2001, p. 174, nota 11b ao art. 70).

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo procedente o pedido inicial, condenando a ré a pagar indenização de R$ 2.500,00, acrescido de correção monetária, com base na tabela da Corregedoria Geral de Justiça, além de juros de mora de 1,0% ao mês, da data da presente sentença até o dia do efetivo pagamento, além das custas e despesas processuais e dos honorários de advogado, que fixo em 20% sobre o valor atualizado da condenação no dia do pagamento.

Julgo improcedente o pedido inicial da denunciação da lide, condenando a denunciante a pagar as custas e despesas processuais da demanda paralela. Como a denunciada foi patrocinada por ilustre Defensor Público, não condeno a litisdenunciante a pagar honorários de advogado referentes à lide paralela.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 04 de setembro de 2009.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. REsp 707272/PB, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, julgada pela Terceira Turma em 03/03/2005, DJ 21/03/2005, p. 382.

2. http://www.bcb.gov.br/?CHEQUEDEV

3. Precedente 2ª T - RESP 468573/PB DJU:08/09/2003 (unânime), dentre vários outros.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Cheque sem fundos – Conta conjunta – Co-titulares – Solidariedade passiva – Inexistência – Responsabilidade do emitente - Inclusão indevida em cadastro de inadimplentes – Procedência em parte		
COMARCA:	Barbacena		
JUIZ DE DIREITO:	Marcos Alves de Andrade		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0056.06.118208-7	**DATA DA SENTENÇA:**	29/09/2006
REQUERENTE(S):	Maria Efigência Martins de Almeida Santos		
REQUERIDO(S):	Banco do Brasil S/A		

CHEQUE SEM FUNDOS - CONTA CONJUNTA - CO-TITULARES - SOLIDARIEDADE PASSIVA - INEXISTÊNCIA - RESPONSABILIDADE DO EMITENTE – REGISTRO DO NOME DA AUTORA NO SPC - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DEVIDA

(TJMG – AC 1. 0056.06.118208-7/001 – Negaram provimento ao recurso principal e ao adesivo)

S E N T E N Ç A

Vistos, etc.

MARIA EFIGÊNIA MARTINS DE ALMEIDA SANTOS aforou a presente AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS contra o BANCO DO BRASIL S/A, buscando receber a importância de R$ 50.000,00, como ressarcimento por danos morais, bem como a retirada do seu nome dos registros do SPC e SERASA, além de outras cominações legais decorrentes da condenação, alegando, em resumo, que é correntista do banco réu desde agosto de 1979 e nunca emitiu qualquer cheque sem a devida provisão de fundos, contudo, no dia 10 de agosto de 2005, ao tentar pagar com cheque de sua emissão em estabelecimento comercial desta cidade, foi informada que os cheques não poderiam ser aceitos por esta a autora “negativada” junto ao SPC e ao SERASA, tendo verificado, posteriormente, que seu nome foi incluído no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos no dia 31 de julho de 2005, por iniciativa do Banco do Brasil. Salienta que, através de carta, solicitou informações à

agência local do réu, contudo, não recebeu qualquer resposta. Finaliza, afirmando que sofreu danos morais e psicológicos.

Súplica instruída com documentos (fls. 05/10).

O pedido de tutela antecipada foi apreciado e deferido como medida cautelar, tendo o réu interposto agravo retido contra a decisão (fls. 12/33).

A ré ofereceu contestação, instruída com documentos, relacionando, inicialmente, os cheques que a autora diz desconhecer, e sustentando, em suma, que o senhor Wilson, marido da autora, faleceu em 09 de junho de 2005, a data da negativação ocorreu em 31 de julho de 2005 e a carta solicitando a renegociação de débitos para com o banco foi em 02 de setembro de 2005. Salienta que não é verdade que a autora desconhecia os cheques, tendo em vista que ela própria esteve na agência do réu, diversas vezes, buscando regularizar os débitos, ocasião em que tomou ciência da inclusão de seu nome junto aos serviços de proteção ao crédito. Assevera que a autora não demonstrou que sofreu danos morais e que agiu no exercício regular de seu direito (fls. 34/58).

Na audiência de conciliação, sem êxito, as partes afirmaram que não tinham outras provas a realizar e pediram o julgamento antecipado da lide (fl. 73).

Em alegações finais, através de memoriais, as partes reafirmaram seus pontos de vista já conhecidos (fls.).

É o Relatório.

Examinados, D E C I D O.

Considerando que as partes, expressamente, pediram o julgamento antecipado, conheço diretamente do pedido, com base nas provas documentais constantes dos autos.

No documento acostado à fl. 07, emitido pelo Serviço de Proteção ao Crédito (SPC) nesta cidade, datado de 22 de novembro de 2005, consta que o registro do nome da autora, como emitente de cheques sem fundos, foi efetuado no dia 22 de julho de 2005, pela ré.

Além de constar no documento de fl. 08, juntado pela autora, emitido pelo réu, que o nome daquela seria incluído no CCF – Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos, caso não comprovasse a liquidação do cheque devolvido, o réu, admitiu que promoveu a inclusão do nome da mesma nos registros de serviços de proteção ao crédito, estando agindo no exercício regular de um direito, tendo em vista as razões expendidas na contestação.

O réu não apresentou qualquer prova de que algum cheque emitido pela autora ou pelo seu marido, caso se trate de conta conjunta, foi devolvido por insuficiência de fundos e que a mesma foi previamente notificada de que seu nome seria incluído no SPC.

Verdade é que o réu enviou a carta de fl. 08 à autora, contudo, além de nela constar que o nome da autora seria incluído no CCF - e não no SPC -, o réu não demonstrou nestes autos que a pretendida inclusão era legítima, ou seja, que ele estava agindo no exercício regular de um direito, tendo apenas se limitado a fazer tal afirmação.

Nas cartas enviadas pela autora ao réu, a mesma apenas pede esclarecimentos, afirmando que pretendia apresentar proposta visando a liquidação dos débitos, “se existentes”, o que demonstra que ela não tinha conhecimento da existência ou não de débitos, aliás, tal existência não restou comprovada, repita-se.

A autora, embora tenha comprovado que seu nome foi indevidamente incluído em registros de serviços de proteção ao crédito, não comprovou que teve outras conseqüências em razão de tais registros.

O réu não apresentou qualquer prova de que a autora é pessoa desonesta, não cumpridora de suas obrigações e de que não goza de bom crédito perante os estabelecimentos comerciais desta região.

O réu agiu afoitamente e com culpa in faciendo, ao promover o cadastramento do nome da autora no SPC, dando causa ao evento danoso, sendo que, foi, pelo menos, imprudente ao tomar tal medida, sem antes verificar se a mesma era mesmo inadimplente e notificá-la validamente.

Para que o nome de qualquer pessoa seja lançado no rol de Serviço de Proteção ao Crédito, o responsável por tal lançamento deverá ter absoluta certeza de que a mesma é inadimplente e, mesmo assim, proceder a sua notificação, a qual é imprescindível, a teor do art. 43, § 2º, da Lei nº 8.078/90, que exige comunicação ao consumidor para abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo.

E, o pior é que, em face do freqüente descumprimento do art. 43, § 2º, da Lei nº 8.078/90, a pessoa só descobre a anotação infamante em situações vexatórias, quando procura realizar negócios.

A inteligência da norma mencionada é bem apreendida por Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin:

O primeiro direito do consumidor, em sede de arquivos de consumo, é tomar conhecimento de que alguém começou a estocar informações a seu respeito, independentemente de sua solicitação ou mesmo aprovação.

Em decorrência disso, o consumidor, sempre que não solicitar ele próprio a abertura do arquivo, tem direito a ser devidamente informado sobre este fato. Assim ocorre para que ele possa exercer dois outros direitos que se lhe asseguram: o direito de acesso aos dados recolhidos e o direito à retificação das informações incorretas (...)

A comunicação ao consumidor tem que ser 'por escrito'. Ou seja, não cumpre o ditame da lei um telefonema ou um recado oral. A forma escrita não exige maiores formalidades. Não se trata de 'informação'. É uma simples carta, telex, telegrama ou mesmo fax. Sempre com demonstrativo de recebimento, como cautela para o arquivista. O Código não fixa prazo para o cumprimento desta comunicação. Deve ser ele razoável, não se admitindo, contudo, seja informação colocada à disposição de terceiros antes do cumprimento do dever de comunicação.[1]

No que concerne à alegada falta de demonstração dos danos morais, é sabido que o simples registro indevido de nome, levado a efeito no SPC, SERASA ou outro banco de dados, ou o protesto indevido de título, por si só, é elemento lesivo para seu portador, sendo induvidosamente nocivo à sua reputação, podendo, ainda, gerar-lhe o descrédito, sendo irrelevante que ele tenha ou não sido impedido de obter qualquer financiamento e que tenha eventualmente também sofrido danos materiais.

Tangente à prova desta espécie de dano, impende considerar que, por se cuidar de atentado contra a personalidade, isto se passa no interior da pessoa, sem qualquer reflexo exterior. É o chamado dano moral puro, que se contenta com a simples prova do ilícito, que, in casu, se consubstanciou no registro indevido do nome da autora no rol de inadimplentes. Para sua comprovação, não há necessidade sequer de ser provado o desconforto ou vexame sofrido pelo ofendido.

A propósito, vale conferir a seguinte jurisprudência:

Responsabilidade civil. Banco. SPC. Dano moral e dano material. Prova.

- O banco que promove a indevida inscrição de devedor no SPC e em outros bancos de dados responde pela reparação do dano moral que decorre dessa inscrição. A exigência de prova de dano moral (extrapatrimonial) se satisfaz com a demonstração da existência da inscrição irregular.

- Já a indenização pelo dano material depende de prova de sua existência, a ser produzida ainda no processo de conhecimento. Recurso conhecido e provido em parte.[2]

Constitui ilícito, imputável à empresa de banco, abrir cadastro no SERASA sem comunicação ao consumidor (art. 43, § 2º, da Lei nº 8.078/90). O atentado aos direitos relacionados à personalidade, provocados pela inscrição em banco de dados, é mais grave e mais relevante do que lesão a interesses materiais. A prova do dano moral, que se passa no interior da personalidade, contenta-se com a existência do ilícito, segundo precedente do Superior Tribunal de Justiça. Liquidação do dano moral que atenderá ao duplo objetivo de compensar a vítima e afligir, razoavelmente, a autora do dano. O dano moral será arbitrado, na forma do art. 1.553 do CC, pelo órgão judiciário. Valor adequado à forma da liquidação do dano consagrada no Direito brasileiro.[3]

Para a fixação do valor da indenização do dano moral, entendo, com respaldo na doutrina e na jurisprudência, que a reparação deve adotar a técnica do quantum fixo, com a ressalva de que "a indenização por dano moral é arbitrável, mediante estimativa prudencial que leve em conta a necessidade de, com a quantia, satisfazer a dor da vítima e dissuadir, de igual e novo atentado, o autor da ofensa"[4].

Tratando-se o réu de uma das maiores instituições financeiras do país, penso que o valor da indenização por dano moral deve ser fixado de tal forma que o iniba, bem como a outras empresas, de continuar a praticá-lo.

É judiciosa a palavra de Caio Mário da Silva Pereira:

A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes do seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo Juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva.[5]

À míngua de comprovação de ocorrência de danos de maior monta, como impedimento de realização de algum negócio, abalo de crédito ou mesmo constrangimento de maiores proporções, resumindo-se o dano tão-somente no registro, e as demais circunstâncias do caso sub judice, entendo que o quantum indenizatório, referente ao dano moral, deve corresponder a 20 (vinte) vezes o salário mínimo.

Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional e devidos desde a citação inicial, nos termos dos artigos 405 e 406 do Código Civil.

De acordo com o artigo 161 e seu parágrafo 1°, do Código Tributário Nacional, os juros de mora devidos à Fazenda Nacional, se a lei não dispuser de modo diverso, serão calculados à taxa de um por cento ao mês.

Finalmente, verifica-se que a autora não comprovou que seu nome foi registrado como inadimplente no SERASA, assim, incabível o julgamento a respeito, contudo, penso que caberá ao réu promover, se for o caso, a sua reabilitação imediata naquele órgão e no CCF, evitando-se, assim, nova ação neste sentido.

ANTE O EXPOSTO, considerando tudo o mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO para condenar o réu, BANCO DO BRASIL S/A, a pagar à autora, MARIA EFIGÊNIA MARTINS DE ALMEIDA SANTOS, a título de indenização por danos morais, a quantia de R$ 7.000,00 (sete mil reais), que será corrigida monetariamente, com base na tabela da Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais, publicada para este fim, até a data do pagamento, e acrescida de juros de mora, a partir da citação, calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

Outrossim, consolidando a liminar concedida nestes autos, determino, definitivamente, a retirada do nome da autora dos registros no SPC, devendo ser expedido o competente ofício após o trânsito em julgado desta decisão.

Considerando que “o arbitramento de indenização por dano moral em valor inferior ao pedido não constitui sucumbência parcial a justificar compensação dos honorários advocatícios”[6], porém, esta circunstância pode e deve ser levada em consideração quanto à fixação do respectivo percentual, condeno o réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

P. R. I.

Barbacena, 29 de setembro de 2006.

Marcos Alves de Andrade

Juiz de Direito

[1] Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado. Rio de Janeiro. 1991, p. 258/259.

[2] STJ, Quarta Turma, REsp. 58.151-5-ES, j. 27.03.1995, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJU 29-05-95.

[3] TJRGS, Rel. Des. ARAKEN DE ASSIS, RJTJRGS v. 184, p. 367.

[4] TJSP, Segunda Câmara Cível, Ap. 198.945-1/7, Rel. Des. CEZAR PELUSO, j. 21.12.1993, RT v. 706, p. 67.

[5] Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: 1989, nº 49, p. 67.

[6] TAMG, Ap. 233.343-5, DJMG 23.08.97.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Cobrança indevida de IPTU – Ausência de má-fé - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.09497289-0	**DATA DA SENTENÇA:**	05/05/2010
REQUERENTE(S):	Maria de Nazaré de Mello e Silva e Centro Educacional Primeira Infância S/C		
REQUERIDO(S):	Município de Belo Horizonte		

Sentença

1. Suma do pedido.

Os autores requereram a condenação da ré a pagar indenização por dano moral, no valor de R$ 156.117,00. Disseram que o réu propôs uma ação de execução fiscal em desfavor do Centro Educacional da Primeira Infância Ltda., com sede em Belo Horizonte, pessoa jurídica diferente da segunda requerente, a qual é sediada em Belém do Pará, e que teve de responder a ação, inclusive com bloqueio de numerário em conta corrente. Sustentou que se configura, no caso, a responsabilidade objetiva da Fazenda Pública, autorizando a procedência do pedido de indenização. Aduziram que a Fazenda Pública teve uma atitude comissiva, porquanto invadiu o seu patrimônio e lhe causou enorme dissabor, arranhando sua imagem perante a sociedade em virtude da penhora decorrente da demanda. Juntou documentos (f. 11/104).

2. Suma da resposta.

O réu apresentou a contestação de f. 107/115 alegando, preliminarmente, a ausência de constituição e de desenvolvimento válido do processo, pois, a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte é órgão executivo, não sendo pessoa jurídica. Assim, não possui capacidade processual para figurar no pólo passivo da ação. Sustentou que não foi formulado pedido de declaração de indébito, pois, é necessário analisar a juridicidade da cobrança antes da

indenização. Disse que, uma eventual negligência na cobrança de debito público é fato típico de responsabilidade, o que não caracteriza um ato ilícito para o pedido de indenização. Acrescentou que a inicial não descreveu os danos sofridos pelas requerentes, tendo apenas uma confirmação de inscrição em divida ativa junto ao Serasa.

3. Principais ocorrências.

Os autores impugnaram a contestação e reiteraram o pedido inicial (f. 120/126).

As partes tiveram a oportunidade processual para indicarem as provas a serem produzidas (f. 116/124).

O Juiz rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva (f. 127) e a representação processual foi regularizada.

4. Fundamentos.

É adequado o julgamento da lide no estado em que se encontra o processo, porquanto não se faz necessária a produção de outras provas (1).

Não se ignora o descontentamento e a irritação que causa ao contribuinte a realização de cobranças indevidas de tributos. Contudo, não se trata de fatos suscetíveis a manchar a reputação do cidadão nem abalam a imagem que socialmente sustenta, salvo quando se demonstram reais consequências negativas do ato na sua vida profissional e nas suas relações pessoais.

O fato de uma pessoa ser demandada não pode ser considerado como ensejador de reparação de danos morais, sob pena de se validar o silogismo que qualquer “derrota” (sic.) judicial acarretaria suposto direito de postular indenização, sem que houvesse a necessária e anterior prova da necessidade de reparar. A meu sentir, a indenização por dano moral não pode ser automaticamente decorrente do ato supostamente praticado em desacordo com a lei; pois, não se admite que a condenação anteceda a prova do dever de ressarcir. Sintetizando, não há indenização sem causa, que seria iníqua. Adiciono as seguintes ementas da jurisprudência do TJMG:

Ementa: COBRANÇA INDEVIDA DE IPTU. QUESTÃO SOLUCIONADA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE DANO MORAL A JUSTIFICAR INDENIZAÇÃO. - Sem a prova de que os fatos alegados - indevida inscrição de débito em dívida ativa e sua exigência em execução fiscal - tenham causado abalo na respeitabilidade da autora - não provado, pois, o dano - é inadmissível acatar-se o pedido de indenização por danos morais, sobretudo, porque, ocorrendo-lhe a oportunidade de esclarecer tal fato ao Município, quando

lhe foi endereçado convite para quitação dos mesmos, com os favores da anistia, não se incumbiu a parte de requerer administrativamente a exclusão do débito (2) .

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. COBRANÇA EQUIVOCADA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. MERO ABORRECIMENTO. A obrigação de indenizar pressupõe a comprovação de todos os elementos etiológicos da responsabilidade civil, não se confundindo mero aborrecimento ou insatisfação com danos morais. O mero aborrecimento, que poderia ser evitado pela parte ofendida, não enseja indenização. Para tanto, é necessário um algo mais, ou seja, uma situação excepcional e anormal, cuja gravidade daria respaldo a um ressarcimento por lesões de ordem moral. Recurso conhecido, mas não provido (3).

Ementa: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. QUITAÇÃO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DO EXECUTIVO FISCAL. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. - A inscrição em dívida ativa e o requerimento de inclusão do autor no pólo passivo de execução promovida pela Fazenda Pública Municipal, ainda que de forma equivocada, não têm o condão de gerar indenização por dano moral, notadamente quando não demonstrado o dano alegado e o nexo de causalidade decorrente de conduta adotada com má-fé pelo ente público (4) .

No site do STJ foi divulgada notícia sobre o entendimento adotado no julgamento do REsp 750735 pela Quarta Turma, de que incômodos ou dissabores limitados à indignação da pessoa e sem qualquer repercussão no mundo exterior não configuram dano moral, bem como que associar um simples desconforto a um dano moral lesivo à vida e personalidade do incomodado é um excesso. Destacou-se que a indenização por dano moral não deve ser banalizada, porque ela não se destina a confortar meros percalços da vida comum.

Indubitavelmente, o fato de ser indevidamente processado e ter de responder execução fiscal abusiva gera dissabor; porém, só por si não acarreta ofensa exagerada ao nome, à imagem ou a algum atributo da personalidade.

A cobrança de IPTU feita pelo Município já foi considerada indevida pelo próprio Município de Belo Horizonte. Porém, não restou caracterizada má-fé da Administração Pública. Entendo que não é aplicável ao caso o fundamento jurídico contido no artigo 186 do Código Civil.

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo improcedente o pedido inicial, condenando o autor a pagar as custas processuais e os honorários de advogado do patrono do réu, que fixo em R$ 3.000,00. Suspendo a exigibilidade do pagamento (5).

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 05 de maio de 2010.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. Art. 330, I, do Código de Processo Civil.

2. 1.0245.07.130159-3/001(1) Númeração Única: 1301593-37.2007.8.13.0245, Relator o Des. Eduardo Andrade, j. em 30/06/2009.

3. 1.0079.06.277338-1/001(1) Númeração Única: 2773381-76.2006.8.13.0079, Relator a Des. Albergaria Costa, j. em 19/03/2009.

4. 1.0024.08.054605-4/001(1) Númeração Única: 0546054-77.2008.8.13.0024, Relator o Des. Armando Freire, j. em 07/07/2009.

5. Art. 12 da Lei nº. 1.060/50.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Compra de combustível – Troco a menor – Xingamento – Ofensa à honra – Não configuração – Mero aborrecimento - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Luziene Medeiros do Nascimento Barbosa		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	08/05/2006
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

VISTOS, ETC...

....., devidamente qualificado nos autos, aforou perante este Juízo Ação de Indenização por Danos Morais em face de ....., igualmente qualificado, alegando em síntese o seguinte:

Que no dia 17/01/2003 abasteceu seu veículo no posto Réu, totalizando sua compra R$ 44,97 (quarenta e quatro reais e noventa e sete centavos). Aduziu o Autor que entregou ao caixa uma nota de R$ 50,00 (cinqüenta reais) para pagamento, sendo-lhe devolvido apenas R$ 5,00 (cinco) reais como troco.

Alinhou o Autor que solicitou ao funcionário do Réu o complemento do troco, R$ 0,03 (três centavos de real), momento em que este lhe gesticulou mostrando a mão fechada, além de dizer-lhe “vai embora mão de vaca”, em tom de deboche e sarcasmo.

Declinou o Autor na exordial que, acionada a Polícia Militar, lavrou-se Boletim de Ocorrência, no qual o funcionário do Réu ratificou o ocorrido.

Sustentou o Autor que tentou diversas vezes uma composição com o Réu, visando receber ressarcimento diante do constrangimento que passou, porém, sem êxito.

Tecendo em sua peça inaugural considerações acerca do abalo moral que sofrera, requereu o Autor a condenação do Réu no pagamento de soma em dinheiro para massageio de sua honra.

A exordial veio instruída com os documentos colacionados às fls. 08/12.

Regularmente citado (fls. 14/15), o Réu apresentou contestação (fls. 21/29), na qual sustentou, em preliminar, a inépcia da inicial. No mérito, gravou que não se encontram presentes os

requisitos indispensáveis à caracterização do dever de indenizar, notadamente o dano sofrido pelo Autor. Combateu também a existência de repercussão negativa à moral do Autor. Documentos fls. 30/32.

Impugnada a peça defensiva (fls. 34/36), instigou-se a produção probatória (fls. 37), tendo as partes externado o interesse no depoimento de testemunhas e juntada de documentos (fls. 38 e 39).

Por meio de decisão saneadora afastou-se a preliminar anotada em sede de contestação (fls. 41/42).

Frustrada a composição, consoante termo de audiência conciliatória juntado às fls. 53, na audiência de instrução fora observado que inexistia rol de testemunhas para serem inquiridas, bem como que o Autor, mesmo intimado para a tomada de seu depoimento pessoal, não compareceu (fls. 55).

ESSE O SUCINTO RELATÓRIO.

DECIDO.

Resume a espécie indenização por danos morais, sob o manto de ferimento à honra subjetiva por ter sido o Autor tratado como sovina por funcionário do Réu, que lhe teria chamado de "mão-de-vaca" e debochado diante da exigência da devolução de R$ 0,03 (três centavos de real) como complemento de um troco após abastecimento de combustível.

Como é cediço, a indenização por ofensa à moral pressupõe violação a um direito da personalidade, entendido este como o direito à vida, à própria imagem, ao nome, à privacidade e ao psíquico ou ideal equilíbrio subjetivo da pessoa.

Desta forma, não somente a dor ou o sentimento de incúria n'alma constituem pressupostos autorizadores ao reconhecimento de ofensa ao direito da personalidade, pois notória a gama de situações que podem trazer ao indivíduo um desconforto extraordinário gerado a partir da mácula à sua honra.

Diz-se ofensa à honra subjetiva quando atinge reflexos intrínsecos ao próprio ser humano, sua auto-estima, conceito de si mesmo, ego, âmago etc. Quanto à honra objetiva, a ofensa repercute negativamente na reputação, no renome, na imagem social do indivíduo sob o óptica daqueles que o cercam.

No caso dos autos, à míngua de cabal declinação, deflui-se pela leitura da exordial que a pretensão deduzida apóia-se na honra subjetiva, eis que o Autor socorre-se ao "eu", e não ao "que pensaram de mim", para justificar a busca do Judiciário.

Todavia, seja sob o enfoque de mácula à honra subjetiva ou à honra objetiva, não constituem os fatos narrados na peça de ingresso um desconforto palpável e plausível a ensejar o reconhecimento do dever de indenizar.

Com efeito, a pequeneza da atribuição lançada ao Autor descabe ser acatada como um efetivo ato lesivo à honra, pois, além de não ultrapassar as raias da súbita insatisfação momentânea

colhida por qualquer indivíduo no curso do dia-a-dia, também não se aloja como um ferimento extraordinário a um direito da personalidade.

Ser alcunhado por “mão-de-vaca”, “meia-roda”, “cara-de-pau”, ou qualquer outra expressão utilizada corriqueiramente não traduz em si uma conotação pejorativa maculadora à honra, malgrado se externadas em um contexto já propiciador de efetivamente carrear uma inconstância maior do que a própria palavra desferida.

Com isso, tem-se que o simples fato de receber como resposta, à exigência (diga-se que lídima), de devolução de R$ 0,03 (três centavos de real), sinalização com a mão fechada e o e em tom debochado a alcunha de “mão-de-vaca”, não constituem uma verdadeira ofensa à moral, quiçá conduta repreensiva pelo Judiciário, eis que percebidas por todos os indivíduos como atos comezinhos.

Tais atos, vislumbrados no cotidiano não só do Autor, mas de qualquer indivíduo, não carregam em si potencial ofensivo capaz de desconcertar o psíquico ou o ideal equilíbrio subjetivo da pessoa, pois, do contrário, toda a sociedade estaria inserta de diversos integrantes desgostosos e amargurados, já que o bombardeio de situações constrangedoras não lhes falta.

Como antes sustentado, não basta o mero constrangimento, é indispensável que a alma se contorça arrebatada pela violência e extravagância do ato do ofensor, que alojará na pessoa do ofendido incitando o digladiar entre seu âmago e a percepção do indigitado ato.

Destarte, transtornos e descontentamentos, por não se enquadrarem nas hipóteses retratadas no inciso X, do art. 5º, da carta constitucional, não ensejam o pagamento da indenização pugnada.

Deve-se evitar, ademais, a banalização da "indústria do dano”, não se admitindo que tão nobre conquista na seara do direito da personalidade seja aviltada por intempéries como o fato de ser alcunhado de “mão-de-vaca”, permissa venia.

Corroborando:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANO MORAL INOCORRENTE - SIMPLES ABORRECIMENTO - PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE - RECURSO DESPROVIDO. Para que se possa falar em dano moral, é preciso que a pessoa seja atingida em sua honra, sua reputação, sua personalidade, seu sentimento de dignidade, passe por dor, humilhação, constrangimentos, tenha os seus sentimentos violados. Simples aborrecimentos e chateações do dia-a-dia não podem ensejar indenização por danos morais, visto que fazem parte da vida cotidiana e não trazem maiores conseqüências ao indivíduo. Caso se considerasse que qualquer aborrecimento ou desentendimento ensejasse dano moral, assistiríamos a uma banalização desse instituto e a vida em sociedade tornar-se-ia inviável. (T.J.M.G. - Apelação Cível nº ..... - 9ª Câmara Cível - Rel. Des. Antônio de Pádua - j. 11.10.2005)

À vista do explanado, seja o saudoso Telê Santana “mão-de-vaca” ou não, seja o Gerson aquele que “gosta de levar vantagem em tudo” ou só no cachê da propaganda, ou seja o Tio Patinhas um desenho animado ou uma caricatura de diversas pessoas que sabem dar valor aquilo que

ganham, indiscutivelmente ser taxado como sovina por exigir a devolução de R$ 0,03 (três centavos de real) não vilipendia a honra subjetiva ou objetiva do ser humano, bastante a merecer o agasalho de ofensa a um direito da personalidade.

Isso posto, JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS CONTIDOS NA EXORDIAL, para extinguir o feito nos moldes do art. 269, I, do C.P.C..

Condeno o Autor no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% sobre o valor atribuído à causa; todavia, suspendo a exigibilidade das condenações à luz da previsão contida no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Transitada esta em julgado, nada se requerendo, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

P.R.I.C.

Belo Horizonte, 08 de maio de 2006.

Luziene Medeiros do Nascimento Barbosa

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Constrangimento sofrido por policial militar – Dano moral – Não configuração - Improcedência		
COMARCA:	Galiléia		
JUIZ DE DIREITO:	Túlio Márcio Lemos Mota Naves		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	25/02/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

I - SÍNTESE DOS FATOS

Dispensado o Relatório, na forma do artigo 38, da Lei nº 9.099, de 1995, segue resumo dos fatos relevantes, necessários à demonstração dos elementos de convicção.

O Autor, policial militar, afirma que sofreu constrangimento moral, quando em serviço, ao abordar os Réus no aeroporto, após ser acionado por prepostos da empresa aérea Total.

Os Réus não negam que proferiram palavras ofensivas, mas se escusam sustentando que estavam com os ânimos exaltados em função de terem sido desrespeitados pela empresa em seus direitos e somente praticaram as ofensas após terem sido algemados.

Estes são resumidamente os fatos, passo ao exame do direito.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Presentes as condições da ação e os pressupostos processuais. Sem nulidades a sanar, passo ao mérito.

A lide em questão se refere à ocorrência de danos morais sofridos pelo Autor, quando em serviço, no aeroporto de Governador Valadares. O dano moral indenizável se traduz num abalo

emocional, num trauma ou constrangimento sofrido pela vítima, capaz de provocar uma dor psíquica.

Pela dinâmica dos fatos, o Autor se dirigiu ao aeródromo para atender a uma ocorrência envolvendo os Requeridos, que se apresentavam exaltados por não conseguirem embarcar no vôo para Belo Horizonte.

Não vislumbro na hipótese qualquer tipo de ofensa pessoal proferida contra o Autor. Como o próprio Réu afirma em sua contestação, estava "de cabeça quente" com a situação. Ora, claramente não houve aqui a intenção específica de ofender o Requerente.

E, mesmo que houvesse a deliberada intenção de ofender, tal fato, na esfera penal, consubstanciaria o delito de desacato, havendo, entretanto, na esfera cível, a obrigatoriedade de estar configurado o abalo emocional gerado pela situação, não bastando, tão-somente, a conduta dos ofensores.

Não parece razoável e verossímil que o Requerente, policial militar com larga experiência, tenha sofrido sério abalo emocional com as ofensas proferidas. Ora, qualquer miliciano em seu labor diário está sujeito a ouvir a mais variada gama de ofensas; afinal de contas, mesmo o pior dos ladrões não deseja ser preso ou sofrer as penas da lei. Se todo tipo de injúria proferida contra os agentes estatais fosse apta a gerar dano moral, esta seria, indubitavelmente, um inesgotável fonte de renda. Francamente, o Autor nestes anos de profissão com certeza já sofreu ou presenciou situações muito mais graves do que a apresentada em questão, mormente quando deparado com criminosos contumazes. E esta experiência, de certo modo necessária a todos os policiais e que lhes dão a frieza e os permite raciocinar diante da adversidade, para as quais são especialmente preparados, é que nos permite concluir sem a menor dúvida que dificilmente houve um abalo psíquico com tamanha profundidade, que transbordasse os limites dos dissabores diários inerentes à profissão, apto a gerar a reparação moral.

Por óbvio que a atitude dos Réus é extremamente reprovável, tendo sido processados criminalmente, não conduzindo necessariamente à produção de um dano moral.

Portanto, a improcedência do pedido é de rigor.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, e por tudo mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil.

Sem custas e honorários, nos do artigo 55 da Lei 9.099/95.

P.R.I.

Governador Valadares, 25 de fevereiro de 2008.

Túlio Márcio Lemos Mota Naves

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Dano à imagem de vereador – Denúncia falsa – Dolo - Procedência		
COMARCA:	Tupaciguara		
JUIZ DE DIREITO:	Elisa Marco Antonio		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0696.07.032.967-2	**DATA DA SENTENÇA:**	29/04/2011
REQUERENTE(S):	Ademir Donizete Alves		
REQUERIDO(S):	Cristiano Garcia da Silva		

SENTENÇA

Vistos etc.

Cuida-se de ação de indenização por danos morais ajuizada por Ademir Donizete Alves em face de Cristiano Garcia da Silva. Alega o autor, alegando em síntese, que o requerido formulou uma denúncia falsa contra ele junto à Mesa Diretora da Câmara Municipal de Araporã-MG, na qual o acusa de ter praticado ato ilícito consistente na locação de uma sala para o Município de Araporã. Porém, o que ocorre é a cessão de um imóvel a título gratuito, que é destinado ao Centro Educacional Infantil - CEINAR. Afirma que teve sua imagem afetada perante terceiros em geral, na comunidade dos negócios particulares e especialmente junto aos seus eleitores. Assim, pugna pela condenação do réu ao pagamento da indenização dos danos morais sofridos.

Exordial instruída com os documentos de fls.10/19.

Despacho à fl. 21, determinando a citação da requerida, bem como condicionando o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor à apresentação de declaração de pobreza.

Regularmente citado, o requerido apresentou defesa de ff. 25/34. Argüiu que não teve a intenção de prejudicar pessoalmente o autor, macular sua honra ou desaboná-lo frente aos eleitores, mas pretendia, tão somente, exercer seu direito garantido constitucionalmente de apurar as irregularidades de um agente político. Suscita que não houve má-fé, tampouco dolo no momento da denúncia apresentada. Afirma, ainda, que não houve divulgação dos fatos fora

do âmbito da Câmara Municipal, de modo que inexiste qualquer dano. Ao final, pugna pela improcedência dos pleitos.

Apresentada réplica à contestação às ff. 38/40.

Petição à f. 41 pugnando o requerido pela produção de prova testemunhal.

Frustrada a tentativa de conciliação, conforme f. 44.

Petição à f.50 na qual o réu requer o julgamento antecipado do feito.

Em sede de audiência de instrução e julgamento, à f. 51, as partes afirmaram não terem mais provas a produzir.

É o relatório. DECIDO.

Estando presentes os pressupostos processuais e as condições da ação e não havendo nulidades a sanar, tampouco preliminares a serem enfrentadas, passo ao exame do mérito.

Versam os presentes autos acerca de pleito de indenização por danos morais em virtude de suposto ato difamatório praticado pelo requerido contra o autor.

No caso em tela cinge-se a controvérsia no fato de ter ou não o requerido praticado os atos descritos na petição inicial e, em caso positivo, se referidos atos foram capazes de gerar os danos morais alegados pelo autor.

Prescreve o artigo 5º, X, da Constituição da República, que são invioláveis os direitos à intimidade, honra e imagem das pessoas, assegurado o direito à reparação material e moral. Ademais, conforme artigo 186, do Código Civil Brasileiro, aquele que causar dano a outrem, quer de ordem material ou moral restará obrigado à reparação correspondente.

A pretensão exposta merece guarida. Em simples análise dos autos, notadamente do documento de f. 10, verifica-se que o requerido ofertou denúncia junto à mesa diretora da Câmara, alegando que o autor estaria alugando de forma ilícita um imóvel de sua propriedade para o Município de Araporã-MG. In verbis:

“Que o vereador é o legítimo proprietário do imóvel (...) e o mesmo é alugado para o município sem condições uniformes (ou seja, licitação), no Município no qual ele é vereador (...). O imóvel ora descrito é alugado para o município (...)”

Todavia, tem-se que tal denúncia foi completamente infundada, já que o imóvel em questão foi cedido sem ônus para a instalação do Centro Educacional Infantil – CEINAR, como comprovam os Termos de Cessão acostados às ff.13/19.

O dano está presente, na medida em que o autor, como pessoa pública, foi acusado injustamente da prática de ilegalidades frente ao Município de Araporã, sendo que tal questão

se tornou pública, com a instalação de uma CPI para apuração dos fatos, o que macula a honra e a moral do vereador frente ao eleitorado.

Vê-se, claramente, que a intenção do requerido não era apenas de apurar as irregularidades de um agente político, mas sim de desestabilizar a honra e a moral do vereador. Isto porque na denúncia formulada, ao invés de questionar a possível ilicitude da conduta do autor, imputou a este a prática de ato ilícito.

Com propriedade, as acusações promovidas pelo requerido se deram de forma inconseqüente e infundada. Caso este tivesse a intenção apenas de apurar os atos praticados pelo agente político, bastaria ter solicitado as cópias dos Termos de Cessão, que demonstrariam a licitude da negociação.

A jurisprudência corrobora:

INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - DIVULGAÇÃO DE FATOS NEGATIVOS À IMAGEM DE VEREADOR - ABALO À CREDIBILIDADE - VERBA REPARATÓRIA DEVIDA. A indenização por danos morais é devida diante da lesão da intimidade, da vida privada, da honra ou da pública imagem das pessoas. Demonstrada a divulgação leviana de notícias sem embasamento probatório capazes de macular a credibilidade de membro do Poder Legislativo, incumbe aos responsáveis arcar com indenização a título de danos morais. (Apelação Cível n° 1.0223.04.140078-7/001, TJMG, rel. Des.(a) Fernando Caldeira Brant, p. 05/07/2008)

Desta forma, a imputação ao autor, homem público, à prática de atos ilícitos que não foram por ele praticados, gera o dano e o dever de reparar, notadamente quando não há prova que desconstitua o pedido do autor.

A honra, a moral e a credibilidade do autor restaram abaladas pela acusação de conduta negativa de autoridade municipal formulada pelo réu.

Embora afirme que não houve divulgação deste fato fora do âmbito da Câmara Municipal, é notório que em cidades do interior, notícias contra autoridades são de conhecimento de todos.

É evidente que a humilhação e o constrangimento a que fora submetido o autor com a denúncia realizada à mesa da Câmara dos Deputados causou danos morais, passíveis de indenização.

Ressalta-se que o dano moral não tem como ser quantificado de maneira precisa. Não é avaliado mediante cálculo matemático-financeiro, que se relaciona às lesões patrimoniais. O arbitramento judicial para a estimativa deste, no caso em análise, deve levar em conta os elementos disponíveis nos autos.

A reparação deve constituir em sanção objetiva pelo comportamento lesivo, de forma a alertar a parte requerida para o erro, buscando-se desestimular novas ocorrências de dano,

revestindo-se de caráter pedagógico. Em contrapartida, não pode se constituir em enriquecimento indevido por parte do lesado.

Destarte, entendo ser razoável a fixação da quantia correspondente a R$ 5.000,00 (cinco mil reais), uma vez que houve ofensas infundadas e significativas à moralidade e dignidade do autor.

A correção monetária e os juros de mora incidirão desde a data da sentença, uma vez que se entende atualizado o valor no momento de seu arbitramento.

Dispositivo

Ante o exposto e por mais que dos autos consta, nos termos do artigo 269, I, do CPC, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial e condeno o réu a pagar ao autor, a título de indenização por danos morais, a quantia de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), que deverá ser corrigida monetariamente com os índices divulgados pela Corregedoria de Justiça de Minas Gerais acrescido dos juros de 1% (um por cento) ao mês, ambos devidos a partir da publicação da presente sentença.

Cientifico o devedor para, no prazo de 15 dias, após o trânsito em julgado, efetuar o pagamento relativo à condenação, sob pena de multa no importe de 10% (dez por cento) sobre o quantum devido, nos termos do art. 475 –J, do CPC. Se o pagamento for parcial, a multa incidirá sobre o remanescente.

Sem custas e honorários nesta fase processual, nos termos do artigo 55, da Lei 9.099/95.

P. R. I.

Tupaciguara, 29 de abril de 2011.

Elisa Marco Antonio

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Descaracterização de projeto - Improcedência		
COMARCA:	Cambuí		
JUIZ DE DIREITO:	Patrícia Vialli Nicolini		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	16/04/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

VISTOS, ETC...

....., devidamente qualificado nos autos por sua advogada, ajuizou a presente Ação Indenizatória por Perdas e Danos em face do MUNICÍPIO DE ....., todos alhures qualificados, alegando em síntese que, em meados de 1994, fora convidado para elaborar o projeto de reestruturação da Praça das Bandeiras, sendo que as obras foram executadas em obediência ao projeto original, tornando-se um espaço de diversão e lazer.

Alega que, no ano de 2003, a praça teria sido demolida e todo o projeto do autor descaracterizado, isto à sua revelia, já que não fora consultado das modificações realizadas.

Declina as intervenções realizadas e que tal fato ocorreu por ego pessoal do administrador público da época, desrespeitando o autor do projeto e a lei de direitos autorais.

Afirma ter sofrido abalo de ordem moral e material, pelas condutas perpetradas pelo requeridos querendo ver-se ressarcido no importe de R$ 50.000,00, além de outras providências requeridas.

Com a inicial os documentos de fls. 11/60.

Citado o requerido ....., apresentou sua contestação às fls. 48/58, onde em preliminar alega sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual, argumentando que a teor do que dispõe o art. 37, parágrafo 6º da C.F.

Que também existe ilegitimidade do pólo ativo, ao argumento de que o autor não possuiria direito autoral sobre o projeto da ....., já que o autor não seria o criador do projeto arquitetônico da ....., mas sim de sua reestruturação.

Afirma também que o autor não foi responsável pelo projeto e que a ART foi produzida após a realização da obra.

Alega que o autor não juntou a inicial o registro de seu projeto em órgão público e que a ART foi feita a posteriori e quitada três anos após.

No mérito, alega que o projeto original da praça nunca foi executado, fato que afasta o alegado abalo moral.

Que a municipalidade por não estar vinculada ao projeto, já que não contratou o autor, deixou de executá-lo em sua integralidade e que outras administrações também procederam às alterações do projeto original.

Tece considerações acerca do interesse público que norteara as alterações realizadas, bem como no poder discricionário da Administração em proceder as modificações que se afiguram necessárias almejando o bem comum.

Pugna pelo acolhimento das preliminares eriçadas e no mérito que seja o pedido julgado improcedente com a condenação do autor nas penas da sucumbência.

O Município de ..... lançou sua contestação às fls. 59/65, alegando que nada deve ao autor e que a relação havida entre as partes se encontra regida pela Lei 8666/93 e que na modalidade de contratação administrativa todos os direitos são cedidas ao Poder Público.

Impugna os danos morais perseguidos e que a Administração não pode ficar refém do autor do projeto, devendo fazer as obras que entender convenientes e necessárias, pugnando pela improcedência do pedido inicial.

O autor impugnou todos os termos das contestações apresentadas.

Foi designada perícia técnica, sendo que as partes apresentaram seus quesitos.

Laudo pericial às fls. 118/143.

Realizada audiência de instrução e julgamento, foi colhido o depoimento pessoal do autor e ouvidas duas testemunhas com a dispensa das demais.

Em alegações finais as partes reiteram as teses outrora defendidas.

Relatei.

Fundamento e decido.

Cuidam os presentes autos de ação de indenização, na qual pretende o requerido ser indenizado a título de danos morais em face da descaracterização de seu projeto de arquitetura.

Das preliminares:

Ilegitimidade do pólo passivo em face de .....

Temos que o requerido restou acionado pelo autor sob a alegação de que ele seria litisconsorte passivo, já que na época dos fatos era Secretário Municipal de Obras.

Neste sentido urge esclarecer que o réu ostentava a qualidade de preposto do Município de ..... e como tal, mantenho o entendimento de que somente poderia ser diretamente responsabilizado se agisse com dolo, fato que não restou comprovado nos autos.

É que a teor do dispõe o art. 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, é o ente público que responde pelos danos causados por seus prepostos, restando-lhe então o direito de regresso ao funcionário causador do dano.

A este respeito, confira-se:

Em se tratando de responsabilidade civil objetiva, não se perquire acerca da culpa do agente, bastando que estejam comprovados nos autos o dano e o nexo de causalidade. A relação havida entre a vítima de acidente de veículo e o preposto da administração pública é regida pela responsabilidade civil subjetiva, onde compete àquela a prova da culpa deste, do nexo causal e do dano efetivamente experimentado. O valor da indenização deve ser a mais ampla possível. APELAÇÃO CÍVEL Nº ..... - COMARCA DE UBERLÂNDIA - APELANTE(S): ..... - APELADO(A)(S): ....., MUNICÍPIO DE ..... - RELATOR: EXMO. SR. DES. EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS, Data do acórdão: 16/11/2004, Data da publicação: 16/02/2005.

Assim temos que tendo sido invocada a qualidade do requerido de Secretário Municipal de Obras, a responsabilidade pelos fatos é de natureza objetiva, somente se imputando ao Município, razão pela qual acolho a sua ilegitimidade passiva, para excluí-lo do pólo passivo da relação processual.

Condeno o requerido ao pagamento das custas processuais e honorários que arbitro em 10% sobre o valor da presente causa.

Da ilegitimidade ativa

Sobre este prima tenho que não assiste razão, já que mesmo se tratando de reestruturação a proteção dos direitos autorais se apresenta viável, já que implica na criação intelectual, patrimônio protegido por lei.

Rejeito a preliminar invocada.

Superadas as preliminares invocadas, vou ao mérito da presente causa.

Conforme se verifica da ART de fls. 15, temos que ela data do dia 20/11/1996, portanto, o diploma legal aplicável à espécie não seria a Lei 9610/98, mas sim, Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973, vigente naquela ocasião.

No caso em comento alguns aspectos merecem ser ressaltados, devido às suas peculiaridades, haja vista que se trata de indenização por danos morais, oriunda do afrontamento ao direito autoral do autor em face da reestruturação da Praça .....

Necessário então salientar que o contexto probatório carreado ao bojo dos autos bem demonstra que a pretensão do autor não se encontra jungida à Lei de Licitações, posto que como ele mesmo declinou em seu depoimento pessoal, o projeto de reestruturação teria sido um presente ao povo de ....., portanto a sua execução não foi precedida de nenhum certame licitatório, razão pela qual não há que se falar em renúncia aos direitos ou mesmo discricionariedade quanto à sua execução.

Neste mesmo diapasão vale trazer à colação seu depoimento pessoal no tocante à dinâmica de como os fatos se deram:

"que esclarece que não participava de nenhuma das gestões que tiveram atuação na mencionada praça e que na época dos fatos residia na cidade do Rio de Janeiro, sendo que não cobrou pelo projeto, se tratando de um presente à cidade;"(fls. 184).

O artigo 52 e seguintes da Lei 5.988/73, tratam a respeito da cessão dos direitos autorais, sendo que esta poderá ser a título singular ou universal, demonstrando-se então pelo seu depoimento que o autor ao fazer o seu projeto promoveu esta cessão a título universal e gratuito, já que nada cobrou por ele.

Por seu turno, não vislumbro a necessidade de que esta devesse ser por escrito, já que conforme restou declinado em seu depoimento, dera-se a título gratuito e a forma escrita somente seria da essência do ato quando implicasse na transferência de direitos a título oneroso, já que esta seria a única maneira a se comprovar os termos que ela ocorrera.

Assim temos que diante deste contexto, penso que somente amparado na responsabilidade aquiliana é que competiria ao autor fundamentar seu pleito de danos morais, pois fundamentado na lei de direitos autorais não o poderia, posto que a cessão a título gratuito equivale à doação sem encargo, encerrando qualquer discussão com amparo naquele instituto legal.

No caso em tela, trata-se de caso clássico de responsabilidade aquiliana, na qual se pressupõe a comprovação dos três requisitos ensejadores à responsabilização do requerido em uma das modalidades de culpa prevista em nossa atual legislação civil: o dano, a culpa e o nexo de causalidade.

Do Dano:

Segundo Arnold Waald, "Dano é a lesão sofrida por uma pessoa no seu patrimônio ou na sua integridade física, constituindo, pois, uma lesão causada a um bem jurídico, que pode ser material ou imaterial." (Curso de Direito Civil Brasileiro, pág. 474). Desta feita, há que se atingir o patrimônio jurídico da vítima, seja no tocante a sua esfera material, seja espiritual ao alçar sentimentos como a dor, auto- estima e prestígio do ofendido.

Rui Stoco, em sua obra, Responsabilidade Civil e sua Interpretação jurisprudencial, citando José de Aguiar Dias e Pontes de Miranda, define dano moral:

"Aguiar Dias resumiu a questão ao seguinte enunciado:" Quando ao dano não correspondem as características de dano patrimonial, dizemos que estamos em presença do dano moral" . (Da responsabilidade civil. Ed. Forense. Vol. II, n. 226, pág. 771)

"Para Pontes de Miranda "dano patrimonial é o dano que atinge o patrimônio do ofendido; dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor (sic) como ser humano, não lhe atinge o patrimônio" (Tratado. Vol. XXVI, parágrafo 3.108, p. 30).

Logo, o dano moral constitui-se não um prejuízo de ordem material que atingiu a esfera patrimonial da vítima. A conduta do ofensor atinge as esferas espirituais da vítima, no que diz respeito, a sua honra, auto - estima e intimidade. O dano moral possui contornos próprios, não se adaptando à clássica teoria subjetiva, pois ele não precisa ter contornos patrimoniais. Assim sendo, não se busca uma restituição a seu "status quo ante" patrimonial, já que neste aspecto ele não fora lesado. Busca-se uma compensação e um alívio financeiro, um "plus", que compense tal sofrimento, já que a dor não tem preço.

Tal indenização quando deferida se limita a punir o agente causador, para que através dela não torne a repetir tal conduta com ninguém. A indenização há que de ser tal que não estimule o causador a novamente incidir em tal conduta. Por outro lado, deve-se evitar o enriquecimento da vítima, evidentemente na sua fixação levando-se em consideração as conseqüências e amplitude dos fatos geraram o dano moral.

Aqui se encontra caracterizado o dano moral puro, sem reflexos patrimoniais, tal como foi admitido pela Carta Magna de 1.988, e que neste caso, pelas razões acima expostas, ocasionaram no autor dor moral e diminuíram sua auto-estima. No caso em comento, os danos gerados ao autor seriam oriundos da descaracterização do projeto de reestruturação da Praça das ....., importando em verdadeira mutilação dos conceitos de que o projeto estava imbuído.

Da culpa

Assim em que pese a contrariedade e dissabor sofridos pelo autor, temos que sob este prisma, há ainda que se questionar a existência de culpa por parte do Município de ....., pois em nenhum momento restou negado pelo requerido e também, a perícia realizada no local dos fatos foi apta a demonstrar a sua extensão e a opinião dos moradores daquela região a respeito das alterações feitas pela Municipalidade.

Assim, temos que a conduta do requerido em promover as alterações realizadas e apontadas pelo autor se apresentam na estrita seara da primazia do interesse público sobre o particular, haja vista que pelos depoimentos colacionados em juízo, ficou patente que as modificações foram realizadas atendendo ao interesse público. Em que pese o autor em sua obra ter primado pela ênfase ao espaço aos pedestres em detrimento à circulação de veículos temos que tal fato se apresentou em óbice aos comerciantes, freqüentadores e moradores daquele logradouro:

"que na época dos fatos o depoente tinha uma escola de informática na Praça .....; que como houve estreitamento da via, o caminhão que ia na mercearia parava em frente a escola do depoente, sendo um caminhão que recolhia ossos; que tal fato causava incômodo, diante da aglomeração de moscas que acabavam por entrar no estabelecimento do depoente; que também esclarece que os quiosques lhe causavam transtornos, já que vários mendigos utilizavam o local para dormir e as crianças também se concentravam lá, causando barulho..." (....., fls. 186).

Ora, tais fatos também são narrados pelas demais testemunhas ouvidas em juízo e que eles haviam gerado um abaixo-assinado onde os moradores pleiteavam as alterações.

É sabido que a Administração Pública norteia suas ações pelos princípios instituídos no art. 37 da CF, cujo objetivo primaz seria o bem comum, sendo vedado ao Administrador dele se esquivar sob pena de responsabilidade pessoal.

Neste sentido temos o magistério de Maria Silvia Zanella Di Pietro, a respeito da matéria:

"Precisamente por não poder dispor dos interesses públicos cuja guarda lhes é atribuída por lei, os poderes atribuídos à Administração têm o caráter de poder-dever; são poderes que ela não pode deixar de exercer, sob pena de responder pela omissão. Assim, a autoridade não pode renunciar ao exercício das competências que lhe são outorgadas por lei; não pode deixar de punir quando constatada a prática de ilícito administrativo; não pode deixar de exercer o poder de polícia para manter o exercício de direitos individuais em consonância com o bem-estar coletivo; não pode deixar de exercer os poderes decorrentes há hierarquia; não pode fazer liberalidade com o dinheiro público. Cada vez que se omite no exercício de seu podres, é o interesse público que está sendo prejudicado." (Direito Administrativo, Atlas, 1999)

Em suma, temos que neste episódio ficou demonstrado que, em que pese serem presumíveis os danos morais sofridos pelo autor, houve uma causa de exclusão de culpabilidade oriunda deste poder-dever da Administração que atendendo aos reclamos da população que reside naquele local, ansiavam pelas modificações realizadas.

Desta feita, não há culpa a ser imputada ao Município de ....., implicando em razão deste fato na improcedência do pedido inicial.

Isto posto e por tudo que dos autos consta, julgo improcedente o pedido inicial.

Condeno o autor ao pagamento das custas processuais, honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da presente causa.

P.R.I.C.

Cambuí, 16 de abril de 2007.

PATRÍCIA VIALLI NICOLINI

JUÍZA DE DIREITO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Descarga elétrica – Morte da vítima – Concessionária de serviço público – Responsabilidade objetiva – Relação de consumo – Serviço defeituoso - Procedência		
COMARCA:	Malacacheta		
JUIZ DE DIREITO:	Thiago Colnago Cabral		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	21/04/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

Trata-se de pedido indenizatório formulado por ..... em desfavor da ..... tendo por causa petendi o óbito de sua esposa, ..., em virtude de descarga elétrica ocorrida nas dependências de sua residência (ff. 02/37).

Segundo alega o requerente, a requerida perpetrou modificação da tensão da rede elétrica da propriedade rural onde residiam ..... e sua esposa, sendo que, em razão de defeito do citado serviço, a última, ao manipular aparelho de televisão, recebeu descarga elétrica que acarretou seu óbito.

Acrescenta o autor que o defeito do serviço, que acarretou o falecimento de sua esposa, ensejou a destruição por excesso de voltagem de inúmeros aparelhos elétricos, indicando, inclusive, que preposto da ré apurou na localidade tensão da ordem de 600 volts decorrente de impropriedade do transformador.

Sob estes argumentos, formulou ....., após acrescentar que a vítima deixou 2 filhos menores, pedido indenizatório, relativamente aos danos morais, no valor de R$ 78.000,00 (setenta e oito mil reais), assim como de percepção de pensão mensal em valor equivalente a 1 salário-mínimo.

Regularmente citada (f. 45-verso), a ..... ofertou resposta sob a forma de contestação, articulando preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, além de indicar a inobservância a litisconsórcio ativo necessário.

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva, asseverou a ..... promoveu a descentralização de suas atividades, de maneira que a responsável pelos serviços inquinados é a ..... .

No tocante ao mérito, indicou a requerida estar configurada a excludente de responsabilidade decorrente da culpa exclusiva da vítima, eis que as instalações elétricas internas do imóvel onde residiam o autor e sua esposa apresentavam defeitos (instalação com pregos comuns, condutores fase e neutro desencapados e encostado na madeira de travamento do telhado), além de negar a existência de defeito na rede elétrica.

Em sede subsidiária, afirmou a requerida ser excessivo o valor indicado para os danos morais, bem como que a pensão mensal pleiteada deveria ser fixada em percentual do salário-mínimo vigente e ter por termo final a data em que a vítima completaria 65 anos.

Ainda na contestação, a requerida impugnou os pedidos de assistência judiciária, de constituição de capital e de fixação de honorários de sucumbência.

Finalmente, ofertou a ..... denunciação à lide em desfavor de ....., que na condição de empreiteira contratada pela ré para prestação de serviços de instalação elétrica, suportaria o encargo de indenizá-la em ação de regresso.

Consta às ff. 121/124 réplica à contestação.

Decisão admitindo a denunciação à lide feita e determinando a citação do litisdenunciado (f. 125).

Contestação da litisdenunciada ..... rechaçando a denunciação da lide e contestando o pedido formulado na inicial.

Nova réplica apresentada pelo autor, especificamente quanto à contestação da litisdenunciada (ff. 148/149).

As partes indicaram a necessidade de produção de prova testemunhal e pericial, além do depoimento pessoal do requerente.

Termo de audiência de instrução e julgamento aposto às ff. 177, oportunidade em que foi suspensa a oitiva de testemunhas até a produção de prova testemunhal.

Novo termo de audiência, tendo sido consignada a desistência da prova pericial, oportunidade em que foram ouvidas as testemunhas arroladas, além de haver sido admitido o ingresso de ..... e ..... no pólo ativo da relação processual (ff. 230/239).

Alegações finais das partes ofertadas regularmente (ff. 241/244, 246/253 e 257/262).

Interlocutória reconhecendo a nulidade dos atos processuais posteriores à audiência de instrução e julgamento, inclusive desta, em virtude de vício de intimação das partes (f. 272).

Novo termo de audiência de instrução e julgamento, oportunidade em que (1) foi acolhida a ilegitimidade passiva da ....., (2) foi reconhecido o comparecimento espontâneo da parte legítima - .....; (3) foi afastada a alegação de inobservância a litisconsórcio necessário; (4) foi indeferida a prova pericial requerida; (5) foram colhidos depoimentos de testemunhas, ratificando outros tantos já constantes dos autos e (6) foram ratificadas as alegações finais antes ofertadas (f. 296/301).

Alegações finais do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ..... (ff. 304/322).

Vieram-me, então, conclusos os autos.

É o relatório no que basta.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Em atendimento às exigências traçadas no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e no art. 458 do Código de Processo Civil, passo a decidir fundamentadamente, debruçando-me sobre os argumentos fáticos e jurídicos trazidos pelos litigantes.

II.A - DA LIDE PRINCIPAL

É de curial sabença que, no sistema jurídico romano-germânico, o instituto da responsabilidade civil assume 2 vieses absolutamente distintos, os quais se convencionou denominar responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva, respectivamente.

A diferença fundamental entre as mencionadas modalidades da responsabilidade civil aquiliana remonta à constatação de que, enquanto na primeira espécie o encargo indenizatório está condicionado à ilegalidade da conduta imputado ao causador do evento, no segundo caso o dever de indenizar vincula-se exclusivamente à constatação da relação de causalidade entre os danos suportados pela vítima e a conduta imputada ao demandado.

São inegáveis as conseqüências na órbita processual da distinção antes mencionada, o que exige que, para a adequada apreciação do litígio, seja aquilatada a natureza da relação jurídica havida entre as partes, de modo a averiguar se a pretensão ressarcitória formulada na inicial atrela-se aos moldes da responsabilidade civil subjetiva ou aos da objetiva.

Debruço-me, de início, sobre esta questão:

Na oportunidade, constato, de plano, que sob qualquer enfoque, há de ser reconhecida a natureza objetiva da responsabilidade civil da requerida, relativamente aos danos reclamados na inicial.

Explico:

Assevera o autor que sua esposa foi vitimada por eletrocussão, que lhe conduziu ao óbito, em virtude do defeito do serviço (de natureza pública prestado por pessoa jurídica de Direito Privado em delegação do poder público) de fornecimento e transmissão de energia elétrica, o que revela, com certeza, que, tanto sob o enfoque do consumidor por extensão, eis que o contratante do referido serviço foi o proprietário do imóvel rural em que residia a vítima, quanto sob a verificação de sua condição de usuária de serviço de natureza pública prestado

por concessionário, a responsabilidade civil aquiliana há de reger-se sob os ditames de natureza objetiva.

Com efeito, a conjugação dos arts. 2º, 3º e 17 da Lei nº 8.078, de 1990, no tocante à verificação da existência de relação de consumo, e a intelecção do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, quanto às relações decorrentes de vícios na prestação de serviço público por agente delegado, atestam de maneira inefável que a responsabilidade civil na hipótese vertente assume forma objetiva.

Estabelecida esta premissa, após cotejá-la com a autorizada lição de Sílvio Rodrigues, no sentido de que "na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pelo vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar" (RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil. v. 4, Saraiva, p. 11), dedico-me ao exame da presença dos requisitos ao reconhecimento do encargo indenizatório da ré.

O laudo pericial elaborado pelo Instituto de Criminalística da Secretaria de Estado de Defesa Social, após examinar 2 receptores de satélite colhidos na residência da vítima, constatou que os mesmos apresentavam várias peças integrantes queimadas em razão da voltagem ajustada para o local "totalmente incompatível" (ff. 32/33).

Já o Auto de Corpo de Delito de ff. 34/35 indica que a morte decorreu de "traumatismo raqui-medular".

Ao prestar seu depoimento pessoal, o requerente ..... afirmou que "na propriedade rural em que residia existia um único relógio de eletricidade, do qual saem 2 fios, um para a máquina moedeira e outro para a casa onde o declarante residia; que a voltagem da região é 110 v, tendo sido modificada para 220 v no mesmo dia do óbito da vítima, sendo que esta morreu ao ligar aparelho de televisão no momento em que os responsáveis pela alteração iam embora", acrescentando que "ao chegar em casa deparou-se com sua esposa deitada no chão, roxa, mas ainda viva, e o fio da televisão agarrado na respectiva tomada, sem estar completamente encaixado; que pela distribuição dos móveis, há uma mesa em frente da televisão, de modo que tendo sido arremessada a vítima, provavelmente chocou-se com a mesa; que a vítima estava com as mãos, os pés, a língua e o pescoço roxos, bem como o cabelo estava arrepiado" (f. 299).

A testemunha ..... asseverou, de seu turno, que "foi convidado pela chefia da ..... em ..... a acompanhar os seus técnicos na averiguação do problema que estava ocorrendo naquela fazenda; que os técnicos da ..... efetuaram a medição e verificaram que realmente ela estava acima do permitido, isto é, 600 volts", indicando que "como conclusão, os técnicos da ..... constataram que havia irregularidades no transformador" (ff. 232/233).

Finalmente, ... detalhou que "acredita que a morte da esposa do autor deu-se em virtude desta irregularidade, tendo em vista que, pelo que soube, o seu corpo foi jogado para trás, e isso é o que ocorre quando um corpo recebe uma descarga muito alta; que quando o choque é mais simples, o corpo costuma ficar preso à unidade que provocou o choque" (ff. 232/233).

Esta mesma versão foi confirmada por ....., funcionário da ....., que asseverou “que na terceira vez que esteve na fazenda e mediu a tensão, esta estava acima de 600 volts na residência” (f. 238).

Não há, outrossim, qualquer dúvida de que o evento danoso, consistente na morte da vítima, foi causado em razão de excessiva descarga elétrica recebida pela mesma, o que acarretou fosse arremessada contra mobiliário de sua residência, causando-lhe traumatismo raqui-medular.

Convém acentuar, visando evitar posterior alegação de omissão, que o fato da certidão de óbito indicar traumatismo como causa mortis não enseja obstáculo ao reconhecimento do nexo de causalidade entre a descarga elétrica e o falecimento da vítima.

É que, a teor da teoria da causalidade adequada adotada no Direito Civil Brasileiro, considera-se causa do evento danoso toda aquela da qual este decorra direta e imediatamente, de modo que, tendo o traumatismo sido causado pelo arremesso da vítima em razão de descarga elétrica elevada, é esta a causa suficiente, ou adequada como estabeleceu a doutrina (Savatier), ao evento morte.

Neste sentido, a propósito o Tribunal de Justiça do Espírito Santo concluiu em hipótese assemelhada: “em que pese a causa mortis na certidão de óbito constar septicemia, vê-se que também consta queimadura de 2º e 3º graus, em 40% da superfície corporal. E mesmo que somente houvesse septicemia na certidão de óbito, ainda assim não haveria como se afastar o nexo causal, em razão da Teoria da Causalidade Adequada” (TJES, Apelação nº ....., Des. Eliana Junqueira Munhos, DJ 31/10/2007)

Cumpre, então, perquirir: quem foi o responsável pela excessiva descarga elétrica percebida pela vítima, a qual foi a causa eficiente e adequada a seu falecimento?

Neste pormenor, a testemunha ....., funcionário da ....., afiançou que “em uma situação normal, ou seja, não havendo problema no transformador, um fio desencapado, por si só, não é capaz de provocar uma tensão de 600 volts”, sentenciando “que o fato de existirem irregularidades na instalação interna de determinada residência e/ou fios desencapados não seria suficiente, por si só, a causar um choque com a tensão em torno de 600 volts” (f. 238).

Também a testemunha ....., eletricista que atendeu a propriedade em que ocorrido o evento danoso por diversas vezes, asseverou que “o fato de haver eventual defeito na instalação interna não provocaria aquele acidente, vez que a tensão é que estava imprópria para o consumo” (f. 232/233).

Destarte, afastando peremptoriamente a alegação defensiva de culpa exclusiva da vítima, reconheço que coube à ré ..... a autoria da conduta que acarretou o óbito da esposa do autor.

A conduta em comento, que envergou nítida ilegalidade decorrente da prestação defeituosa do serviço de fornecimento de energia elétrica, consistiu na inobservância aos limites de tensão de rede elétrica local, acarretando no recebimento pela vítima de descarga elétrica da ordem aproximada de 600 volts.

Não há, destarte, como não reconhecer o encargo indenizatório da ré ..... em virtude da morte por eletrocussão da vítima, relativamente a seu cônjuge supérstite e seus filhos.

Assim vem decidindo o egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

DIREITO CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - HOMICÍDIO - LEGITIMIDADE ATIVA PARA REQUERER INDENIZAÇÃO - TERMO FINAL DA PENSÃO PARA A VIÚVA E FILHOS MENORES - DANOS MORAIS - QUANTUM - FIXAÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - A indenização em caso de morte cabe, em primeiro lugar, aos parentes mais próximos da vítima, isto é, aos herdeiros, ascendentes e descendentes, ao cônjuge e às pessoas diretamente atingidas pelo seu desaparecimento. - Em tema de responsabilidade civil por morte em acidente, ressalvadas situações excepcionais, adota-se como termo final do pensionamento, a data em que a vítima fatal completaria sessenta e cinco anos, não havendo que se falar em término da pensão prestada à viúva se esta contrair novas núpcias. - Pelos costumes da família média brasileira, ocorre até o limite de vinte e quatro anos de idade a dependência econômica dos filhos em relação aos pais, quando, presumivelmente, estes já poderão ter completado sua formação. - Pelos danos morais sofridos em decorrência de morte a jurisprudência do TAMG, de uma forma geral, tem fixado uma quantia em torno de 100 salários mínimos, respeitando os parâmetros que devem ser observados para a fixação do valor indenizatório. (TJMG, Apelação nº ....., Des. Marine da Cunha, DJ 19/12/2001)

Tida esta consideração, que basta ao afastamento das alegações da requerida de inexistência de defeito no fornecimento de energia elétrica e de configuração da excludente da culpa da vítima, ingresso na aferição do quantum indenizatório devido pela ....., detalhando, desde logo, que formulou o autor pretensão de ressarcimento pelos danos morais suportados, cumulando-a com pedido de percepção de pensão mensal para colaboração no custeio da mantença dos filhos menores do casal.

Quanto ao difícil tema da quantificação da indenização por danos morais, valho-me, agora, da doutrina de Sérgio Cavalieri Filho, Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, indicativa dos seguintes critérios: “reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vitima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes” (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. Malheiros, p. 108).

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, destaca-se precedente da lavra do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, no sentido de que, em hipóteses de dano moral decorrente do óbito de familiar, o arbitramento deve ser “feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico da parte autora e, ainda, ao porte econômico da ré, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso” (STJ, REsp ....., Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 27.11.2000).

São estes os critérios que devem guiar este magistrado na fixação do valor devido ao requerente, destacando-se que, na espécie, o pólo ativo da relação processual é integrado por 3 pessoas (cônjuge e filhos da vítima; o grau de culpa da ré é elevado, eis que, descurando-se de comezinhas regras de segurança, possibilitou que a esposa do autor fosse vitimada por

descarga elétrica de aproximados 600 volts; o nível sócio-econômico do requerente é baixo, por tratar-se de lavrador iletrado, com renda familiar de aproximados R$ 100,00 (cem reais), porém o porte econômico da requerida é vultoso; a realidade dos municípios integrantes desta comarca é de notória pobreza (Vales do Jequitinhonha e do Mucuri); a vítima deixou 2 filhos menores, doravante órfãos de mãe; e a dinâmica do evento danoso foi nefasta, eis que a vítima foi colhida por descarga elétrica elevada, na presença de seus filhos, sucumbindo nas dependências de seu próprio lar.

No pormenor, há de ser acentuado, ainda, que "a jurisprudência deste Tribunal, de uma forma geral, tem fixado indenização compensatória em torno de 100 salários mínimos, respeitando os parâmetros que devem ser observados para a fixação do valor indenizatório, especialmente a gravidade da lesão" (TJMG, Apelação nº ....., Desª. Márcia de Paoli Balbino), ao passo que o Superior Tribunal de Justiça vem indicando como valor máximo para tais hipóteses a quantia de R$ 100.000,00 (cem mil reais) (STJ, REsp ....., Min. César Asfor Rocha).

Ponderando os critérios antes indicados e, mais que isto, guiando-me pela proporcionalidade e pelo bom-senso, observando a necessidade da justa composição dos prejuízos e a vedação ao enriquecimento sem causa, hei por bem em arbitrar a indenização por danos morais em R$ 63.000,00 (sessenta e três mil reais), sendo que 2/3 (dois terços) da mencionada quantia, por serem de titularidade dos menores ..... e ....., haverão de ser mantidos depositados até a maioridade dos infantes, salvo autorização judicial.

À referida verba haverão de ser adicionados juros de mora, no patamar de 1% (um por cento) ao mês, desde o evento danoso (02/05/2003), na forma da súmula nº 54 do Superior Tribunal de Justiça, assim como correção monetária, conforme índice indicado pela Corregedoria-Geral de Justiça, incidente esta desde a data em que publicada a sentença (STJ, REsp ....., Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 09/08/2004).

Em relação ao pedido de percepção de pensão mensal, também há de ser reconhecida sua procedência, tendo em vista que "a jurisprudência do STJ é no sentido de que o serviço doméstico possui conteúdo econômico e, portanto, é indenizável, razão pela qual é devido o pensionamento do(a) viúvo(a) por morte do cônjuge que contribuía para a economia familiar com serviço doméstico" (STJ, REsp ....., Min. Nancy Andrighi, DJ 22.05.2006).

Logo, o fato de a vítima não exercer atividade remunerada não repercute em óbice à acolhida do pedido de percepção de pensão mensal, com a ressalva, porém, de que não há como possa ser reconhecido o acerto do valor indicado na inicial (1 salário-mínimo).

A razão é simples: o Superior Tribunal de Justiça pacificou que "do cálculo da pensão deve ser deduzida a terça parte, correspondente às presumíveis despesas pessoais da vítima" (STJ, REsp ....., Min. Pádua Ribeiro). No mesmo sentido: REsp ....., Min. Ruy Rosado Aguiar; e REsp 100.925, Min. César Asfor Rocha.

Neste toar de idéias, fixo o valor da pensão mensal devido no equivalente a 2/3 (dois terços) do salário-mínimo vigente à época do pagamento, estabelecendo-se entre os autores solidariedade ativa quanto à citada obrigação.

O encargo em questão terá termo inicial na data do evento danoso (02/05/2003) e termo final, quanto a cada um dos filhos a vítima isoladamente considerados, na data em que completarem 24 (vinte e quatro) anos de idade, oportunidade em que o quantum da pensão haverá de ser deduzido, relativamente a cada um dos filhos, da terça parte (STJ, REsp ....., Min. Nancy Andrighi, DJ 29.11.2004).

Em relação ao cônjuge da vítima, o termo final da obrigação de pagar pensão será a data em que a vítima implementaria 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

Não tendo sido comprovado trabalho assalariado da de cujus, o encargo de prestar pensão mensal não englobará a obrigação de pagar décimo-terceiro salário ou FGTS, além de se extinguir, de pleno direito e nas proporções antes indicadas, no caso de falecimento do beneficiário (STJ, REsp ....., Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 14.08.2000).

Deve ser sublinhado o total despropósito da pretensão da ré de abater do valor da pensão mensal hipotético benefício previdenciário percebido pelos autores, eis que “não cabe deduzir da indenização de direito comum o valor recebido a título de benefício previdenciário” (STJ, REsp ....., Min. Barros Monteiro, DJ 22.04.2002).

Há, por fim, 2 últimas considerações a serem feitas: (1) descabida a dispensa do encargo de constituir capital requerida pela ré, eis que “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" (súmula 313 do STJ); e (2) “na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca” (súmula 326 do STJ).

O pedido formulado na inicial, destarte, há de ser acolhido nos termos aqui indicados.

II.B - DA DENUNCIAÇÃO À LIDE

A requerida ..... promoveu a denunciação da lide em desfavor de ..... sob o pálio de que, na forma do art. 70, inciso III, do CPC, teria tal empresa, enquanto empreiteira responsável pelos serviços defeituosos indicados na inicial, o encargo de ressarci-la em ação de regresso.

Ocorre que não logrou a litisdenunciante comprovar a condição de empreiteira responsável pelos serviços da litisdenunciada, o que repercute na constatação de que a obrigação de suportar ação de regresso não foi suficientemente comprovada.

Logo, a denunciação da lide não comporta julgamento de procedência.

III – DISPOSITIVO

Com amparo nos fundamentos aqui expostos, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na inicial, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos designados no art. 269, inciso I, do CPC, para condenar a ..... a pagar aos autores R$ 63.000,00 (sessenta e três mil reais), sendo que 2/3 (dois terços) da mencionada quantia, por serem de titularidade dos menores ..... e ....., haverão de ser mantidos depositados até a maioridade dos infantes, salvo autorização judicial.

À referida verba haverão de ser adicionados juros de mora, no patamar de 1% (um por cento) ao mês, desde o evento danoso (02/05/2003), na forma da súmula nº 54 do Superior Tribunal de Justiça, assim como correção monetária, conforme índice indicado pela Corregedoria-Geral de Justiça, incidente esta desde a data em que publicada a sentença.

Condeno, ainda, a ..... a pagar aos requerentes pensão mensal em valor equivalente a 2/3 (dois terços) do salário-mínimo vigente à época do pagamento, assim como a constituir capital em seu benefício, na forma do art. 475-Q do CPC, ficando desde logo dispensada do encargo se comprovadamente incluir os beneficiários da pensão em sua folha de pagamento, nos moldes do parágrafo 2º do mesmo dispositivo.

Na oportunidade, JULGO, ainda, IMPROCEDENTE a denunciação à lide, em razão da não comprovação da obrigação de indenizar em ação de regresso,

Atento aos ditames da sucumbência, condeno, por fim, a ..... a pagar ao patrono dos autores honorários de sucumbência no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor devido, no que se inclui a indenização por dano moral e as pensões mensais vencidas nesta data, além de R$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) ao advogado da litisdenunciada.

Condeno, por fim, ... ao pagamento das custas processuais.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Transitada em julgado, ao arquivo, com as devidas baixas.

Malacacheta, 21 de abril de 2008.

Thiago Colnago Cabral

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Direito de petição – Abuso de direito – Procedência em parte		
COMARCA:	Passos		
JUIZ DE DIREITO:	Napoleão da Silva Chaves		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	19/12/2005
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos etc.,

....., qualificado nos autos, propôs contra ....., também qualificado, a presente AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS, alegando, em síntese, que o réu, ao ofertar representação contra o autor extrapolou os seu direito de petição ao levar ao conhecimento da Polícia Militar e de terceiros, o cometimento de atos imputados ao requerente, descabidos e infundados. Diz que a intenção do réu foi apenas de escrachar e prejudicar o demandante, sendo que a sindicância instaurada contra si foi arquivada sob o entendimento de que o autor 'agiu com profissionalismo e dentro da legalidade'. Cita vários trechos da representação ofertada junto ao Comando da PM ofensivos à sua boa fama e honra e ao final requer a condenação do réu a lhe indenizar o equivalente a 40 salários mínimos pelos danos morais experimentados. Com a inicial vieram os documentos de f.21/77. Em audiência de conciliação, após frustrada a composição amigável, o réu apresentou a contestação de f.82/97 e documentos de f.98/141, tudo impugnado às f.145/150. Finalmente, procedeu-se à audiência de instrução e julgamento na qual foram colhidos os depoimentos das partes e de uma testemunha. O demandado requereu, ao término da AIJ, a juntada de alegações finais, o que restou deferido inobstante a ausência de previsão legal para debates finais em sede de Juizado Especial. Em observância ao princípio da igualdade entre as partes, foi concedido ao demandante prazo para juntar seus memoriais, que foram juntados às f.172/174.

É o relatório do essencial. DECIDO.

Processo em ordem, nada havendo a sanar. Concernente à possível proibição do exercício da advocacia pelo réu, alegada em preliminar pelo autor em sua impugnação (f.146), rejeito-a, a vista do teor do documento de f.163 emitido pelo órgão de classe do réu. Depreende-se da aludida certidão que o suplicado está regularmente inscrito na OAB com a restrição contida no inciso I do artigo 30 da lei 8.906/94. Ou seja, não pode o réu exercer a advocacia contra a

Fazenda Pública que o remunere, o que, a toda evidência, não é o caso destes autos. De outra senda, o impedimento referido pelo autor constante do inciso VII do artigo 28 do mesmo diploma não restou demonstrado no feito.

MÉRITO

Ab initio, registro aqui que é profundamente lamentável que as partes envolvidas nestes autos, graduados servidores públicos e presumivelmente esclarecidos, não tiveram a capacidade de contornar um desentendimento de somenos importância. Talvez a vaidade e prepotência tão comuns em pessoas despreparadas para o exercício do cargo em que foram constituídas justifiquem o entrevero ocorrido em plena via pública deste promissor município. Seria até compreensível se o fato tivesse ocorrido entre dois canhestros capiais. Mas o envolvimento se deu entre pessoas de curso superior e que exercem relevantes funções estatais. De um lado, um Capitão da gloriosa Polícia Militar que inclusive já exerceu o Comando local, e de outro, um Engenheiro, Advogado e Técnico da Receita Federal. Um mínimo de ponderação e bom senso por parte dos envolvidos teria sido o suficiente para serenar os ânimos e dar cabo à dissensão. Todavia, a intolerância, o espírito vingativo, a soberbia e a intransigência falaram mais alto e precederam à discrição.

Das extensas peças de ingresso e de defesa, e respectivos documentos que a acompanham, pouco se pode aproveitar no que concerne à definição e extensão do fato erigido como constitutivo do direito do autor. Torna-se despicienda qualquer discussão em torno da legalidade ou regularidade da aplicação de multa ao veículo do réu pelo autor, ou a mando deste. Também é impertinente perquirir acerca de questões tributárias exaustivamente referidas pelo réu.

Resta apenas extrair se o requerido abusou de seu direito de petição ao representar contra o autor perante o Comando Militar local.

De acordo com o ordenamento constitucional ora vigente, é admitido o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder e proibida qualquer espécie de censura, seja de natureza política, ideológica ou artística (art. 220, §2º CF/88).

Temos que o Estado impõe valores que devem ser observados pela sociedade, não se podendo olvidar que o censor destrói qualquer manifestação diversa da ideologia estatal. A democracia é manifestamente incompatível com a censura, na medida em que esta impede a normal fruição daquela. O campo fértil para o desenvolvimento da democracia é a marcha livre de idéias, opiniões, fatos e o pluralismo político, ideológico e artístico. A censura está sempre aliada aos regimes autoritários e antidemocráticos, o que, a toda evidência, não é o caso da nação brasileira.

A República Federativa do Brasil tem, como um dos seus objetivos, "construir uma sociedade livre, justa e solidária", exatamente como se infere do inciso I do artigo 3º da CF/88 .

Este mesmo ordenamento constitucional garante que "é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato".

Em nível infraconstitucional e sobre a regular a manifestação do pensamento, há a Lei 5.250/67 (Lei de Imprensa) que logo em seu artigo 1º dilucida:

"É livre a manifestação do pensamento e a procura, o recebimento e difusão de informações ou idéias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer".

Para aqueles que abusam de seus direitos, há o disposto no artigo 187 do Código Civil, in verbis:

"Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes".

Tem-se, portanto, que no sistema constitucional vigente não existem direitos absolutos, os quais estão limitados por outros direitos por valores coletivos da sociedade igualmente protegidos pela Constituição. A liberdade de expressão, informação e petição, assim como qualquer outro direito fundamental, não é absoluta, devendo o Poder Público limitar a proteção dessa liberdade e só intervir por meio de lei autorizada pela constituição, cuja norma deverá obedecer ao princípio da proporcionalidade, evitando, assim, corromper a essência das liberdades.

O abuso de direito emerge na medida em que o exercício de um direito, que em princípio é um ato legalmente autorizado, ultrapassa o limite legal do direito de prejudicar. O interesse contido na ação vai além do que lhe é permitido. No dizer de SÍLVIO RODRIGUES: "Se o agente atua com o único propósito de prejudicar terceiro, compelido por mero espírito de emulação, ou se o seu ato, que causa dano a outrem, não se esteia em qualquer interesse de seu autor, é manifesto que tal ato não pode obter o beneplácito do ordenamento jurídico e os escritores, em geral, o consideram abusivo 1".

Não obstante a divergência de notáveis juristas, o certo é que o abuso do direito equipara-se ao ato ilícito. Se quem, sem poder invocar a titularidade de direito algum, simplesmente viola direito alheio, comete ato ilícito. De outro lado, aquele que sendo titular de um direito, irregularmente o exerce, comete abuso. Pode-se mesmo afirmar que o ato ilícito é um gênero, das quais são espécies as disposições insertas no art. 186 (violação do direito alheio) e a do art. 187 (abuso de direito próprio).

Ambas as espécies se identificam por uma conseqüência comum, indicada no art. 927, qual seja, a reparação. Consta deste dispositivo legal que "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

Para se aferir a ocorrência do abuso do direito impende investigar a presença dos pressupostos enumerados no art. 187.

O ponto fundamental para que se caracterize o abuso do direito é a ultrapassagem de determinados limites, e descritos na norma do artigo 187 do Código Civil, no respectivo exercício. Havendo excesso de limite imposto pelo fim econômico ou social do direito exercido, pela boa-fé ou pelos bons costumes, caracterizado está o abuso de direito.

Especificamente no caso ora em comento, é de se concluir, através dos próprios termos lançados pelo requerido em sua representação feita contra o autor perante o Comando do 12º Batalhão da Polícia Militar de Minas Gerais, que o representante extrapolou em seu direito de peticionar. Muito além de levar os fatos ao conhecimento da chefia competente, trilhou pelo caminho das ofensas com o fito de desacreditar e macular tanto a personalidade do representante como a sua própria idoneidade. Atuou com manifesto e reprovável desígnio de prejudicar o autor. Inoportuno aqui transcrever todas as expressões achincalhadoras lançadas na representação de f.23/32. Contudo, extrai-se da referida peça a malévola intenção de prejudicar o representado. Basta lembrar que após a narração dos fatos ocorridos durante o atendimento de uma simples ocorrência de trânsito, o requerido passou a desferir ferrenhos ataques contra a pessoa do requerente.

Foi afirmado que o autor estava a advogar interesses de terceiros, nada de útil fazia para o interesse coletivo, fala demais, trabalha de menos. Nem o motorista da carreta que abalroou o veículo da esposa do réu escapou de suas investidas ofensivas, como se vê das seguintes expressões contidas à f.28: "(...) uma vez que o condutor não tinha dinheiro para pagar, é pobre e talvez ganhasse muito pouco para pagar tal prejuízo, uma vez que usava sandália tipo havaiana, bermuda, camiseta, o que era indícios de ser uma pessoa que mal tinha o que vestir e que talvez não tivesse nem onde cair morto (...)". Negrito de agora.

Tais considerações eram totalmente desnecessárias na representação. O réu demonstra atitudes preconceituosas e presunçosas, típica daquelas pessoas que têm o rei na barriga e se põem acima do bem e do mal. Aliás, adotou o mesmo comportamento durante a audiência de instrução e julgamento quando recusou a assinar a ata, conforme certificado à f.166.

O réu chegou, inclusive, a sugerir a demissão do autor a bem do serviço público. Sua intenção, definitivamente, não era de apenas dar conhecimento dos fatos à chefia da PM, mas ao contrário, prejudicar o profissional, que foi inclusive, inocentado de todas as acusações que lhe foram impingidas, uma vez que foi arquivada a sindicância (f.69). Certamente a conduta do réu foi o bastante para denegrir a honra subjetiva e a idoneidade do autor. Provado o ato ilícito, emerge a obrigação indenizatória pelo dano moral provocado. A submissão do autor a uma longa sindicância, com oitiva de vários colegas (cinco testemunhas), a tortura psicológica que lhe atingiu e a incerteza do desfecho do procedimento originado pela nefasta conduta do réu ultrapassam, em muito, o campo do mero aborrecimento e transtorno inindenizável.

O demandado há de ser punido para que se sinta desestimulado de reiterar a prática lesiva. Para definição do quantum indenizável, levo também a conduta reprovável do requerente, que se esquecendo de sua condição de Capitão não poupou esforços em promover calorosa discussão com o réu em plena via pública e também, numa atitude vingativa, determinou a lavratura de uma multa sobre o veículo do demandado sem ao menos avaliar criteriosamente a existência da infração, em evidente abuso de poder. Não que esteja aqui inserindo na legalidade ou legitimidade da autuação, mas o fato foi decisivo e desencadeador da ação precipitada e inconseqüente do requerido.

Para finalizar, transcrevo aqui as profícuas palavras de um dos maiores juristas brasileiros com referência ao abuso do direito aqui focado:

"Para a maioria dos homens, os direitos aparecem como o que eles podem fazer, cobrar, exigir. Têm das situações jurídicas em que se acham, ou em que se acha alguém, impressões de projeção do eu. O mundo é organizado de tal forma que esses direitos, bilhões de direitos numa só cidade - a propriedade dos prédios, dos móveis, das jóias, as notas promissórias, as ações, o ordenado, a entrada dos teatros e cinemas - se lançam, se cruzam, sem que nunca se choquem, ou se firam. Dificilmente se compreende que haja embaraços ao exercício deles, entre si. Por que haviam de não coexistir, confortavelmente, sem se tocarem, o meu direito de autor e o direito dos outros às suas casas, ao seu quintal, à eletricidade que os serve? Por aí se chega à concepção absolutista, atômica, dos direitos subjetivos. Nenhum depende do outro; nem ofende o outro. Movem-se, convivem, sem nunca se encontrarem. Ainda dos direitos dos condôminos, dos compossuidores, dos sócios, tem-se idéia pluralística, que não chega a ser, sequer, molecular. Linhas. Não mais do que linhas. E sem que uma atravesse a outra, ou a corte. O egoísmo humano encontra em tal noção da vida jurídica a imagem que mais lhe agrada. O indivíduo como que se libera nesse infinito de órbitas, de trajetórias coerentes e inflexíveis. Assim seria o mundo jurídico. Aqui e ali, uma ou outra limitação dos direitos, mas feita pela lei. Os juristas logo a inserem nas definições, nos efeitos, nas modalidades. E os direitos como que se retraem, para que se não tenha a impressão da restrição, do corte. Mas o mundo jurídico não é assim. Nunca foi. Os direitos topam uns nos outros. Cruzam-se. Molestam-se. Têm crises de lutas e de hostilidades. Exercendo o meu direito, posso lesar a outro, ainda se não saio do meu direito, isto é, da linha imaginária que é o meu direito (...). O estudo do abuso do direito é a pesquisa dos encontros, dos ferimentos, que os direitos se fazem. Se pudessem ser exercidos sem outros limites que os da lei escrita, com indiferença, se não desprezo, da missão social das relações jurídicas, os absolutistas teriam razão. Mas, a despeito da intransigência deles, fruto da crença a que se aludiu, a vida sempre obrigou a que os direitos se adaptassem entre si, no plano do exercício. Conceptualmente, os seus limites, os seus contornos, são os que a lei dá, como quem põe objetos na mesma maleta, ou no mesmo saco. Na realidade, quer dizer - quando se lançam na vida, quando se exercitam - têm de coexistir, têm de conformar-se uns com os outros" 2.

POSTO ISSO, e tudo mais que dos autos consta, considerando a condição econômica e social, bem como a conduta de ambas as partes, julgo parcialmente procedente o pedido inserto na inicial para condenar o requerido a pagar ao requerente o valor de R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) a título de danos morais, devidamente corrigido e acrescido de juros desde a citação, posto que já valorado o prejuízo suportado no ato deste decisum.

Sem custas e honorários, conforme dita o artigo 55 da Lei 9.099/95.

P.R.I.

Passos, 19 de dezembro de 2005.

NAPOLEÃO DA SILVA CHAVES

JUIZ DE DIREITO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Discriminação racial – Agressão verbal – Motorista de ônibus – Responsabilidade civil do empregador - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Antônio Belasque Filho		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	23/07/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc.

..., qualificada nos autos, propôs ação sumária decorrente de ilícito de trânsito, em desfavor do ..., também qualificado na inicial, pedindo o pagamento de indenização pelos danos morais e psicológicos suportados. Alega que no dia 28, por volta de 10h 40min, indo para a fisioterapia a Autora adentrou no ônibus do requerido, linha 4404, sentido bairro-centro, para ir ao referido tratamento médico, pois se encontra afastada pelo INSS, por acidente. Que ao adentrar no ônibus mostrou ao motorista seu passe da ....., obedecendo a norma. Que o motorista disse à Autora que o referido documento era falso. Mesmo a Autora tendo apresentado documento de identidade, atestando a legalidade do documento, o motorista a mandou pagar passagem e passar pela roleta. Que o motorista da empresa requerida agrediu a Autora verbalmente, por ser a mesma da cor negra. Que a Autora registrou ocorrência junto à Polícia Militar, junto com uma testemunha que comprovasse os fatos. Requer ainda a inversão do ônus da prova, a condenação da empresa requerida a honorários advocatícios e custas processuais, e os benefícios da assistência judiciária. O MM. Juiz deferiu a assistência judiciária e determinou a alteração de rito ordinário para sumário (fls. 26). Regularmente citada, a empresa requerida contestou a ação pedindo que sejam julgados improcedentes os pedidos contidos na inicial. Alega que o motorista não agrediu ou desrespeitou a Autora, verbalmente; e que foi a Autora que o insultou. Assim, afirma não ter o dever de indenizar, uma vez que as alegações da Autora não são verdadeiras. Impugnada a contestação. Intimada as partes para especificarem as provas que desejassem produzir. Audiência de conciliação realizada. Audiência de Instrução e Julgamento realizada (fls. 78/80). Oitiva de testemunhas via precatória juntada aos autos. Os demais atos processuais constam da ata de fls. 156/160.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação de indenização por dano moral interposta por ..... visando a condenação da Requerida ....., porque o motorista do ônibus da Requerida, linha 4044, sustentou que o crachá que a Autora portava era falso e, ato contínuo, exibiu a C. Identidade e a CNH. Mesmo assim, os documentos foram recusados e o motorista da R. mandou que a Autora rodasse a roleta e pagasse.

A Autora pediu ao motorista que acionasse a polícia e o motorista afirmou que não queria falar com os "cachorros do governo". Em seguida ofendeu a Autora que é da cor negra, injuriando-a, ao afirmar que "não gosto de preto, sua macaca".

Diante disso, a Autora deixou o coletivo, sendo amparada por populares, dirigindo-se até a Polícia Militar na Av. ....., relatando o ocorrido. A PM, após ouvir a autora e testemunha, foi ao encontro do ônibus e conduziu o motorista até o Juizado Especial Criminal.

A testemunha ouvida em juízo, ..., assim declarou:

"que o motorista na ocasião falou que o crachá da autora era falso, ocasião em que a autora respondeu ao motorista dizendo que se o mesmo achava que o crachá era falso que chamasse a polícia para verificar, que em seguida o motorista retrucou dizendo que 'não queria conversa com cachorro do governo' isso se referindo aos policiais, e que não queria conversa com preto, exclamando o seguinte, 'desce sua macaca', que a autora então ficou muito arrasada e chorava bastante, foi então que a depoente se prontificou a chamar a polícia para fazer a abordagem devida ao motorista, o que foi feito. Que em momento algum a autora foi indelicada como o motorista, pelo contrário, teria sido muito humilde e após as ofensas começou a chorar; a que o depoente foi até a delegacia acompanhando a autora, que na delegacia o cobrador do ônibus onde ocorreu(...)"

Ora, a prova carreada para os autos é, a meu ver, suficiente para a procedência do pedido inicial.

É que a obrigação de a Requerida indenizar a Autora por ato praticado por seu empregado decorre da lei, sendo, por isso, a culpa in eligendo.

A Súmula 341 do STF orienta que "É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto".

E o vigente CC, em seu artigo 932, III, estabelece que "São também responsáveis pela reparação civil: (...) III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;(...)!.

Assim, com espeque no disposto no artigo 186 do CC, c/c art. 927 e art. 932, III, do mesmo código, dúvida inexiste que o Requerido tem a obrigação de reparar o dano causado, por ato de seu empregado, ao direito da Autora.

Ora, a prova demonstra que o motorista da Requerida, através de sua ação, conforme relata a testemunha ....., efetivamente ofendeu a vítima em sua moral.

Dúvida inexiste que o comportamento do empregado da Requerida atingiu direitos integrantes da personalidade da Autora, fazendo-se presente o sofrimento humano, a ofensa ao sentimento de auto-estima, sem falar, ainda, na demonstração de um certo desprezo às pessoas da cor negra, merecedores da tutela jurídica, ensejando o dever de indenizar.

No caso, o dano simplesmente moral existe tão-somente pela ofensa e dela é presumido.

Ensina Clayton Reis:

"...ao lado destes danos pecuniariamente avaliáveis, há outros prejuízos (como dores físicas, ou desgostos morais, os vexames, a perda de prestígio ou de reputação, os complexos de ordem estética) que sendo insusceptíveis de avaliação pecuniária, porque atingem bens como a saúde, o bem estar, a liberdade, a beleza, a perfeição física, a honra e o bom nome, que não integram o patrimônio do lesado, apenas podem ser compensados com a obrigação pecuniária imposta ao agente, sendo esta mais uma satisfação (cenutuung) do que uma indenização. A estes danos dá-se usualmente o nome de danos morais". 1

In casu, colhe-se da prova carreada para os autos que houve flagrante constrangimento que autoriza a reparação por dano moral.

A prova testemunhal comprovou que, induvidosamente, o comportamento do motorista da R. acarretou à vítima-Autora sofrimento e humilhação em público, ofendida que foi em sua dignidade.

A Requerida, por sua vez, não logrou êxito em provar o alegado em sua defesa.

Demonstrada a obrigação de indenizar, fica ao prudente arbítrio do julgador o estabelecimento de seu valor, que deverá visar uma real compensação e satisfação do lesado, levando em conta suas condições pessoais, a extensão e repercussão do dano, bem como a capacidade econômica do ofensor, não permitindo, no entanto, o enriquecimento sem causa, vedado por lei; considerando o que tudo mais consta dos autos, entendo suficiente para a reparação do dano o valor correspondente a 10 (dez) salários mínimos.

Por isso, julgo procedente o pedido, para condenar a Requerida a pagar à Autora a importância de R$ 4.150,00(quatro mil, cento e cinqüenta reais), equivalente a 10 (dez) salários mínimos, acrescidos de juros de 1% ao mês, a contar da data do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ e correção monetária desde a data desta sentença até seu efetivo pagamento. Condeno-a, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 20% sobre o valor da condenação.

P.R.I.

Belo Horizonte, 23 de julho de 2008.

Antônio Belasque Filho

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Discriminação racial – Ofensa à honra - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Alexandre Quintino Santiago		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	09/02/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc. ...

....., qualificada nos autos, propôs Ação de Indenização por Danos Morais em desfavor de ..... também qualificada, ao argumento de que enquanto se exercitava na esteira da academia também freqüentada pela ré, foi surpreendido por esta, a qual, exaltada, passou a ofender-lhe perante todos os presentes no local, proferindo-lhe expressões racistas e desrespeitosas, causando ao autor, dano de ordem moral que merece ser compensado. Por estas razões, pediu a procedência do pedido inicial.

Com a inicial, vieram os documentos de fls. 11/18.

Em audiência designada, restou infrutífera a tentativa de conciliação entre as partes. Na oportunidade, a requerida apresentou defesa às fls. 25/30 onde argumenta que, em momento algum proferiu as ofensas narradas na inicial, tendo tão somente reprimido educadamente o autor, em razão deste ter retirado de maneira desrespeitosa os objetos pessoais da ré, que se encontravam na esteira; que o fato de também ser negra e se orgulhar de sua cor, afastam induvidosamente as ofensas narradas na inicial, razão pela qual o pedido do autor não merece ser acolhido.

A defesa veio acompanhada dos documentos de fls. 31/34.

Em audiência de instrução, restou sem sucesso a tentativa de conciliação entre as partes. Na oportunidade, foram colhidos os depoimentos de duas testemunhas da parte autora, cujos termos encontram-se às fls. 53/54 e fls. 55/56.

Em nova audiência, procedeu-se a oitiva de duas testemunhas da parte ré, cujos termos de depoimentos encontram-se às fls. 96/97 e fl. 98.

Expedida precatória a Comarca de Lagoa Santa, foi colhido o depoimento da testemunha da parte autora, encontrando-se o termo de depoimento à fl. 118.

Encontram-se às fls. 121/124 e fls. 125/131, sucessivamente, os memorais da parte autora e o da parte ré.

Decido.

Tratam-se os autos de pedido de indenização baseado na culpa aqüiliana ou extracontratual, em que o autor busca o ressarcimento pelos danos morais sofridos, em virtude de alegada conduta racista por parte da ré.

Tal pedido foi feito com base no art. 927 do C.C.,o qual dispõe que:

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

O insuperável mestre CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, dissertando sobre a questão, preleciona que, do preceito legal supra, extraem-se os seguintes requisitos, in verbis:

"a) Em primeiro lugar, a verificação de uma conduta antijurídica, que abrange comportamento contrário a direito, por comissão ou por omissão, sem necessidade de indagar se houve ou não o propósito de malfazer; b) em segundo lugar, a existência de um dano, tomada a expressão no sentido de lesão a um bem jurídico, seja este de ordem material ou imaterial, de natureza patrimonial ou não patrimonial; c) e em terceiro lugar, o estabelecimento de um nexo de causalidade entre uma e outro, de forma a precisar-se que o dano decorre da conduta antijurídica, ou, em termos negativos, que sem a verificação do comportamento contrário a direito não teria havido o atentado ao bem jurídico." 1

Para procedência de pedidos desta natureza são necessárias as provas do ilícito, do prejuízo, mesmo que não haja possibilidade de sua fixação em valores monetários, e, também, do nexo de causalidade entre o dano e o prejuízo.

Sobre o tema a jurisprudência de nossos Tribunais é a seguinte:

“Para a procedência da ação de indenização por ato ilícito, bastam as provas de seus requisitos legais, que são: o prejuízo, a culpa e o nexo de causal entre a ação ou omissão e o dano”. 2

Analisando o meritum causae, cumpre colher o ensinamento de J.M. de CARVALHO SANTOS, que discorrendo acerca de ato ilícito, aduz que:

"ato ilícito é todo fato que, não sendo fundado em Direito, cause dano a outrem (CARVALHO DE MENDONÇA, Doutrina e Prática das Obrigações, vol. 2, n. 739). (...) 3

São elementos para que o ato gere a responsabilidade extracontratual: a) um ato ou omissão; b) imputável a ré, salvo casos excepcionais de reparação sem imputabilidade; c) danosos, por perda ou privação de ganho; d) ilícito

Em semelhança de pensamento, MARIA HELENA DINIZ afirma que:

“poder-se-á definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva) ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva)”. 4

Vê-se dos autos, que é fato incontroverso que as partes faziam suas atividades físicas na mesma academia, e que, autor e requerida se desentenderam em razão do autor ocupar a esteira almejada pela ré, para a prática de seus exercícios.

O autor afirma em sua exordial, que fora surpreendido com a atitude da ré, a qual enfurecida por desejar utilizar a esteira ocupada pelo autor, proferiu-lhe expressões ofensivas relacionadas a sua raça e cor, o que motivou a lavratura do B.O. de fls. 12/16.

Em contrapartida, a requerida alega que repreendeu o autor, ao notar que este havia tocado os seus objetos pessoais, retirando-os do local onde a ré os havia deixado, com a intenção de exercita-se na esteira outrora “marcada” pela requerida.

Em uma análise detida dos autos, vê-se que as provas testemunhais vastamente produzidas pelas partes nos demonstram que, de fato, o autor fora ofendido pela ré.

A 1ª testemunha da parte autora, em seu depoimento assim afirmou:

“(...) que alunos da academia que presenciaram a discussão entre autor e ré reportaram ao depoente as ofensas, tais como macaco, preto safado e também a frase: ‘preto quando não caga na entrada, caga na saída’ (...)” (fls. 53/54)

“(...) que chegou a colher informações com outros alunos sobre o ocorrido e pôde apurar que as agressões verbais teriam ocorrido; que ninguém reportou ao depoente qualquer provocação do autor dirigida à requerida (...)” (fls. 53/54)

Confirmando os termos do depoimento da 1ª testemunha, a 2ª assim nos relatou:

“(...) que presenciou uma discussão entre o autor e a requerida; que ouviu a requerida utilizando-se da seguinte frase: ‘preto quando não caga na entrada caga na saída’ e também a afirmação da requerida de que o autor não sabia com quem estava falando.(...)” (fls. 55)

Em contrapartida, as testemunhas trazidas pela ré não foram capazes de afastar a existência das ofensas dirigidas pela ré ao autor.

A 1ª testemunha da requerida, em seu depoimento afirmou:

“(...) que a depoente fazia seus exercícios e via televisão; que a televisão estava alta; que no momento dos fatos a depoente estava concentrada na televisão e não ouviu qualquer conversa entre o autor e a requerida (...)” (fl.96/97)

A 2ª testemunha da ré assim afirmou:

“(...) que não assistiu aos fatos narrados na peça de ingresso; que trabalhava na academia onde ocorreram os fatos e era o personal da requerida; que foi professor de ..... por aproximadamente 01 ano (...)” (fl. 98)

Comparando-se os depoimentos das testemunhas trazidas por ambas as partes, vê-se que aquelas trazidas pelo autor, reforçam em muito a percepção deste juiz de que as ofensas narradas na inicial, de fato, existiram.

Em contrapartida, as testemunhas da ré somente nos trazem indícios de que a requerida pode até não ser, ou pelo menos, não demonstra tratar-se de pessoa racista, porém, não afirmaram em momento algum que não ouviram as palavras dirigidas ao autor, pela ré.

Pelo contrário, a 2ª testemunha sequer estava no local dos fatos na hora do acontecimento, já a 1ª afirmou não ter escutado a discussão por que estaria concentrada na televisão.

Diante disso, é de se concluir que os danos narrados na inicial foram conseqüência da conduta discriminatória da ré, a qual notando que o autor utilizava a esteira que julgava estar “marcada”, irritou-se excessivamente com o autor, passando a ofendê-lo e a discriminá-lo em razão de sua cor.

Destarte, restou caracterizada a conduta abominável da requerida, ao pretender menosprezar o autor, fazendo referência à sua cor, em uma atitude racista, que a toda evidência merece repulsa, mormente quando não há qualquer prova de provocação anterior às ofensas por parte do autor.

É cediço que a nossa Carta Magna consagra seus princípios, fundamentos e objetos (art. 1º e 4º), do Estado Brasileiro, de modo que iluminando o seu corpo mandamental vê-se no seu artigo 5º, inciso XLVII, que "a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei", dispondo o artigo 3º, inciso IV, que "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" e, no inciso V e X, tem-se a referência expressa à indenização por dano moral.

Assim, materializada, a meu ver, a ofensa alegada pelo autor, surge a obrigação de indenizar por parte da ré.

Em caso análogo, assim decidiu o nosso Tribunal:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - OFENSA À HONRA - DISCRIMINAÇÃO EM RAZÃO DA COR - COMPROVAÇÃO - VALOR INDENIZATÓRIO - REDUÇÃO. Comprovada a ofensa com palavras, expressões ou frases ofensivas, demonstrando a ofensora a nítida intenção de denegrir a honra e a imagem da vítima em razão de sua cor, devida a indenização. O julgador deve atentar sempre para as circunstâncias fáticas, para a gravidade objetiva do dano, seu efeito lesivo, a natureza e a extensão do dano, as condições sociais e econômicas não só do ofensor como também da vítima, de tal sorte que não haja enriquecimento do ofendido, mas que a indenização corresponda a um desestímulo a novas e futuras agressões. Recurso: Apelação (Cv). Órgão Julgador: Décima Quinta Câmara Cível. Relator: Mota e Silva. nº do proc. ..... (1) 5

Diante disso, é forçoso reconhecer que a obrigação de indenizar da requerida restou configurada, pois comprovada a conduta antijurídica praticada pela parte ré e o liame causal entre esta conduta e o dano moral, que ora se presume.

Cumpre destacar, por fim, que as fotos trazidas pela ré onde se vê que o seu suposto genitor seria negro, não são capazes de afastar sua conduta discriminatória, mesmo porque não se está aqui dizendo tratar-se a requerida de pessoa racista, e sim afirmando que a ré comportou-se naquela situação específica de maneira racista, causando ao autor, os danos morais narrados.

Some-se que já é assente em nossa jurisprudência que é dispensável a prova objetiva de dano moral, porquanto ele é presumido.

O dano moral apesar de não ser matéria nova no direito brasileiro, posto que emergiu com a Constituição Federal, em seu art. 5º, V e X, ainda suscita grandes debates em nossa Corte de Justiça, em virtude de não estar totalmente regulamentada a matéria, principalmente no que diz respeito ao quantum das indenizações.

Prescreve o art. 5º, X, da Magna Carta:

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

Segundo esta orientação o colendo STJ editou a súmula 37, consagrando a possibilidade de reparação pelo dano moral:

“São cumuláveis as indenizações por dano material e moral oriundos do mesmo fato”.

O Ministro ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, no julgamento do Agravo nº ....., publicado no DJU de 05/10/92, assim manifestou:

“Se o dano moral é indenizável cumulativamente com o dano material oriundo do mesmo evento, com igual razão merecerá ressarcimento o dano moral puro”.

Neste diapasão, restando configurada a conduta desrespeitosa e racista da ré, não há que se falar no não acolhimento do pedido de danos morais.

Colocado isso, cabe-me agora fixar o quantum da indenização.

Na ausência de dispositivo legal a fixação do valor da indenização deve ficar ao prudente arbítrio do Juiz da causa, que deve evitar aviltar o sofrimento do lesado e onerar excessivamente o agente.

Na indenização pelo dano moral, paga-se pela perda da auto-estima, pela dor não física, mas interior, pela tristeza impingida pelo ato ilícito.

“O fundamento da reparabilidade pelo dano moral está em que, a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo conformar-se a ordem jurídica de que sejam impunemente atingidos. Colocando a questão em termos de maior amplitude, Savatier oferece uma definição de dano moral como

“qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária”, e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranqüilidade, ao seu amor-próprio estético, à integridade de sua inteligência, as suas afeições etc.” (destaque do autor - CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, Responsabilidade Civil, 7ª ed., Forense, RJ, 1996, pág. 54).

Considerando todos os elementos que compõem o dano moral, e ainda, o caráter punitivo e compensatório que deve ter a reparação moral, fixo a indenização, pelo dano moral, em 20 (vinte) vezes o valor do salário mínimo à época do fato, corrigido monetariamente, pela tabela da Eg.CGJ, até a data do efetivo pagamento, acrescida de juros moratórios de 1,0 % (um por cento) ao mês, contados a partir da citação.

No tocante ao pedido do autor de retratação pela ré, por meio de afixação no local onde ocorreram os fatos de pedido de desculpas, considero que tal pedido e somente ele, não merece prosperar.

Isto porque os fatos que originaram os danos morais suportados pelo autor, se deram de forma verbal, o que afasta a sua pretensão de pedido de desculpas por outra forma.

Assim, por tudo o que aqui fora exposto e por tudo o mais que dos autos consta, não vejo outro caminho senão o de procedência em parte dos pedidos iniciais.

Isto posto, julgo procedente em parte o pedido inicial, para que seja a requerida condenada ao pagamento da quantia supra mencionada.

Condeno a parte ré, ainda, a pagar as custas do processo e os honorários do procurador do Autor, os quais arbitro em 12% (doze por cento) do valor da condenação.

Remetam-se cópia do processo ao Ministério Público.

P. R. I.A.

Belo Horizonte, 09 de fevereiro de 2007.

ALEXANDRE QUINTINO SANTIAGO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Divulgação de fato sem autorização – Dano à imagem – Não configuração – Publicação de caráter informativo - Improcedência		
COMARCA:	Vespasiano		
JUIZ DE DIREITO:	Michel Curi e Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:		**DATA DA SENTENÇA:**	26/05/2008
REQUERENTE(S):			
REQUERIDO(S):			

SENTENÇA

Vistos etc.

I - RELATÓRIO

....., ... e ..... ajuizaram ação de indenização em face de ....., alegando, em síntese, que o requerido veiculou na revista "....." foto dos autores ..... e sua genitora ..... sem autorização; que a foto foi utilizada de forma prejudicial e que houve dano moral à imagem dos autores. Postularam, portanto, indenização por dano moral. Citado, o réu aduziu a contestação de fls. 32/39, argumentando, preliminarmente, inépcia da petição inicial e ilegitimidade ativa e passiva e, no mérito, que os autores não sofreram danos morais pela veiculação da foto. Realizada audiência, compareceu apenas a parte autora, pelo que decretei o encerramento da instrução e mandei abrir vista às partes para alegações finais, já que as partes desistiram da produção de outras provas. De tal decisão, as partes não recorreram. Parecer do Ministério Público às fls. 46/56, opinando pela procedência do pedido.

Esse, o relatório.

II - FUNDAMENTOS

A parte requerida eriçou em contestação preliminar de ilegitimidade ativa.

Nos termos do art. 11 do Código Civil, os direitos da personalidade são intransmissíveis, com exceção dos casos previstos em lei.

Preconiza ainda o art. 6º do Código de Processo Civil que:

"Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."

Assim, é de ver-se que a preliminar de ilegitimidade ativa merece prosperar em relação ao autor ....., já que o mesmo ingressou em juízo postulando direitos personalíssimos intransmissíveis de sua esposa e filho sendo, portanto, parte ilegítima para a demanda.

Rejeito as demais preliminares, já que a inicial é apta e não há falha na representação processual. No mais, são legítimas as demais partes, juridicamente possível, o pedido e patente, o interesse processual.

Equivale dizer: presentes, todas as condições da ação.

Presentes, também, os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Passo a decidir o mérito.

Desta feita, a Ilustre Representante do Ministério Público não opinou com seu costumeiro acerto, data venia.

O dever de indenizar funda-se no tríplice requisito do prejuízo moral, do ato culposo do agente e do nexo causal entre tal ato e o resultado lesivo.

Impende, pois, investigar a ocorrência dos três requisitos supra: culpa (lato sensu), dano e nexo causal que, evidentemente, devem ser provados pelos autores.

Consta dos autos, às fls. 23, uma pequena foto publicada na revista em que aparece a imagem de uma mulher, uma possível enfermeira e um bebê.

É de ver-se que as duas mulheres registradas na fotografia podem ser identificadas por quem acaso as conheça.

A autora ....., disse ser a mulher fotografada ao lado do bebê e da possível enfermeira.

De outro lado, a parte requerida negou que a autora fosse a pessoa registrada na fotografia de fls. 23.

Nesse passo, cabia à autora a prova de que ela era a pessoa fotografada no documento de fls. 23, o que não fez. Ademais, a autora não produziu sequer uma prova oral ou documental.

E, como se sabe, scribitur ad narrandum non ad probandum (escreve-se para narrar, não para provar). Em outras palavras: allegare nihil, et allegatum non probare, paria sunt (nada alegar e alegar e não provar, é o mesmo).

Noutro giro, a inicial asseverou que o menor ....., seria o bebê da fotografia.

Conquanto se possa afirmar que na fotografia de fls. 23 há uma criança deitada, não se pode afirmar que é o autor .....

É de ver-se que a imagem do bebê na fotografia é pequena e de pouca nitidez. Além disso, a reportagem veiculada não mencionou o nome, idade e a filiação do menor, o que tornaria possível a identificação da criança.

De mais a mais, comparando as fotografias de fls. 28/29 com a fotografia de fls. 23, não é possível dizer que se trata da mesma pessoa.

Lado outro, não verifiquei na conduta do requerido qualquer dolo ou qualquer ação culposa que tenha causado dano aos autores.

É de ver-se que a notícia publicada, ainda que inverídica (o que também não restou provado), foi um acontecimento de repercussão mínima que não causou dor, vexame, sofrimento ou humilhação aos autores.

Além disso, a fotografia questionada não traz consigo qualquer expressão ofensiva ou desonrosa à pessoa dos autores. A publicação tem caráter apenas informativo e visa tão somente retratar programa de saúde implantado no Município.

De outro lado, a divulgação de fotografia sem autorização não gera, por si só, o dever de indenizar por danos morais.

É que os danos morais não se confundem com os danos à imagem, que foram consagrados pela Constituição de 1988 como direito autônomo.

Nesse passo o art. 5º, inciso X da Constituição Federal dispõe que:

"São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

No mesmo norte, o Código Civil, disciplinou, em seu artigo 20, a proteção específica do direito à imagem ao ressalvar que a divulgação da imagem só poderá ser feita com o consentimento de seu titular, prevendo, por outro lado, a possibilidade de indenização quando violado.

Combinando, pois, o dispositivo constitucional com a parte do referido artigo 20 do CCB, que não malfere o texto constitucional constata-se, o seguinte: os danos morais são aqueles que acabam por abalar a honra, a boa-fé subjetiva ou a dignidade das pessoas físicas ou jurídicas e sua caracterização depende da prova do nexo de causalidade entre o fato gerador do dano e suas conseqüências nocivas à moral do ofendido; os danos à imagem, de outro lado, são aqueles que através da simples exposição indevida, não autorizada ou reprovável, denigrem a imagem das pessoas.

Com efeito, os autores na presente ação pleitearam apenas danos morais, o que não se configurou no caso em tela e, segundo o art. 293 do CPC, os pedidos só comportam interpretação restritiva.

De mais a mais, ainda que não se considerassem os danos à imagem como direito autônomo, adotando, nesse passo, o equivocado, data venia, entendimento esboçado no parecer

ministerial, os mesmos não seriam cabíveis. É que os autores, quando do momento do registro da imagem não autorizada, estavam em local público, sendo que a fotografia não visava especificamente os autores, mas, sim, retratar o serviço de saúde prestado à coletividade em geral, o que dispensaria a autorização dos autores e excluiria o direito à indenização.

Nesse sentido é a prevalente jurisprudência de todos os Tribunais Pátrios.

Não posso, de mais a mais, fechar os olhos para um fato perturbador. A ilustre signatária da inicial foi procuradora do município de ..... e o réu é e era o prefeito do mesmo município.

É fato público e notório que dita causídica foi exonerada pelo réu.

E - pasme-se - Toda ou quase todas as causas privadas que existem ou existiram na Comarca em face do réu foram ou estão sendo patrocinadas pela mesma advogada.

E se é certo que nada desabona a honorabilidade da Dra. ....., também é certo que paira no ar a vontade de a parte autora estar buscando enriquecer-se sem causa.

III – DISPOSITIVO

Isso posto, declaro extinto o processo em relação ao autor ....., nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil para excluí-lo da lide e julgo improcedente o pedido formulado por ..... e ..... em face de.....

Em face da sucumbência no feito, condeno os autores ao pagamento das custas processuais e honorários ao advogado do réu que, em apreciação eqüitativa, ora fixo em R$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil. Por encontrar-se a parte autora sob o pálio da gratuidade, suspendo a cobrança de tais verbas, observado o art. 12 da Lei 1060.

Transitada em julgado essa sentença, arquivem-se os autos.

Publicar. Registrar. Intimar.

Vespasiano, 26 de maio de 2008.

Michel Curi e Silva

JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL

COMARCA DE VESPASIANO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Exercício abusivo de atividade comercial – Barulho excessivo - Procedência		
COMARCA:	Mantena		
JUIZ DE DIREITO:	Anacleto Falci		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	18/04/2011
REQUERENTE(S):	Edeson Batista dos Reis		
REQUERIDO(S):	Gilmar Antônio Calais		

Sentença.

Vistos, etc.

Dispensado o relatório, como de lei.

A preliminar eriçada na contestação não merece prosperar.

O autor veio em juízo se queixar do réu, alegando fato certo e determinado.

Assim, independentemente de qualquer providência criminal adotada pelo Ministério Público ou, mesmo, por algum outro Juízo desta Comarca, o autor e o réu são partes legítimas para o presente processo, onde aquele busca, em desfavor deste, uma compensação monetária pelos dissabores morais que disse estar sofrendo.

As instâncias civil e criminal são independentes.

Além do mais, durante a instrução, ficou sobejamente provado ser o réu o causador de todo o dano mencionado pelo autor.

Repilo, pois, a preliminar.

No mérito, o pedido indenizatório formulado por EDESON BATISTA DOS REIS em face de GILMAR ANTÔNIO CALAIS merece prosperar.

A prova oral produzida pelo autor é unânime e coerente quando afirmam insuportáveis os barulhos e sons emanados do e em função do comércio do requerido.

Não se descuida que todo comerciante tem o direito de exercer livremente suas atividades, todavia, quando ruinosas ao bem estar da comunidade onde estão inseridsa, as atividades podem sofrer limitações pelo Poder Público ou, quando este não atua, pelo Poder Judiciário, este último atuando em face do caso concreto e através dos meios ordinários (aplicação de multas e indenizações aos proprietários).

As testemunhas ELIANE MARTINS ALMEIDA, MARIA LUIZA FILHA e RONILDA LOPES DE ABREU foram unânimes em afirmar que o barulho excessivo provém tanto do interior do estabelecimento do réu quanto dos veículos que por ali estacionam.

O autor vem suportando esta situação há pelo menos 10 anos, conforme farta prova testemunhal produzida.

Não há prova documentada de que o réu tenha, neste período, tomado qualquer providência para reduzir os danos ambientais impingidos à vizinhança. Se, ultimamente, o réu afixou cartazes proibindo o uso de som automotivo nas imediações de seu comércio, o fez após determinação judicial e, ainda, segundo os depoimentos coletados, tal atitude não foi capaz de minimizar os danos causados ao autor, simplesmente porque o réu, em atitude simbiótica e indistinta, transfere a atividade ruidosa para o espaço ao lado de seu quiosque, onde funciona um certo tipo de extensão de suas atividades comerciais.

Segundo informações coletadas em audiência, seria o próprio réu o dono do imóvel onde sua "namorada, mulher ou ex-mulher" explora atividade idêntica à do requerido, e onde a presença dele é constante.

As testemunhas apresentadas pelo requerido não detêm credibilidade suficiente para minorar a sua responsabilidade pelos danos causados ao autor.

Célio Gregório de Souza, é verdade, disse que nenhuma perturbação existe à vizinhança. Não parece que seja bem assim, já que nada menos que três vizinhas vieram em juízo e, sob compromisso, disseram exatamente o contrário.

Mais a mais, Célio, visivelmente inseguro, não poderia ignorar, em mais de cinco anos que reside na vizinhança, as ocorrências policiais e as ações judiciais já suportadas pelo requerido.

Célio, também, disse que raramente iria ao comércio do requerido, mesmo assim, "mais cedo", nunca depois da meia-noite, o que, de certa forma, pode justificar a sua completa apatia aos problemas relatados pela vizinhança.

A testemunha Aliro Pereira Santana, embora vigia da Cooperativa de Leite da Cidade, cujo portão fica a meros 20 metros do Quiosque do requerido, e morador ao lado do referido Quiosque, também não poderia ignorar a reclamação do autor e da vizinhança, mas admitiu a existência de reclamações sobre barulho excessivo. Admitiu, ainda, a ida da Polícia ao local para coibir o som abusivo. Admitiu que, depois da ordem judicial "a situação melhorou bastante", o que induziu o entendimento de que, antes, realmente, a utilização de som era abusiva.

Tal testemunha, embora trabalhe das 22:00 horas às 06:00 horas, disse que o movimento no Quiosque nunca ultrapassou a meia-noite, o que, de certa forma, ficou desmentido pelo B.O. de fl. 11/16, lavrado para mais de 1:00 h. Ficou evidente que Aliro não estava seguro quanto ao que disse em juízo.

O direito do livre exercício comercial tem de ser exercido de forma a não prejudicar a vizinhança, considerando-se, inclusive, a presença na redondeza de idosos (como o autor) e crianças, respeitando as famílias de bons costumes, sendo inadmissível que, neste mundo onde impera a total libertinagem social, política e comercial, não possa o Judiciário assegurar o direito de indenização a quem se viu submetido a vexames e constrangimentos.

Quando a polícia já não atende mais o cidadão, a Prefeitura não fiscaliza mais as atividades ruidosas, sempre com medo de perder votos, é o Juiz quem deve assegurar o direito dos oprimidos.

Aliás, não é a toa que o povo ainda vê o Judiciário (até quando não sabemos) como a última esperança do cidadão de bem.

A atividade comercial do requerido é fonte infindável de constrangimentos e vexames para a vizinhança, o que ficou substancialmente provado nos autos.

A dignidade do autor, ancião, enquanto cidadão, foi seriamente violada pela atividade ruinosa do réu, com repercussão sobre a sua paz de espírito e, quiçá, sobre a sua saúde psíquica.

Assim, o réu deve indenizar o autor pelos danos morais que, como visto, há mais de dez anos vem causando, sem que tenha tomado atitudes positivas no sentido de fazer cessar o barulho e as indecências de toda ordem a que está sujeito o autor e toda a vizinhança.

Em consequência de toda a prova produzida, não há como dar guarida ao PEDIDO CONTRAPOSTO formulado pelo requerido em detrimento do autor.

Primeiro, porque o requerido não sofreu nenhum dano moral só pelo fato de o autor ter ajuizado esta ação. É um direito do autor queixar-se contra os abusos cometidos pelo requerido no desempenho de sua atividade comercial. Segundo, porque o requerido somente sofreu limitação no exercício abusivo de sua atividade comercial, pois, em momento algum, este Juízo limitou qualquer atividade lícita do comerciante.

O autor não pode ser considerado litigante de má-fé, pois, como visto, o direito está integralmente do seu lado. O que tangencia a litigância de má-fé, por outro lado, é a alegação feita pelo requerido.

O valor do dano moral deve ser fixado, é óbvio, com prudência, mas não pode ser fixado com desprezo à gravidade da situação causada pelo ofensor, o tempo da ofensa e a atitude complacente do requerido. Não se pode perder de vista, ainda, o caráter pedagógico da reprimenda, para que toda vez que o réu pensar em abusar do seu direito de comerciante, lembre da indenização a que foi condenado.

Ante o exposto, e depois de considerar o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial para condenar GILMAR ANTÔNIO CALAIS a pagar ao autor, a título de danos

morais, o valor de R$3.500,00 (três mil e quinhentos reais), que serão atualizados até o efetivo pagamento, desde a prolação da sentença, pela tabela da CGJ e com juros de mora de 1% ao mês.

JULGO IMPROCEDENTE o pedido contraposto. DECLARO, ainda, que o autor não litigou de má-fé, em nenhuma de suas vertentes.

Fica o requerido ciente de que deverá efetuar o pagamento da condenação em até 15 dias após o trânsito em julgado desta, sob pena de multa de 10% (art. 475-J/CPC).

Sem condenação em custas e honorários, nesta instância.

P.R.I.C.

Com o trânsito em julgado, dê-se vista à Curadoria do Ministério Público local para ciência da situação vivenciada pelos idosos naquela região da cidade, tomando, se for o caso, medidas junto à Prefeitura local para tornar efetivo o direito ao sossego e ao repouso noturno da vizinhança do comércio do autor.

Mantena/MG, 18 de abril de 2011.

Anacleto Falci

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Falsa imputação de crime – Notícia-crime – Ofensa à honra – Imunidade profissional de advogado – Caráter relativo – Responsabilidade por excesso - Procedência		
COMARCA:	Barbacena		
JUIZ DE DIREITO:	Joaquim Martins Gamonal		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	10/04/2000
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

1 - RELATÓRIO

Tratam os autos de ação interposta por ..... em face de ESPÓLIO DE ....., ..., ..., ... e ....., objetivando indenização por danos morais em valores a serem arbitrados pelo juízo, em "valor não inferior a 200 vezes os vencimentos da autora".

Aduziu, em síntese, que, como titular da 1ª vara cível da comarca de Barbacena, proferiu, em setembro de 1997, decisões em processos de interesse dos réus, e que, em um deles, foi acusada de ter cometido o ilícito do artigo 299 do CPB. Posteriormente, em razões recursais, teria sido a ela imputado crime de falsidade ideológica e de ter agido, com manobras fraudulentas, com o propósito de evitar prisão de parte no processo, sendo tendenciosa e corrompendo o livre convencimento. Ainda, "não satisfeito com as encrespações nas razões de apelação, o primeiro réu e o litisconsórcio necessário fizeram representação criminal perante a Procuradoria Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, perpetrando de vez a acusação de cometimento de crime de falsidade ideológica ... " (texto em itálico copiado da inicial). Na continuidade de sua exordial, diz a autora que "emerge claramente ora a acusação inverídica, ora o dolo expresso no propósito deliberado de atingir moralmente a autora, ferindo a sua dignidade" Conclui dizendo a autora que sofreu com as ofensas e agressões desmedidas dos réus. Versando sobre o Direito e o valor indenizatório, faz a autora diversas ilações sobre direitos de personalidade, dano moral, invoca a Constituição, jurisprudência, doutrinas e o Código Civil.

Juntou instrumento de procuração (fls 14), comprovante de rendimentos (fls 15), cópia de processos aludidos na inicial (fls 16/41), diversas certidões municipais (fls 42/44), cópia de ofício enviado ao Procurador Geral de Justiça (fls 45/48).

Tendo havido a distribuição para a 3ª vara cível desta comarca, entendeu a titular de declarar-se suspeita, remetendo os autos a seu substituto legal, da 1ª vara cível, e, daí por diante, foram os autos, com a mesma definição, à 2ª cível, à 2ª criminal, à 1ª criminal, à vara única de Carandaí, culminando por vir às minhas mãos, como juiz de Alto Rio Doce, por força de determinação da Diretoria de Magistratura. Nesse vai e vem, foram, por minha ordem, citados os réus, à exceção de ..... e ....., conforme certidão do oficial de Justiça (fls 62v).

Não obstante a certidão acima aludida, juntada em 26/10/98, veio aos autos, em 20/11/98, a contestação, única, em nome de todos os réus (fls 63/71), - inclusive os não efetivamente citados - acompanhada de instrumento de procuração (fls 72), cópias dos autos do processo ..... (fls 73/76), cópia de requerimento dirigido à Prefeitura Municipal de ..... (fls 77), original de jornal local (fls 78), documentos da Procuradoria Geral de Justiça (fls 79/80).

Preliminarmente, em sua defesa, aduziram os réus a ilegitimidade passiva do Espólio, de ....., de ..... e de ....., ao argumento de não terem os primeiros subscrito a peça ou outorgado procuração para a "notitia criminis", e, o último, porque "o advogado não é parte no processo. Atua em defesa dos direitos de seu constituinte, por força de mandato outorgado. Portanto, os atos praticados não são passíveis de indenização" (em itálico, transcrição de parte da contestação).

No mérito, alegou que é "indispensável considerações de cunho moral sobre a conduta da autora e suas implicações na direção do processo, dado o seu reconhecido envolvimento com a parte interessada no provimento judicial ...". Aduziu ainda que, tramitando ação de dissolução de sociedade mercantil tendo como partes os requerentes, postularam estes ação cautelar de arrolamento de bens contra a empresa ....., tendo ficado como depositário dos bens o Sr. ....., que, posteriormente, acabou por alienar os bens arrolados, sendo então requerida sua prisão em face da infidelidade. Salientam então que a ora autora, então juíza da 1ª vara cível, ao invés de assim proceder, acabou por sentenciar extinguindo o processo cautelar, fazendo cessar a eficácia da medida cautelar, dando assim declaração ideologicamente falsa, já que o processo principal estava e ainda está em andamento (negrito ressaltando as palavras da defesa). Continuando em sua fala, os réus explicam que tal fato aconteceu porque a autora foi funcionária, por vários anos, da Prefeitura Municipal, quando o depositário, ..., era Prefeito; mais ainda, afirma a contestação que "essa amizade ou subserviência da autora pelo depositário são tão escancarados que a requerente, na qualidade de funcionária pública municipal, falsificou, naquela época, em favor do depositário, as datas em TRÊS CERTIDÕES DE AFORAMENTO". Apresentou, finalmente, diversas jurisprudências sobre o assunto, mormente quanto ao exercício da representação junto à autoridade policial.

Impugnação à contestação (fls 82/87), onde diz a autora que os réus, ao contrário de se defenderem, continuaram, literalmente, os ataques ofensivos.

Vindo os autos conclusos, foi designada audiência conciliatória, nos moldes preconizados no artigo 331 do CPC, onde (fls 90/92), ausentes os réus, foram fixados os pontos controvertidos,

definidas as provas e designada audiência de instrução e julgamento.

Nova manifestação dos réus (fls 95/98), seguida de interposição de "agravo retido" (fls 99/102), inconformismo esse em face da não aceitação da exclusão de quatro deles do polo passivo, decisão mantida na fase do "juízo de retratação".

Na audiência instrutória, mais uma vez ausentes os réus e o procurador, Dr. ..... - este, advogando em causa própria -, foram ouvidas quatro testemunhas, sendo concedido prazo para oferecimento de memoriais finais (fls 108/115).

Em petição (fls 116), foi requerida, e deferida, requisição de processo administrativo municipal, pleito esse feito na fase da contestação, vindo aos autos ainda alguns documentos, destinados, segundo os réus, a contrapor provas testemunhais. Juntada do processo administrativo 871/48, requisitado à Prefeitura (fls 131/204).

Vista às partes da farta documentação juntada e apresentação das alegações finais.

Assim relatado, passo a decidir:

2 – FUNDAMENTAÇÃO

A matéria mostra-se complexa, e, para o deslinde do problema, necessário solucionar os pontos seguintes:

a) as afirmativas contidas nas "razões de apelação" aduzidas pelo ora réu, Dr. ....., foram ofensivas à reputação da autora ou estão protegidas pela imunidade profissional?

b) a "notícia crime" apresentada pelo réu ..... ao Procurador Geral de Justiça do Estado de ....., relativamente a um suposto crime que teria sido cometido pela ora autora, pode ser taxada de denunciação caluniosa?

c) os demais réus têm participação e responsabilidade, ainda que subjetiva, nos casos acima?

Abalizada doutrina tem tratado do assunto da imunidade profissional do advogado, amparada pelas decisões jurisprudenciais de nossos tribunais. Nosso Código Penal, em seu artigo 142, inciso I, preceitua que não será punida a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador. Mesmo que a matéria das "imunidades" tenha merecido análise mais ampla em sede penal, muitos dos princípios desta área aplicam-se no âmbito da responsabilidade civil, por força da teoria geral do processo, que confere ampla ligação jurisdicional às referidas áreas. Face ao artigo 133 da Constituição Federal e ao art. 7º, § 2º, da Lei 8906/94 - Estatuto dos Advogados -, há certa cautela em reconhecer a responsabilidade civil dos advogados em virtude de ofensa à honra através de processo judicial. Na defesa da causa e do direito, não se pode constranger o advogado - e mesmo a parte -, mesmo em nome da boa educação e delicadeza, a não emitir afirmações necessárias, fundamentais ao pleno exercício do mandato. Conquanto assim entendido, tal imunidade é tida, de forma pacífica,

como relativa, vez que podem os advogados responder pelos excessos cometidos. Logo, em nome desta relatividade do instituto, podem os profissionais do direito ser processados pelos atos praticados dentro e fora do processo, principalmente quando se está em jogo a honra ou a dignidade do próprio magistrado.

No caso em tela, inconformado com a sentença, o advogado, no recurso, não se restringiu ao debate jurídico da questão, mas investiu contra a honra da juíza, imputando-lhe fatos ofensivos à sua reputação.

A invocação da imunidade profissional do advogado não se reveste de valor absoluto, já que a cláusula assecuratória dessa especial prerrogativa jurídico-constitucional expressamente a submete aos limites da lei. Revela-se incompatível com práticas abusivas ou atentatórias à diginidade da profissão ou às normas ético-jurídicas que lhe regem o exercício. Quaisquer manifestações nos atos processuais, para garantir ao advogado a invocação da imunidade constitucional, há que ater-se, e estar compreendida, no tema objeto do litígio.

Seria inaceitável que qualquer interpretação desse ao instituto da imunidade sentido absoluto. Como exceção que é, a imunidade deve ser encarada restritivamente. Nenhum cidadão, nenhum advogado, nenhum promotor, juiz ou desembargador, poderia usufruir de tamanha liberdade. Os limites hão que ser observados, já que a imunidade judiciária deverá ser contida nos limites estabelecidos na lei, isto é, deverá estar adstrita ao objeto do litígio. Qualquer referência que extravase os limites razoáveis da discussão da causa há que ser suprimida e reprimida. Não que se coíba crítica ao juiz ou à sua atuação, atitude até mesmo saudável. Não se pode é admitir, com caráter ofensivo, a atribuição de qualidades negativas, estranhas à lide, que em nada contribuem para a solução do problema.

Os excessos eventuais de linguagem ocorridos na discussão da causa, mas que mantenham um liame com o objeto do litígio, sem ofensas pessoais, estarão acobertados pela imunidade. Mas, expressões contundentes, atentatórias à honra objetiva do juiz da causa, podem levar à condenação por crimes de calúnia, injúria ou difamação. O "ânimo de defesa" não há que sobrepor-se ao respeito à função jurisdicional.

Em sede de responsabilidade civil reparatória dos danos morais, revelam-se proveitosas as diretrizes adotadas pela jurisprudência criminal no tocante à imunidade profissional do advogado, sendo tal assertiva embasada em pareceres de renomados juristas e em nossa maioria jurisprudencial.

Ao aduzir as razões da apelação, o procurador, sem entrar muito no mérito de seu inconformismo, inseriu, desnecessária e ofensivamente, diversas asserções: "farisaica e facciosa sentença ...", "... o direito dos autores foi aniquilado pela fraudulenta decisão." "premiando a desonestidade e corrompendo o processo..." "... a degradação moral revelada pela sentença, tentando engazopar os recorrentes, e, em última análise, o próprio sistema judiciário, pretendendo fazer passar gato por lebre." "... quando o juiz resolve tender para o lado mais conveniente." "... fez afirmação falsa a manipuladora do processo". Posteriormente, em uma "notícia crime" (fls 40) impetrada contra a ora autora, além de alusão aos fatos que a originavam, entendeu o procurador, Dr. ....., em nome de seu constituinte, ..., de prosseguir com suas considerações, aduzindo: "mas a constatação vale como prova eficaz dos velhos

conluios, dos antigos conchavos, e, em resumo, das relações de subserviência que orientou e orienta as relações e atitudes da incauta juíza quando se depara com o seu querido ex-Prefeito"; " ... onde a sentença ... resume-se em mera forma de presentear os amigos."; "portanto, observa-se que vem de longa data a trilha pelo falso ideológico da juíza, em favor de seu afeiçoado, e esse vício - certamente compensatório - jamais poderia ser dispensado na hora importante, e, hipocritamente solene, da sentença de conveniência, da decisão cooptada."; "para arrematar esse espetáculo circense..."; e não duvidando da proteção filial à juíza corrupta". (transcrição, em negrito, dos termos da referida peça)

Inquestionável o direito recursal dos apelantes, por força do artigo 513 do CPC. Inquestionável o direito de levar à autoridade competente a "notícia crime", por força do artigo 27 do CPP. Para tanto, o advogado, indispensável à administração da justiça - art. 133 CF - poderá aduzir suas razões, fundamentado-as, ás vezes sendo duro, severo, crítico da situação, possuindo para tanto imunidade relativa, para que, sem medo de ferir susceptibilidades, possa exercer o constitucional direito de ampla defesa.

No dizer da autora, ao fazer ao Procurador Geral de Justiça a comunicação da existência de crime de ação penal pública incondicionada, estaria havendo um dano à sua moral. Discordo desse posicionamento, porquanto o simples exercício do direito de noticiar um crime não constitui ilícito, civil ou penal. Afinal, o ordenamento material penal em vigor apenas pune aquele que, sabendo inocente alguém, mesmo assim imputa-lhe crime, dando causa a instauração de inquérito ou processo judicial. No caso em tela, ainda que razão possa não assistir ao noticiante, em tese, o direito de comunicar a possibilidade de existência de algum crime é líquido e certo. E, por não provar a autora a má-fé do mesmo, ônus imposto pelo artigo 333, I, do CPC, creio não ser motivo de condenação ao cidadão ....., no tocante à notícia crime. Contudo, exsurge claro do bojo dos autos, mais especificamente do conteúdo da referida peça (fls 40), que a mesma não limitou-se ao exercício do direito contido no artigo 27 do CPP. Foi além, muito além, conforme já transcrito em negrito na folha anterior dessa sentença. Impingiu à ora autora, então juíza de direito, adjetivos desqualificadores, ofensas irrogadas no simples desejo de denegrir, jamais de simplesmente noticiar algum crime. Teceu comentários desairosos, chamou-a de corrupta, subserviente, falsa; acusou-a de promover conluios, conchavos, espetáculo circense, de produzir decisões cooptadas.

Por fim, tenho que analisar a participação das partes no processo anterior - Espólio de ....., ..., ... e ..... -, em cujas razões de apelação restaram configurados os primeiros indícios do excesso do advogado, Dr. ..... . Entendo que essas pessoas, réus nesse atual processo indenizatório, em princípio, nada têm a ver com as ofensas. Afinal, outorgaram mandato ao advogado para que atuasse no curso de um processo cível, com os poderes à ele inerentes. Caso houvesse - como houve - excesso no exercício, não poderiam eles responder pelos atos do advogado, seu procurador, simplesmente por ter-lhe outorgado um instrumento procuratório. Apenas nos limites desta procuração outorgada, respondem os outorgantes. A partir daí, entendo que o excesso deve ser havido tão somente com quem o pratica.

O que intriga é que, cientes do atual processo de indenização, em que, de autores no processo anterior, passaram a réus, os mesmos, sabedores de que tudo foi causado pelas declarações de seu advogado, Dr. ....., novamente o nomeiam como procurador; num novo processo, em

que teriam que defender-se dos atos por ele praticados em seus nomes, o reconduzem à função onde ele se excedera no exercício do mandato então outorgado (fls 72). Ora, se constituo um procurador, e o mesmo pratica, no exercício do mandato, atos tidos como ilícitos, em excesso ao que autorizei, não mais o terei como representante. A não ser que concorde com o que ele fez, e aí ... Bom aí, é porque concordo com ele, é porque estendo os limites de minha procuração, até então para praticar atos judiciais normais, para também poder ofender, em meu nome, o magistrado condutor do processo. Tanto é que, de posse do novo mandato, o procurador, não satisfeito, em sua contestação voltou a proferir impropérios e acusações pessoais contra a ora autora, repetindo o que já fizera nas razões de apelação e na notícia crime. .

Por terem os atuais réus - Espólio, ..., ... e ..... - consentido que o Dr. ....., apesar do excesso cometido anteriormente, os defendesse das acusações neste processo, entendo estarem os mesmos de acordo com os atos praticados até então, dentre eles as manifestações contidas nas razões de apelação e na "notícia-crime", além, por consequência, nas palavras da contestação nesta atual ação.

No tocante a tais assuntos, trago à baila algumas jurisprudências recentes de nosso Tribunal de Alçada, competente para dirimir tais questões:

Tribunal de Alçada de Minas Gerais

PROCESSO: ..... ORGÃO: 5ª. CAMARA CIVEL

JULGAMENTO: 26/09/1996 RELATOR: Juiz EDUARDO ANDRADE

DECISÃO: Unânime PUBLICAÇÃO: DJ 27.12.96 E RJTAMG 64/168.

INDENIZACAO - DANO MORAL - ADVOGADO - IMUNIDADE JUDICIARIA. NAO SE PERMITE AO ADVOGADO, SOB O MANTO DA IMUNIDADE JUDICIARIA, IMPINGIR À PARTE ADVERSA CONCEITOS MORAIS DENEGRIDORES E CONTRARIOS AOS PRINCIPIOS DA LEALDADE E DA JUSTICA, INERENTES AO ELEVADO MISTER DE CONTRIBUIR PARA O APERFEICOAMENTO DAS INSTITUICOES JURIDICAS. - O VALOR ARBITRADO A TITULO DE DANOS MORAIS DEVE GUARDAR PERFEITA CORRESPONDENCIA COM A GRAVIDADE OBJETIVA DO FATO E DE SEU EFEITO LESIVO, BEM COMO COM AS CONDICOES SOCIAIS E ECONOMICAS DA VITIMA E DO AUTOR DA OFENSA, EM TAL MEDIDA QUE, POR UM LADO, NAO SIGNIFIQUE ENRIQUECIMENTO DO OFENDIDO E, POR OUTRO, PRODUZA NO CAUSADOR DO MAL IMPACTO BASTANTE PARA DISSUADI-LO DE NOVA PRATICA ILICITA.

Tribunal de Alçada de Minas Gerais

PROCESSO: ..... ORGÃO: 5ª. CAMARA CIVEL

RELATOR: Juiz LOPES DE ALBUQUERQUE DECISÃO: Por maioria

PUBLICAÇÃO: DJ 05.11.93 E RJTAMG 50/82

INDENIZACAO - DANO MORAL - DENUNCIACAO CALUNIOSA - NOTITIA CRIMINIS -z/\ ABSOLVICAO - VOTO VENCIDO - NAO CONFIGURA DENUNCIACAO CALUNIOSA, A ACARRETAR

OBRIGACAO INDENIZATORIA DO EMPREGADOR POR DANO MORAL, COM FULCRO NO ART. 159 DO CC, O SIMPLES OFERECIMENTO DE NOTITIA CRIMINIS. RELATIVA A PRATICA ILICITA ATRIBUIDA A EMPREGADO QUE DA MESMA VEM A SER ABSOLVIDO, SE A CONDUTA DAQUELE NAO SE REVESTIU DE DOLO OU MA-FE. V. V.- ENSEJA INDENIZACAO POR DANO MORAL, CONSISTENTE EM OFENSA A HONRA, A IMPUTACAO DE FATO CRIMINOSO A EMPREGADO, POSTERIORMENTE ABSOLVIDO, EM FACE DAS CONSEQUENCIAS LESIVAS A QUE ESTE SE SUJEITA (JUIZ BRANDAO TEIXEIRA).

Tribunal de Alçada de Minas Gerais

PROCESSO: ..... ORGÃO: 3ª. CAMARA CIVEL

RELATOR: Juiz DUARTE DE PAULA DECISÃO: Unanime

INDENIZACAO - DANO A HONRA - PUBLICACAO - LEI 5250/67 - DIREITO A PROPRIA IMAGEM - FICA ASSEGURADO AO OFENDIDO EM SUA HONRA, EM SUA MORAL OU EM SUA IMAGEM, O DIREITO DE SER INDENIZADO PELOS DANOS SOFRIDOS, CONSTATADOS OS ABUSOS COMETIDOS PELO EXERCICIO DA LIVRE MANIFESTACAO DE PENSAMENTO. - O DANO SIMPLESMENTE MORAL, SEM REPERCUSSAO NO PATRIMONIO, NAO HA COMO SER PROVADO, EXISTINDO TAO-SOMENTE PELA OFENSA E DELA E PRESUMIDO, SENDO O BASTANTE PARA JUSTIFICAR A INDENIZACAO.

Com tais considerações, apoiado nas jurisprudências aqui transcritas, respondidas ficam as questões propostas no início da fundamentação. Excedeu dolosamente o advogado, Dr. ....., não podendo invocar a imunidade profissional, porquanto ultrapassou os limites da discussão da lide. Já quanto à "notícia-crime, como salientei, seu simples exercício, sem prova de má-fé, não constituí ilícito; e por fim, os demais réus nesse processo, por terem outorgado novo mandato a seu advogado para defendê-los das acusações neste processo, após o mesmo ter cometido excesso no mandato anterior, demonstraram no mínimo concordar com ele ou não entenderem que suas palavras e atos constituem ilícito.

Definido que a autora, por conduta atribuível aos réus, sofreu dano moral, cumpre saber se ele é indenizável.

Nesse ponto, ao analisar os depoimentos das testemunhas arroladas pela autora, vejo que, em que pesem suas afirmativas quanto à aposentadoria da então juíza de direito, ora autora, ligando-a diretamente aos fatos ocorridos, nada ficou provado nesses autos, até porque, como membro da magistratura, recordo-me que àquela época, em virtude da reforma da Previdência, diversos juízes, jovens como a ora autora, aposentaram-se, já que as novas normas poderiam ser prejudiciais a seus interesses, apesar dos direitos adquiridos. Nesse contexto, apesar da possibilidade de tal ocorrência, não a vejo como fato único de tal decisão. Não obstante tais considerações, logicamente, algum liame pode ter existido, posto que a autora, juntando seus interesses próprios às agruras e sofrimentos com as acusações descabidas, impróprias e em local impróprio, acabou por ficar abalada em virtude das ofensas morais impingidas.

Estas, por vezes, são consideradas pequenas apenas por quem não os sofre. Fato incontroverso, também fica incontroverso que pessoas com o perfil da autora sintam-se

feridas e magoadas, marcadas em sua honra e auto-estima, se lhe impõem qualquer nódoa, qualquer mancha.

Apesar de as afirmativas estarem contidas no bojo de um processo cível, acabou tomando maiores rumos, porquanto, primeiramente, ..., eminentemente política, tem o poder de uma bomba atômica para disseminar pelos ares qualquer notícia e, em segundo plano, porque no mundo jurídico, com recursos e tudo o mais, a facilidade se acentua. Mas, para alguém sentir-se ferido na sua dignidade, na sua honra, não se faz necessária a divulgação a outros de tal ocorrência.

Como já definido em algum livro cuja leitura já devo ter feito há tempos, porquanto não lembro quando e onde, "honra, objetivamente é a opinião dos outros sobre nosso mérito; subjetivamente é o nosso receio sobre essa opinião". Houve, pois, ofensa moral à autora criada por situação a que não deu causa, de responsabilidade dos réus.

Cumpre dispor agora sobre dano e seus eventuais reflexos, mas em sede de dano moral, em que a perquirição é diferente. Nas sábias palavras de Humberto Theodoro Júnior, a matéria ganhou foros de constitucionalidade com a qual "elimina-se o materialismo exagerado de só se considerar objeto do direito das obrigações o dano patrimonial. Assegura-se a uma sanção para melhor tutelar setores importantes do direito privado, onde a natureza patrimonial não se manifesta, como os direitos da personalidade, direitos do autor ... agora as coisas se simplificam, pois a razão da reparação não está no patrimônio, mas na dignidade ofendida, ou na honra afrontada".

Então não se perquire por reflexos patrimoniais ou materiais, porque dano moral não é só danos morais, pois, em verdade, existem "dois danos morais": um rompendo sentimentos, outro quebrando favores ou benefícios econômicos que a autora teria sofrido. Em verdade, há lesões materiais e imateriais.

Interessam-nos, na conformidade do pedido inicial, as imateriais, ou seja estar a autora com os sentimentos abalados em virtude do sem-número de "qualificadoras" negativas à ela atribuídos pelo réu ....., com o posterior conhecimento, e, mais grave, assentimento dos demais réus.

Bem separadas as situações, cumpre distingui-las ainda mais, pois enquanto as lesões materiais são passíveis de verificação quantitativa, aquelas outras não o são, por haver ofensa apenas a direitos da personalidade, sabendo-se que esses direitos hão de recair sobre os bens da personalidade, o que não é das questões mais difíceis de se concluir, pois a Constituição Federal determina indenização por dano moral; mas isso é simples somente quando a lesão moral tem repercussão patrimonial.

O nosso Direito ainda não sistematizou o dano moral a que se refere aquela lesão imaterial. No entanto, como visto acima, vem a jurisprudência mitigando aqueles entendimentos, apesar da angústia que assoma na formação do Juízo ao pretender fixar essas situações, e a solução delas, financeiramente falando. Há casos em que se aplicam por analogia o Código Brasileiro de Telecomunicações, ou a Lei de Imprensa, ou há situações em que a fixação fica ao prudente alvedrio do Magistrado.

No caso presente a autora chegou a indicar valor mínimo embasado em praxe forense. Há casos em que se difere a fixação para a fase de execução de sentença. Mas, comprovada a responsabilidade da ré e ocorrente o dano moral, não há por que deixar a sua apuração para outra fase do processo, mas sim fixá-lo, já que nenhum perito "em dano moral puro" tem o conhecimento técnico necessário a aquilatar, em suas reais circunstâncias, a dor, a angústia, o sofrimento de alguém. Nem mesmo o juiz há que se arvorar nesse afim. Mas, como a dor não tem preço, como não se pode pagar, no sentido de reparar integral e validamente tais sofrimentos, deve o juiz, em sua função integrativa de dizer o direito, fazer a adequação, tomando por base o "homem médio", dos fatos concretos aos limites da lei, levando em conta os fins sociais a que esta se destina, tudo corroborado pelas regras da experiência.

Mas quanto? Doce pergunta, assim vista por quem deseja a reparação, porém dolorosa a quem deve pagar. Por outro lado, tormentosa e árdua para o julgador, por falta de embasamento legal. No afã de desincumbir-me de minha atribuição, tomo por base as jurisprudências pátrias, em que se fixam valores para indenização, seja por danos morais puros, imateriais; seja por morte; seja por lesões corporais; seja por acusações infundadas; seja por abalos de crédito indevidos. Nestes, caracterizado o dano, costuma-se fixar o valor em função do título causador do evento; nas lesões, verificadas as ocorrências concretas, e, na morte, um valor que, sem o condão de restituir ou pagar a vida, serve para minimizar os sofrimentos dos familiares. Encaro e enquadro o caso tratados nestes autos à esse último caso. Deve-se minimizar a dor, punindo, na parte mais dolorosa do corpo humano - o bolso -, os causadores das agruras e sofrimentos.

3 – CONCLUSÃO

Ante o exposto, embasado em todas as peças constantes dos autos, e, principalmente nas orientações jurisprudenciais e doutrinárias, julgo procedente o pedido da autora, condenando solidariamente os réus a pagar, como indenização por danos morais, o equivalente a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos vigentes na data da publicação desta decisão, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, acrescido de juros moratórios de 0,5% ao mês desde a citação. Em conseqüência, extingo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC.

Custas pelos réus, que deverão ainda pagar honorários de sucumbência de 20% sobre o valor da condenação.

Publique-se, registre-se e intimem-se as partes.

Barbacena, 10 de abril de 2000.

Joaquim Martins Gamonal

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Filho vítima de homicídio – Empresas do mesmo grupo familiar – Legitimidade passiva – Responsabilidade civil por ato de empregado - Valor da indenização – Critério de fixação – Procedência em parte do pedido		
COMARCA:	São Domingos do Prata		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Renato de Oliveira Corrêa		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0610.09.021261-0	**DATA DA SENTENÇA:**	12/06/2014
REQUERENTE(S):	Afonso Eustáquio de Meira		
REQUERIDO(S):	Rangilcar Posto e Serviços Ltda.		

SENTENÇA

Vistos etc.

RELATÓRIO

AFONSO EUSTÁQUIO DE MEIRA ajuizou ação ordinária em face de RANGILCAR POSTO E SERVIÇOS LTDA. alegando, em síntese:

- é genitor de Sebastião Nonato de Meira, pessoa que foi morta em 11.02.2006 por disparos de arma de fogo de M.J.F., funcionário (vigia) do Posto Vargem Linda;

- Sebastião era de Sabará, mas foi a Vargem Linda juntamente com Daniel do Carmo Leôncio procurar emprego, sendo que, sem dinheiro, pernoitaram no posto de combustíveis em questão, sendo ambos mortos por disparos de arma de fogo;

- quando ouvido no inquérito policial, M. confessou a autoria dos disparos, dizendo que possuía 02 armas de fogo, uma de sua propriedade e outra repassada por Geraldo Araújo Gomes para que fizesse a vigia armada do posto;

- esse fato causou abalo psíquico no autor e em seu núcleo familiar; e

- a responsabilidade civil da pessoa jurídica é objetiva e decorre de culpa in eligendo pelo ato praticado por seu funcionário.

Por tudo isso, pugnou pela condenação do réu ao pagamento de R$200.000,00 a título de dano moral. Também requereu a justiça gratuita.

Com a inicial veio a documentação de ff. 15/79.

Em seguida, aditou-se a inicial para incluir RESTAURANTE E LANCHONETE VARGEM LINDA e GERALDO ARAÚJO GOMES no polo passivo da lide, o primeiro por ser o efetivo empregador de M. e do mesmo grupo econômico do Rangilcar Posto e Serviços Ltda., administrado pelo último (f. 80).

Deferida a justiça gratuita (f. 96), os réus foram devidamente citados (ff. 101, 103 e 109), apresentando contestação conjunta (ff. 110/129) em que argumentaram, preliminarmente, ilegitimidade passiva da empresa Rangilcar Posto e Serviços Ltda., pois não se confunde com a real empregadora de M., que para ela nunca prestou serviços. Arguiu, também, a ilegitimidade passiva de Geraldo Araújo Gomes, pois não figura sequer no quadro societário das mencionadas pessoas jurídicas, sendo apenas pai de um dos sócios da Rangilcar e sogro de um dos sócios da Lanchonete, não possuindo sequer procuração para administrá-las. Aduziu, ainda, necessidade de sobrestamento do feito até que se conclua a ação penal nº 0610.06.013625-2, na qual se discute o delito que vitimou o filho do autor, haja vista os sérios indícios de que Miguel tenha agido em legítima defesa putativa. No mérito, salientaram a falta de dolo ou culpa de parte deles, até mesmo porque não era permitido a Miguel trabalhar armado, não sendo razoável que se lhes exigisse revista pessoal diária em seus funcionários. Ressaltaram a existência de indícios no sentido de que a vítima não estivesse a procura de emprego, até mesmo por já possuir condenação pelo crime de roubo, parecendo se tratar de legítima defesa putativa por parte de Miguel. Sucessivamente, pugnaram pelo arbitramento de indenização em quantum módico. Pediram os benefícios da justiça gratuita e juntaram documentos (ff. 130/145).

Impugnação do autor às ff. 147/156, na qual refutou as preliminares arguidas e, em linhas gerais, repisou os termos da inicial.

Em audiência de instrução e julgamento conjunta com o feito nº 0610.09.021260-2 (que diz respeito à morte de Daniel do Carmo Leôncio e com as mesmas testemunhas arroladas pelas partes, representadas pelos mesmos advogados), foi colhido o depoimento pessoal das partes e inquiridas as testemunhas arroladas, oportunidade em que se afastaram as preliminares alegadas na contestação e, também, a necessidade de sobrestamento do feito (ff. 195/209). As demais testemunhas foram ouvidas por cartas precatórias (ff. 235/239 e 245/246).

Devidamente intimadas as partes, apenas o autor apresentou alegações finais escritas, na qual reiterou os termos da inicial (ff. 274/285).

É o relato do essencial. Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Primeiramente, reconheço a competência deste juízo para o julgamento do feito, pois obedecidas as normas legais que regem a espécie.

Inexistem quaisquer nulidades (arguidas pelas partes ou reconhecíveis de ofício) e foram atendidos todos os pressupostos processuais e condições da ação, valendo-se salientar que as preliminares arguidas pelos requeridos já foram analisadas e afastadas.

Acrescento que o de cujus faleceu solteiro e sem deixar filhos (f. 23), sendo que sua genitora era pré-morta (f. 22), de modo que o autor é o único herdeiro e, portanto, o único legítimo para a propositura da ação.

Passo ao exame do mérito da causa, esclarecendo não se encontrar prescrita a pretensão deduzida na inicial (ajuizada menos de 03 anos depois do evento danoso).

Compulsando os autos, vejo ser incontroverso nos autos (art. 334, III, do CPC) o fato de que a vítima foi morta a disparos de arma de fogo efetuados por M.J.F., o qual era empregado (vigia) do "Restaurante e Lanchonete Vargem Linda" que, por sua vez, ficava no mesmo endereço do Rangilcar Posto e Serviços Ltda. ("Posto Vargem Linda").

Indo além, é fato notório (art. 334, I, do CPC) que referidas empresas pertencem ao mesmo grupo familiar, ligadas pelo requerido Geraldo Araújo Gomes, que é pai dos sócios da Rangilcar ("Posto Vargem Linda") e sogro daqueles da Lanchonete Vargem Linda, conforme depoimentos pessoais de ff. 200, 201 e 202/203.

Tanto é assim que ele, apesar de não ser formalmente sócio de nenhuma dessas sociedades empresárias, estava constantemente nos mencionados empreendimentos administrando-os, mesmo também não sendo formalmente gerente ou administrador.

Isso é o que se infere dos depoimentos pessoais acima narrados, apesar de que Alexandre Úrsula Cardoso Lopes, genro de Geraldo e sócio da Lanchonete Vargem Linda, queira dizer que não sabia o que Geraldo fazia na lanchonete o dia inteiro.

A testemunha Gerçon Alves de Souza, vigia da Lanchonete, apesar de dizer que não trabalhava no Posto de Combustíveis, confirmou que recebia ordens de Geraldo (ff. 206/207). A testemunha Juliano Domingues de Oliveira, frentista do Posto de Combustíveis, também apresentou versão semelhante (ff. 208/209), sendo que o Policial Civil Fernando Gonzaga Magalhães disse que Geraldo se apresentou como dono do Posto (f. 239).

Logo, ainda que se tratasse de duas empresas formalmente distintas, elas pertenciam ao mesmo grupo familiar, tanto é que o requerido Geraldo auxiliava na gerência de ambas. Note-se que ambas eram (e são) conhecidas pelo mesmo nome: "Vargem Linda".

Cuida-se, em verdade, de dois estabelecimentos bastante comuns na região, em que o posto de combustíveis possui, em sua área interna, um restaurante com lanchonete para servir os viajantes.

A prova testemunhal acima referida também menciona que apenas a Lanchonete tinha vigias noturnos (Miguel e Gerçon), sendo que o Posto não os possuía, já que os frentistas trabalhavam até meia-noite e resolveriam os problemas que porventura surgissem no período noturno.

Todavia, a própria testemunha Gerçon mencionou que era formalmente contratado pelo Posto Vargem Linda, apesar de trabalhar como vigia apenas da Lanchonete de mesmo nome (ff. 206/207).

Com base em todos esses elementos de prova, concluo que os vigias, cada um contratado formalmente por cada requerida separadamente (Gerçon pelo Posto e Miguel pela Lanchonete Vargem Linda), trabalhavam em prol de ambos os estabelecimentos, pois eram empresas do mesmo grupo familiar e instaladas no mesmo local, não sendo crível que o Posto ficasse totalmente desguarnecido na madrugada, enquanto que apenas a Lanchonete permanecesse vigiada.

M., autor dos disparos letais de arma de fogo, não foi ouvido como testemunha, mas há nos autos o documento de ff. 39/41, referente às suas declarações prestadas perante a autoridade policial. Ali constam os seguintes dizeres:

(...). Esclarece que, estava a serviço na noite do crime quando as duas vítimas Daniel e Sebastião, ambos andarilhos, chegaram no Posto e ao entrarem no restaurante pediram comida e foram servidos. Recorda-se que quando eles acabaram de jantar foi ao seu encontro e pediu para que eles ficassem do outro lado da pista, na guarita, pois, não poderiam mais permanecer ali. Mesmo após adverti-los eles continuaram no restaurante e passado algumas horas, pode observar que eles estavam discutindo entre si. Foi até o encontro daquelas pessoas e pediu novamente para que eles se retirassem dali e fossem para a guarita, fato que foi presenciado pelo seu colega de serviço, o frentista “Juliano”. Pelo que pode perceber aqueles andarilhos estavam embriagados e passadas algumas horas eles resolveram atender o seu pedido, indo para a guarita. Quando aproximou-se das 00:00 horas ele, em companhia do seu colega “Juliano” foram fechar as bombas, e após isto, “Juliano” foi embora e ele subiu para a parte de cima superior do prédio. Permaneceu neste local, onde de lá fazia a vigia do Posto. Passadas algumas horas, por volta das 04:40 ouviu barulho vindo do Posto, e pelo que pode observar era de uma porta de vidro onde era o escritório. Desceu para averiguar o que estava acontecendo quando deparou com os dois andarilhos, sendo que um deles estava com uma furadeira e uma máquina de calcular nas mãos. Ao observar constatou que aqueles objetos pertenciam ao Posto, momento e gritou com os andarilhos “o que é isto”. Neste momento um deles soltou os objetos, vindo a levar a mão por trás da cintura e o outro levou a mão por dentro do bolso, pois estava com a calça larga. Desesperado, pois achou que aqueles andarilhos estavam armados e poderiam por em risco a sua vida, sacou de uma das armas e atirou no mais moreno. Não se recorda quantos tiros deu neste rapaz. Acrescenta que quando desceu do local onde estava fazendo a vigia, já desceu armado com duas armas de fogo, sendo elas revólveres calibre 38. Gostaria de explicar que na realidade estava com duas armas, mas uma delas era sua e a outra era do dono do Posto, conhecido por Geraldo. Detalha, portanto, que quando atirou pela primeira vez naqueles andarilhos utilizou a arma do dono do posto que estava carregada com 5 munições intactas. Esclarece que a citada arma foi entregue pelo dono

do posto para que tanto ele quanto seu outro colega, conhecido por Gérson não trabalhassem desarmados. Frisa que não possui autorização para portar armas de fogo. Afirma que com a arma do dono do posto chegou a descarregá-la nos dois andarilhos, sendo que apenas um caiu no chão e o outro saiu correndo. Com medo sacou a outra arma que é de sua propriedade e estava carregada com 4 munições, e foi atrás do outro andarilho para matá-lo, apesar de que ele já estava baleado. Quando o outro andarilho saiu correndo, apesar de ter sido atingido pelo tiro gritou "vou te pegar gambé". Preocupado, pois achou que aquele rapaz havia lhe ameaçado, apoderou-se de sua arma e foi ao seu encontro, correndo atrás dele, oportunidade que começou a atirar naquele andarilho. Apavorado e sem saber o que fazer fugiu para o mato, pois estava desorientado ao ver aqueles dois rapazes caídos no chão. Afirma nunca ter visto e nem conhecer aqueles dois andarilhos. Volta a frisar que uma das armas, como de costume, é de propriedade do dono do posto e era utilizada por ele e por seu colega Gérson, também vigia. Resolveu entregar-se nesta delegacia e como estava portando as duas armas do crime foi preso e autuado em flagrante. Seus familiares residem no Sul de Minas, na cidade conhecida por Alterosa/MG. Chegou a trabalhar no referido posto um ano e meio e desde que iniciou, aquela arma utilizada no crime ficava a disposição dos vigias, pois, era ordem do dono do posto para que eles não andassem desarmados. Não sabe se aquela arma tem registro, pois a sua não tem. Acrescenta que no dia do ocorrido já estava decidido a pedir conta do serviço, pois ia embora para Acesita/MG. Ao ser preso nesta delegacia foi constituído um advogado de nome de Geraldo Elias, do qual acredita, que foi o senhor Geraldo dono do posto que o contratou para defendê-lo. Como dito, na situação que se encontra hoje não tem condições de pagar um advogado e está surpreso com a atitude do senhor Geraldo em pagar um advogado para ele. (...). (Negrito nosso).

Pelas partes negritadas, vê-se com facilidade que a vigia realizada por M. também abarcava o Posto Vargem Linda, mas não apenas a Lanchonete, além de que todo o tempo ele se diz funcionário do Posto, cujo "dono" seria o requerido Geraldo e que ainda lhe teria repassado uma arma de fogo utilizada no evento danoso.

Tudo isso reforça ainda mais a tese do autor no sentido de que as empresas requeridas, apesar de formalmente distintas, seriam do mesmo grupo, tanto é que os vigias prestavam serviço para ambas, cada qual com CTPS assinada por uma das empresas.

Assim sendo, a realidade dos fatos não pode ser sobreposta pelos contornos que os vínculos meramente formais lhes queiram dar, até mesmo em razão da tutela que o ordenamento jurídico pátrio resguarda ao princípio da aparência.

Logo, tendo a morte de Sebastião (juntamente com terceira pessoa) ocorrido nas dependências das duas pessoas jurídicas requeridas e sob a responsabilidade de empregado de ambas (M.), incide na hipótese a regra dos arts. 932, III, c/c 933, do CC.

Nesses termos é, mutatis mutandis, a jurisprudência do eg. STJ:

1. A instituição bancária tem legitimidade para figurar no pólo passivo de ação de indenização por danos materiais e morais decorrente de homicídio de cliente ocorrido no interior de posto bancário. (STJ, REsp 599.546/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, DJ de 12.03.2007, p. 235).

Todavia, não vislumbro razão para imputar essa responsabilidade ao requerido Geraldo Araújo Gomes, pois não era pessoalmente responsável pelo que ocorria nas dependências das empresas, mas apenas as gerenciava.

Logo, não era ele o empregador de M., mas sim as empresas também constantes no polo passivo da lide, não havendo norma legal que lhe imponha o dever de indenizar, até mesmo porque a tese segundo a qual ele teria disponibilizado uma arma de fogo para os vigias é controversa nos autos.

Deve-se, portanto, afastá-lo da cadeia dos civilmente responsáveis pela reparação do evento danoso.

Indo além, o dever de indenizar é patente, pois não há nos autos justificativa minimamente plausível para a ação danosa praticada por M. .

Sobre a suposta legítima defesa com que ele teria agido, cabia aos requeridos prová-la (art. 333, II, do CPC), mas não o fizeram, pois nada há nos autos que permita tirar essa conclusão.

Ademais, o próprio M., quando ouvido no inquérito policial, disse expressamente que atirou depois de se assustar, sendo que permaneceu em perseguição de uma das vítimas mesmo depois que ela já estava baleada, desferindo-lhe ainda mais tiros.

Por fim, o laudo pericial de ff. 49/71, depois de examinar os objetos que estavam próximos do corpo das vítimas (calculadora e furadeira, que indicariam o animus furandi dos ofendidos), salientou que "o local não apresentava sinais de luta corporal, e os objetos ali encontrados pareciam terem sido colocados após o fato" (f. 52). O Policial Civil Fernando Gonzaga Magalhães teve o mesmo raciocínio, dizendo não ter vislumbrado indícios de furto no local (f. 239).

Portanto, tenho como não comprovada nos autos a aventada legítima defesa, sendo que o entendimento do eg. TJMG a respeito do tema sob a ótica processualista cível é o que se segue:

- Se o demandado confessa ter agredido o autor, mas afirma ter agido em legítima defesa, competia-lhe comprovar tal excludente. (TJMG, Apelação Cível nº 1.0720.07.039054-0/002, Relator: Des. Valdez Leite Machado, 14ª Câmara Cível, DJ de 19.07.2013).

Ademais, isso seria irrelevante, pois a legítima defesa putativa (única espécie de legítima defesa arguida pelos requeridos) decorre de uma ação embasada em erro, o qual, apesar de suficiente para afastar a responsabilidade penal (art. 20, §1º, do CP), não o é quanto à responsabilidade civil.

Isso porque seria desarrazoado aplicar a tutela penal para um fato derivado de erro, pois o Direito Penal se constitui na ultima ratio de nosso ordenamento jurídico e, portanto, aplicável apenas às hipóteses merecedoras, em tese, de maior reprovabilidade.
Contudo, mesmo nessa hipótese, não há motivo para se afastar a aplicação da tutela cível, menos gravosa ao ofensor e, ao mesmo tempo, capaz de resguardar os interesses da vítima, ainda que meramente morais, como in casu.

Após mencionarem o art. 188 do CC, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, in Direito Civil – Teoria Geral, 9.ed., pp. 666/667, assim discorrem sobre o tema:

(...).

De fato, quem pratica um ato em legítima defesa não adentra à zona de ilicitude porque está preservando a sua própria pessoa ou patrimônio contra um ataque injusto de terceiro. Exatamente por isso, "se o exercício da legítima defesa acarreta dano a terceiro, ao agente cumpre indenizá-lo, sem prejuízo de ação regressiva contra o agressor", consoante a advertência de JAMES EDUARDO OLIVEIRA.

No que tange à legítima defesa, convém o registro de que devem estar presentes os mesmos elementos exigidos para sua caracterização em sede penal. Por isso, a repulsa deve ser a uma ofensa atual ou iminente, bem como proporcional à injusta agressão, com uso moderado dos meios à disposição do agente.

Vale pontuar, ademais, que o Direito Civil, reversamente ao sistema penal, não admite a legítima defesa putativa ou de terceiro, somente reconhecendo, como causa de afastamento da ilicitude, a legítima defesa própria.

(...). (Negrito nosso).

Outro não é o entendimento do eg. STJ. Vejamos:

3. Tendo o réu incorrido em equívoco na interpretação da realidade objetiva que o cercava, supondo existir uma situação de perigo que, aos olhos do homem-médio, se mostra totalmente descabida, sua conduta caracterizou legítima defesa putativa, a qual não exclui a responsabilidade civil decorrente do ato ilícito praticado. (STJ, REsp 1.119.886/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Rel. p/ acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, DJe de 28.02.2012).

CIVIL. DANO MORAL. LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA. A legítima defesa putativa supõe negligência na apreciação dos fatos, e por isso não exclui a responsabilidade civil pelos danos que dela decorram.

Recurso especial conhecido e provido. (STJ, REsp 513.891/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, 3ª Turma, DJ de 16.04.2007, p. 181).

Note-se que a legítima defesa putativa foi a única modalidade de legítima defesa arguida na contestação.

Portanto, ainda que M., empregado das sociedades empresárias requeridas, tenha agido em legítima defesa putativa, o que carece de prova, não estaria afastado seu dever de indenizar, o qual, como já visto, se estende às mencionadas rés (arts. 932, III, c/c 933 do CC).

Nesse contexto, dispõe o art. 935, primeira parte, do CC que "a responsabilidade civil é independente da criminal", de modo que o fato de a ação penal 0610.06.013625-2 ainda encontrar-se em andamento não é empecilho para o acolhimento do pleito autoral.

Presente, pois, a situação narrada no art. 186 do CC ("aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que

exclusivamente moral, comete ato ilícito"), os responsáveis estão obrigados a reparar o dano (art. 927 do CC).

Resta-nos agora estabelecer o quantum indenizatório, valendo-se salientar que a pretensão do requerente se resume aos danos morais, não havendo pedido de reconhecimento daqueles previstos no art. 948 do CC que, portanto, ficam desde já afastados.

Inequívoco o dano moral que a conduta do empregado das requeridas gerou no autor, genitor do ofendido, conforme certidão de f. 21.

Não se pode duvidar que a perda abrupta de um filho vítima de homicídio (ao qual não recai nenhuma circunstância justificante ou exculpante) gera patente abalo psíquico aos demais familiares, mormente àqueles cujo vínculo de parentesco é imediato, como in casu (ascendência/descendência de 1º grau).

Outro não é o entendimento do eg. TJMG:

- O fato de o autor ter sido vítima de três disparos de arma de fogo, por si só, já configura situação hábil a ensejar abalo psicológico indenizável. Ter a própria vida ameaçada acarreta, indubitavelmente, abalo moral.

- A fixação do quantum indenizatório a título de danos morais é tarefa cometida ao juiz, devendo o seu arbitramento operar-se com razoabilidade, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico da parte ofendida, o porte do ofensor e, ainda, levando-se em conta as circunstâncias do caso. (Des. Evangelina Castilho Duarte).

- Na fixação da reparação por dano moral, incumbe ao julgador, ponderando as condições do ofensor, do ofendido, do bem jurídico lesado e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, arbitrar o valor da indenização que se preste à suficiente recomposição dos prejuízos, sem importar enriquecimento sem causa da parte.

- Inexistindo prova segura a amparar o pedido de indenização a título de lucros cessantes, deve ser afastada tal pretensão. (TJMG, Apelação Cível nº 1.0720.07.039054-0/002, Relator: Des. Valdez Leite Machado, 14ª Câmara Cível, DJ de 19.07.2013).

Tratando-se de dano moral, todavia, resta impossível calcular de forma aritmética a exata extensão do dano sofrido (art. 944 do CC), de forma que se deve adotar os critérios de proporcionalidade, de vedação ao enriquecimento sem causa do ofendido e de fator didático ao ofensor.

Além disso, deve ser levada em consideração uma circunstância relevante: há nos autos notícias de se tratar de um ato doloso (o qual certamente é revestido de maior censurabilidade) e não há qualquer prova de legítima defesa, putativa ou não.

Por outro lado, ainda que o porte das sociedades empresárias requeridas seja bom, não foram elas as causadoras direta do ilícito, mas por ele respondem apenas em razão de ele ter sido praticado por empregado.

Logo, o fator didático deve ser avaliado com base nas forças do ofensor direto, do que pouco se tem nos autos, aparentando se tratar de pessoa de parcas condições, tanto é que trabalhava como vigia noturno em posto de gasolina.

Assim sendo, penso que o valor postulado na inicial (R$200.000,00) já se mostrava, mesmo quando do ajuizamento da ação (03.02.2009, f. 02v), demasiadamente elevado.

Com a devida vênia ao autor, tenho que o valor de R$65.000,00 é suficiente para o abatimento do sofrimento psíquico que lhe foi causado sem, contudo, lhe trazer enriquecimento sem causa ou impor aos requeridos obrigação demasiadamente árdua frente à conduta do agressor (Miguel).

Não se pretende quantificar a dor do autor ao perder seu filho, porém, respeitados os limites de nosso ordenamento jurídico, o valor ora arbitrado é o que, no modesto sentir desde magistrado, melhor se aproxima do dano resultado da conduta delitiva.

Saliento que o valor em questão não discrepa do entendimento dos Tribunais Superiores. Vejamos:

1.- A orientação das Turmas que compõem a Segunda Seção deste Tribunal, nos casos de indenização por danos morais, é no sentido de que deve incidir a correção monetária a partir da fixação de um valor definitivo para a condenação.

2.- A intervenção do STJ, Corte de caráter nacional, destinada a firmar interpretação geral do Direito Federal para todo o país e não para a revisão de questões de interesse individual, no caso de questionamento do valor fixado para o dano moral, somente é admissível quando o valor fixado pelo Tribunal de origem, cumprindo o duplo grau de jurisdição, se mostre teratológico, por irrisório ou abusivo.

3.- Inocorrência de teratologia no caso concreto, em que foi fixado o valor de indenização em sessenta mil reais, devido pela ora Agravante a título de danos morais decorrentes de imputação da prática de homicídio ao Recorrido.

4.- O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

5.- Agravo Regimental improvido. (STJ, AgRg no REsp 1.382.077/SC, Rel. Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, DJe de 12.09.2013). (Negrito nosso).

Ressalte-se que o arbitramento de dano moral em valor inferior ao requerido na inicial não acarreta sucumbência do autor, pois o valor inicialmente requerido consiste em mera especulação (Súm. 326/STJ).

CONCLUSÃO

Diante do exposto, JULGO EM PARTE PROCEDENTE o pedido deduzido na inicial para, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenar os requeridos Rangilcar Posto e Serviços Ltda. ("Posto Vargem Linda") e Restaurante e Lanchonete Vargem Linda ao pagamento de R$65.000,00 a título de danos morais ao autor, acrescidos de juros de 1,0% ao mês desde a citação e correção monetária, nos índices da CGJ, a partir da publicação desta sentença (Súm. 362/STJ), com direito regressivo ao autor do dano, afastando-se a responsabilidade de Geraldo Araújo Gomes.

Havendo sucumbência mínima por parte do autor, condeno as requeridas Rangilcar e Lanchonete Vargem Linda ao pagamento integral das custas e despesas processuais, metade para cada, bem como em honorários sucumbenciais no importe de 15% sobre o valor total da condenação, haja vista a média complexidade da causa, em curso em Comarca distinta do domicílio do autor e de seu patrono, além de que com várias precatórias e audiências (art. 20, §3º, do CPC).

Quanto à lide envolvendo o autor e Geraldo Araújo Gomes, arbitro honorários de sucumbência em prol do patrono deste em 10% do valor da condenação, pois a ação teve curso em seu próprio domicílio.

Nos termos do art. 21, caput, do CPC e do entendimento esposado na Súm. 306/STJ, determino a compensação entre os honorários sucumbenciais, restando o quantum de 5% do valor da condenação ao patrono do autor.

Finalmente, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita aos réus.

Isso porque ela somente deve ser deferida àqueles que comprovarem insuficiência de recursos, nos termos do art. 5º, LXXIV, da CR, prisma sob o qual deve ser examinada a Lei 1.060/50.

Assim sendo, nada havendo nos autos que demonstre, ainda que minimamente, a aventada hipossuficiência dos requeridos (dois deles pessoas jurídicas), até mesmo porque possuem advogado constituído, não há razão para o deferimento do pedido.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Transitada em julgado e cumpridas as formalidades legais e de praxe, dê-se baixa e arquive-se.

São Domingos do Prata, 12 de junho de 2014.

Carlos Renato de Oliveira Corrêa

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Furto de veículo – Comunicação falsa de crime – Valor da indenização – Critério de fixação – Procedência		
COMARCA:	Sete lagoas		
JUIZ DE DIREITO:	Geraldo David Camargo		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0672 09 406067-6	**DATA DA SENTENÇA:**	01/07/2010
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Sentença

Vistos, etc.

Trata-se de Ação de Indenização por Danos Morais proposta por ..... em desfavor de ....., dizendo o requerente que é casado com a irmã do réu, estando em processo de separação judicial, e que sua esposa é sócia do requerido na empresa ....., onde o autor exercia função de Diretor de Coleta e Transporte, e depois do conflito familiar foi destituído do cargo. Descreve sobre a empresa ....., com seu patrimônio e faturamento, e da mesma forma a vida rica do réu.

Afirma mais que na data de 21/07/09 o réu fez representação na Delegacia de Furtos e Roubos de Sete Lagoas, com notitia criminis sobre o furto de um veículo ....., placa ....., e se lançou no prontuário de tal carro o impedimento por roubo, sendo que duas horas depois o veículo foi arrecadado nesta cidade em razão do suposto furto, o qual estava em poder do autor, e ato contínuo o requerente foi detido e conduzido por diversas viaturas pela prática do crime, levado à presença da Autoridade Policial. Afirma que o veículo supostamente furtado nunca esteve na posse do ora réu e naquele momento da apreensão estava na posse do autor. Afirma ainda que a prisão e apreensão foram procedidas a por Policiais do DEOESP da Capital.

Afirma que em razão dessa falsa comunicação de crime o ora réu foi indiciado por denunciação caluniosa.

Em seguida descreve sobre fatos e circunstância de sua detenção, a apreensão do veículo por suspeita de furto, o abalo moral seu em face disso, pedindo indenização por danos morais.

Junta documentos e dá à causa o valor de R$ 1.000.000,00.

Processado o pedido, com assistência judiciária, sendo o réu citado, o qual contestou a ação no prazo legal.

Diz que os fatos não se deram como narrados na inicial. Afirma que com a separação fática do casal ..... o requerente pediu demissão do emprego na ..... e ficou na posse do carro. E como leigo no assunto, para recuperar o veículo que ficou com o autor, registrou o suporto furto. Afirma que depois ingressou em juízo e retornou a posse do veículo, e o autor sequer recorreu da decisão. Afirma que o autor cometeu apropriação indébita do carro, porque tinha sua posse em razão do emprego, e dele pediu demissão. Assim, agiu no exercício regular de direito, e nessa condição não comete ilícito ao tentar recuperar bem próprio. Cita doutrina e jurisprudência que entende pertinente ao caso. Nega ausência de dano, tanto que o autor está montando outra empresa em Sete Lagoas, com geração de muitos empregos e isso desnatura abalo moral, e que mero dissabor não gera o dano reclamado. Pede improcedência da ação.

Com a defesa, juntados documentos e procuração.

Replicou a autor, juntando novos documentos.

Treplicou o réu, questionando agressividade de linguagem, bem como que não eram documentos novos, também juntando documentos de ação judicial envolvendo posse do veículo.

Especificaram provas, que foram deferidas.

Audiência designada, que se realizou, sem conciliação das partes. Foram ouvidos no ato o autor, e cinco testemunhas, sendo três do requerente e duas do requerido, com alegações finais orais, ratificando-se atos praticados.

Distribuiu por apenso incidente de impugnação à assistência judiciária, argüido pelo réu, processado e ao final acolhido, com preparo do feito pelo autor.

Em síntese, os fatos. Segue a DECISÃO:

Processo em ordem. Nada a sanear.

Nota-se nos autos que o autor trabalhava como Diretor da empresa ....., a qual tem como sócios o réu e mais ....., esta esposa do requerente, sendo que o casal está em litígio de separação.

O autor em razão do cargo que exercia na ..... tinha a posse do veículo ..... .

O réu para retomar a posse do veículo, usou de artifício de noticiar a policia o suposto furto do carro, assim narrando em sua representação que está reproduzida às fls. 146:

“Excelentíssimo Senhor Delegado,

....., (...) comparece a esta DRPC para apresentar a seguinte representação:

Que foi vítima de furto, nesta cidade, por volta das 06h00, na Rua Desembargador Dias Alves, próximo à Rodovia BR 262, Belo Horizonte/MG, na qual foi subtraído seu veículo .... 21 de julho de 2009".

O réu sabia da inteira inverdade dessa sua comunicação de furto, tendo agido com fim exclusivo de prejudicar o autor, tanto que a defesa às fls. 181, item 12, confessa:

"O Requerido, como bom gestor, desejava retomar a posse do automóvel de sua empresa. Neste sentido, como leigo, compareceu perante a autoridade policial e registrou uma representação de furto".

Na verdade, a toda evidência, o réu não agiu como leigo e sim com manifesta irresponsabilidade e recheada esta de intenso dolo, noticiando fato criminoso que sabia inexistente, e tinha por fim o sentimento pessoal de via reflexa de atingir o autor, em decorrência de problemas familiares, porque era de seu conhecimento que carro tido como furtado estava na posse do ora requerente.

Aliás, pelo documento de fls. 238 e desfecho deste às fls.248, nota-se que sua "contumaz leiguice" é sempre voltada para prejudicar o requerente, dmv.

A justificativa de que o autor já era demissionário da empresa ..... (fls. 211) não elide a responsabilidade do réu, porque tinha ele meios legais de retomar o veículo, e assim o fez posteriormente, conforme fls. 201/205.

Nota-se que o réu é useiro e vezeiro em criar fato criminoso falso, com simulação de delitos, com fim exclusivo de incriminar o autor, como se extrai também dos documentos de fls. 238/248.

Nota-se mais que pelos documentos de fls. 146 e 238 que o réu sempre procurou usar a polícia como instrumento de suas censuráveis investidas, situação que somente cessou quando contratou os serviços jurídicos de seus atuais advogados, estes sim, dignos de respeito e confiança, aos quais ora rendemos nossas homenagens e considerações, porque sempre trilham os estritos caminhos da legalidade, como se vê v.g. fls. 201/204 .

A situação fática dos autos é incontroversa que réu agiu de forma dolosa, com fim exclusivo de atingir o autor para desmoralizá-lo, envolvendo-o em investigações criminais, e isso gera responsabilidade civil, face ao abuso de direito disciplinado pelo artigo 187 do CC, conjugado com art. 5º, X da CF:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Ora, o réu sabia que o autor tinha a posse lícita e/ou autorizada do carro ..... . Se não era ele mais empregado da ....., e queria o réu ou a empresa retomar a posse do bem – e se o requerente resistisse -, bastava-lhes ter procedido na forma que depois veio a proceder, com notificação e pedido de retomada (fls. 201/204).

Porém, a via antes eleita, com noticia de furto, foi com abuso, visando agravar desnecessariamente a situação do autor. E nessa condição há de arcar com a sua irresponsabilidade.

De acordo:

"É direito do credor exigir do devedor o adimplemento da obrigação que assumira para com ele, podendo usar, para tanto, de todos os recursos que a lei prevê. O que não pode, sob pena de cometer abuso, é exorbitar desse direito, agravando, sem necessidade, a situação moral ou financeira do devedor, caso em que o ato incursiona na área do ilícito civil. O equilíbrio dos direitos é condição primária na estabilidade social" (destaquei)

(MIRANDA, Darcy Arruda. Anotações ao Código Civil, Ed. Forense, 1º vol. art. 160, p. 107).

"Os direitos existem em razão de uma certa finalidade social e devem ser exercidos na conformidade desse objetivo. Todo direito se faz acompanhar de um dever, que é o de se exercer perseguindo a harmonia das atividades. A contravenção a esse dever constitui abuso de direito" (Eugene Gaudemet, Theéorie générale des obligations, p. 318, destaquei)).

O saudoso TAMG, em acórdão que dita cátedra sobre responsabilidade civil em face de notitia criminis, nos autos da Apelação Cível n. 222.949-0, Relator o então Juiz Duarte de Paula , julgado em 30/10/96, colaciona em seu judicioso voto doutrina do sempre atual Carvalho Santos, que em síntese perfeita, assim lecionada:

"Vale ressaltar a disposição doutrinária sobre a questão. Ensina J.M. Carvalho Santos, in Código Civil Brasileiro Interpretado, 4. ed., Freitas Bastos, v. III, p. 331-332, que a origem da obrigação de indenizar em casos de ilicitude repousa no elemento subjetivo, na culpabilidade do agente, sem o que, afora a configuração de outros requisitos da responsabilidade civil, também indispensáveis à espécie, como a demonstração do dano e nexo de causalidade da ação ou omissão e o resultado lesivo, não caracterizará o direito ao ressarcimento:

"A regra geral é que, na sistemática do Código, as obrigações derivam do ato ilícito, do contrato e da declaração unilateral de vontade. É necessário o dolo (intenção criminosa) ou a culpa (negligência ou imprudência) para que surja a obrigação de ressarcir o dano, nos termos do art. 159."

(...)

Vale-lição :

"Assim, se alguém denuncia à autoridade uma pessoa como responsável por um crime, provocando sua prisão ou induzindo em erro magistrados, para o que lança mão de démarches temerárias e indicações pérfidas, torna-se responsável pelo dano causado a essa pessoa injustamente presa. O mesmo acontece se o denunciante, embora sem agir de má-fé, procedeu com imprudência, acusando com leviandade.

Há imprudência, por exemplo, se o denunciante afirma com insistência que um indivíduo é o autor do crime, em vez de dizer que acredita ser ele o autor desse fato delituoso."

Logo, a atribuição da autoria de uma ação delituosa só constitui ilícito civil, passível de reparação, se realizada com má-fé, leviandade ou abuso, para se configurar a denunciação caluniosa”." (destaquei)

A alegação de exercício regular de direito não pode ser acolhida, ou sequer levada em consideração, ante evidencias dos autos, onde a má fé é extrema, com atos temerários praticados pelo réu com fim estrito de sentimento pessoal visando prejudicar e desmoralizar o autor.

Não pode dizer o réu que agiu de boa fé, ou que é apenas leigo, muito menos que estaria acobertado por exercício regular de direito, vez que se trata de um grande empresário e que denuncia furto inexistente e que sabia onde estava o bem tido como subtraído.

Agiu com dolo direto por que sabia da real situação de posse do veículo, e imbuído por sentimento puramente pessoal com fim exclusivo de atingir o autor é que fez a caluniosa representação policial, noticiando furto. Há, pois, de responder civilmente pelos abusos praticados. Não é aceitável, na situação fática dos autos, que tenha agido por mero erro, sem maldade, já que tinha ciência plena da falsidade da acusação.

Daí que é oportuna, mais uma vez a lição de J. M. Carvalho Santos (Código civil brasileiro interpretado, vol. 3, p. 366, 11ª Ed., Rio de Janeiro, 1980):

"Os tribunais têm feito larga aplicação desse princípio, julgando que não constitui abuso de direito:

(...)

d) a queixa dada à polícia atribuindo a alguém determinado crime, a não ser que se prove a má-fé do queixoso, ou culpa sua.

A lei concede a qualquer cidadão o direito de denunciar os crimes e para evitar abusos pune a denúncia caluniosa.

Mas, se falta algum requisito para a caracterização do crime, a vítima da denúncia não fica desamparada, pois lhe resta a ação de perdas e danos, se se configurou o abuso de direito." (destaquei e grifei)

Também a nova versão dada pelo réu de que a situação fática não era de furto, e sim de apropriação indébita (fls. 181, item 13 da defesa[1][1]) não desnatura o abuso, na verdade até o qualifica, face reiteração de acusações criminosas contra o autor.

De acordo:

"EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. PROVOCAÇÃO DE INVESTIGAÇÃO POLICIAL. ABUSO DE DIREITO CONFIGURADO. DANO MORAL. ARBITRAMENTO. A provocação de investigação policial, em princípio, traduz legítimo exercício regular de direito, salvo se presentes elementos evidentes de imprudência grave, má-fé ou leviandade, a mostrarem a intenção de expor pessoas sabidamente inocentes à abominação pública. A divulgação dos fatos criminosos imputados falsamente atingiu a intimidade do cidadão, provocando-lhe constrangimentos, que

merecem ser reparados. O arbitramento do dano moral deve ser realizado com moderação, em atenção à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes. Ademais, não se pode olvidar, consoante parcela da jurisprudência pátria, acolhedora da tese punitiva acerca da responsabilidade civil, da necessidade de desestimular o ofensor a repetir o ato". (TJMG, Apelação Cível N° 2.0000.00.364386-5/000, Rel. Desembagadora Cláudia Maia, j. 05/06/2008). (destaquei e grifei)

Consta do corpo do acórdão supra ementado lições fáticas que se ajustam inteiramente ao caso em exame, daí q necessária colação de tais ensinamentos:

“Cinge-se a controvérsia instalada nos autos em saber se a apelante, de fato, imputou falsamente ao apelado a prática do crime de apropriação indébita, em mera represália à propositura de reclamação trabalhista, após a rescisão do contrato de trabalho.

Em casos deste jaez, a jurisprudência pátria firmou o entendimento de que o pleito de indenização por danos morais, nas hipóteses de provocação de investigações policiais ou instauração de ação penal, só encontra guarida quando se encontrarem presentes elementos evidentes de imprudência grave, má-fé ou leviandade, a mostrarem a intenção de expor pessoas inocentes à abominação pública.

(...).

No caso dos autos, examinando detidamente a documentação apresentada, vislumbra-se a má-fé da apelante ao imputar falsamente ao apelado a prática de crime.

A priori, causa estranheza que os fatos ilícitos atribuídos ao apelado, em tese, de fácil apuração no âmago da empresa, somente vieram à tona por meio da representação criminal, após a audiência realizada no Juízo Trabalhista.

Antes disso, nada havia sido ventilado pela apelante sobre as peças supostamente apropriadas indevidamente pelo apelado.

Outrossim, da análise dos atos processuais na ação criminal, a posse dos bens indicados era legal, porque recebida em doação da própria apelante, ex-empregadora.

A propósito, a má-fé na provocação da investigação policial restou consignada na própria sentença proferida no Juízo Criminal, se não, veja-se: "inegável que o que mais salta aos olhos nestes autos é uma comunicação de ocorrência falsa, qual seja, a de apropriação indébita por parte do acusado tudo em face da reclamatória proposta pelo mesmo e contra a ex-empregadora Cia. Agropecuária Monte Alegre".

Por certo, deve-se sobrelevar o registro feito naquela ação pelo d. juiz sentenciante, que, ao presidir a instrução, esteve em contato direto com as partes e, por isso, pôde apurar com maior segurança o comportamento delas e a veracidade das alegações.

Nesse passo, remanesce a conclusão de que a apelante agiu de forma ilícita, precipitada, imprudentemente; foi inconseqüente, imputando falsamente fatos criminosos ao apelado. Houve, na realidade, autêntico abuso de direito, tornando possível o pleito indenizatório.

Alegou o apelado que a notícia da investigação policial e da propositura da ação penal pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais teria se espalhado rapidamente pela pequena cidade, fazendo com que passasse a ser alvo de "mexericos, comentários, zombarias, comentários maldosos e olhares interrogativos vindos de seus antigos colegas de trabalho, vizinhos e demais moradores da cidade". Ressalta, ainda, que, após tais fatos, não teria mais conseguido emprego, tendo seu padrão de vida sido reduzido drasticamente.

Ora, é evidente que o autor sofreu constrangimento e dano à sua pessoa, imagem e honra.

Dentro do contexto fático e das provas produzidas, tem-se que a provocação de investigação policial infundada pela apelante, atingiu a intimidade do cidadão, provocando-lhe constrangimentos, que merecem ser reparados".

Quanto ao fato de que a Delegada do DEOESP Dra. Sandra de Oliveira da Silva ter detido o autor e verificado o carro em face de outra investigação ou que apenas coincidiu em verificar a placa do carro e constatado ter impedimento com denúncia de furto, ainda que verdadeira essa tese da defesa, não purifica a situação anterior, onde o réu confessadamente atribui furto de bem sabendo que o carro estava na posse do autor e até então este não estava em mora e nem instado a devolver o veículo.

Ademais, o carro pertence é à empresa ..... (fls. 150), seu ano de fabricação é de 2008, e o autor é casado com a sócia dessa empresa desde 1994 (fls.30), em regime de comunhão parcial de bens (fls. 30), havendo, pois, nexo de comunicabilidade patrimonial, ou, no mínimo, ausência de mora para devolução do bem até notificação que somente se operou em agosto/09 (fls. 201/202).

Da mesma forma, a questão de o autor estar se restabelecendo, montando outra empresa e dando consultorias na sua área de conhecimento, não anula o antes ocorrido, porque a falsa notícia de furto ocorreu, e ela visava apenas constranger o ora autor, este foi levado à Delegacia de Polícia, teve de prestar esclarecimentos, esteve também em juízo por fato análogo, conforme fls. 248, tudo isso por mero capricho do réu, situações que se identificam com o contido no artigo 187 do C.C. e com as conseqüências estatuídas no art. 5º, X, da Lei Maior, e não se confunde com lucros cessantes ou perdas e danos, estes sim, caberiam a discussão em face de perda de serviços ou clientes ou ficar fora do mercado de trabalho, situações não reclamadas e contempladas na causa de pedir.

A esse respeito, confira-se a lição de Sérgio Severo, in "Os Danos Extrapatrimoniais", Editora Saraiva, p.140 a 142:

"Na sua configuração atual, a tutela da honra deve abranger as ofensas ao respeito, ao decoro, à dignidade, à consideração e à reputação, tanto da pessoa como de terceiros.

'Segundo Aparecida Amarante, a honra constitui um bem interno, uma vez que representa a 'essência moral da pessoa', mas também manifesta um bem externo, pois corresponde ao seu valor social.

'De acordo com Stiglitz e Echevesti:

"O conceito de honra pode ser entendido em dois sentidos: no objetivo, consistente na reputação, bom nome ou fama que se goza ante os demais e no subjetivo, no sentimento de estima que a pessoa tem de si mesma em relação à sua própria consciência moral".

'Desta forma, a honra reflete-se na consideração dos demais em relação à pessoa e ao sentimento desta.

'A proteção da honra está prevista no inciso X do art. 5º da Constituição Federal.

'Um aspecto relevante é o fato de o direito à honra não se resumir a situações como a calúnia, a injúria e a difamação, cuja reparação está prevista no art. 1.544 do Código Civil. Embora várias decisões judiciais utilizem-se de tais suportes fáticos, a honra pode ser agredida de outras formas.

(...) 'outro caso bastante comum em se tratando de agressão à honra é a denunciação caluniosa, voltada a prejudicar a vítima mediante instauração de procedimento policial ou judicial;

(...) 'Assim, a proteção da honra insere-se no rol dos direitos específicos da personalidade."

O arbitramento econômico do dano moral muitas vezes cria situações controvertidas na doutrina e jurisprudência, em razão de o legislador pátrio ter optado, em detrimento dos sistemas tarifados, pela adoção do sistema denominado aberto, em que tal tarefa incumbe ao juiz, tendo em vista o bom-senso e determinados parâmetros de razoabilidade.

Com efeito, há que se realizar o arbitramento do dano moral com moderação, em atenção à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes. Ademais, não se pode olvidar, consoante parcela da jurisprudência pátria, acolhedora da tese punitiva acerca da responsabilidade civil, da necessidade de desestimular o ofensor a repetir o ato.

Sobre o tema, Maria Helena Diniz ensina que:

"(...) o juiz determina, por eqüidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o 'quantum' da indenização devida, que deverá corresponder à lesão e não ser equivalente, por ser impossível, tal equivalência. A reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e satisfação compensatória. Não se pode negar sua função: penal, constituindo uma sanção imposta ao ofensor; e compensatória, sendo uma satisfação que atenue a ofensa causada, proporcionando uma vantagem ao ofendido, que poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender a necessidades materiais ou ideais que repute convenientes, diminuindo, assim, seu sofrimento" (A Responsabilidade Civil por Dano Moral, in Revista Literária de Direito, ano II, nº 9, jan./fev. de 1996, p. 9).

Nesse sentido, Caio Mário também traz lição preciosa:

"um jogo duplo de noções: a- de um lado, a idéia de punição ao infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia (...); b- de outro lado, proporcionar à vítima uma compensação pelo dano suportado, pondo-lhe o ofensor nas mãos uma soma que não é o pretium doloris,

porém uma ensancha de reparação da afronta..." ("Instituições de Direito Civil", vol II, Forense, 7ª ed., pág. 235).

O caso em debate se refere ao chamado dano moral puro, cujas circunstâncias e ofensas, já foram examinadas nos parágrafos acima, restando chegar-se ao quantum devido.

Apesar de inexistir orientação uniforme e objetiva na doutrina ou na jurisprudência de nossos tribunais para a fixação dos danos morais, é ponto pacífico que o Juiz deve sempre observar as circunstâncias fáticas do caso, examinando a gravidade objetiva do dano, seu efeito lesivo, natureza e extensão, as condições socioeconômicas da vítima e do ofensor, visando com isto que não haja enriquecimento indevido do ofendido e que a indenização represente verdadeiramente um desestímulo a novas agressões.

Assim, considerando os fatos destes autos, a situação social de ambos os envolvidos, todos empresários de renome nesta cidade, a potencialidade econômica do réu, sócio-gerente de empresa de grande porte, hei por bem arbitrar o valor da indenização em R$ 76.500,00, equivalentes a 150 salários mínimos, não como vinculação, mas mero parâmetro.

Posto isso,

Nos termos do artigo 269, I, do CPC c/c artigos 187/CC e 5º, X, da CF, julgo procedente o pedido inicial feito por ..... em face de ..... e condeno o réu em pagar ao autor, a título de danos morais o valor de R$ 76.500,00, com juros de 12% a.a. desde citação e correção monetária adotada pela Contadoria Judicial-CGJ a partir desta data (01/07/10), conforme Súmula 362 do STJ.

Condeno o réu ainda nas custas processuais e mais 15% a título de honorários advocatícios, calculados sobre a condenação, haja vista o elevado debate travado nestes autos, onde os procuradores agiram com ética e denodo nos interesses de seus constituintes, tanto da parte do autor como do réu, ratificando as boas qualidades e referências já conhecidas e que muito os recomendam, além de que são advogados estabelecidos em outras Comarcas, frisando-se que o autor não foi em nada sucumbente, a teor da Súmula 326 do STJ.

P. R. I.

Sete lagoas, 01 de julho de 2010.

GERALDO DAVID CAMARGO

Juiz de Direito da 2ª Vara Cível

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Furto em cemitério – Responsabilidade do Município – Responsabilidade objetiva - Valor da indenização – Critério de fixação - Procedência		
COMARCA:	Araguari		
JUIZ DE DIREITO:	Aldina de Carvalho Soares		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	003504.044.356-2	**DATA DA SENTENÇA:**	11/07/2007
REQUERENTE(S):	Robson de Souza Marques		
REQUERIDO(S):	Município de Araguari		

EMENTA : SENTENÇA - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO CONTRA MUNICÍPIO DE ARAGUARI - FURTO EM CEMITÉRIO - PERDA DA LOCALIZAÇÃO OSSADA DO FILHO - AUSÊNCIA DE CADASTRO PARA LOCALIZAÇÃO - DANOS MORAIS DEVIDOS - R$ 10.000,00 .

S E N T E N Ç A

I – RELATÓRIO

Vistos etc...

Robson de Souza Marques qualificado nos autos, propôs a presente ação “Ordinária c/c Indenização Por Danos Morais” em face do Município de Araguari (Prefeitura Municipal) e Cemitério Municipal de Araguari- MG Bom Jesus com o objetivo de ser compensado por danos morais que diz ter sofrido com a conduta destes em permitir que o corpo de seu falecido filho que se encontrava na lápide n. 2.912 não mais fosse localizado. Narra que em 25 de agosto de 2004, meliantes entraram no Cemitério Municipal e dali furtaram as placas de metal indicativas do local onde o corpo do seu filho, enterrado em 22 de agosto de 2002, podia ser identificado. Afirma ter tomado as providências cabíveis, mas que os Réus nada fizeram efetivamente para localizar o corpo, tendo havido inclusive tentativa de esconder documentos comprobatórios de que este estava ali enterrado.Entende pois, ser necessária a compensação pecuniária por dano de natureza íntima uma vez que encontra-se impossibilitado de prestar

homenagens e zelar pelos restos mortais do filho. Após indicar os dispositivos legais que entende pertinentes ao caso pede a condenação dos Réus ao pagamento de 20.000,00 (vinte mil reais) e mais despesas e custas processuais, além dos honorários advocatícios.

Às f. 21 consta determinação judicial de alteração do valor atribuído à causa, passando este a R$20.000,00 (vinte mil reais). No mesmo ato, determinou-se a exclusão da lide do Cemitério Municipal de Araguari e a alteração do pólo passivo para o Município de Araguari, o que foi feito.

Citado, o Réu apresentou defesa escrita na qual argüiu preliminar de inépcia da inicial porque, da narração dos fatos, não teria decorrido o pedido, carência de ação por falta de interesse processual , sendo que a partir daí sua defesa preliminar confundiu-se com o mérito, e ainda e ao final, a aplicação da litigância de má-fé. Requereu a improcedência dos pedidos caso não acolhidas as preliminares de extinção sem análise do mérito, com as conseqüências da improcedência.

Impugnação aos documentos e preliminares juntada às f. 44.

Deferida a prova testemunhal, foi realizada audiência de instrução e julgamento na qual não compareceu o advogado do Município, apesar de intimado. Malgrado isso, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pelo Autor, que, ao final, e em razões finais, pugnou pela procedência do pedido.

É o resumo dos fatos. Fundamento e Decido.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Partes legítimas e bem representadas, passo à análise das preliminares.

Preliminares

A preliminar de inépcia da inicial de modo algum merece prosperar. Na leitura da petição inicial, pude entender com tranqüilidade e sem qualquer esforço ou malabarismo mental o que pretende o Autor. Noto que, agregado a esta preliminar, o Município colocou questões que seriam de mérito e, mais que isso, que demonstram ter entendido perfeitamente o pedido. Rejeito, pois, a preliminar.

A preliminar de carência de ação por falta de interesse processual, igualmente, é de ser rejeitada, pois a se responder à indagação transcrita pelo Réu, qual seja, “para obter o que pretende o autor, necessita da providência jurisdicional pleiteada” é certo que a resposta é afirmativa. Não fosse assim, de que modo poderá saber do seu alegado direito quanto à compensação financeira por negligência do Município quanto à guarda do cemitério? Então,

nem sendo cabível o argumento de não ter havido resistência quanto à pretensão autoral, já que a defesa é própria essência desta, hei por bem rejeitar, como rejeito, a preliminar.

No mérito, o Município Réu não conseguiu apresentar fato impeditivo ou desconstitutivo do direito do autor, que, por sua vez, teve suas alegações respaldadas pelo conjunto probatório dos autos.

Trata-se de matéria afeita à Responsabilidade Civil do Estado, este aqui considerado em seu amplo sentido e cuja norma é de natureza Constitucional e por isso Cogente, Imperativa e inafastável e vem redigida no art. 37,§6º da Lei Maior.

Dispõe referido dispositivo legal, in verbis:

"Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

....

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito provado 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."

Inegável o dever do Município de zelar pelos restos mortais enterrados no cemitério municipal, aí compreendendo o dever de guarda e vigilância, inclusive para que delitos não sejam ali cometidos. Mais que isso, deveria o Município, por meio da sua administração, catalogar e saber com precisão onde aqueles ficam, permitindo, assim, que, ainda que estes sejam cometidos, tal como a hipótese de furto da cruz ou placa indicativa, os corpos possam ser localizados.

A Responsabilidade do Município é certa e incontestável, mormente verificando-se que o documento de f.18, não impugnado, indica onde o corpo do filho do autor deveria estar. Importante destacar não ter o Município contestado a ocorrência do furto, pois em sua defesa limitou-se a frisar que pelo fato de o Cemitério possuir muro de 02 (dois) metros de altura não teria havido descuido por parte da sua Administração Pública.

Não se pode olvidar que o Direito como regulador da conduta humana em sociedade impõe normas de caráter genérico e abrangente e, por isso, mera argumentação de que as jurisprudências lançadas na defesa não dizem respeito especificamente a caso análogo ao dos autos não é apta a afastar a possibilidade de ter havido nexo causal entre a conduta da Administração Pública e o resultado danoso. É que, embora estas digam respeito ao pagamento de danos morais por violação de sepultura, o sumiço da placa indicativa do lugar onde o corpo de parente se encontra também é causa para indenização. Com efeito, cabia ao Réu zelar pelo local de modo a não permitir que fosse invadido e ainda que ultrapassada essa questão, deveria ser organizado o suficiente de modo a ser de fácil identificação os locais de cada corpo. Vê-se pelo documento de f.18 a precariedade da Administração quanto ao arquivo dos locais onde estão os corpos. Fichas anotadas à mão, nada mais.

Dizer que dessa falta de cuidado e respeito com os familiares dos mortos não nasce o dever de indenizar é fechar os olhos para a Carta Magna. É se esquecer que não saber onde se localiza o corpo do filho é o mesmo que se ter por violada a sepultura, é perdê-lo mais uma vez, é não poder chorar no seu túmulo e extravasar a dor da perda. O Direito, em sua totalidade e no que cabe a cada ramo que possui, resguarda a tradição do respeito aos mortos. Há crime, quando da violação de sepultura e mais ainda, há capítulo destinado à proteção do sentimento religioso e respeito aos mortos.

Do mesmo modo, o direito civil protege a honra do particular podendo esta ser tida como o sentimento de orgulho que o homem de bem e de princípio possui e que advém tanto daquele sentimento religioso que costuma conduzir nações, quanto daquele outro, nascido da alma humana em toda sua forma, seja por respeito pela dor e perda de um filho, seja em pequenos gestos de cuidar de quem se está próximo. E, por isso, o Direito impõe à Administração Pública – que gere o que é de todos os cidadãos -, o dever de cuidar com esmero do que lhe é dado cuidar e em todas as suas formas, omissivas e comissivas. Daí, prevendo a inaptidão inata ao ser humano, determinou que aquele que fosse administrar o bem comum fosse também responsabilizado, independentemente de culpa, pelo dano que cause.

Nesse sentido, os julgados:

“A remoção de restos mortais” de sepultura perpétua para o ossuário geral do cemitério por parte da Administração Pública sem ciência e consentimento da família constitui ato inexplicável e absurdo, a ensejar a obrigação de indenizar por dano moral, ainda que ausente o dolo ou a intenção de causar prejuízo. (TJMG – 1ª C. - Ap. – Rel. Paulo Tinoco- j. 21.04.87-RT 639/155).

“ Responsabilidade civil do Estado. Indenização.Dano Moral . Exumação de restos mortais de criança sepultada em cemitério municipal. Perda conseqüente dos restos mortais exumados porque não preservados pela administração do cemitério, em razão da conduta descuidada e negligente de seus funcionários. Providência realizada è revelia dos genitores do menor sepultado., os quais haviam pago a taxa de manutenção do túmulo. Dano moral conseqüente sofrido pelos autores em razão da perda dos restos mortais do filho, cuja sepultura não podiam mais visitar como forma de amenizar a angústia e a saudade que lhes restaram.(TJSP – 3º c. Dir.Púb-Ap.31.424-5/0-00-Rel Ribeiro Machado-j.09.02.99).” (g,n).

AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANOS MORAIS - DESAPARECIMENTO DOS RESTOS MORTAIS DA MÃE DA AUTORA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO MUNICÍPIO - LEGALIDADE. - É de se reconhecer o pleito indenizatório a quem experimenta a dor de ver desaparecidos os restos mortais de pessoa da família, especialmente da própria mãe, sendo irrefutável a atribuição do fato ao Poder Público Municipal, a quem cabe cuidar para que as sepulturas em cemitérios sob sua administração não sejam violadas, restando configurada a hipótese de responsabilidade civil objetiva consagrada no Texto Constitucional vigente (Ap.n.1.0000.00.286223-3/000 (1). Rel. Francisco Figueiredo - 13/12/2002).

Assim, certa da Responsabilidade Civil do Município, passo à fixação do valor da compensação por danos morais.

Cediço ser este uma forma de amenizar sofrimento experimentado indevidamente por um indivíduo. Para que tanto, deve ser considerada a capacidade econômico-financeira das partes a fim de se evitar que a compensação se transforme em indevido enriquecimento.

Nessa ordem de idéias, necessária a análise da situação fática e sua gravidade bem como da circunstância e motivo pelo qual ocorreu, e a meu juízo, o impacto financeiro na vida do ofendido e situação do ofensor. Analisando, portanto, essas questões, tenho por mim não se poder olvidar que os valores a serem pagos pelo Município serão de alguma forma arcados por toda a comunidade local. Portanto, a parcimônia impera, sem que, no entanto, subjugue o direito à compensação a ponto de se traduzir em ofensa ainda maior àquele que veio ao Poder Judiciário em busca da Justiça.

Nesse sentido a jurisprudência do ano de 2005, em caso análogo e na qual se tem com precisão ímpar a análise do fato e valoração do dano.

Quanto ao valor da indenização fixada pela douta sentença impugnada, como cediço, a condenação imposta a título de danos morais objetiva, também, conscientizar o ofensor a fim de evitar novas práticas lesivas, tendo em conta a excelente lição de Carlos Alberto Bittar, in "Reparação Civil por Danos Morais: a Fixação do Valor da Indenização", JTACIVSP, vol. 147/09:

"Nesse sentido é que a tendência manifestada, pela jurisprudência pátria, é da fixação de valor de desestímulo como fato de inibição a novas práticas lesivas. Trata-se, portanto, de valor que, sentido no patrimônio do lesante, o possa fazer conscientizar-se de que não deve persistir na conduta reprimida, ou então deve afastar-se da vereda indevida por ele assumida. De outra parte, deixa-se, para a coletividade, exemplo expressivo da reação que a ordem jurídica reserva para infratores nesse campo, e em elemento que, em nosso tempo, se tem mostrado muito sensível para as pessoas, ou seja, o respectivo acervo patrimonial."

Com estas considerações, levando em conta que a indenização não pode se transformar em uma fonte de enriquecimento ilícito e, por outro lado, também não pode deixar de cumprir a função de repor ao ofendido o dano moral sofrido, entendo que o valor de R$ 8.000,00 (oito mil reais) fixado pela douta sentença de primeiro grau, demonstra-se adequado à hipótese fática e, como tal, cabe ser mantido.

Isso posto, nego provimento ao segundo recurso de apelação, para manter integralmente a douta sentença objurgada, por seus doutos e jurídicos fundamentos.

Custas, ex lege. (Relator. Batista Franco 1.0439.03.018827-0/001(1))

Dessa forma, com fundamento nas circunstâncias acima indicadas fixo o valor da compensação por dano moral em R$10.000,00(dez mil reais), que considero suficiente para servir de alento ao ofendido, ao mesmo tempo em que se presta como sanção para o ofensor.

III - DISPOSITIVO

Posto isso e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido de ROBSON DE SOUZA MARQUES para condenar, como de fato condeno, MUNICÍPIO DE ARAGUARI a pagar-lhe como compensação por danos morais a quantia de R$10.000,00 (dez mil, reais) corrigida monetariamente pela tabela da Corregedoria Geral de Justiça e acrescida de juros de mora de 1% (um por cento)ao mês da data desta decisão quando fixado o valor devido.

Condeno ainda o Município Réu ao pagamento das custas de despesas processuais e em honorários advocatícios que fixo em 15% (quinze por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do art. 20º §3º do CPC.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Araguari, 11 de julho de 2007.

Aldina de Carvalho Soares

Juíza de Direito da 3a Vara Cível de Araguari/MG

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Inclusão em cadastro de inadimplentes – Dívida de cartão de crédito – Ato ilícito – Ausência de prova - Improcedência		
COMARCA:	Caratinga		
JUIZ DE DIREITO:	José Antônio de Oliveira Cordeiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0134 11 013176-7	**DATA DA SENTENÇA:**	09/07/2013
REQUERENTE(S):	Thiago Sousa Gomes		
REQUERIDO(S):	Banco IBI S.A. – Banco Múltiplo		

SENTENÇA

Vistos, etc.

1- Relatório

Trata sobre ação de reparação por danos morais com pedido de antecipação parcial dos efeitos da tutela, proposta por THIAGO SOUSA GOMES, em face de BANCO IBI S.A. – BANCO MÚLTIPLO.

Alega que, em meados de setembro de 2011, ao tentar fazer compras no comércio local, fora impedido em face de nome negativado no rol dos inadimplentes no rol do SPC/SERASA pelo requerido.

Conforme demonstra o boleto de pagamento do acordo, disse que pagou regularmente as parcelas junto ao requerido.

Pediu dano moral.

Pediu a baixa do SPC/SERASA.

Pediu assistência.

Pediu tutela antecipada.

Juntou documentos.

Decisão as ff. 24/27 indeferindo a liminar e deferindo a assistência.

Citado, o requerido contestou as ff. 41/47, somente quanto ao mérito informando que o autor possui dois cartões de crédito com o acionado; e que o débito citado na inicial refere-se à conta de nº 0014 e que levou seu nome à negativação em 30/10/2010 (11/10/2010, escrito a lápis), cuja exclusão ocorreu em 13/11/2010.

Assim, esclareceu segundo ele que o autor continuou pendente quanto à divida referente à conta n° 1725.

Disse ser verdade tal fato, acima narrado, vez que em Dezembro de 2011 o autor teria realizado acordo no valor de R$ 68,99 para quitação da mencionada dívida remanescente, tendo seu nome excluído em 15/12/2011, conforme comprovante.

Assim, alegou inexistência de dever de reparar.

O autor impugnou as ff. 59/61, dizendo não ser verdadeira a argumentação do requerido e que o mesmo requerido se quer trás aos autos documentos para comprovar a divida do segundo cartão.

Especificadas as provas, realizou-se a audiência as ff. 76/77, em que foi tomado depoimento pessoal do autor.

Os autos vieram conclusos.

Decido.

2- Fundamentação

Sem preliminares, vamos ao mérito da causa que é a alegada negativação indevida, negativação esta, que o requerido diz ter sido devida.

Conforme contestação de ff. 41 e ss, o requerido afirma que a negativação seria relativa a um outro cartão do autor; e que em relação a um primeiro cartão e que os documentos que acompanham a inicial dizem respeito; e que esta negativação primeira já havia sido devidamente quitada.

Vamos às provas dos autos:

A f.18 consta somente negativação junto ao SPC relativa a um contrato 10011...00.

Constam ainda outras negativações em nome do autor perante terceiros.

O autor junta a f. 19/20 comprovante de pagamento em relação ao cartão de N° 0014.

Assim, cabe razão ao requerido quando em sua contestação alega que a negativação é dada pelo cartão de N° 1725, e não referente à conta N ° 0014, cujos documentos de quitação acompanharam a inicial.

O histórico documental de ff. 48 e ss, assim o comprovam, no sentido de se dar crédito à contestação documentada do requerido, e, consequentemente, não haver qualquer negativação indevida.

Na AIJ de ff. 76/77, tomado depoimento pessoal do autor, este mesmo confessa que foram feitos dois acordos de parcelamento já atrasados, e que o mesmo possuía os dois cartões e que o próprio autor não se lembra como foram estes dois parcelamentos.

Logo, o conjunto das provas está a demonstrar a falta de certeza quanto ao pedido autoral; a existência de dois cartões em atraso; e , por último, que a tese defensiva deve prevalecer.

Assim, não há comprovação de qualquer indevida negativação.

Além do que, como visto acima, existe outra negativação, o que não se permite qualquer indenização, em face desta existência.

Neste sentido, da não comprovação do ilícito e da negativação coexistente, o TJMG:

"… 4-Processo: Apelação Cível

1.0024.11.257414-0/001

2574140-19.2011.8.13.0024 (1)

Relator(a): Des.(a) Alexandre Santiago

Data de Julgamento: 03/07/2013

Data da publicação da súmula: 08/07/2013

Ementa:

APELAÇÃO CÍVEL - DECLARATÓRIA - DÉBITO INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE PROVA - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - INSCRIÇÃO INDEVIDA NOS ÓRGÃOS RESTRITIVOS DE CRÉDITO - DANO NÃO CONFIGURADO - SÚMULA 385 STJ.

- Para procedência de pedido de indenização por danos morais são necessárias as provas do ilícito, do prejuízo e do nexo de causalidade entre o dano e o prejuízo.

- A negativação promovida pelo apelante em nada modificou o status quo do apelado, na medida em que coexistia outra negativação lançada anteriormente em seu desfavor por credor diverso...”

Ante o exposto, o feito deve ser julgado improcedente.

3- Dispositivo

Ante o exposto, julgo improcedente o pleito autoral, extinguindo o processo com resolução de seu mérito nos termos do art.269,I, do CPC.

Reconheço como devida a negativação pela requerido em face do autor; não se fazendo juz a qualquer compensação por danos morais.

Sem custas ou honorários em face da assistência.

P.R.I.

Caratinga, 9 de Julho de 2013.

José Antônio de Oliveira Cordeiro

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Inclusão em cadastro de inadimplentes – Instituição financeira – Cartão de crédito - Pagamento em atraso - Improcedência		
COMARCA:	Caratinga		
JUIZ DE DIREITO:	José Antônio de Oliveira Cordeiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0134 11 013176-7	**DATA DA SENTENÇA:**	09/07/2013
REQUERENTE(S):	Thiago Sousa Gomes		
REQUERIDO(S):	Banco IBI S.A. – Banco Múltiplo		

SENTENÇA

Vistos, etc.

1- Relatório

Trata sobre ação de reparação por danos morais com pedido de antecipação parcial dos efeitos da tutela, proposta por THIAGO SOUSA GOMES, em face de BANCO IBI S.A – BANCO MÚLTIPLO.

Alega que, em meados de setembro de 2011, ao tentar fazer compras no comércio local, fora impedido em face de nome negativado no rol dos inadimplentes no rol do SPC/SERASA pelo requerido.

Conforme demonstra o boleto de pagamento do acordo, disse que pagou regularmente as parcelas junto ao requerido.

Pediu dano moral.

Pediu a baixa do SPC/SERASA.

Pediu assistência.

Pediu tutela antecipada.

Juntou documentos.

Decisão as ff. 24/27 indeferindo a liminar e deferindo a assistência.

Citado, o requerido contestou às ff. 41/47, somente quanto ao mérito, informando que o autor possui dois cartões de crédito com o acionado; e que o débito citado na inicial refere-se à conta de nº 0014 e que levou seu nome à negativação em 30/10/2010 (11/10/2010, escrito a lápis), cuja exclusão ocorreu em 13/11/2010.

Assim, esclareceu, segundo ele, que o autor continuou pendente quanto à dívida referente à conta n° 1725.

Disse ser verdade tal fato, acima narrado, vez que, em Dezembro de 2011, o autor teria realizado acordo no valor de R$ 68,99 para quitação da mencionada dívida remanescente, tendo seu nome excluído em 15/12/2011, conforme comprovante.

Assim, alegou inexistência de dever de reparar.

O autor impugnou às ff. 59/61, dizendo não ser verdadeira a argumentação do requerido e que o mesmo requerido sequer traz aos autos documentos para comprovar a dívida do segundo cartão.

Especificadas as provas, realizou-se a audiência às ff. 76/77, em que foi tomado depoimento pessoal do autor.

Os autos vieram conclusos.

Decido.

2- Fundamentação

Sem preliminares, vamos ao mérito da causa, que é a alegada negativação indevida, negativação esta que o requerido diz ter sido devida.

Conforme contestação de ff. 41 e ss, o requerido afirma que a negativação seria relativa a um outro cartão do autor; e que em relação a um primeiro cartão e que os documentos que acompanham a inicial dizem respeito; e que esta negativação primeira já havia sido devidamente quitada.

Vamos às provas dos autos:

A f.18 consta somente negativação junto ao SPC relativa a um contrato 10011...00.

Constam ainda outras negativações em nome do autor perante terceiros.

O autor junta à f. 19/20 comprovante de pagamento em relação ao cartão de N° 0014.

Assim, cabe razão ao requerido quando em sua contestação alega que a negativação é dada pelo cartão de N° 1725, e não referente à conta N ° 0014, cujos documentos de quitação acompanharam a inicial.

O histórico documental de ff. 48 e ss, assim o comprovam, no sentido de se dar crédito à contestação documentada do requerido, e, consequentemente, não haver qualquer negativação indevida.

Na AIJ de ff. 76/77, tomado depoimento pessoal do autor, este mesmo confessa que foram feitos dois acordos de parcelamento já atrasados, e que o mesmo possuía os dois cartões e que o próprio autor não se lembra de como foram estes dois parcelamentos.

Logo, o conjunto das provas está a demonstrar a falta de certeza quanto ao pedido autoral e a existência de dois cartões em atraso; e, por último, que a tese defensiva deve prevalecer.

Assim, não há comprovação de qualquer indevida negativação.

Além do que, como visto acima, existe outra negativação, o que não se permite qualquer indenização, em face desta existência.

Neste sentido, da não comprovação do ilícito e da negativação coexistente, o TJMG:

"… 4-Processo: Apelação Cível

1.0024.11.257414-0/001

2574140-19.2011.8.13.0024 (1)

Relator(a): Des.(a) Alexandre Santiago

Data de Julgamento: 03/07/2013

Data da publicação da súmula: 08/07/2013

Ementa:

APELAÇÃO CÍVEL - DECLARATÓRIA - DÉBITO INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE PROVA - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - INSCRIÇÃO INDEVIDA NOS ÓRGÃOS RESTRITIVOS DE CRÉDITO - DANO NÃO CONFIGURADO - SÚMULA 385 STJ.

- Para procedência de pedido de indenização por danos morais, são necessárias as provas do ilícito, do prejuízo e do nexo de causalidade entre o dano e o prejuízo.

- A negativação promovida pelo apelante em nada modificou o status quo do apelado, na medida em que coexistia outra negativação lançada anteriormente em seu desfavor por credor diverso...”

Ante o exposto, o feito deve ser julgado improcedente.

3- Dispositivo

Ante o exposto, julgo improcedente o pleito autoral, extinguindo o processo com resolução de seu mérito nos termos do art.269,I, do CPC.

Reconheço como devida a negativação pelo requerido em face do autor; não se fazendo juz a qualquer compensação por danos morais.

Sem custas ou honorários em face da assistência.

P.R.I.

Caratinga, 9 de Julho de 2013.

José Antônio de Oliveira Cordeiro

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Inclusão indevida em cadastro de inadimplentes – Financiamento de veículo – Instituição financeira - Procedência		
COMARCA:	Mantena		
JUIZ DE DIREITO:	Anacleto Falci		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0013069-58.2011	**DATA DA SENTENÇA:**	21/09/2011
REQUERENTE(S):			
REQUERIDO(S):	Banco BMG S/A		

Processo n. 0013069-58.2011

SENTENÇA

Vistos, etc.

Dispensado o relatório, como de lei.

O pedido formulado por GILCIMAR PEREIRA VALADÃO em face de Banco BMG S/A merece prosperar.

O requerente alegou em sua peça inicial que, por dificuldades financeiras, viu-se obrigado a interromper os pagamentos de um financiamento contratado com o requerido, seguindo-se a devolução amigável do bem financiado. Alegou, ainda, que, com a entrega do bem, o Banco teria informado a quitação integral do débito.

Disse, finalmente, que o requerido, apesar de tudo o que foi combinado entre as partes, negativou o nome do autor junto aos cadastros de inadimplência, por uma dívida de R$4.615,60.

Defendeu-se o Banco requerido alegando que cumpriu a obrigação avençada no contrato entregando ao autor o valor total do financiamento para que este adquirisse o veículo. Porém, por mera liberalidade, o autor resolveu devolver o bem, sendo a negativação efetuada com base no saldo devedor da operação.

Historiados os argumentos, passa-se à análise dos fatos e da prova carreada aos autos.

Inicialmente é de se aplicar ao preposto do Banco a pena de confissão ficta porque nada sabia a respeito dos fatos discutidos nos autos e/ou sobre aspectos relevantes acerca da negociação/contratação. Neste sentido, cito oportuna doutrina:

A pessoa jurídica poderá ser representada por preposto". "O preposto, no entanto, não se escusa de responder às perguntas que lhe forem formuladas, alegando, por exemplo, que não tem conhecimento acerca dos fatos da causa. Se isso ocorre, aplica-se a pena de confissão à pessoa jurídica, de acordo com os parágrafos do art. 343 do Código de Processo Civil". Nesse sentido a doutrina de José Miguel Garcia Medina e Teresa Arruda Alvim Wambier, in Processo Civil Moderno – Parte Geral e Processo de Conhecimento, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais/2009, pág. 216.

O documento de fl. 13 mostra que o nome do autor foi negativado por um suposto débito no valor de R$4.615,60.

Pela planilha de pagamento (fl. 116), documento juntado pelo próprio requerido, viu-se que o requerente pagou 26 parcelas do financiamento (contrato nº 180131559). Pelos pagamentos efetuados pelo autor, o Banco recebeu a quantia de R$11.182,24 (onze mil, cento e oitenta e dois reais e vinte e quatro centavos), consoante somatório das quantias descriminadas no referido documento.

Em outro documento juntado pelo Banco requerido (fl. 115), deduz-se que a venda do veículo, em leilão, foi feita pelo valor de R$4.600,00 (quatro mil e seiscentos reais). Disse o Banco que este valor alcançado não teria sido suficiente para cobrir o saldo devedor do contrato, o que justificaria a "negativação".

Analisando a documentação juntada aos autos, todavia, não é bem isto que ocorreu. Verificou-se que o requerido não notificou o requerente para acompanhar o "leilão" de venda do veículo financiado. Também não notificou o autor quanto à existência de débito remanescente, para que este pudesse tentar resolver a questão administrativamente. O autor, portanto, não estava obrigado a aceitar a venda unilateral promovida pelo Banco requerido, ainda mais quando, como se verá logo em seguida, a venda foi feita por valor "vil".

O técnico avaliador nomeado pelo juízo (fls. 120/121) procedeu à avaliação do bem à época da alienação e foi claro em afirmar: "Conforme tabela FIPE, em anexo, podemos concluir que um veículo tem desvalorização de 10% ao ano, assim o valor do veículo na data de 29/01/2010 era R$8.926,50 (oito mil, novecentos e vinte e seis reais e cinquenta centavos)". Disse, também, que o valor pelo qual foi leiloado o veículo, R$4.000,00, está completamente fora do valor de mercado para a época.

Considerando que o débito do autor em aberto era de R$4.325,84, se o veículo tivesse sido alienado pelo valor real do mesmo ao tempo do leilão, R$8.926,50, o valor seria suficiente para cobrir o saldo devedor existente, com a consequente quitação do contrato de alienação havido entre as partes.

Assim, de todos os ângulos que se possa analisar a questão, não se verificou atitude lícita do Banco requerido ao lançar o nome do autor nos cadastros restritivos de crédito por um débito que, na noção finalística da justiça, não existia.

A negativação ilícita do nome do consumidor junto ao cadastro de inadimplentes causa o chamado dano moral puro, ou seja, aquele cuja prova se faz tão somente com a negativação. A fixação do dano moral não pode ser em valores absurdos, para não importar em enriquecimento sem causa, mas não pode ser simbólico para não perder o seu caráter punitivo e pedagógico.

Ante o exposto, e depois de considerar o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, para condenar a BANCO BMG S/A a pagar ao autor, a título de indenização por dano moral, o valor de R$5.000,00 (cinco mil reais) a ser corrigido monetariamente pela tabela da Corregedoria do TJMG e contando juros de 1% ao mês desde a prolação da sentença.

Declaro quitado o contrato e, consequentemente, inexigível qualquer débito remanescente.

Sem condenação em custas e honorários, nesta instância.

Após o trânsito em julgado, a parte Requerida deverá cumprir voluntariamente a presente sentença no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa de 10% (dez por cento), nos termos do artigo 475, “J”, do CPC.

Com o trânsito em julgado, intimem-se.

P.R.I.C.

Mantena/MG, 21 de setembro de 2011.

ANACLETO FALCI

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Inclusão indevida em cadastro de inadimplentes – Inexistência de contrato – Relação de consumo – Teoria do Risco – Responsabilidade objetiva - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Adelmo Bragança de Queiroz		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0325.09.014347-1	**DATA DA SENTENÇA:**	12/06/2011
REQUERENTE(S):	Elmo Reis Guimarães		
REQUERIDO(S):	PONTO FRITO S.A.		

S E N T E N Ç A

Vistos etc.

1- RELATÓRIO

Elmo Reis Guimarães propôs ação em face da empresa PONTO FRIO S.A.. Alegou que, apesar de nunca ter mantido relação contratual com a requerida, esta, com base no inadimplemento do contrato nº 0138425541, promoveu a inclusão do seu nome nos cadastros de devedores inadimplentes.

Asseverou, ainda, que a inclusão indevida o impediu de realizar negócios no mercado e gerou lesões na sua seara psicológica.

Requereu, em sede liminar, a exclusão do seu nome dos cadastros de proteção ao crédito, e, ao final, além da confirmação da tutela antecipada, a declaração de inexistência do contrato nº 0138425541 e indenização pelos danos morais sofridos. Por fim, pugnou pelos benefícios da assistência judiciária.

A petição inicial veio acompanhada de documentação (ff. 2/12 e ff. 13/20).

Justiça gratuita e tutela antecipada concedidas às ff. 22/24.

A requerida, citada (f. 30v), ofertou contestação (ff. 35/55). Preliminarmente, apontou que a petição inicial veio desacompanhada dos documentos indispensáveis a sua propositura, e, ainda, carência de ação por falta de interesse de agir diante da necessidade de anterior esgotamento da via administrativa. No mérito, pugnou pela improcedência dos pedidos autorais sob os seguintes argumentos: a) existência de culpa terceiros (fraude); b) inscrição nos órgãos de proteção ao crédito como desdobramento da fraude praticada; c) inexistência de comprovação do ato ilícito, inclusive do dolo e da culpa, e dos danos morais.

Com a defesa foram juntados os documentos de ff. 56/65.

Impugnação à contestação às ff. 71/76.

Na decisão saneadora de ff. 82 foram rejeitadas as preliminares e determinada a inversão do ônus da prova para que a requerida comprovasse a celebração do contrato de nº 0138425541, determinação que não restou atendida (f. 84).

As partes não especificaram provas a serem produzidas (f. 88). O julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, do Código de Processo Civil, mostra-se apropriado.

Somente o requerente ofertou alegações finais (ff. 91/92).

É o relatório.

2- FUNDAMENTAÇÃO

Ao exame dos autos, verifica-se a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação. Não foram arguidas questões preliminares nem foi vislumbrada qualquer nulidade que deva ser decretada de ofício. Passa-se, pois, ao exame do mérito.

Trata-se de ação proposta por Elmo Reis Guimarães diante de PONTO FRIO S.A.. Alegou o requerente que foi impedido de firmar negócio no mercado porque seu nome, por solicitação da requerida, estava incluído nos cadastros de proteção ao crédito em virtude do inadimplemento do contrato nº 0138425541.

Asseverou que a indevida inclusão nos referidos cadastros gerou lesões psicológicas, motivo pelo qual requereu a declaração da inexistência da relação contratual e indenização pelos danos morais sofridos.

A requerida, de outro lado, após apontar a culpa de terceiros (fraude), que a inscrição nos cadastros de proteção ao crédito foi desdobramento de fraude e a ausência de comprovação do ato ilícito, inclusive do dolo e da culpa, e dos danos morais, pugnou pela improcedência dos pedidos contidos na petição inicial.

No material probatório, destaca-se a presença de documento com indicação de que em 7/5/2009 o nome do autor, por solicitação da requerida, foi incluso na lista de devedores

inadimplentes do Serviço de Proteção ao Crédito em virtude do inadimplemento do contrato nº 0138425541, com vencimento em 31/3/2008 e pelo valor de R$2.465,16 (f. 14).

Inicialmente de ser colocado que o caso toca relação de consumo, sobre ele incidindo o Código de Defesa do Consumidor. Com efeito, o papel desenvolvido pelo requerente amolda-se na descrição legal de consumidor trazida pelo artigo 2º da Lei 8.078 de 1990, enquanto a atividade desenvolvida pela requerida se subsume na conceituação de fornecedor colacionada no artigo 3º "caput" da mencionada legislação.

Com base no artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, determinou-se que a parte ré comprovasse a existência da relação contratual que motivou a inclusão do nome da parte autora nos cadastros de proteção ao crédito.

Apesar da determinação, a parte ré manteve-se inerte, motivo pelo qual, com base nos artigos 302 e 319, do Código de Processo Civil, tenho por certo que entre os litigantes nunca existiu relação contratual, e, portanto, que a dívida que motivou a inclusão nos cadastros de proteção ao crédito não foi contraída.

Mesmo que não houvesse nos autos a determinação de inversão do ônus da prova, de ser apontado que o deslinde da questão passaria pela observação das regras de distribuição do ônus probatório dispostas no Código de Processo Civil, em especial, no "caput" do artigo 333. Dispõe a aludida norma que:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor

[…].

Na melhor técnica jurídica, diante da dificuldade ou da impossibilidade da comprovação, não se pode exigir da parte a realização da prova de fato negativo, sob pena de afronta aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

No caso, exigir do autor a prova da não existência do contrato seria impor-lhe pesado ônus processual gerando desequilíbrio do princípio do constitucional do contraditório (Carta da República, artigo 5º, LV).

Além disso, seria fragilizar ainda mais a posição que o consumidor ocupa no contrato de consumo com violação do artigo 5º, XXXII da Constituição da República e do artigo 1º da Lei 8.078 de 1990.

Para a parte ré, ao contrário, a prova da existência do contrato e do débito estava ao seu alcance, já que ela é quem mantém o arquivo dos consumidores que compram seus produtos ou contrataram os seus serviços.

Como a parte ré, em violação à regra contida no artigo 333, II do Código de Processo Civil, não comprovou que firmou contrato com a parte autora, mais uma vez é de se ter por certo que

entre os litigantes nunca existiu qualquer relação jurídica e muito menos qualquer crédito ou débito.

Se a dívida não existiu, é claro que a inclusão promovida com base nela foi realizada de maneira indevida. Deve, então, ser apurada a responsabilidade civil da parte ré.

A responsabilidade civil, para a sua configuração, exige a presença dos seguintes elementos: conduta, dano e nexo causal.

A comprovação do elemento subjetivo é dispensada, pois o Código de Defesa do Consumidor acolhe a tese da responsabilidade objetiva como resta claro dos artigos 12, 14, 18 e 20. Afastada, então, a tese da ré de não comprovação pela parte autora da existência de dolo ou de culpa.

O requisito conduta encontra-se preenchido, pois já estipulado nesta sentença que a requerida promoveu de modo indevido a solicitação de inclusão do nome da parte autora nos cadastros de proteção ao crédito.

Quanto aos danos morais, alega o autor que o protesto indevido impediu-lhe de concretizar negociações jurídicas em dias diversos, fatos que lhe constrangeram e geraram sentimentos de tristeza e de indignação.

É notório que a “mancha” no nome de pessoas que possuem a reputação negocial ilibada, com empecilho da realização de atividades no mercado comercial, transforma-se em sentimentos de aborrecimento, incômodo, indignação e, dentre outros, de tristeza.

A Constituição da República de 1988 possui como princípio fundamental maior a dignidade física e psicológica da pessoa humana (artigo 1º III) assegurando, dentro dessa concepção, o direito à reparação do dano moral (artigo 5º, incisos V e X), previsão que é reproduzida no artigo 186 do Código Civil.

O dano moral surge quando há a lesão de bem imaterial integrante da personalidade do indivíduo, tal como o nome, a liberdade, a honra, a integridade da esfera íntima, causando sofrimento, dor física e ou psicológica à vítima.

Cumpre citar o ensinamento de Yussef Said Cahali sobre a importância do direito ao nome e ao crédito na atualidade:

O crédito, na conjuntura atual, representa um bem imaterial que integra o patrimônio econômico e moral das pessoas, sejam elas comerciantes ou não, profissionais ou não, de modo que a sua proteção não pode ficar restrita àqueles que dele fazem uso em suas atividades especulativas; o abalo da credibilidade molesta igualmente o particular, no que vê empenhada a sua honorabilidade, a sua imagem, reduzindo o seu conceito perante os concidadãos; o crédito (em sentido amplo) representa um cartão que estampa a nossa personalidade, e em razão de cujo conteúdo seremos bem ou mal recebidos pelas pessoas que conosco se relacionam na diuturnidade da vida privada. (CAHALI, Yussef Said. Dano moral. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 358).

Face ao material acostados nos autos, cabível o reconhecimento de que a ré, com sua conduta desidiosa, incorreu em ato ilícito gerando danos morais ao autor.

Como já demonstrada a existência dos danos morais, por lógica, não há como prosperar as alegações da parte ré de que as lesões psicológicas alegadas pela parte autora não existiram ou não foram comprovadas.

Também não há dúvida da presença do nexo causal entre a conduta e o dano, pois a conduta da ré de solicitação indevida é que ocasionou as lesões na seara psicológica da autora.

No ponto, merece análise a tese defensiva da culpa exclusiva de terceiro, uma vez que a parte ré alega que pessoa estranha à relação processual teria fraudado o contrato que deu origem a indevida inclusão do nome da parte autora nos cadastros de proteção ao crédito.

Para o caso, como se trata de relação de consumo, vale a teoria do risco. Nessa senda, certo é que os efeitos colaterais da atividade de venda de produtos e de prestação de serviços devem ser suportados pela prestadora e não pelo consumidor, uma vez que quem busca e atinge o lucro é a primeira e não o último.

Eventual direito de regresso deve ser buscado pela parte ré em desfavor do terceiro, e não diante da parte autora que sequer possui qualquer condição de localizar essa pessoa (terceiro) que, diga-se de passagem, contratou a prestação dos serviços perante a parte ré.

Além disso, a justificante da culpa de terceiro, por ser fato impeditivo do direito do autor, deve ser comprovada pela defesa (artigo 333, II, do Código de Processo Civil). Como a requerida alegou, mas não comprovou, não há como acolher a causa de exclusão levantada.

Portanto, deixo de acolher a causa de exclusão do nexo causal de culpa exclusiva de terceiro.

Presentes seus requisitos, reputo demarcada a responsabilidade civil da requerida, surgindo para ela, como imposto pelos artigos 186, 389 e 927 do novo Código Civil e 6º, VI da Lei 8.078 de 1990, o correlato dever de reparar os danos gerados à parte autora.

Firmada a responsabilidade da ré, por silogismo, ficam afastadas as teses defensivas de não comprovação do ato ilícito e do dano moral.

No tocante à quantificação dos danos morais, o valor da indenização deve ser suficiente para reparar o dano sofrido pelo ofendido e servir como meio didático para que a condenada não reitere a conduta lesiva. Lado outro, deve ter significado econômico para o causador do dano, mas não sendo tão elevada sob pena de proporcionar vantagem desmedida para o ofendido.

De um lado deve ser observado que a parte autora alegou hipossuficiência econômica e litiga acobertada pelo beneplácito da justiça gratuita, e, de outro, que a ré é empresa de renome nacional.

Neste diapasão, consideradas as peculiaridades do caso e atento ao disposto no artigo 6º, da Lei 9.099 de 1995, acolho o pleito autoral para declarar a inexistência do contrato nº 0138425541 e para acolher o pedido indenizatório arbitrando a reparação por danos morais em R$2.500,00.

Torno definitiva a decisão de concessão de tutela antecipada de ff. 22/24 nos termos em que foi prolatada.

Com base no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, observados dos critérios de grau de zelo profissional, local da prestação do serviço, natureza da causa e trabalho exercido pelo advogado, arbitro os honorários advocatícios em R$800,00.

3- DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 269, I do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido para:

a) declarar a inexistência da relação descrita no contrato nº 0138425541 indicado no documento de f. 14;

b) condenar a parte ré PONTO FRIO S.A. ao pagamento em favor do autor Elmo Reis Guimarães da quantia de R$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a título de indenização por danos morais, corrigido monetariamente a partir desta data segundo os índices da Corregedoria Geral de Justiça e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, por força do artigo 406 do Código Civil de 2002, igualmente a partir desta data.

O não pagamento do valor da condenação no prazo de 15 (quinze) dias contados do trânsito em julgado acarretará a incidência de multa de 10%, com base no artigo 475-J, do Código de Processo Civil.

Confirmo a decisão de deferimento de tutela antecipada (ff. 22/24).

Custas processuais e honorários advocatícios arbitrados no valor de R$800,00 pela requerida.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Belo Horizonte, 12 de junho de 2011.

Adelmo Bragança de Queiroz

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Inclusão indevida em cadastro de inadimplentes – Instituição financeira – Cobrança indevida – Responsabilidade objetiva – Relação de consumo – Anotação preexistente – Dano moral – Não configuração – Exclusão do cadastro de inadimplentes – Procedência em parte		
COMARCA:	Mutum		
JUIZ DE DIREITO:	Adriano de Pádua Nakashima		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	27/01/2011
REQUERENTE(S):	Tarciso Chagas do Nascimento		
REQUERIDO(S):	Distribuidora Estrela de Tecidos Ltda.		

S E N T E N Ç A

I – RELATÓRIO

Trata-se de AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS ajuizada por Tarciso Chagas do Nascimento em face de Distribuidora Estrela de Tecidos Ltda. O autor alega, em síntese, que seu nome foi indevidamente inserido pela ré em cadastro de proteção ao crédito, porquanto nunca manteve qualquer relação negocial com o referido estabelecimento comercial. Acrescenta que jamais possuiu conta bancária. Ao final, requer a concessão da tutela antecipada para exclusão de seu nome do cadastro de inadimplentes e a condenação da ré no pagamento de 100 salários-mínimos a título de danos morais. Deu à causa o valor de R$ 41.500,00.

A inicial veio instruída com os documentos de ff. 6/10.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita e a liminar foram deferidas à f. 12.

Em sua defesa, a ré defende a licitude da sua conduta, pois havia débito que justificasse a inserção do nome do autor no órgão de proteção ao crédito. Alega culpa exclusiva de terceiro, ao argumento de que foi vítima de um estelionatário. Sustenta inexistir danos morais e faz considerações acerca do quantum pleiteado. Ao final, requer a improcedência do pedido (ff. 15/38).

Com a contestação vieram os documentos de ff. 39/52.

O autor apresentou resposta à defesa do réu às ff. 55/61.

Afigura-se cabível o julgamento antecipado da lide, eis que desnecessária a produção de provas em audiência (CPC, art. 330, I), devendo o juízo velar pela rápida solução do litígio (CPC, art. 125, II).

II – FUNDAMENTAÇÃO

A controvérsia instala-se na legalidade da inserção do nome do autor no serviço de proteção ao crédito.

Consta dos autos que a ré inseriu, em três dias distintos (29/11/2006, 28/12/2006 e 28/01/2007), o nome do autor por causa do não pagamento de dívidas no valor de R$ 42,64 (f. 8).

Cumpre ressaltar que não há prova nos autos de que a cobrança da dívida é devida. De fato, a ré não comprovou que realizou contrato de prestação de serviços com o autor, pois deixou de juntar aos autos cópias de identidade, de CPF e de endereço.

Acrescente-se, ainda, que a ré não fez qualquer prova das causas excludentes da responsabilidade civil (CDC, art. 14, §3º). Afinal, ela deixou de comprovar a culpa exclusiva de terceiro, uma vez que não juntou qualquer documento daquela pessoa que supostamente realizou o contrato.

Por outro lado, saliente-se que há mais 05 anotações no nome do autor, sendo que a primeira inscrição foi realizada em 23/09/2006. Não há qualquer indicação, constante dos autos, que esta inscrição anterior é indevida.

A ação veicula matéria de responsabilidade objetiva, por se tratar de fato do serviço (CDC, art. 14), sendo irrelevante a discussão acerca de culpa.

O dano moral é presumido pelas circunstâncias, uma vez que se reconhece que a manutenção do nome do consumidor em cadastro de inadimplente por lapso de tempo considerável gera dano à sua imagem e crédito.

A propósito:

(...) No que concerne a tese sustentada em sede recursal de culpa exclusiva de terceiro, tenho que esta merece ser afastada devido a falta de cautela esperada da recorrente quando da celebração do contrato; 4. Alega também a recorrente, que teria agido em exercício regular do direito, pois como efetivamente a recorrente estaria em débito, a cobrança foi, portanto, devida. Ora, em um primeiro momento, a recorrente alega que foi vítima de estelionato e que por tal razão, não poderia ser responsabilizada, já em segundo momento, afirma que foi o recorrido que estava em débito com a recorrente, sendo devida a sua negativação. Ora, falhas

são as alegações e os fundamentos utilizados pelo recorrente, pois ficou devidamente confirmado que realmente o recorrido nunca contratou os serviços de telefonia da recorrente, não sendo legítima ou legal, a cobrança das faturas em seu nome (...) (TJSE; RIn 2008800750; Ac. 174/2009; Turma Recursal Cível; Rel. Des. Paulo César Cavalcante Macedo; DJSE 25/03/2009; Pág. 359)

Todavia, tal dano moral poderá ser elidido nos casos em que há anotações preexistentes ao registro indevido. Nesse sentido, a jurisprudência pacificou o entendimento de que não há que se falar em indenização por dano moral, quando já existe anotação preexistente nos órgãos de proteção ao crédito.

A propósito:

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (Súmula 385, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 08/06/2009)

No caso em tela, como há anotação preexistente, não há que se falar em dano moral. Nessa ordem de idéias, não há como acolher o pedido de indenização.

Em outro vértice, é pertinente o pedido de baixa na restrição ao nome do autor, uma vez que, além de ele não ter dado causa à negativação, o réu não comprovou sua alegação de fato exclusivo de terceiro.

Tendo-se em vista que a ré sucumbiu-se na parte mínima da demanda, o autor deve ser condenado a pagar a custas e os honorários advocatícios, estes arbitrados em R$ 1.000,00.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial para determinar exclusão do nome do autor dos cadastros de inadimplentes, tornando definitiva a decisão antecipatória. De outro lado, julgo improcedente o pedido de indenização.

Condeno o autor ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios arbitrados em R$ 1.000,00, suspensos devido à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

P. R. I.

Mutum, 27 de janeiro de 2011.

Adriano de Pádua Nakashima

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Inclusão indevida em cadastro de inadimplentes – Instituição financeira – Valor da indenização – Critérios de fixação - Procedência		
COMARCA:	Pedra Azul		
JUIZ DE DIREITO:	André Luiz Melo da Cunha		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0487 09 041730-3	**DATA DA SENTENÇA:**	21/01/2011
REQUERENTE(S):	Sildeni Clara de Jesus		
REQUERIDO(S):	Banco Itaú S/A		

SENTENÇA

I- RELATÓRIO

SILDENI CLARA DE JESUS ajuizou ação de indenização em face de BANCO ITAÚ S/A, ambos qualificados nos autos, alegando que teve seu nome inscrito indevidamente no SPC com base em um débito inexistente, já que nunca celebrou qualquer contrato com a ré. Disse que acredita estar sendo vítima de fraude. Requereu a condenação da requerida em danos morais, exclusão de seu nome dos registros do SPC e declaração de inexistência do débito, pugnando pelo deferimento de antecipação dos efeitos da tutela para excluir seu nome do cadastro dos órgãos de proteção ao crédito. Requereu, ainda, os benefícios da justiça gratuita e que fosse enviada cópia dos autos ao representante do Ministério Público para apuração de eventual delito.

Liminar e os benefícios da justiça gratuita deferidos (f. 17).

Citação realizada, conforme certidão de f. 19.

A ré apresentou contestação às ff. 20/35, alegando em síntese que os documentos necessários ao deslinde da lide exigem a quebra do sigilo bancário, que, se os cheques sem fundo não foram emitidos pela autora, provavelmente a requerida foi vítima de fraude não podendo por isso responder pelos prejuízos narrados na exordial. Continuou afirmando que não estão presentes os requisitos da responsabilidade civil, que os fatos se deram por culpa exclusiva da vítima ou de terceiros, que não houve comprovação dos danos morais e que a autora possui

outros apontamentos em seu nome, o que impede a ocorrência de danos morais. Ao final, pede a improcedência total dos pedidos autorais.

Impugnação à contestação às ff. 54/57, reiterando os termos da inicial.

Realizada audiência de conciliação à f. 59, sem acordo entre as partes.

Realizada audiência de instrução de julgamento à f. 65, na qual foi ouvida a autora.

É o relatório.

II- FUNDAMENTAÇÃO

Presentes os pressupostos de constituição e validade regular do processo e demais condições da ação e não havendo preliminares levantadas pela ré nem nulidades a serem reconhecidas de ofício, passo ao exame do mérito.

Do Mérito

Da Inexistência do Débito e da Exclusão do Nome da Autora dos Registros do SPC

Pretende a autora a declaração de inexistência do débito e a exclusão de seu nome dos registros do SPC, sob alegação de que não contratou com a ré qualquer serviço, sendo, portanto, inexistente o débito que deu origem à sua negativação no citado órgão.

Juntou à f. 11, documento do Serviço de Proteção ao Crédito em que demonstra a inscrição de seu nome no cadastro de inadimplentes, tendo como suposta credora a ré e boletim de ocorrências policiais às ff. 15/16.

Por sua vez, a requerida, em sua defesa, asseverou que as partes firmaram contrato de abertura de conta, sendo que todos os cuidados foram tomados para evitar fraude, tendo agido de forma absolutamente regular. Não juntou qualquer documento.

Portanto, verifico que a ré, em sua contestação, trouxe fato novo à lide, qual seja, a alegação de existência de um contrato de abertura de conta corrente realizado com a autora, atraindo para si o ônus da prova, a teor do artigo 333, II, do Código de Processo Civil.

Porém, não se desincumbiu do seu ônus probatório, já que não trouxe aos autos qualquer documento apto a comprovar a realização do citado contrato de abertura de conta corrente, que justificasse a cobrança do débito alegado, com a conseqüente inserção do nome da autora no cadastro do SPC. Sem razão a alegação da ré que afirmou ser necessária a quebra de sigilo bancário para a instrução deste processo, até porque se trata de questão contratual.

Posto isso, não estando comprovada a existência do negócio jurídico entre as partes, é inexigível o débito que deu origem à negativação da autora, devendo, portanto, ser confirmada a decisão liminar, no sentido de determinar que a ré proceda à exclusão de todo e qualquer apontamento que tiver solicitado ao cadastro do SPC/SERASA ou outro órgão de proteção ao crédito, realizado sobre o nome e CPF da requerente, relativo ao débito em questão.

Do Dano Moral

Pretende a autora a condenação da ré ao pagamento de danos morais em decorrência de ter sofrido constrangimento oriundo da inscrição de seu nome no cadastro do SPC baseado em débitos inexistentes.

Disse que tentou adquirir um sofá quando foi surpreendida pela negativa da loja em realizar a venda, tendo em vista que seu nome constava do cadastro do SPC.

Juntou o comprovante do registro do Serviço de Proteção ao Crédito à f. 11, na qual consta como credora a ré.

Embora existam outros registros, relativos a credores diversos, tais fatos estão sendo questionados judicialmente pela autora, em outros processos que tramitam neste juízo.

A requerida alega que o débito cobrado refere-se ao contrato de abertura de conta corrente realizado entre as partes e que, diante da inadimplência da autora, ao inserir seu nome no cadastro do SPC, agiu regularmente, não havendo, por isso, o dever de indenizar.

Continuou dizendo que não praticou nenhum ato ilícito, já que não agiu com culpa ou dolo, e que não há prova nos autos da ocorrência do dano moral, não estando, assim, presentes os requisitos para a configuração da responsabilidade civil. Alegou, ainda, a culpa exclusiva da vítima ou de terceiros, como excludentes da responsabilidade civil.

Porém, conforme já analisado, não trouxe aos autos prova da existência de referido contrato nem da existência do débito da autora, que deu origem a este processo, não havendo dúvidas acerca do nexo de causalidade entre a conduta da ré e o alegado dano sofrido pela autora.

No que concerne ao direito, a Constituição da República, em seu artigo 5º, X, dispõe sobre a reparação dos danos morais e o Código Civil de 2002, no artigo 186, assevera ser indenizável, também o dano moral, o qual constitui lesão a direito da personalidade.

Esse fato enquadra-se no disposto no artigo 14 c/c o artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor, pelo qual o fornecedor responde, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços. E a autora equipara-se ao consumidor por força do citado artigo 17 do CDC.

A jurisprudência já pacificou a posição de que a simples inclusão do nome da parte no rol dos inadimplentes de forma indevida, já gera ofensa passível de responsabilização, pois é direito

de todo cidadão manter o seu nome livre de qualquer mácula, sendo desnecessária a prova do efetivo prejuízo sofrido.

Além disso, é certo que o fato ocorrido acarretou constrangimento e aborrecimentos à autora, impondo à ré a obrigação de indenizar.

Nesse diapasão é a jurisprudência do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NEGATIVAÇÃO DE NOME JUNTO A ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. SOLICITAÇÃO DE CANCELAMENTO DOS SERVIÇOS. INÉRCIA DA FORNECEDORA. COBRANÇA ILÍCITA. NEXO DE CAUSALIDADE. EMPRESAS AGRUPADAS EM RELAÇÃO DE SUBORDINAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Tendo o consumidor solicitado o cancelamento da prestação de serviços de telefonia, conforme lhe foi facultado no contrato, incumbe ao fornecedor desabilitar a linha. A omissão em diligenciar nesse sentido, como forma de coagir o contratante a manter o vínculo jurídico constitui prática abusiva, sendo vedada a cobrança pelos serviços disponibilizados nesse período, contra a vontade do consumidor. Restando caracterizada a prática de ato ilícito, consubstanciada em negativação irregular do nome do demandante, bem como o dano moral dela oriundo, impõe-se ao ofensor a obrigação de indenizar. O dano moral subsiste pela simples ofensa dirigida à parte, pela mera violação do seu direito de permanecer com o nome desprovido de máculas, o que torna desnecessária a comprovação específica do prejuízo sofrido. (TJMG – Ap. nº 1.0024.05.662211-1/001 – 14 ª C. Cível – Rel. Des. Heloísa Combat – j. 29.09.2006, fonte: www.tjmg.jus.br).

Quanto ao valor da compensação, deve imperar o princípio da razoabilidade, evitando-se, assim, o enriquecimento sem causa ou a fixação de valores irrisórios.

Portanto, seguindo o norte da quantificação do dano moral, levando-se em conta, inicialmente, o perfil pessoal da ofendida e, a seguir, o grau da culpa, juntamente com a gravidade, extensão e repercussão da ofensa, atreladas à intensidade do sofrimento acarretado à vítima, reputo suficiente à reparação por danos morais o valor correspondente a R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Quanto aos honorários de sucumbência, tendo em vista a natureza da causa e o prazo despendido pelo ilustre patrono da autora, devem ser fixados em 20% do valor da condenação, nos termos do art. 20, §3º do Código de Processo Civil.

III- DISPOSITIVO

Diante do exposto, julgo PROCEDENTE o pedido da autora, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, e:

A) confirmando a liminar concedida e diante da inexistência de relação jurídica entre as partes, determino que a ré exclua, de forma definitiva, o nome da autora dos cadastros do

SPC/SERASA e de todo e qualquer órgão de proteção ao crédito, nos termos da decisão de f. 17, relativamente ao débito objeto da lide.

B) Condeno a requerida a pagar a quantia de R$5.000,00 (cinco mil reais), a título de reparação por danos morais, acrescida de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, contados da data da inserção do nome da autora no SPC, bem como correção monetária pelos índices estabelecidos pela Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incidindo a partir da publicação desta sentença, em observância ao disposto na súmula 362 do STJ.

C)Condeno a requerida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo, com base no art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, em 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

D)Havendo notícias nos autos da ocorrência de eventual delito, encaminhe-se ao Representante do Ministério Público cópia da petição inicial e do Boletim de Ocorrências de ff. 15/16, para a apuração pertinente.

D) Nada mais havendo, após o trânsito em julgado e as providências de praxe, arquivem-se os autos, com baixa na distribuição.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Pedra Azul, 21 de janeiro de 2011.

André Luiz Melo da Cunha

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Instituição financeira - Caixa eletrônico – Saque – Serviço defeituoso – Relação de consumo - Procedência		
COMARCA:	Juiz de Fora		
JUIZ DE DIREITO:	Luiz Guilherme Marques		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0145.07.427.869-1	**DATA DA SENTENÇA:**	02/04/2009
REQUERENTE(S):	Maria Aparecida Gazineu Salomão		
REQUERIDO(S):	Banco do Brasil S/A		

S E N T E N Ç A

Vistos etc.,

Cuida-se de AÇÃO DE INDENIZAÇÃO ajuizada por MARIA APARECIDA GAZINEU SALOMÃO em face do BANCO DO BRASIL S/A., em que a parte autora pretende a condenação do requerido ao pagamento de indenização por danos morais, alegando, em síntese, que na tentativa de realizar o saque do valor correspondente à sua pensão, num dos terminais de autoatendimento disponibilizado pelo requerido, após realizar todo o procedimento necessário para o saque, foi surpreendida com a não entrega do dinheiro pela máquina. Assevera que, por contar já com idade avançada, sendo, ainda, portadora do Mal de Parkinson, tal situação veio a lhe causar sensíveis reflexos negativos de ordem psíquica, na medida em que a solução de dito impasse consumiu vários dias, ocasionando o desespero da parte autora, uma vez que se viu na iminência de não conseguir cumprir com suas obrigações cotidianas, tampouco saber se conseguiria adquirir os bens de consumo indispensáveis à sua manutenção, remédios etc., importando até mesmo na utilização de calmantes, ante a situação descrita. Ancora sua pretensão nas disposições da legislação consumerista, bem como em precedentes de nossos tribunais acerca do tema tratado. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de que o requerido lhe pagasse o valor correspondente ao saque não consumado. Ao final, pede a condenação do réu ao pagamento de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), a título de compensação pelos danos morais alegados. Com a inicial, juntou procuração e documentos.

Despacho inicial às fls. 18, deferindo a gratuidade e determinando a citação da parte contrária.

Em sua contestação, o réu impugna o articulado autoral, destacando, em suma, que os fatos narrados pela autora não passaram de mero aborrecimento, fugindo assim da órbita da reparação por danos morais. Destaca que o dinheiro foi devidamente creditado na conta da autora, após apuração, interna corporis, dos fatos. Sustenta que a parte autora não comprovou os prejuízos alegados, inexistindo, portanto, qualquer dano a ser indenizado, ante a ausência dos pressupostos da responsabilidade civil. Em razão de tais fundamentos, requer a improcedência do pedido. Juntou procuração e documentos.

Impugnação à contestação às fls. 33/41.

Instadas a especificar provas, foi requerida a produção das mesmas em audiência o que, entretanto, não chegou a ocorrer, sendo então aberto prazo para que as partes apresentassem suas razões finais, nas quais reiteraram suas falas anteriores.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Feito em ordem, sem nulidades ou irregularidades a sanar.

Verifico, desde já, a presença de todos os pressupostos de regular desenvolvimento do processo e as condições para o legítimo exercício da ação. A petição inicial está em termos, não havendo, assim, inépcia a ser declarada; as partes são capazes, legítimas, estão bem representadas e o juízo é competente, estando regularmente formada a demanda. Há interesse de agir, já que a prestação jurisdicional será útil, na medida em que trará benefício à parte autora; necessária, já que sem a intervenção judicial não poderia ser alcançado o que se pede, revelando, então, a presença do binômio necessidade/utilidade. O pedido, por sua vez, é juridicamente possível, tratando-se de ação de indenização, através da qual a parte autora pretende ser indenizada por prejuízos de ordem moral que alega ter sofrido em razão de vícios no serviço prestado pelo requerido.

A questão dos autos é singela, não merecendo maiores delongas, destacando, ainda, que sobre a relação existente entre as partes, deverão incidir as disposições do CDC, na medida em que as partes se enquadram nos conceitos de consumidor e fornecedor, fornecidos pelos arts. 2º e 3º do diploma referido.

A parte autora acostou aos autos os documentos que comprovam que o saque fora formalmente consumado, consoante se extrai dos extratos juntados às fls. 14.

O requerido, por sua vez, confirmou os fatos narrados, impugnando, contudo, o pedido de indenização, por entender que tudo não passou de mero transtorno, incapaz de causar ofensa aos direitos da personalidade da autora, destacando que os serviços de caixa eletrônico são terceirizados.

Sérgio Cavalieri Filho ensina que, em termos de responsabilidade civil o descumprimento de um dever jurídico originário (ilícito) faz com que automaticamente nasça um dever jurídico derivado (responsabilidade), sendo este o dever jurídico de reparação dos danos causados pelo descumprimento daquele dever jurídico primário.

Importa, então, verificar se a ofensa alegada houve de fato.

Tenho para mim que o réu, na condição de fornecedor (art. 3º do CDC), possui, dentre outros deveres jurídicos que lhe são impostos, o de garantir o perfeito funcionamento de seu maquinário, pouco importando se são terceiros que operam o respectivo serviço.

Ocorrendo vícios na prestação do serviço, como in casu, o consumidor pode exigir do fornecedor a reexecução do serviço, a teor do disposto no art. 20, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor.

Significa, aos meus olhos, que o requerido, tão logo restou verificado que a autora possuía saldo para o saque, mas este não se consumou, deveria disponibilizar imediatamente a respectiva quantia à autora, pois esta, como consumidora, nada tem a ver com as imperfeições dos serviços fornecidos pelo réu. Em síntese, e em linguagem bem coloquial, caberia ao réu "se virar" para pagar à autora naquele momento.

O que nunca poderia ter ocorrido foi prestigiar-se a apuração interna dos fatos em detrimento ao direito da autora de ter o dinheiro em mãos.

Registre-se que bastaria ao réu requisitar a quantia sacada a um de seus caixas ou mediante alguma outra forma que satisfizesse a pretensão da autora imediatamente, deixando a apuração do ocorrido para momento posterior, pois, repito, o consumidor nada tem a ver com as falhas do réu, que é quem suporta os riscos de seu empreendimento. Tal conduta, a meu ver, caso tivesse sido adotada pelo réu, demonstraria sua boa-fé e o prestígio do consumidor perante a instituição.

Nessa toada, cabe destacar que o Código de Proteção e Defesa do Consumidor consagrou a responsabilidade civil objetiva, isto é, independentemente da demonstração de culpa pelo causador do dano. Tal foi amparado na teoria do risco do empreendimento, a qual propõe que aquele que se vale de atividade lucrativa deve suportar os riscos de seu negócio.

Levando-se em conta que a parte autora é uma senhora de idade já avançada, cuja condição é ainda agravada pelo Mal de Parkinson, entendo, salvo melhor juízo, que a situação por ela experimentada ultrapassa o mero aborrecimento cotidiano. Some-se a isto o fato de que o dinheiro de pensão possui caráter alimentar, e, sendo assim, julgo que o interregno entre a ocorrência dos fatos e a respectiva apuração foi excessivo e injustificado, causando à autora um abalo de ordem psíquica que extrapola o aborrecimento, o mero dissabor, decepção etc.

Além disso, atento à vulnerabilidade do consumidor perante o fornecedor, às obrigações cotidianas a serem cumpridas por qualquer cidadão, e especialmente ao fato de a autora depender de remédios para o controle de sua doença, houve a quebra de sua expectativa legítima, que era a de sair da agência bancária com o numerário que lhe foi regularmente disponibilizado para saque, sendo presumível que toda a burocracia, demora e incerteza dispensadas na apuração do ocorrido tenha sido capaz de lhe ocasionar profunda dor psíquica.

Por fim, trago à colação a ementa de recente julgado do TJMG, conforme segue abaixo:

Número do processo: 1.0024.05.848473-4/002(1)

Relator: UNIAS SILVA

Relator do Acordão: UNIAS SILVA

Data do Julgamento: 16/09/2008

Data da Publicação: 07/10/2008

Inteiro Teor:

EMENTA: INDENIZAÇÃO - ERRO NO SERVIÇO - CAIXA ELETRÔNICO - SAQUE - A responsabilidade das instituições bancárias e o dever de indenizar estendem-se aos caixas eletrônicos, devendo aquelas precaverem-se adequadamente quando o cliente informa não ter sido agraciado com o dinheiro sacado. Se o banco não comprova o saque, deve ser responsabilizado.

Ante tais considerações, reconheço o direito da autora à uma compensação pecuniária, em razão da ofensa ao seus direitos da personalidade.

Isto consignado, resta então fixar o quantum a ser indenizado, de forma que dita condenação cumpra sua finalidade pedagógica e compensatória, de forma a evitar novas atuações acanhadas do réu no mercado de consumo.

Neste sentido, entendo que o valor de R$ 3.000,00 (três mil reais) seja suficiente a compensar a autora pelos prejuízos experimentados.

Posto isto, JULGO PROCEDENTE, o pedido.

Condeno o BANCO DO BRASIL S/A a pagar a MARIA APARECIDA GAZINEU SALOMÃO a quantia de R$ 3.000,00 (três mil reais), a título de compensação por danos morais, corrigidos monetariamente pelos índices da Corregedoria de Justiça de Minas Gerais, a partir da data do evento danoso, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Em razão da sucumbência, condeno a parte ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Publique-se, registre-se e intime-se.

Juiz de Fora, 02 de abril de 2009.

LUIZ GUILHERME MARQUES

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Instituição financeira – Cliente - Persecução penal indevida – Ofensa à honra - Abuso de direito – Valor da indenização – Critério de fixação - Procedência		
COMARCA:	Piumhi		
JUIZ DE DIREITO:	Rogério Mendes Tôrres		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	20/02/2006
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos etc.

Qualificando-se e através de advogado constituído (f. 16), ... propôs, em face do ..... (identificando-o), ação, pelo rito ordinário, visando a condenação deste a pagar-lhe a importância em dinheiro correspondente a mil e cem salário mínimos, a título de danos morais - por conta do quanto padeceu em decorrência do ataque feito por aquela instituição bancária à honra dele, então seu cliente.

A r. petição inicial trouxe a exibição dos atos tidos pelo autor como ofensivos à sua honra (f. 2-3), a indicação dos fundamentos de direito amparadores da demanda (f. 3-12), o cálculo do valor pleiteado(f. 13-4) e o alinhamento dos pedidos (f. 14), o protesto por provas, o pedido de citação e de assistência judiciária, bem como a indicação do valor da causa (todos os últimos, à f. 15), além de vir acompanhada de cópia do processo criminal (f. 17-84).

Deferidas a gratuidade judiciária e a citação (f. 86), procedeu-se a esta (f. 87 e v).

O réu apresentou resposta, em forma de contestação (f. 88-103), por intermédio de advogado constituído (f. 104-7 e 110-2) - na qual deu sua versão dos fatos manejados como supedâneo da ação (f. 89-90), argüiu preliminar de carência de ação, por falta de interesse processual (f. 90-2) e, no mérito, afirmou a inaplicabilidade do CDC, da responsabilidade objetiva e da impossibilidade da inversão do ônus da prova (f. 93-9), a inexistência e falta de comprovação dos danos alegados (f. 99-100), apontou critérios para eventual arbitramento dos danos morais (f. 100-2) e fez os pedidos conseqüentes de sua argumentação (f. 102-3).

Foi apresentada impugnação ao valor da causa (cf. certidão de f. 108), que tramitou em autos de processo apensados (n. .....) e foi julgada procedente - para fixação em R$ 5.000,00 (cf. certidão de f. 157).

O autor não impugnou a contestação, apesar de intimado para fazê-lo (f. 113v).

Na audiência preliminar (f. 118-9), rejeitadas as preliminares, julguei saneado o processo e, fixados os pontos controvertidos, deferi as provas então requeridas.

O réu trouxe cópia do seu "Relatório da Auditoria Especial" a respeito do evento (f. 121-30), sobre o qual o autor manifestou-se (f. 132-4).

O réu noticiou a interposição de agravo de instrumento e trouxe cópia da petição e razões de recurso (f. 135-50) - não me convencendo de que caberia retratação (f. 152).

Não foi produzida a prova oral deferida - porque as partes não aproveitaram a oportunidade a elas dada (f. 153).

Os memoriais do autor vieram às f. 158-61 e os do réu às f. 162-7.

Recebi os autos, para sentença, em véspera de férias forenses, às quais se seguiram acúmulo de processos em decorrência de vários e variados episódios - que culminaram com o infarto ensejador da licença-saúde certificada à f. 169, terminada nas vésperas do processo eleitoral de 2004 (encerrado em 19/XII/04, quando diplomei o quinto prefeito que Piumhi teve no interstício dos dois anos de meu mandato como Juiz Presidente da 220ª ZE, aqui sediada).

O lamentável acúmulo de trabalhos decorrentes daqueles episódios só me permitiu alcançar hoje o maço onde estava este processo - onde há notícia do desprovimento do recurso de agravo de instrumento (f. 170-9) e das razões por que não foi sentenciado pelo ..... Colega designado para tanto (f. 180), que já não detinha a designação quando, posteriormente, lhe foram eles (f. 181).

Finalmente, o ..... apresentou-se como sucessor do réu original (f. 182-8).

É o relatório.

Fundamento e decido.

O tema em lide é a existência de dano moral, sua reparabilidade e quantificação: se o autor teve seu patrimônio moral vilipendiado por ato do réu, se tal vilipêndio enseja reparação e, em assim sendo, em que quantidade.

Com a devida vênia, tomando de empréstimo a r. dicção do em. Relator do agravo:

"A questão a ser dirimida mediante futura sentença é simples e consiste em saber se o representante (vítima) pode ser civilmente condenado por expor o representado (suposto agente do fato delituoso) à persecução criminal policial e judicial e, ao final, ser declarado inocente por insuficiência de provas" (f. 173).

O autor responde afirmativamente - louvado em que o réu foi tido (na sentença criminal, às f. 63-4) como descuidado e desatento em relação aos atos que o seu (do Banco) empregado praticara.

De modo que o vexame de responder ao processo crime, como réu, foi decorrente do abuso do direito de apontar alguém como criminoso.

A resposta do réu é negativa e se sustenta em que seu gesto foi, apenas, indicar o ora autor como beneficiário das falcatruas do tal empregado dele (banco-réu) - tendo o ora autor sido arrolado como pessoa apta a prestar esclarecimentos sobre o episódio delituoso.

Tal assertiva não é sincera: ao que se vê da notícia de crime (f. 23-5), o banco, ao explicar o modus operandi, destaca, em primeiro lugar (f. 24 - alínea "A"), o aqui autor como beneficiário conluiado com o empregado dele (banco-réu), ...

Assim, quando o i. representante do Ministério Público requereu providências relacionadas com .....(f. 33-4), fê-lo porque, "segundo a representação" aquele aqui autor era um dos coniventes amigos de ..... "em nome dos quais eram processados e recebidas as falsas ordens" de pagamento (litteris, f. 33).

Na r. denúncia (f. 19-20), o h. Promotor de Justiça descreve o modus operandi, exatamente como o fizera o banco, na notitia criminis.

Não há dúvida: aquela afirmação do banco-réu revelou-se temerária - como concluiu a v. sentença criminal transitada em julgado.

Assim, a tese que há de prevalecer é a do autor.

Na lição de RUI STOCO (in Abuso do Direito e Má-Fé Processual, São Paulo: RT, 2002, p. 59), calcada em sintetização de CAIO MÁRIO:

"Do que se conclui que o indivíduo para exercitar o direito que lhe foi outorgado ou posto à disposição deve conter-se dentro de uma limitação ética, além da qual desborda do lícito para o ilícito e do exercício regular para o exercício abusivo".

É o caso presente: não se contendo, nos limites do seu conhecimento sobre a prática de seu mau empregado, o banco-réu desbordou para as ilações que resultaram na persecução penal do agora autor.

Impende a lembrança de que, a reboque da teoria francesa donde recebido o instituto (abus du droit), o Direito pátrio consagra o entendimento de JOSSERAND quanto à necessidade de que o ato abusivo seja contrário ao direito.

Daí por que, no caso presente, dispensa-se a caracterização do crime punido no art. 339 do Código Penal.

É dizer: a elementar do crime imputação com conhecimento da inocência tem interesse, apenas, para o Direito Penal.

No âmbito civil, a culpa ensejadora da responsabilização pelo dano fica, como visto, no fato de ter havido o transbordamento - aqui, através da temeridade da imputação:

"Dado o repúdio do Direito ao abuso, a sua prática, desbordando da licitude para o excesso no exercício do direito, conduz à ilicitude.

Convertido o ato legítimo na antecedente em ilegítimo no conseqüente pelo desbordamento do seu exercício, ingressa-se no campo da responsabilidade civil e, então, nasce a obrigação de reparar e o direito de obter essa reparação" (STOCO, op. cit., p. 65).

É a incisiva afirmação do renomado YUSSEF SAID CAHALI (in Dano Moral, 3. ed. rev., ampl. e atual., conforme o Código Civil de 2002, São Paulo: RT, 2005, p. 335):

"No âmbito da responsabilidade civil, preconiza-se para a denunciação caluniosa posta como causa da obrigação de indenizar a presença de um elemento subjetivo não tão rigoroso como o dolo, bastando a culpa civil: 'Para a responsabilidade criminal, é mister que haja denunciação caluniosa, é preciso que a conduta do agente tenha sido inspirada por dolo, quando ele sabe ser a vítima inocente CP, art. 339). A culpa civil, porém, assenta-se em menos rigor: decorre de improcedência, temeridade ou erro grosseiro".

Ao grifar o substantivo empregado, na ementa referida pelo em. Des. CAHALI (que a extraiu da RT, v. 339, p. 206), saliento sua aplicabilidade ao caso presente - onde, sem dúvida, evidencia-se que o gesto notitia criminis foi "sem o prudente receio ou a meditação necessária" de que fala IÊDO BATISTA NEVES para definir esse indicador da culpa civil (cf. Vocabulário Enciclopédico de Tecnologia Jurídica, Rio de Janeiro: Forense, v. II, p. 1.776).

Sem dúvida: aquele foi um "Juízo desfavorável que se faz de uma pessoa, sem ter prova suficiente" - designado, tecnicamente, como ato temerário (cf. MARIA HELENA DINIZ, in Dicionário Jurídico, 2. ed. rev., atual. e aum., São Paulo: Saraiva, 2005, v. 4, p. 620).

Como a dirigir-se ao caso presente, verbera o respeitado CAHALI:

"Nesta linha de orientação, haverá obrigação de reparar os danos não apenas em caso de denunciação fundada em desvirtuamento dos fatos, como igualmente em casos de grave imprudência ou leviandade inescusável, do mesmo modo que em caso de abuso do direito pelo querelante ora réu na ação de indenização, recusando-se indenização se ausentes esses pressupostos" (op. cit., p. 336-7).

Ao grifar o texto original, acuso sua pertinência aqui - onde não há escusa para aquela indicação do ora autor como "conluiado" beneficiário das manobras do cidadão condenado naquele processo crime.

Transcrevo, a propósito, o que CAHALI põe em nota (n. 75) àquela afirmação:

"2º Grupo de Câmaras do TJSP: Diz Cammarota: 'Imputar um delito equivale para o acusador afirmar e dar por certo à autoridade o que para a justiça deve ser obra de uma cuidadosa atuação. Por isso, cabe conceder ampla satisfação ao inocente que sofreu o compressor peso de um desfavor social com base em um injustificada imputação' (Responsabilidade extracontratual, I, n. 173, p. 225). E Bonasi Benucci declara: 'Quando da denúncia surjam

elementos positivos de imprudência grave ou leviandade inescusável, parece princípio de elementar justiça que se permita a ressarcibilidade dos danos, pois de outra sorte viria a se favorecer a atividade, não de colaboração com a justiça, senão tendente a diminuir seu prestígio através da perseguição de pessoas inocentes' (La Responsabilidad Civil, n. 111, p. 362) (15.12.1960, maioria, RT 309/177, reformando acórdão publicado na RT 303/258)".

Finalmente, à fiveleta para o caso presente:

"2ª Câmara do TAlçSP: Principalmente em casos de apropriação indébita, precisa, o interessado no esclarecimento dele, usar da máxima cautela, para não fazer pesar na pessoa de quem suspeite a vergonha e os prejuízos de um injusto processo-crime (21.02.1958, RT 277/692).

Com tais escólios jurisprudenciais e doutrinários, permaneço convicto de que a tese do autor é de prevalecer - no tocante à possibilidade jurídica da condenação do réu pela notitia criminis em questão: agindo sem as cautelas compatíveis com seu porte de instituição afeita àquela lida, o banco-réu abusou do direito de suspeitar.

É juridicamente inconcebível que uma casa bancária acuse alguém de fraude financeira e não o possa provar.

Quando, pois, assim agiu, o réu agiu temerariamente, atraindo a incidência da culpa civil.

Transcrevo, a propósito, cátedra de PEDRO BAPTISTA MARTINS (in O Abuso do Direito e o Ato Ilícito, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 71):

"O exercício da demanda não é um direito absoluto, pois que se acha, também, condicionado a um motivo legítimo. Quem recorre às vias judiciais, deve ter um direito a reintegrar, um interesse legítimo a proteger, ou, pelo menos, como se dá nas ações declaratórias, uma razão séria para invocar a tutela jurídica. Por isso, a parte que intenta ação vexatória incorre em responsabilidade, porque abusa de seu direito".

Grifei a parte do texto que mais pertine com o caso presente - e que encontrei in Responsabilidade Civil: Lei n. 10.406/2002, Arnaldo Rizzardo, Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 514, seguida da seguinte observação:

"De modo que perdeu a pujança de outrora o princípio romano qui suo iure utitur neminem laedit (quem usa de seu direito a ninguém prejudica)".

Tanto mais quando se atenta para a norma do art. 187 do Código Civil novo, que tipifica como ato ilícito o excesso no exercício de um direito.

Mais uma vez, calha a lição de CAHALI - quando, na obra suso referida, no capítulo (9.13) sobre o "abuso de direito no exercício da demanda e litigância de má-fé, a propósito da regra do art. 16 do CPC pontifica:

"A nova lei processual cuida, portanto, de coibir, de maneira mais precisa, a ação antijurídica no exercício do direito subjetivo: ao exercê-lo, as partes deverão manter-se dentro dos limites dos bons costumes, sem o que a sua ação será considerada abusiva, acarretando-lhes, como

conseqüência, a obrigação de reparar os danos; tem-se, agora, a especificação das fronteiras dentro das quais os direitos serão exercidos, pena de se degenerarem em abuso do direito, hoje, aliás, com previsão explícita no art. 187 do novo Código Civil" (p. 499 - onde não há os grifos que acrescentei para salientar a pertinência ao caso presente).

A esta altura, pois, é de ver-se se o autor tem o direito ao ressarcimento patrimonial demandado.

Menos por conta da especialidade da obra, mais em razão da respeitabilidade de seu autor, continuo a me valer das lições do eminente CAHALI in Danos Morais citada:

"Em tais casos, considera-se que 'é indenizável o dano puramente moral, sem condicioná-lo a qualquer prejuízo de ordem material, pois a pecúnia visa compensar a dor sofrida pela vítima, sendo a prestação de natureza meramente satisfatória', sendo assim os danos puramente morais indenizáveis, independentemente da comprovação dos prejuízos materiais" (p. 338-9).

Isso, a meu juízo, é o justo, no caso, dada a aceitação do que, a seguir, diz o renomado autor:

"Aliás, antiga jurisprudência sempre reconheceu indenizável o 'abalo de crédito', que resultaria de denunciação caluniosa em que se tivesse imputado ao ofendido a prática de ilícito penal contra o patrimônio;" (idem, ibidem, p. 339).

Tais assertivas, para meu juízo, se sobrepõem aos argumentos expendidos pelo réu em favor de sua tese de que só caberia indenização se demonstrados eventuais danos materiais.

Sobre o tema, o referido RIZZARDO, na obra supracitada, sustenta-se no v. julgado pelo eg. TJMG na Apel. Cível n. ..... (informando tê-lo lido in Adcoas 8204860, Boletim de Jurisprudência Adcoas, n. 11, p. 166, março de 2002) para professar que:

"Além do mais, embora o dano moral seja inquestionável, é necessário que a vítima obtenha uma satisfação para compensar o dissabor padecido, devendo o quantum ser arbitrado em obediência aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade" (op. cit., p. 515).

Dessa forma julgando o tema, nego o pedido do autor quanto ao valor demandado a título de indenização pelos danos por ele experimentados.

Embora considerando ponderosas as razões por que autor e réu se batem pela quantificação financeira dos danos morais no caso presente, prefiro seguir a orientação do STJ - indicada por JOSÉ ROBERTO FERREIRA GOUVÊA (atual coordenador das obras de Theotonio Negrão) e VANDERLEI ARCANJO DA SILVA em trabalho publicado na "Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, v. 37, set.-out. 2005, p. 147-59, intitulado "Dano Moral: Quantificação pelo STJ":

"i) Imputação temerária ao autor, em notícia-crime perante autoridade policial, de delito que ele não praticou: R$ 40.000,00 (REsp. .....) e R$ 60.000,00 (REsp. .....)" (p. 156).

O critério para cálculo empregado pelo autor não se me afigura compatível com a regra do art. 944 e seu parágrafo do Código Civil vigente - sem correspondência na lei substantiva que regia o tema na época do fato e da propositura da ação, mas de aplicação cogente (seja porque

consagra a tese predominante na doutrina e na jurisprudência daquela ocasião, seja porque assim exige o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil: se a regra nova veio preencher uma lacuna, incide sobre os casos em andamento).

* "STJ - 3ª T., REsp. ....., Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 02.10.2003, deram provimento parcial, um voto vencido, DJU 07.12.2003, p. 349."

** "STJ - 3ª T., REsp. ....., Rel. Min. Castro Filho, j. 26.06.2003, deram provimento parcial, v.u., DJU 29.09.2003, p. 247".

Sem dúvida: o art. 1.547 manejado pelo autor como espeque daquela fórmula (f. 13) era dedicado às hipóteses de condenação por aqueles crimes (como, hoje, está no art. 953) - como está no v. julgado do TJRS referido por CAHALI na p. 561 da sua obra multi citada:

"O art. 1.547 do CC [art. 953 do CC/2002] trata de punição econômica aos responsáveis por crimes de injúria e calúnia, sem aplicação a outras figuras delituosas, menos ainda às hipóteses de natureza cível; o disposto no art. 1.547 [do CC/1916; art. 953, CC/2002] se endereça à reparação civil da injúria e da calúnia, quando tipificados sob o aspecto penal".

Não é o caso presente - onde não foi imposta condenação penal ao réu, mas, sim, reconhecido o ilícito tipificado no art. 187 do Código Civil, ensejador da reparação versada no Título IX do Livro I da Parte Especial daquele Codex.

Comentando o Capítulo II daquele Título IX, dizem ANA LUCIA PORTO DE BARROS et alii, no pertinente ao caso em tela:

"Quanto ao dano moral, verifica-se que o parâmetro para o cálculo é um pouco diferenciado, vez que se tem por objeto a compensação de lesões a bens imateriais.

Para que a indenização não beire as raias do absurdo é de todo prudente que o juiz ao fixar a verba relativa ao lucro cessante se faça valer do princípio da razoabilidade" (in O Novo Código Civil Comentado, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, v. 1, p. 740).

Aqui, o autor não indicou, precisamente, parâmetros que permitam a fixação do quantum indenizatório dentro dos limites referidos por JOSÉ ROBERTO FERREIRA GOUVÊA et al no trabalho supra referido.

Sua qualificação como "vendedor autônomo", no entanto, faz presumir que sua boa fama muito tem a ver com a necessidade de reputação ilibada.

Assim, julgo razoável que, no caso, a fixação do valor de indenização se faça no grau máximo daqueles limites indicados pelo STJ: R$ 60.000,00 - tendo em conta, ainda, o porte do banco-réu, com sua condição de segundo maior lucrador do Brasil, entre as instituições bancárias (ao que noticiaram, ontem, os meios de comunicação deste País).

Por tais fundamentos, julgo procedente, em termos, o pedido inicial: declaro o banco-réu responsável por injusta ofensa à honra do autor, condenando-o (ao ....., sucessor do .....) a pagar a ele (....., qualificado na inicial), a título de indenização por danos morais, a quantia de

R$ 60.000,00 (sessenta mil reais), acrescidos de juros e corrigidos monetariamente (desde a data da propositura da ação até a do efetivo pagamento).

Condeno o banco-réu, ainda, a pagar as despesas processuais e os honorários advocatícios de sucumbência - que, forte na regra do § 3º do art. 20 do CPC (atento ao elevadíssimo grau de zelo profissional do n. procurador do autor, o contexto da sociedade local e a importância da causa neste âmbito, bem como a belíssima qualidade do trabalho daquele n. advogado - que, evidentemente, muito tempo despendeu para o seu excelente serviço), fixo no grau máximo parametrado: 20% sobre o valor da condenação.

P.R.I.

Piumhi, 20 de fevereiro de 2006.

ROGÉRIO MENDES TÔRRES

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Médico – Não realização de cirurgia corretiva - Reportagem – Programa de televisão - Direito à honra – Direito à informação – Colisão de direitos fundamentais - Improcedência		
COMARCA:	Governador Valadares		
JUIZ DE DIREITO:	Roberto Apolinário de Castro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	105.99.003.196-2	**DATA DA SENTENÇA:**	05/05/2000
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Sentença

VISTOS, ETC...

....., devidamente qualificado nos autos, ingressou com a presente AÇÃO DE INDENIZAÇÃO CIVIL POR DANOS MORAIS contra ....., argumentando em síntese, a bem da sua pretensão, o seguinte:

Que o requerente é médico radicado nesta cidade, exercendo desde ..... sua especialidade na área de ginecologia, tendo vasta clientela, além de ser ..... Atualmente é ..... ;

Que é um profissional com extensa folha de serviços prestados a comunidade, em razão de seus méritos pessoais e profissionais;

Que no dia 15.03.1999, por volta das 10:30h da manhã o requerente, através de sua secretária, recebeu um telefonema, concitando-o a não perder a audiência do programa ..... na emissora requerida, onde seria apresentado reportagem bombástica, de interesse do requerente;

Que não dispondo de tempo para assisti-la, mandou que fizesse uma gravação em fita cassete, para vê-la posteriormente;

Para sua surpresa, na dita reportagem foram entrevistadas as pessoas de ..... e ....., a última sexagenária, portadora de prolapso genital, que, em linguagem leiga, significa queda de

bexiga, chegando em acentuados casos a projetar-se para o exterior da vagina, como era o caso da entrevistada;

Que, no desenrolar da leviana reportagem, uma série de inverdades foram ditas, todas tendenciosas e assacando contra a pessoa do requerente, atribuindo-lhe inteira responsabilidade pela não realização da cirurgia corretiva, chegando o apresentador a dizer que se acontecesse com ele daria porrada no requerente, que deixaria de ser humano e iria para o inferno;

Que a reportagem teve premeditada atitude sensacionalista, vez que além de colocá-la na televisão, também o fez no ....., nas edições de 15 e 17.03.99;

Que a intenção do apresentador era de causar impacto emocional aos telespectadores e conseguir audiência, pouco importando com as conseqüências de seu ato, não tendo sequer a cautela de separar a figura do Diretor Executivo da ....., que coordena o Hospital .....;

Que a anciã, objeto da reportagem, não foi atendida à época certa, em face das salas de cirurgias do Hospital ....., estarem passando por reformas.

Finalizou citando doutrinas e jurisprudências; pediu a citação da requerida e a procedência da ação, para condená-la a indenização em quantum a ser arbitrado.

Protestou provar o alegado, não dando valor à causa e trouxe com a inicial os documentos de fls. 09/11.

Ordenada a emenda da inicial, foi fixado valor à causa às fls. 14.

Regularmente citada a requerida apresentou defesa, vazada nos seguintes termos:

Preliminar de decadência do direito de ação;

Ilegitimidade passiva ad causam;

Indeferimento da inicial;

Falta de intervenção do Ministério Público;

Preclusão da prova testemunhal.

No mérito, asseverou que provaria a exceção da verdade nos termos do art. 49, § 1º da lei de imprensa, sustentando que em momento algum foi alterada a verdade dos fatos, e o próprio requerente tinha conhecimento antecipado da matéria que seria levada ao ar, isso após ser procurado por vários dias para dar sua versão, mas não se pronunciou;

Disse também que a reportagem não teve qualquer intenção de caluniar, injuriar ou difamar, não havendo nada a ser indenizado, não tendo havido dolo ou culpa na conduta do apresentador;

Refutou também, o quantum indenizatório, pedindo em caso de procedência que fosse fixado em cinco salários mínimos.

Finalizou pedindo a decadência do direito de ação e extinção do processo; a ilegitimidade da requerida, vez que o programa era independente; indeferimento da inicial e extinção do processo, por se tratar de fundação sem fins lucrativos e também por falta de intervenção do órgão ministerial; e, a improcedência da ação, caso ultrapassadas as preliminares.

Com a contestação, rol de testemunhas.

O requerente foi ouvido sobre as preliminares mencionadas na contestação, impugnando-as in totum, fls. 41/46.

Especificadas as provas e regularizado o pólo ativo, foi designada audiência de tentativa de conciliação, não sendo possível a transação, ocasião em que foram rejeitadas todas as preliminares e estabelecidos os pontos controvertidos a serem provados em audiência.

Na audiência de instrução e julgamento, foi tomado por termo o depoimento pessoal do requerente e ouvidas seis testemunhas, sendo três de cada parte.

Em alegações finais, apresentadas por memorial, o requerente pediu a procedência da ação para fixar o dano moral em trezentos salários mínimos, fls. 90/92. A requerida, pediu a improcedência e em caso de procedência fosse o dano fixado em cinco salários mínimos, fls. 93/97.

O Dr. Promotor em judicioso parecer final, fls. 82/89, opinou pela improcedência do pedido.

RELATADOS. DECIDO.

Indeferi a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, e mantenho tal indeferimento, assim como de todas as demais preliminares, e o faço pelas razões irrecorríveis que constou do termo de audiência quando ficou estabelecido os pontos controvertidos, e também face ao teor da Súmula nº 221 do STJ:

“São civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação”.

A intervenção do Órgão Ministerial, embora não postulada pelas partes, foi ordenada “ex officio”, tendo o parquet, participado de toda instrução do feito e emitido parecer final.

Feitas tais considerações, o processo não possui qualquer vício ou nulidade, estando sujeito a receber sentença de mérito.

Trata-se de indenização civil objetivando a reparação de danos morais, consistente na divulgação pela imprensa televisionada de fato que, segundo o requerente, foi-lhe danosa.

Antes da instrução, tive o cuidado de assistir por várias vezes a fita onde consta a reportagem objeto da discussão.

Igual cuidado teve o zeloso Dr. Promotor de Justiça, que inclusive em trabalho digno de todo louvor, transcreveu todas as fases da fita, inclusive estabelecendo ponto a ponto os horários da divulgação, conforme se vê do memorial de fls. 83 in fine, 84 e caput 85.

O cerne da questão é estabelecer se houve ou não o desejo de praticar qualquer calúnia, injúria ou difamação ao requerente.

Ao contrário do que acontece com o Direito Americano e nos países mais desenvolvidos, onde todos têm o dever e a obrigação de cumprir a lei, seja ele pobre ou rico, comerciante ou particular, agente público ou não, o que impera é o respeito à lei, o que infelizmente não acontece no Brasil.

"Nos Estados Unidos cada um tem uma espécie de interesse pessoal em que todos obedeçam às leis, pois aquele que não faz parte hoje da maioria talvez esteja amanhã entre ela; a esse respeito que professa agora pela vontade do legislador, logo terá a ocasião de exigi-lo para a sua. Portanto, por mais incômoda que seja a lei, o habitante dos Estados Unidos se submete a ela sem dificuldade, não apenas como sendo obra da maioria, mas também como sua; ela a considera como um contrato do qual fosse parte"

“A lei garante o cidadão e o Magistrado garante a lei”, já dizia FRANCIS BACON, quanto à grandeza da função do juiz.

O juiz não deve, pelo simples fato de temer que sua decisão possa ser modificada pela superior Instância, simplesmente ignorar o direito e deixar de aplicá-lo a cada caso concreto, devendo fazer valer a verdadeira justiça, pois justiça tardia não é justiça, e muito menos meia justiça. É injustiça mesmo.

Pelo visto, muito tempo antes da reportagem, a paciente, sexagenária, já estava procurando o requerente para lhe atender, e não sendo o atendimento feito no tempo certo, segundo a reportagem, achou esta por bem procurar a imprensa para levar a público o seu sofrimento.

A função do direito, segundo Francesco Carnelutti:

"É reduzir a economia a ética. Daqui resulta com clareza, e será melhor esclarecido dentro em pouco, a sua posição intermediária entre aquela e esta. Pode desde agora traduzir-se em: impor a ética à economia. A dificuldade, ou antes, a impossibilidade de sua missão, e, por isso mesmo, o seu drama, resulta, do mesmo modo, clara: a regra ética perde, ao ser formulada e imposta, a sua natureza. Pode ainda acrescentar-se que o direito visa garantir a política com aquela redução ou imposição. E assim se evidencia, finalmente que o direito é um instrumento necessário da política".

"Vivemos na lei e segundo o direito. Ele faz de nós o que somos: cidadãos, empregados, médicos, cônjuges e proprietários. É espada, escudo e ameaça: lutamos por nosso salário, recusamo-nos a pagar o aluguel, somos obrigados a pagar nossas multas ou mandados para a cadeia, tudo em nome do que foi estabelecido por nosso soberano abstrato e etéreo, o direito".

"Libertar o conceito de Direito da idéia de justiça é difícil porque ambos são constantemente confundidos no pensamento político não científico, assim como na linguagem comum, e porque essa confusão corresponde a tendência ideológica de dar aparência de justiça ao Direito positivo. Se Direito e justiça são identificados, se apenas uma ordem justa é chamada de direito, uma ordem social que é apresentada como direito é - ao mesmo tempo - apresentada como justa, e isso significa justificá-la moralmente. A tendência de identificar Direito e justiça é a tendência de justificar uma dada ordem social. É uma tendência política não científica".

Os fatos narrados nos autos revelam três mandamentos constitucionais a serem observados.

I - DIREITO DE INFORMAÇÃO:

O inciso IV do art. 5º prescreve: “é livre a manifestação do pensamento, vedado o anonimato”.

O inciso IX estabelece que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

O inciso XIV, assevera “é assegurado a todos o acesso a informação e resguardado e sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

No artigo 220 da CF, vemos que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sobre qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição observado o disposto nesta constituição”.

II – DIREITO À INTIMIDADE, À HONRA E À BOA FAMA:

O inciso V do art. 5º estabelece que “é segurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem”.

O art. 49 da Lei de imprensa nº 5.250/67, estabelece que: “aquele que no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola direito, ou causa prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar:

I – os danos morais e materiais, nos casos previstos no art. 16, II e IV, no art. 18, e de calúnia, difamação ou injúria”.

III – DIREITO À VIDA, À SAÚDE E À SEGURIDADE SOCIAL:

O art. 5º da CF, no caput dentre vários direitos assegura o direito à “vida”.

O art. 6º diz que são direitos sociais, dentre vários outros “a saúde, a segurança e a previdência social”.

O art. 196 da CF, estabelece que “a saúde é direito de todos e dever do estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

O art. 198 traz que “as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único”.

Além das disposições mencionadas com relação à saúde, inúmeras outras são reconhecidas na norma constitucional.

Assim, temos que existe dois direitos contrapondo à pretensão do requerente, o primeiro e mais sagrado que todos no meu entender, que é o direito à saúde e à vida. O segundo, o direito de informar com responsabilidade e imparcialidade.

Somente em havendo descumprimento do dever de imparcialidade é que será possível a indenização.

Em se tratando da saúde, o Ilustre doutrinador GALENO LACERDA, em artigo publicado na Revistas dos Tribunais, assevera que:

"Seguro de Saúde. Segurada paciente de câncer em estado terminal, esgotados os tratamentos convencionais. Efeitos recessivos na doença provocados por terapia alternativa, ainda não aprovada pelo FDA norte-americano, mas autorizada pela Justiça e por entidades médicas do Estado do Texas. Negativa do segurador brasileiro de cobrir as despesas com o novo tratamento. Ilegalidade dessa atitude. Interpretação correta da cláusula respectiva da apólice a esse respeito. Direito absoluto segurado. Cabimento de liminar satisfativa, para salvar a vida da paciente" .

Continuando, em consulta formulada pelo engenheiro M. que contratou com B. um seguro de saúde, afirmou o referido doutrinador:

"O contrato de saúde cria um direito absoluto. Estamos em presença, assim, de uma categoria nova de direitos sobre direitos. Nessa espécie prevalece a natureza do mais importante. Ou como esclarece Ferrara, il diritto dominato assume la natura del diritto dominante" (op. cit., p. 414). Por isso, se, no caso concreto, a seguradora, sem razão, negar cobertura à segurada, estará tentando contra os direitos absolutos, à saúde e à vida da paciente. Para evitar essa situação extrema, que beira o ilícito penal, cabe, sem dúvida, o socorro ao poder cautelar geral, mediante o decreto de liminar provisoriamente satisfativa, da mesma natureza daquela que é outorgada em matéria de alimentos. Basta, para tanto, que se demonstre, em sede cautelar, a ocorrência dos dois requisitos básicos para a obtenção da tutela: o fumus boni iuris e o periculum in mora".

Assim, os direitos à vida e à saúde classificam-se entre os chamados direitos da personalidade. Na lição do insigne civilista Italiano Francesco Ferrara:

"Noi dobbiamo restringere i diritti di personalità a quelli, che hanno per oggetto la protezione della vita, della intregrità física e psichica, di alcune manifestazioni della libertà, dell`onore, del nome. (...) Ora è facile risponder que nei diritti assoluti l`oggeto no è già la res, ma gli altri uomini tenuti a rispettarne il godimento. (...) La vita, il corpo, l`onore sonoil termine di rriferimento dell`obbligazione negativa che incombe alla generalità (...) Noi riconosciamo in limiti circonscritti i diritti di personalità como poteri individuali a favore della persona, tendenti alla protezione di certi beni personali. Sono diritti privati rivolti ad assicurare all`individuo il godimento del próprio esere, fisico e spiturale. Sono diritti assoluti d`esclusione, in quanto si dirigono verso tutti, exigendo lòmissione d`ogni lesione od attentato all`integrità di questi beni. Sono dirriti personali, la cui violazioane può essere represssa civilmente com azione di risarcimento di danni. Tali diritti aventi per scopo la tutela di beni inerenti alla persona, durano finchè la persona esiste, e sono irrinunziabili ed intrasmissibilili"

(Devemos restringir os direitos da personalidade àqueles que têm por objeto a proteção da vida, da integridade física e psíquica, de algumas manifestações da liberdade, da honra, do nome. (...) Ora é fácil responder que nos direitos absolutos o objeto não é já a res, mas os outros homens obrigados a respeitar-lhe o gozo. (...) A vida, o corpo, a honra são os termos de referência da obrigação negativa que incumbe à generalidade. (...) Reconhecemos em limites circunscritos os direitos da personalidade como poderes individuais a favor da pessoa, tendentes à proteção de certos bens pessoais. São direitos privados destinados a assegurar ao indivíduo o gozo do próprio ser, físico e espiritual. São direitos absolutos de exclusão, porquanto se dirigem a todos, exigindo a omissão de quaisquer lesões ou atentado à integridade desses bens. São direitos pessoais, cuja violação pode ser reprimida civilmente pela ação de ressarcimento dos danos. Tais direitos, tendo por escopo a tutela dos bens inerentes à pessoa, duram enquanto a pessoa exista, e são irrenunciáveis e intransmissíveis).

Não resta dúvida que aquela pobre anciã, mostrada na fita, levada à público com sua bexiga fora da genitália, haveria de ter toda proteção da sociedade, do estado e principalmente dos profissionais de saúde, mormente o requerente, que teria lhe atendido na condição de médico e também como Diretor Executivo do Hospital ..... .

Estamos, portanto, diante de diversos conflitos de interesses, vez que em julgamento, o direito à intimidade, honra e boa fama; o direito à vida, à saúde e à seguridade social; e por último, o direito à informação e comunicação.

Tratando-se de tais direitos, os doutrinadores mais conceituados têm estabelecido uma correlação de existência entre eles, devendo o julgador ter redobrado cuidado e cautela quando existir colisão de direitos fundamentais.

Assim é que Canotilho ensina:

“Considera-se existir uma colisão de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte

de outro titular. Aqui não estamos perante um cruzamento ou acumulação de direitos, mas perante um choque, um autêntico conflito de direitos".

Também a doutrinadora brasileira de renome internacional Ada Grinover, na mesma esfera de pensamento do português Canotilho ensina que:

"A evolução da vida moderna, através da intensificação das relações sociais e do progresso dos meios técnicos, tende a uma limitação cada vez maior da esfera em que se pode viver ao abrigo de interferências alheias. Por isso mesmo, hoje mais do que nunca, coloca-se o problema de tutelar o indivíduo contra a invasão do próximo, bem como das autoridades: se cada um de nós tivesse que viver sempre sob as luzes da publicidade, acabaríamos todos perdendo as mais genuínas características de nossa personalidade, para nos dissolver no anônimo e no coletivo como qualquer produto de massa".

A liberdade de informação jornalística, tratada no art. 220 e § 1º da Lex Fundamentalis, que envolve um direito de informar e até de certa forma crítica, no regime democrático, caracteriza, também, um dever de informar.

A informação é indispensável no Estado de Direito Democrático! A omissão e a ocultação, como os excessos ou desvios, é que são socialmente danosos, conforme artigo XIX da Declaração Universal dos Direitos Humanos e a carta de princípios da Inter American Press Association, em particular, nºs II e V. E, ressalvadas as inequívocas ofensas, bem delineadas (aquelas, porventura, indiretas ou ambíguas, devem ser, previamente, esclarecidas e não, simplesmente, presumidas), ninguém está isento ou imune a qualquer narrativa crítica. Nem mesmo os denominados agentes políticos (chefes de Executivo, auxiliares imediatos, membros das Corporações Legislativas, membros do Ministério Público, membros do Poder Judiciário, e dos Tribunais de Contas).

Assim, sendo o requerente além de funcionário público do município, na condição de médico do Hospital ..... e também exercendo cargo político, não estará o mesmo imune de críticas pelas suas atuações, mormente exercendo cargo diretivo do Hospital onde a vítima deveria ter sido atendida.

No dizer de Hely Lopes Meirelles , os agentes políticos podem pretender uma posição, frente aos meios de comunicação, privilegiada, própria de regimes de opressão, autoritários.

Serrano Neves, para quem, nunca é demais lembrar, "os valores jurídicos têm por juiz a coletividade, através de seus representantes. Na organização política do mundo civilizado, esta representação configura um poder, o poder judiciário, a quem a coletividade delega a decisão sobre os atos de conduta social, na forma estabelecida pela ordem jurídica."

Aliás, ensina Dennis Lloyd, da Universidade de Londres, que "A relação entre lei e liberdade é, obviamente, muito estreita, uma vez que a lei pode ou ser usada como instrumento de tirania, como ocorreu com freqüência em muitas épocas e sociedades, ou ser empregada como um meio de por em vigor aquelas liberdades básicas que, numa sociedade democrática, são consideradas parte essencial de uma vida adequada." E, mais adiante: "Em qualquer comunidade onde predominam os valores democráticos e igualitários, é óbvio que o direito à liberdade de expressão e o direito à liberdade de imprensa devem ser qualificados como

valores fundamentais, pois sem eles a possibilidade de desenvolvimento e cristalização da opinião pública, permitindo que ela exerça influência sobre os órgãos governamentais do Estado, estaria condenada a ser virtualmente ineficaz".

Heleno Cláudio Fragoso ensina:

"A vigente lei de imprensa (Lei nº 5.250, de 09.02.67) expressamente esclarece que não constitui crime a "crítica inspirada pelo interesse público".

Em acórdão do Superior Tribunal de Justiça, no recurso em habeas corpus nº 7.484-AC, envolvendo vários repórteres e uma desembargadora do Acre, citando Manoel Pedro Pimentel e Freitas Nobre, ficou asseverado:

"As leis são feitas para servir a sociedade, regulando direitos e deveres. Devem, por isso mesmo, ser úteis e atuais. Certas normas deixam de ter alcance prático, ou se excedem em franquias ou restrições, prejudicando direitos ou interesses não considerados pelo legislador. A função crítica, portanto, é imperativa." E, ainda quanto ao art. 27, inciso VIII, da Lei de Imprensa, em caso que envolvia a atividade do Ministério Público de São Paulo, Freitas Nobre (Comentários à Lei de Imprensa, p. 131) apresenta o seguinte comentário: "A exclusão de criminalidade reconhecida em razão do direito, melhor dizendo, do dever de crítica do jornalista, na conformidade do inciso VIII do art. 27, foi a base da decisão da 4ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo que confirmou sentença do Juiz Roberval Batista Sampaio, da 7ª Vara Criminal que rejeitara a denúncia contra o jornalista Ruy Mesquita, diretor do Jornal da Tarde. O processo foi promovido em razão do editorial "Uma instituição que se vem deteriorando", publicado a 3 de outubro de 1977, e no final eram feitas críticas à atual orientação do Ministério Público.

Na declaração de direitos humanos e do cidadão da ONU de 1948, no art. XIX, prescreve:

"Todo homem tem direito a liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras".

Marx, asseverando sobre a importância da imprensa, ensina que:

"A imprensa livre é o espelho intelectual no qual o povo se vê, e a visão de si mesmo é a primeira condição de soberania".

No mesmo sentido:

"A imprensa é um meio de comodidade pública que registra os acontecimentos do dia, a fim de apresentá-los aos leitores, faz conhecer sucessos futuros, adverte contra possíveis desastres e atribui de vários modos para o bem estar, o conforto, a segurança e a defesa do povo. Mas sob o ponto de vista constitucional, a sua importância capital consiste em facilitar ao cidadão ensejo de trazer perante o Tribunal de opinião pública qualquer autoridade, corporação ou repartição pública, e até mesmo o próprio governo em todos os seus ramos com o fim de compeli-los uns e outros, a submeterem-se a um exame e a uma crítica sob sua conduta, as suas medidas e seus intentos, diante todos, tendo em vista obter a prevenção ou a

correção dos males; do mesmo modo, serve para sujeitar a idêntica exame e com fins idênticos todos aqueles que aspiram a funções públicas".

Não resta nenhuma dúvida do fundamental papel da imprensa, noticiando, informando, denunciando e até mesmo criticando, sendo de tamanha importância que dentro do cenário mundial é chamada por alguns autores, principalmente por Norberto Bobbio, como "quarto poder".

"Meios de informação que desempenham uma função determinante para a politização da opinião pública e, nas democracias constitucionais, tem capacidade de exercer um controle crítico sobre os órgãos dos três poderes, legislativo, executivo e judiciário".

José Afonso da Silva, estudando sobre a liberdade de comunicação, assevera que:

"A liberdade de comunicação consiste num conjunto de direitos, formas, processos e veículos que possibilitam a coordenação desembaraçada da criação, expressão e difusão do pensamento e da informação. É o que se extrai dos incisos IV, V, IX, XII e XIV do art. 5º combinados com os artigos 220 a 224 da Constituição".

Tanto na doutrina quanto na jurisprudência, tem-se destacado a fundamental importância da imprensa, e como já vimos, nos países mais desenvolvidos é ela equiparada a um quarto poder, embora se tenha nos últimos tempos feito muita campanha contrária a esta, provavelmente, dada repercussão das verdades levadas a público, como por ocasião do impeachment do Presidente Fernando Collor, bem como das constantes denúncias envolvendo integrantes dos poderes da república, mormente do executivo e do legislativo.

Aloísio Ferreira, na mesma linha de pensamento de tantos outros renomados doutrinadores, assevera que:

"Os meios de comunicações existem para possibilitar a aproximação e contato entre os homens, vale dizer, mediatizar-lhes o convívio quando fisicamente distanciados".

Grandinetti, na mesma linha de pensamento sobre a importância da imprensa e o direito de informação ensina:

"A imprensa hoje significa informação, jornalismo, independentemente do processo que o gerou, seja a prensa, ou seja, a radiodifusão de sons. Neste conceito podemos incluir como imprensa a atividade jornalística dos jornais, revistas, periódicos, televisão e rádio. O que propondera é a atividade e não o meio empregado para divulgar".

Continuando o mesmo doutrinador, assevera a preocupação de vários países do continente sobre a garantia da liberdade de informação, dada importância de tal meio para o sistema democrático de direito. Ensina o mestre:

"As constituições mais modernas não se contentam em garantir a liberdade de imprensa somente, mas também o direito e o acesso a informação e o direito de informar".

A missão da imprensa, no entender de Darcy Arruda Miranda, sem dúvida um dos doutrinadores de maior conceito nacional, é no seguinte sentido:

“A verdadeira missão da imprensa, mais do que a de informar e de divulgar fatos, é a de difundir conhecimentos, disseminar a cultura, iluminar as consciências, canalizar as aspirações e os anseios populares, enfim orientar opinião pública no sentido do bem e da verdade”.

O mesmo doutrinador, sobre o papel do jornalista, o que eqüivale também dizer por analogia a qualquer apresentador de programa deverá procurar informar com lealdade, imparcialidade, buscando sempre o bem comum da sua reportagem.

Assegura o mesmo:

"O jornalista, no seu magnífico sacerdócio, deve ser sereno como um Juiz, honesto como um confessor, verdadeiro como um justo. A liberdade que se lhe outorga, através de preceitos constitucionais e de lei ordinária, é tão grande como a responsabilidade que lhe impõe o dever de compreendê-la e aplicá-la. A verdade deve ser a preocupação máxima do lidador da imprensa. Ser jornalista não é só saber escrever; é, antes, saber como escrever".

Feitas tais considerações em relação aos três direitos fundamentais dos envolvidos, um contrapondo ao outro, por parte dos seus respectivos titulares, sendo o do requerente referente ao direito fundamental de ter sua honra, dignidade e boa fama, sem ser molestado; a anciã, que estava lutando por sua vida e saúde; e por último, o direito da requerida de prestar informações com liberdade, sem qualquer censura, desde que respeitado a dignidade da pessoa humana, analisaremos doravante o fato concreto em que consiste o pedido indenizatório.

O pedido formulado pelo requerente foi com base na culpa prevista no artigo 159 do Código Civil Brasileiro, que determina:

“Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.”

Nessa modalidade de pedido, para que haja indenização é necessário a conjugação de três elementos:

a)- Ato culposo;

b)- Dano causado;

c)- Nexo de causalidade entre o ato culposo e o dano ocasionado.

Em comentários ao art. 159 em seu “Código Civil Anotado”, MARIA HELENA DINIZ, diz que os elementos essenciais para que se configure o ato ilícito, a fim de obrigar à indenização são:

“O fato lesivo voluntário, causado pelo agente, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência; ocorrência de um dano patrimonial ou moral; nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente.”

No mesmo sentido é a doutrina do ilustre civilista Silvio Rodrigues, que enumera os pressupostos da responsabilidade civil:

“Pressupostos da responsabilidade civil: a) ação ou omissão do agente; b) culpa do agente; c) relação de causalidade; d) dano experimentado pela vítima”.

É, pois imprescindível para que se configure o ato ilícito a existência comprovada da ação ou omissão culposa ou dolosa, vez que o pedido inicial tem também por base reportagem levada a efeito, o que traz a obrigatoriedade de se observar também a lei nº 5.250/67, além da demonstração do prejuízo, como do nexo causal entre a conduta e o resultado lesivo, não havendo responsabilidade civil sem que ocorra a prova de tais requisitos.

Logo, o autor de ação de indenização por ato ilícito tem o ônus de provar tais pressupostos, pois são, em conjunto, o fato constitutivo que se pretende exercitar contra o réu (art. 333, I, CPC).

“Actore non probante absolvitur reus.”

SAVATIER “in Traité de la responsabilidaté civile”, define:

“A culpa (fraute) é a inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar. Se efetivamente o conhecia e deliberadamente o violou ocorre o delito civil. Se a violação do dever, podendo ser conhecida e evitada é involuntária, constitui a culpa simples (“strictu sensu”), chamada fora da matéria contratual, de quase-delito”.

Encontramos, portanto, dois elementos na culpa: um objetivo, como o dever violado e, outro subjetivo a imputabilidade do agente; mas necessariamente, para que ocorra a responsabilidade civil um outro requisito deverá restar provado, como o prejuízo, o dano material ou pessoal, resultante de ação ou omissão culposa, que provocou o resultado, e no caso dos autos, pode também ser a ação dolosa em face da expressa norma do art. 49 da Lei nº 5.250/67.

Não existe dúvida de que houve uma reportagem publicada envolvendo a pessoa do requerente; o que tem que ser provado é se a reportagem foi irreal ou maliciosa, e se causou algum prejuízo de ordem moral ao requerente.

O Dr. Promotor de Justiça, em judicioso parecer, entende que a requerida não abusou do direito de informar, bem como não noticiou qualquer notícia falsa, com perigo para ordem pública, econômica e social.

Citou em seu parecer o Nobre Promotor, o art. 54 da Lei nº 4.117/62, que estabelece: “são livres as críticas e os conceitos desfavoráveis, ainda que veementes, bem como a narrativa de fatos verdadeiros, guardadas as restrições estabelecidas em lei, inclusive de atos de qualquer dos poderes do Estado”.

Diz ainda o Dr. Promotor que a reportagem foi violenta e bombástica, mas não falsa. Os comentários do apresentador por vezes beiravam o descontrole emocional, mas foram eficazes, pois ninguém há de dizer que não contribuiu com a solução do problema uma vez que com a reportagem as instituições se apressaram em dar fim à dor da paciente.

No caso em exame, cumpre definir se o órgão da imprensa extrapolou os limites legais e aceitáveis, relativos à divulgação da notícia.

Rui Stoco, com relação a liberdade de pensamento assim escreveu:

“O legislador concede a liberdade de pensamento e de externá-lo livremente mas sempre condicionada, porque exige a liberdade responsável; quer dizer, desde que não cause lesão ou dano a outrem. É que o direito à informação é também um direito-dever de não só bem informar, como de informar corretamente e sem excessos ou acréscimos, sendo vedado o confronto com o direito à inviolabilidade, à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, posto inexistir preponderância do direito de divulgar sobre o direito à intimidade e ao resguardo, impondo-se encontrar o equilíbrio suficiente para que ambos possam ser preservados".

Por várias vezes, tanto antes como depois da instrução do processo, tive a oportunidade de assistir a gravação do programa levado ao ar, podendo observar que realmente foi uma reportagem bombástica, mas não absurda e mentirosa.

Portanto, é lamentavelmente natural que um caso como o tratado na reportagem tivesse alcançado grande repercussão. Sem querer nem de longe endossar as críticas empregadas, não se pode, por outra forma, deixar de compreender a ocorrência do desdobramento da reportagem em sede de imprensa.

As narrativas e as críticas, no caso, se referem a uma situação verdadeira e objetiva. Eventuais lapsos de valoração quando não intencionais ou de má-fé, com culpa ou dolo, correm também sob o manto da liberdade de informação e divulgação.

Assim como entendeu o Dr. Promotor, não vislumbro na notícia levada ao ar, bem como naquelas publicadas nos demais órgãos da imprensa, embora seja chocante, dada a natureza da reportagem e a gravidade do quadro apresentado, qualquer intuito de denegrir a reputação do requerente, ou de expô-lo à execração pública, mas o de alertar o requerente, a população e a sociedade como um todo para os descasos com a pessoa humana e o péssimo atendimento da rede municipal de saúde, tendo ela sido a meu ver, pautada pela legalidade e transparência.

Nos textos analisados, nada resta que contrarie a ética ou a lei, ou mesmo que se aproxime em gravidade dos fatos revelados pela prova.

A notícia veiculada era verdadeira.

O apresentador do programa não foi quem saiu à procura da vítima, mas foi procurado pela sexagenária, que há vários meses, estando sofrendo com o descaso do requerente ou da instituição pública de saúde, achou por bem levar o fato a público, para mostrar a todos o atual sistema de saúde.

Não resta dúvida que a reportagem levada ao ar foi corretamente intitulada “Bomba... Bomba”, isto porque, estava demonstrando a toda sociedade a falta de compromisso para com a saúde e a vida, desrespeitando toda e qualquer norma de dignidade à pessoa humana.

Diante do que consta nos autos, tudo leva a crer que o requerente não atendeu aquela pobre senhora, por tratar-se de uma pessoa pobre e miserável, sem qualquer condição de pagar um bom médico, pois com certeza, se tivesse condições financeiras para arcar com as despesas,

qualquer um, inclusive o requerente a teria submetido à cirurgia de imediato, e não passar tanto tempo com a justificativa, a meu ver infundada, de que o bloco cirúrgico do hospital estava em reforma, e que o problema da mesma não era de urgência.

Se o ser humano cumprisse o mandamento bíblico que diz que devemos amar nosso semelhante como a nós mesmos, com certeza muitas vidas humanas seriam salvas.

Assim diz o livro sagrado:

"Achegou-se dele um dos escribas que os ouvia discutir e vendo que lhes respondera bem indagou dele: 'qual é o primeiro de todos os mandamentos?' Jesus respondeu-lhe: 'o primeiro de todos os mandamentos é este: ouve Israel, o Senhor nosso Deus é o único Senhor; amarás ao Senhor teu Deus de todo o teu coração, de toda a tua alma, de todo o teu espírito e de todas as tuas forças. Eis aqui o segundo mandamento: Amarás o teu próximo como a ti mesmo. Outro mandamento maior que este não existe".

Não vejo com a mesma normalidade descrita por todos os médicos ouvidos neste processo, uma senhora já em seu final de vida, com a bexiga para fora da vagina, lutando em filas de hospitais, pedindo misericórdia a médicos, recorrendo a radialistas para pedir-lhes ajuda, e por último se prontificar a colocar a própria genitália ao ar em apresentação televisionada, como um fato normal. Mas, foi necessário passar por tal constrangimento, para ver seu problema solucionado. Se não tivesse agido de tal forma, é muito provável, infelizmente, que talvez estivesse sofrendo até hoje.

Todos os médicos ouvidos, inclusive o requerente, não negaram a necessidade da intervenção cirúrgica, para necessária correção dos males que afligiam a pobre senhora sexagenária.

O requerente em depoimento pessoal, fls. 70, asseverou que em Dezembro/98, foi procurado pela filha de D. ....., objetivando uma cirurgia; que o Hospital ..... atende somente os casos de urgência e o declarante sendo ginecologista, entende que a situação de ..... não era de emergência; que pouco tempo depois da matéria na televisão, ..., médico do Hospital ....., realizou a cirurgia na paciente; que a cirurgia da qual necessitava a paciente ..... era necessária, porém, não era de urgência e poderia perfeitamente aguardar a reforma do centro cirúrgico do hospital; que dependendo do caso, com o aval do diretor clínico poderia transferir a paciente para qualquer outro hospital conveniado pelo SUS da cidade ou mesmo do Estado; que chegou a ver os exames realizados pela paciente ..... e disse que aguardasse o centro cirúrgico ficar pronto; que continua como .....; que não foi procurado para dar entrevista no teor da reportagem; que depois da entrevista a filha de ..... procurou o declarante no gabinete do Hospital ..... e a mesma disse ter ficado chocada com a reportagem porque havia procurado o programa tentando resolver o problema de sua mãe e aquele teria levado ao ar a vagina de sua mãe; que quando encontrou com a filha de ..... disse a mesma para procurar o Dr. ..... no Hospital ....., pois já havia feito contato com o mesmo e aquele se propusera a fazer a cirurgia; que no dia seguinte à reportagem saiu matéria paga pela Associação Médica, bem como escrita e televisionada, lamentando o ocorrido com o declarante.

Pelo depoimento pessoal do requerente, embora contrapondo com o próprio pedido inicial quando disse que não tinha qualquer conhecimento da reportagem que seria levado ao ar,

bem como que não foi chamado para dar suas declarações, quando a inicial assevera que a secretária do mesmo tomou conhecimento dos fatos, não resta dúvida que teve a empresa jornalística a intenção de ouvi-lo e se não o fez, foi porque ele requerente não teve interesse em procurá-la.

Além do mais, resta, pois, como incontroverso, a circunstância de que desde dezembro/98, o requerente tinha pleno conhecimento da situação da paciente ....., mas mesmo sendo diretor do hospital, nada fez para amenizar o sofrimento daquela.

O Dr. ....., ouvido às fls. 72/73, também não negou a necessidade da correção cirúrgica, apenas disse que a cirurgia era considerada eletiva e não necessitava de urgência, classificando as cirurgias como letivas, eletivas e de urgência; que pela fita dava para perceber que a paciente tinha a bexiga para fora, mas não se tratava de nenhum caso de urgência e grave; que após a reportagem a paciente foi submetida a cirurgia; que indagou o motivo da não realização da cirurgia e recebeu como resposta que o bloco cirúrgico estava em obras; que foi procurado pelo apresentador ..... que lhe enviou um bilhete pedindo para providenciar uma cirurgia para a paciente; que em virtude de tal bilhete encaminhou a paciente para ser atendida pelo requerente; que era possível ter sido a paciente transferida para outro hospital para cirurgia, mas não é norma transferir uma cirurgia eletiva de um hospital para outro; que ninguém da administração pública fez qualquer pressão para exonerar o requerente, mas, no entender do declarante o requerente sofreu desgaste emocional e profissional.

O próprio secretário municipal de saúde, Dr. ....., em seu depoimento à favor do requerente, asseverou que antes da reportagem ser levada ao ar, recebeu bilhete do apresentador ..... solicitando-lhe providências para cirurgia da paciente, descrevendo também a necessidade da intervenção cirúrgica, e ainda que a mesma poderia ter sido feita em outro hospital, como de fato acabou ocorrendo após a reportagem.

O Dr. ....., fls. 74, diz que não assistiu a reportagem descrita na inicial; que entre os médicos houve muito constrangimento em virtude da reportagem; que todos os médicos foram solidários ao requerente; que em torno de um mês após a reportagem fez a cirurgia da paciente; que a cirurgia era necessária mas não era de urgência; que a paciente tinha uma cistocelis, circunstância que causa um incômodo na pessoa consistente em peso; que em virtude da reportagem o declarante ofereceu para fazer a cirurgia; que se tivesse feito o pedido anteriormente poderia o Hospital ..... ter realizado a cirurgia; que a secretária do apresentador ....., antes de fazer a cirurgia ligou algumas vezes para o declarante mas não conseguiu falar com o mesmo; que tem certeza que a reportagem trouxe conseqüências emocionais para o requerente mas não sabe informar se houve prejuízo político ou social.

Mais uma vez a testemunha arrolada pelo próprio requerente, não deixa qualquer dúvida de que a cirurgia da paciente ..... era necessária.

Constata-se também das declarações do nobre ....., que mesmo estando indignado com a reportagem contra seu colega, deixou a paixão de lado e agiu como ser humano, digno de todo louvor, e cumpriu com seu juramento de atender a todos, inclusive os pobres e miseráveis.

Das declarações também do mesmo médico, ficou evidenciado que se tivesse sido solicitado a cirurgia, poderia ter sido realizada, muito tempo antes, no próprio Hospital .....

A testemunha DR. ....., diretor clínico do Hospital ....., também não negou a necessidade da cirurgia, pelo contrário, disse que a mesma era necessária; que após a reportagem e dada a repercussão da mesma, e como o declarante era diretor clínico do Hospital ....., procurou apurar os fatos e em conversa com um colega que também é médico no Hospital ....., o mesmo propôs em atender a paciente e se fosse o caso de cirurgia, ele mesmo a faria; que poucos dias após a paciente foi submetida a cirurgia; que a paciente foi encaminhada ao Dr. ....., como diretor executivo do hospital, salvo engano por políticos da cidade; que o médico que atende o paciente é quem indica a cirurgia, a qual é submetida a apreciação do declarante, na condição de diretor clínico que autoriza ou não a realização da cirurgia; que como diretor clínico, se lhe fosse submetida a guia de internação, não teria autorizado; que somente procurou dar solução ao caso em virtude da reportagem e também em homenagem ao colega atacado.

Como vimos das declarações do nobre doutor ....., diretor clínico do Hospital ....., se não fosse a reportagem levada ao ar, com certeza a paciente ..... não teria se submetido a cirurgia da qual necessitava ou teria morrido como tantas outras pessoas, sem qualquer assistência.

É exatamente por causa de decisões como a do nobre Dr. ....., que IVAN ILLICH , asseverou que "a instituição médica tornou-se, paradoxalmente, e mais do que nunca, a maior ameaça à saúde".

Para ele: "a doença iatrogênica (alteração patológica provocada no paciente por tratamento médico errôneo e inadvertido) existe desde a época dos curandeiros, quando, por exemplo, eles deixavam o templo grego e abriram uma loja especializada em tratar escravos".

Continua dizendo: "Os gregos tinham apenas um termo designativo de tais situações – pharamocan -, que significava para matar, não para curar".

Orlando Soares, assegura que:

"Contemporaneamente, a medicalização da existência dos indivíduos é uma forma de mascarar as condições de vida que produzem o estado de seus corpos. A medicina é também uma forma de saber que atribui a um sujeito – o médico - , um poder de vida ou morte, de separar a saúde da doença, reproduzindo as reações de poder da sociedade como um todo".

O médico Dr. Ronaldo Fiore , tem um dossiê de tudo o que viu de errado na área da saúde e decidiu romper o que chama de "lei do silêncio" na medicina brasileira, reportagem feita por Sérgio Kalili, da qual pode se extrair o seguinte:

"Pergunta o repórter – ainda existe o que chamam de máfia de branco? Responde o Dr. Ronaldo, apelidado de Dr. Quixote: - Acho que não à regionalização!. Um médico dificilmente fala de alguma coisa errada que outro fez. É uma coisa meio mafiosa. É a questão do sigilo de informação. Os mafiosos se protegem. É uma comparação, em que, óbvio, a gente guarda as devidas proporções".

Perguntado quem forma a máfia de branco o Dr. Quixote responde:

“São mais os médicos que estão no poder, muitos secretários de saúde pelo país afora, em nível municipal e estadual; médicos diretores de hospitais; médicos empresários; responsáveis por grande parte das medicinas de grupo, esse lado mercantilista muito forte na medicina; e os que escondem os atos ruins e equivocados da categoria. Não incluiria os omissos que são um grande contingente de médicos. Esses aí não dão nem para dizer que fazem parte da máfia de branco. São omissos em tudo, é a grande maioria. No entanto, a categoria tem profissionais muito bons.”

No início da reportagem, Sérgio Kalili, faz o seguinte comentário:

“Juro!”, “repetem os cento e sessenta formandos que compõem o paredão negro de becas, ao ouvir o colega orador pronunciar durante a formatura da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, os preceitos: ‘...em toda a casa, entrarei para o bem dos doentes, mantendo-me longe de todo dano voluntário e de toda sedução...’. Eles estão prestando o juramento de Hipócrates, o lendário personagem que as enciclopédias chamam de pai da medicina e que viveu na Grécia antiga de 460 A.C. a 355 A.C. A cena se passa no final de 1983, e, entre os cento e sessenta rapazes, há um sorridente formando que só de estar ali já se considera vitorioso. Ronaldo Fiore, é exceção no meio desses jovens abastados, vem de família pobre, filho de carcereiro do Carandiru, a casa de detenção de São Paulo. Estava mesmo deslumbrado. Acreditava no juramento e na sinceridade dos colegas. E, assim, chegara a hora de voltar à periferia onde havia morado para levar saúde. Passados os anos, o sorriso deu lugar ao constrangimento, e a crença deu lugar a repulsa. Hoje pousa à minha frente um profissional frustrado mas não derrotado. ‘Procuro não perder a capacidade de me indignar’ diz ele Dr. Fiore”.

Em 30 de Setembro de 1998, o juiz Teodoro de Souza Lopes arbitrava sobre uma suspeita de erro médico. Examinando o caso mal impressionado escreveu:

“É fato notório a dificuldade de tal prova (de culpa) em face da união que existe na classe médica, chegando a mesma ser taxada popularmente de máfia branca”. E continua: “Parece que, de fato, existe um código de honra, onde o que primeiro se atende é não contrariar o colega médico, deixando-se a plano secundário se o colega errou ou não. Ao que parece, dá-se maior valor ao chamado código de honra do que ao juramento Hipócrates, pai da medicina”.

O mesmo articulista, ou seja, Dr. Ronaldo Fiore, médico CRM-SP 48.339, falando sobre ERRO MÉDICO... DEFENDA-SE na apresentação do trabalho assim escreveu:

“A desumanização do atendimento médico, a mercantilização (“Comércio”) da medicina e a crescente degradação da relação médico-paciente têm contribuído para o aumento expressivo dos erros médicos. A sociedade não pode aceitar calada e conformada! O médico não é intocável! A atividade médica caracteriza-se por ser uma obrigação de meios e não de resultados. Porém, nem sempre são empregados os meios possíveis e adequados para que possam ser atingidos os melhores resultados. É quando o médico age com imprudência, negligência ou imperícia que surge o erro médico. Baixos salários, falta de recursos, excesso de trabalho, não podem servir como justificativas aceitáveis. A nossa intenção é fornecer informação para prevenir o erro médico e facilitar a sua identificação, auxiliando a população a reivindicar os seus direitos. A partir do momento que foi comprovado um erro médico, e que

este ocasionou seqüela ou até mesmo a morte, o paciente ou familiares próximos devem encaminhar à justiça um processo indenizatório para o ressarcimento dos danos causados. Pode ser processado individualmente qualquer profissional médico (incluindo Diretores de Clínicas, Hospitais, Cooperativas e também Secretários de Saúde). Também podem ser processados quaisquer Instituições de Saúde (Clínicas, Hospitais Particulares, Convênios Médicos, Cooperativas, Casas de Repouso, Bancos de Sangue, etc). Também podem ser processados o Governo Municipal, Estadual e Federal, quando as instituições forem de responsabilidade da Prefeitura, do Estado ou do Governo Federal, respectivamente".

Em que pese o respeito que tenho pelo comentarista Dr. Ronaldo Fiore, ouso discordar parcialmente do mesmo, vez que no dossiê apresentado, parece que todos, ou quase todos os médicos fazem parte da chamada "máfia de branco", ou são negligentes e omissos.

No meu entender o que ocorre é a falta do poder público cumprir com a norma constitucional e destinar mais recursos e verbas para a saúde. Mas compete ao médico, técnico na área de saúde, nunca perder a capacidade de se indignar, denunciar e procurar amenizar o sofrimento dos menos favorecidos. E, deixar de lado o protecionismo, que infelizmente acontece em quase todas as categorias profissionais, isto porque quando um profissional erra e é apoiado pelos demais, toda a categoria profissional fica prejudicada e passa a assumir conjuntamente com aquele que errou.

Segundo a Organização Mundial de Saúde, órgão da ONU, a saúde é:

"Um estado de completo bem estar físico, mental e social e não simplesmente a ausência de doença ou invalidez. O gozo pleno da saúde é um dos direitos fundamentais de todos os homens, sem distinção de raça, religião, idéias políticas, condições econômicas ou sociais. A saúde de todos os povos é fundamental para alcançar a paz e a segurança. Para chegar a isso, necessita-se da mais ampla colaboração dos indivíduos e do Estado".

Voltando a prova testemunhal produzida, agora por parte da requerida, a testemunha ....., fls. 77, asseverou que assistiu um trecho da matéria levada ao ar e a mesma apresenta um quadro muito feito pela própria situação da paciente; que acredita que o apresentador não teve a intenção de ofender o médico, mas tão somente de levar a público o que estava acontecendo; que o apresentador recebe muitas ligações a respeito de denúncias mais variadas e procura mandar apurá-las.

A testemunha ....., filha da paciente ....., ouvida às fls. 78, asseverou que procurou o requerente para que o mesmo pudesse operar sua mãe por uns cinco meses e toda vez que o procurava ele pedia um exame; que após fazer todos os exames médicos, Dr. ..... disse que não podia operar a mãe da declarante porque necessitava esperar a reforma do bloco cirúrgico; que diante de tal fato procurou o Programa ..... para que o mesmo pudesse ajudar a declarante; que quando procurou o Dr. ..... disse ao mesmo que sua mãe estava com constante hemorragia, sentia fortes dores não conseguia mais urinar sentada tendo que fazer de pé e estava com a bexiga para fora; que poucos dias após a reportagem pela TV sua mãe foi operada pelo Dr. .....; que o médico que fez a cirurgia de sua mãe disse que o problema era sério vez que a mesma nem mais poderia assentar; que depois da reportagem procurou o Dr. ..... em seu escritório e o mesmo lhe disse se não tinha vergonha de ter mandado filmar a

vagina de sua mãe com a bexiga para fora para todo Brasil; que disse também se não tinha vergonha de ser tão ingrata; que respondeu ao Dr. ..... que não tinha opção e que era a única maneira de tentar uma solução para o problema de sua mãe; que o Programa ..... colocou anúncio pelo rádio e o requerente se propôs a fazer a cirurgia da mãe da reclamante; que foi a declarante que procurou o programa de televisão e deu a entrevista; que não recebeu nenhuma promessa de pagamento ou qualquer agrado para dar a entrevista; que deu a entrevista por sua livre vontade e para ajudar sua mãe, já que o problema de sua mãe tinha uns oito meses de duração; que foi a mãe da declarante quem autorizou a filmagem de sua vagina para ser colocada ao ar; que a mãe da autora não ficou com vergonha porque disse que queria que algum médico visse seu estado e pudesse lhe ajudar; que depois da reportagem procurou o Dr. ..... para ver se o mesmo ainda iria operar sua mãe, recebendo do mesmo uma resposta negativa e que médico nenhum faria a cirurgia.

O apresentador ....., foi ouvido às fls. 80/81 e declarou que foi procurado por uns quatro meses consecutivos pela filha da paciente ....., relatando um mal que a mesma padecia; que diante disso encaminhou um bilhete para o Dr. ..... pedindo para atendê-la; que posteriormente a filha da paciente lhe disse que o Dr. ..... faria a cirurgia; que passaram uns tempos e continuou a ser procurado pela moça que dizia que o Dr. ..... somente faria a cirurgia após o término do bloco cirúrgico que estava em construção; que por várias vezes tentou contato com o Dr. ..... sem qualquer retorno; que quando colocou a fita no ar deixou em aberto que o Dr. ..... pudesse comparecer ao programa e dar sua versão; mas não foi procurado por ele; que quando colocou a fita no ar não fez com intenção de agredir o médico, mas apenas chamar a atenção para o problema social existente, vez que a paciente já estava com sangramento; que nunca procurou notícias, mas ao contrário sempre foi procurado; que a situação financeira da paciente é muito ruim pois mora numa favela; que a bexiga da paciente estava bastante para fora e a mesma reclamava muita dor; que recentemente teve um senhor que lhe procurou e estava procurando o hospital por mais de seis meses consecutivos e tão logo levou o assunto ao ar, com menos de uma semana foi providenciada a cirurgia do mesmo; que quando se referiu a agredir o médico o fez se se tratasse de parente seu, mas se o requerente comparecesse ao seu programa seria atendido como todos os são; que atualmente parece que se escolhe as pessoas para serem atendidas sendo as pobres e mais sacrificadas são as menos atendidas; que por várias vezes sem exibir imagens pediu providência para que a senhora fosse operada; que as vezes que fazia a chamada, cobrava providências do Dr. ....., vez que ele era diretor do hospital; que embora o bloco cirúrgico estivesse em obra, fez contato com hospital e tomou conhecimento que mesmo assim estavam sendo realizadas as cirurgias; que a intenção de colocar no ar a reportagem era mostrar a dor sofrida por aquela senhora, pois segundo sua filha e a própria paciente, sempre que procurava o Dr. ..... ele dizia que podia esperar mais um pouco; que no entender do declarante o não atendimento a paciente era falta de humanidade.

Pelo que consta do pedido inicial, pela transcrição da fita feita pelo Nobre Dr. Promotor de Justiça e também pelas reportagens escritas apresentadas, observa-se que em momento algum o apresentador do programa da requerida foi descortês para com o requerente. Basta ver a reportagem de fls. 11 com o título nominado ATENÇÃO, DR. .....! ELA ESTÁ COM A BEXIGA FORA DA VAGINA.

Em todas as vezes que o apresentador se dirigiu à pessoa do requerente, embora as vezes com tom exaltado, sempre o chamou de Doutor, e em momento algum faltou com a verdade, podendo até ter excedido nas palavras ou nos gestos, mas não mentiu ou alterou a verdade dos fatos.

Como já disse, de fato a reportagem foi bombástica, mas quer me parecer que não houve qualquer intenção sensacionalista, até porque surtiu o resultado esperado e desejado, isto porque, mesmo com a recomendação do secretário de saúde, com vários telefonemas anteriores, as inúmeras e insistentes procuras por parte da filha da paciente, a cirurgia necessária e indiscutível somente foi realizada após ser a reportagem levada ao ar.

Não vislumbro nas notícias transmitidas e publicadas, qualquer intuito de denegrir a imagem do requerente.

Em conseqüência, não há ilícito civil a ser reparado. Não houve abuso no exercício da liberdade de manifestação e informação, eventual dano que tenha sofrido o requerente, não terá decorrido, por certo, da mera divulgação das reportagens, dos acontecimentos versados nos autos, os quais, foram levados a efeito, em pleno cumprimento do exercício regular de um direito.

Se o requerente ficou constrangido e sofreu abalo, o que não pode ser negado, deve-se ao fato de ter omitido com as cautelas legais. Fosse ele simples médico do hospital, até que poderia justificar a omissão, mas sendo um diretor daquela instituição, tinha o poder-dever de agir, o que infelizmente não fez, sendo por isso levado à execração pública, exatamente por sua culpa.

Não custa lembrar ou relembrar que não constitui abuso do exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação o fato de divulgar, discutir ou até mesmo criticar atos e decisões dos órgãos públicos ou de seus agentes, ou a eles equiparados – art. 27, VI, da Lei 5.250/67, quando não se descambe para ofensa pessoal, ao ataque deliberado e inverídico à pessoa do agente ou servidor público.

A respeito da seriedade da reportagem e do direito de informações, Daniel E. Herrendorf e German J. Bidart Campos, relatam:

“A partir de informação real, da parcialmente real, e da falsa, o receptor – o homem comum – elabora uma idéia do mundo, uma idéia do que se transmite, e fabrica com essa informação a representação intelectual do mundo: constrói assim a sua idéia da realidade.” - “A partir de la información real, de la parcialmente real, de la parcialmente real, y de la falsificada, el receptor – el hombre común – elabora una ideia del mundo, una ideia de lo que se le transmite, y fabrica con esa información la representación intelectual del mundo: construye así su idea de la realidad”.

O art. 49 da lei nº 5.250/67, estabelece que:

“Aquele que no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola direito, ou causa prejuízo a outrem fica obrigado a reparar:

I - os danos morais e materiais, nos casos previstos no art. 16, II e IV, no art. 18, e de calúnia, difamação ou injúria".

Cumpre pois definir se o órgão de imprensa extrapolou os limites legais e aceitáveis, relativos à divulgação da notícia.

Como acentua Arruda Miranda, com sua indiscutível autoridade a respeito do assunto:

''O que a lei pune é o abuso, não a crítica. Um não se confunde com a outra. Uma coisa é criticar o homem público apontando-lhe as falhas e os defeitos na esfera moral ou administrativa, outra é visar, intencionalmente, ao seu desprestígio, colocá-lo em ridículo, pôr em xeque o princípio de autoridade ou arrastar o seu nome para o pantanal da difamação, que não atinge apenas o indivíduo atacado, mas, também, a sua família, o seu lar e até os seus amigos. Isto, não à regionalização!, constitui crime, e dos mais graves, a revelar o caráter mesquinho e perverso de seu autor''.

Não se pode alçar à condição de ilícito civil ou penal aquilo que somente é desejado pela especial susceptibilidade da pessoa atingida e nem se deve confundir ofensa à honra, que exige culpa ou dolo e propósito de ofender, com crítica jornalística objetiva, limitada ao animus criticandi ou ao animus narrandi, tudo isto, sob pena de cercear-se a indispensável atividade da imprensa, que sem dúvida alguma é indispensável no estado democrático de direito.

É Roberto H. Brebbia que ensina:

La norma jurídica supone que todas las personas están dispuestas a cumplir con los deberes jurídicos y morales a cargo de las mismas y, por tanto, prescribe que toda persona tiene derecho, en principio, a que se la considere digna de respeto."

Continuando ensina o mesmo doutrinador:

Siendo el agravio moral la consecuencia necessaria e ineludible de la violación de algunos de los derechos de la personalidad de un sujeto, la demostración de la existencia de dicha transgresión importará, al mismo tiempo, la prueba de la existencia del daño."

Para concluir:

La lesión o menoscabo sufridos por una persona em su honor configura uno de los casos más típicos de agravio moral, no obstando, según se ha visto, a que se califique de tal manera el daño causado, la circunstancia de que la violación al referido derecho inherente a la personalidad ocasione o pueda ocasionar indirectamente un perjuicio patrimonial al sujeto pasivo de la acción."

A Lei Magna de 1988 insculpiu no art. 220: “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º , IV, V, X, XIII e XIV".

Nesse sentido, escreveu o jurisconsulto José de Aguiar Dias:

"a unanimidade dos autores convém em que não pode haver responsabilidade sem a existência de um dano, e é verdadeiro truísmo sustentar esse princípio, porque, resultando a responsabilidade civil em obrigação de ressarcir, logicamente não pode concretizar-se onde nada há a reparar".

O mesmo doutrinador esclarece:

"O dano moral é o efeito não patrimonial da lesão de direito e não a própria lesão, abstratamente considerada. O conceito de dano é único, e corresponde a lesão de direito. Os efeitos da injúria podem ser patrimoniais ou não, e acarretam, assim, a divisão dos danos em patrimoniais e não patrimoniais. Os efeitos não patrimoniais da injúria constituem os danos não patrimoniais. Minozzi discorre: 'Considerado o dano moral como injúria, é justo que, antes de admitir o seu ressarcimento, se trate de verificar se há um direito violado juridicamente protegido, e o caso dos danos não patrimoniais...não difere de qualquer outra espécie de dano."

Nada importa que a pessoa a quem seja dirigido a reportagem, a tome como ofensiva, uma vez que nele não se descubra a intenção de ferir o decoro ou a dignidade, não surge a culpa ou dolo.

Serrano Neves, a respeito de críticas diz:

"A crítica sensata, oportuna, construtiva, deveria ser reclamada por todos os governantes, homens públicos, cientistas, artistas etc. Sem ela, a cultura seria, em suma, um remanso, jamais uma corrente. Por isso, alguns governantes (muito poucos, infelizmente) reclamaram, democraticamente, dos governados, com empenho, o exercício da crítica. Exemplo desse apelo se colhe no famoso 'Manifesto Sarretae ', de 1820, de que, graças a Ballester, extraímos este eloqüente tópico: 'Hubo época desgraciada entre vosotros en que estas solas ideas eran un crimen. Mas ellas forma hoy toda laesperanza del bobierno desea que se le presenten muchas ocasiones de acreditaros prácticamente que sabe respetar con fenerosidad las opiniones de los hombres y que jamás confundirá la opinín con los atentados".

A crítica é apreciação construtiva, reparadora, analítica, corregedora. Portanto, é material indispensável à cultura, nos meios civilizados. Quem teme a crítica, desconfia de si próprio. Quando um governo é temeroso da crítica, comecemos por desconfiar dele. Ou já é unitário, intocável, todo-poderoso, ou está caminhando nessa direção.

Juscelino Kubistschek confessou que só soube de muitas irregularidades de seu governo através da imprensa que era livre.

Não faz crítica, porém, aquele que dela se serve apenas pelo prazer de contestar, de demolir, de menosprezar, de denegrir. Como adverte Nuvolone ,

“Será stranco all'attività crítica ogni apprezzamento negativo immotivato o motivato da una mera animosità personale, e che trovi, pertanto, la sua base in una avversione di carattere sentimentale e non en una contraposizione si idee".

Como vimos, existe coexistência entre a liberdade de imprensa e o dever do respeito à honra e a intimidade das pessoas (CF, art. 5, IX e X).

O art. 49, da Lei 5.250/67, que regula a liberdade de imprensa, pune o que com dolo ou culpa viola direito ou causa prejuízo a outrem, cabendo ao autor da ação tal prova.

Milita em favor da requerida a exceptio veritatis, como autorizado pelo § 1, item II, do art. 49 da já referida Lei, tendo agido até mesmo no exercício de um direito previsto no art. 160 do Código Civil.

Estabelece o art. 160 do Código Civil:

“Não constitui ilícitos:

I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido”.

A liberdade de imprensa é vital à prática democrática e à probidade na administração, sendo que o repórter ou apresentador que leva qualquer notícia ao ar não agindo com má-fé, culpa ou dolo, está amparado pelo uso normal de um direito, mesmo que a reportagem venha lesar interesse de outrem, isto porque não se trata de um procedimento ilícito, mas tão somente, do exercício regular de um direito reconhecido.

Walter Ceneviva, conhecido advogado e publicista, titular de respeitada coluna na Folha de São Paulo, escreveu:

“que a imprensa tem apresentado com todos os seus defeitos, em alguns momentos históricos importantes, uma contribuição expressiva para o enfrentamento de problemas que não seriam suscitados e morreriam no esquecimento, não fora a existência da imprensa".

Por isso, a liberdade de que goza tem nível constitucional.

Mas essa liberdade, reafirmamos, tem seu contrapeso, também constitucional, na responsabilidade pelos excessos.

O ponto de equilíbrio entre a liberdade de informar e a de opinar, de um lado, e o respeito à honra e à intimidade das pessoas, de outro, é o que, sem dúvida, procuram os preceitos constitucionais de início invocados.

Não constitui abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento a divulgação, discussão e crítica de atos dos agentes ou servidores públicos, ou a eles equiparados, em não descambando, a manifestação, para o abuso e à ofensa pessoal - art. 27, VI, da Lei de Imprensa. Não gera direito à indenização por dano moral matéria jornalística que se limita a divulgar fatos extraídos de documentos, inclusive públicos, fazendo manifestações críticas a respeito dos mesmos fatos, envolvendo agente ou servidor público apontado como responsável pelos mesmos fatos - irregularidades de cunho administrativo.

O jornalista, no dizer de Rui Barbosa, "para o comum do povo, é um mestre de primeiras letras e um catedrático de democracia em ação, um advogado é um censor, um familiar e um magistrado."

A palavra escrita exerce influência sobre os espíritos mais do que a falada ou a figura projetada.

"O animus narrandi exclui o animus injuriandi, desde, porém, que não exceda os limites necessários e efetivos da narrativa. Ausente que seja a boa-fé da narração do fato, presente estará, por força, o ânimo de injuriar."

O saudoso Rui Barbosa ao definir o jornalista afirmava:

"Cada jornalista é, para o comum do povo, ao mesmo tempo, um mestre de primeiras letras e um catedrático de democracia em ação, um advogado e um censor, um familiar e um Magistrado. Bebidas com o primeiro pão do dia, as suas lições penetram até o fundo das consciências inexpertas, onde vão elaborar a moral usual, os sentimentos e os impulsos de que depende a sorte dos governos e das nações."

A imprensa participa de todas as atividades que animam e estruturam as nações, daí constituir não o Quarto Poder, como tem sido considerada, mas o maior poder, o primeiro poder na vida dos povos modernos. O rádio e a televisão ainda não conseguiram arrebatar-lhe o cetro, apesar de sua maior rapidez na difusão de fatos e notícias. É que a palavra escrita, permanente, por mais meditado e maduramente apreciada, exerce maior influência sobre os espíritos do que a palavra falada ou a figura projetada.

Assim, podemos afirmar que em tema de reparação civil pela imprensa, em face da lei atual, o ilícito civil somente se consuma quando houver culpa ou dolo, que surge quando o agente quer, diretamente, o resultado - effectus sceleris, ou assume os riscos de produzí-lo e ainda quando age com imprudência, negligência ou imperícia.

É que o direito à informação é também um direito-dever de não só informar, como de informar corretamente e sem excessos ou acréscimos, sendo vedado o confronto com o direito à inviolabilidade, à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, posto inexistir preponderância do direito de divulgar sobre o direito à intimidade e ao resguardo, impondo-se encontrar o equilíbrio suficiente para que ambos possam ser preservados.

Sobre o assunto, colhe-se da jurisprudência:

O exercício da liberdade de informação pelos meios de divulgação social (jornal, rádio e televisão) não pode ultrapassar os limites do direito de crítica, esclarecimento e instrução da sociedade, respondendo cada um pelos abusos que cometer. Caracteriza o abuso a ofensa à honra de alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime, ou simplesmente ofensivo a sua reputação, ou, ainda, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro" (RT 681/163).

Ensejado o embate de versões, resta a análise da matéria publicada para possibilitar a apuração da existência ou não de ofensa à honra do autor, bem como se os fatos noticiados podem ser tidos como injuriosos, caluniosos e difamatórios.

Pois bem, no complexo exame da matéria, ensina WILSON MELO DA SILVA, que o dano moral:

"É aquele que diz respeito às lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural (não jurídica) em seu patrimônio de valores exclusivamente ideais, vale dizer, não econômicos. Teriam eles, os danos morais, como pressuposto ontológico a dor, vale dizer, o sofrimento moral ou mesmo físico inferido à vítima por atos ilícitos, em face de dadas circunstâncias, ainda mesmo que por ocasião do descumprimento do contratualmente avençado, como seria do magistério, v.g. de um Colmo (De las obrigaciones en general, 3a ed., n. 154 e segs.), de um Lafaille (Derecho civil; obrigaciones, vol. 1, n. 288 e segs.), de um Leslie Tomasello Hart (El dãno moral en la responsabilidad contractual) e outros mais. O chamado dano moral tem estreita conotação com a dor, seja ela moral ou física, jamais afetando o patrimônio econômico do lesado. Seu elemento maior, característico, seria, assim, a dor: a dor moral ou a dor física"

No caso "sub coogitationis", não restou comprovado a existência de culpa por parte da requerida, tendo a mesma através do seu apresentador, levado ao ar uma notícia forte e de grande impacto, mas correta e verdadeira, e até necessária.

Ademais, a reportagem surtiu o efeito esperado e tão solicitado pelo apresentador, que era o de resolver a situação daquela pobre senhora sexagenária, que estava com a bexiga para fora da vagina por vários meses, sem qualquer providência do requerente ou do órgão municipal de saúde, repita-se, do qual o mesmo era e é diretor.

Não houve, a meu ver, qualquer culpa que possa ser atribuída a requerida, até porque a reportagem espelha a verdade e foi dentro dos princípios da legalidade.

A única circunstância mais pesada da reportagem foi quando o apresentador chegou a beira do inconformismo, argumentando que se fosse um parente seu agrediria fisicamente o requerente.

Entretanto, também o requerente como ser humano que é, agiu da mesma forma que o apresentador, quando foi procurado pela filha da paciente, dizendo a mesma se não tinha vergonha.

No calor da situação, é muito difícil querer que uma pessoa, vendo uma cena tão estarrecedora como a constatada na reportagem, realmente não fique indignada.

O apresentador chegou também a pedir ao requerente pelo amor de Deus para atender a paciente, dizendo que o mesmo como diretor do Hospital tinha a faca e o queijo nas mãos.

Indaga também o apresentador "agora eu quero perguntar aos seres humanos de Governador Valadares, se é humano deixar uma mulher a três meses com um negócio desses. Acrescentou o apresentador: "eu não estou nada contra ele. Eu conheço o Dr. ...., muito... O SUS é obrigado a atendê-la. O Sr. está com a faca e o queijo na mão. Faça por ela, pela caridade, por Deus e pelo juramento". (fls. 84)

A indignação do apresentador é perfeitamente justificada.

Até o Santo Mestre quando encontrou os vendilhões no templo os expulsou.

Está escrito no Livro Sagrado:

“Jesus entrou no templo e expulsou dali todos aqueles que se entregavam ao comércio. Derrubou as mesas dos cambistas e os bancos dos negociantes de pombas”

A jurisprudência é firme no seguinte sentido:

“Responsabilidade civil. Exercício da liberdade de manifestação de pensamento e informação veiculada. Falta de prova de dolo ou culpa. Ação de indenização improcedente. Aplicação do art. 49 da Lei nº 5.250/67. O dano moral, reparável pelo exercício da liberdade de informação, tem fundamento na violação de direito ou no prejuízo mediante dolo ou culpa."

A reparação dos danos morais ocasionados por publicação de matéria ofensiva pela imprensa depende da comprovação da culpa, sendo irrelevante a existência ou não de reflexos patrimoniais. A fixação do quantum deve ser feita com base nos arts. 51 e 52 da Lei 5.250/67."

13003301 – INDENIZATÓRIA – Dano moral – Lei de Imprensa – Publicação, em reportagem jornalística, de dizeres alusivos à pessoa autora – Inexistência no texto, de qualquer ofensa à honra da autora – Direito de informação garantido pela Constituição Federal – Violação do artigo 49, I, § 2º, da Lei de Imprensa não caracterizada – Ação julgada improcedente – Recurso não provido. (TJSP – AC 80.112-4 – São Paulo – 8ª CDPriv. – Rel. Zélia Maria Antunes Alves – J. 15.09.1999 – v.u.)

27026792 – LEI DE IMPRENSA – ABUSO – DANOS A IMAGEM E BOA FAMA DOS AUTORES – HONRA OBJETIVA – PROVA DE VIOLAÇÃO – Informação e crítica movidas por interesse público. Inocorrência de abuso da liberdade de informar e criticar. Ação de ressarcimento de danos morais. Preliminares de não conhecimento da apelação por não realizado o depósito de que trata o art. 57, § 6º, da lei de imprensa; de nulidade da sentença por cerceamento de defesa e por que contraditória; e decadência do direito. Quando escudada pelo interesse público – Art. 27, VII, da lei de imprensa, Lei nº 5250, de 1967, e sem deslizar para a ofensa pessoal, para o abuso premeditado, para o insulto dirigido, a crítica e a informação pela imprensa há que ser tomada como consectária da liberdade da expressão do pensamento. Hipótese em que não se poderá pretender limitar ou obstar seu livre exercício, pena de se estar limitando o regular exercício de um direito. Não do jornal, rádio ou televisão, mas da sociedade, no seu inafastável direito de ser bem informada. Além do que a violação a honra objetiva – Imagem, boa fama – Depende, para efeito de reparação, da prova dos reflexos negativos tenha sofrido que se afirma pela veiculação jornalística atingido. Sem tal prova caracterizado não restara o direito a reparação. Ação de ressarcimento de danos morais julgada procedente em instância inicial. Provimento, rejeitadas as preliminares, do apelo da empresa jornalística, prejudicado o recurso adesivo dos autores, no qual pleiteavam aumento do valor indenizatório. (TJRS – AC 596218602 – RS – 7ª C.Cív. – Rel. Des. Osvaldo Stefanello – J. 25.03.1998).

27065931 – AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANO MORAL – INFORMAÇÕES CRÍTICAS, CALÇADAS EM DOCUMENTOS, A AGENTE PÚBLICO – DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO – IMPRENSA – LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E CRÍTICA – Não constitui abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento a divulgação, discussão e crítica de atos dos agentes ou servidores públicos, ou a eles equiparados, em não descambando, a manifestação, para o

abuso e a ofensa pessoal – Art. 27, VI, da lei de imprensa. Não gera direito a indenização por dano moral matéria jornalística que se limita a divulgar fatos extraídos de documentos, inclusive públicos, fazendo manifestações critícas a respeito dos mesmos fatos, envolvendo agente ou servidor público apontado como responsável pelos mesmos fatos – Irregularidades de cunho administrativo. Ação julgada improcedente em instância inicial. Sua confirmação, rejeitada preliminar de cerceamento de defesa, inúteis que se apresentavam, ante a prova dos autos, aquelas que se pretendia ainda produzir. (TJRS – AC 597083229 – RS – 7ª C.Cív. – Rel. Des. Osvaldo Stefanello – J. 17.06.1998).

17013120 – LEI DE IMPRENSA – DANO MORAL – INDENIZAÇÃO – DECURSO DO PRAZO – DECADÊNCIA – ART. 56 – LEI Nº 5250, DE 1967 – Direito Civil. Lei de Imprensa. Limitação temporal quanto ao exercício do direito à reparação civil por atribuídas publicações ofensivas. Supremacia da predica constitucional derrogatória, por não recepcionalidade, do direito infraconstitucional pretérito. Preponderância das regras do direito comum. Decadência afastada. Liberdade de informar, em veículo de comunicação escrita, na linguagem jornalística tendente a despertar o interesse do público à notícia, desprovida do ânimo de imputação falsa. Agravo subordinado repelido e sentença, por sua excelente estruturação nos planos fático e jurídico se põe credenciada ao respaldo da instância revisora. Julgados iterativos do órgão fracionário da Corte, ao qual o feito se põe jungido à apreciação recursal, se houve por assentar inteligência no sentido de que a Carta Política de 1988, pela amplitude de que se reveste no campo de reparação civil por dano moral, não recepcionou o art. 56, da Lei nº 5.250/67. Estatuto da Imprensa, no que pertine ao fenômeno decadencial, então de reduzido lapso temporal, quanto à reparação por publicações tendenciosas comprometedoras à honra alheia. Nessa linha de posicionamento, o aresto-mater lavrado, professoralmente, por Carlos Alberto Menezes Direito: "a Constituição criou um sistema geral de indenização por dano moral decorrente de violação dos agasalhados direitos subjetivos privados. E, nessa medida, submeteu a indenização por dano moral ao direito civil comum, e não a qualquer lei especial. Isto quer dizer, muito objetivamente, que não se postula mais a reparação por violação dos direitos da personalidade, enquanto direitos subjetivos privados, no cenário da lei especial, que regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Não teria sentido pretender que a regra constitucional nascesse limitada pela lei especial anterior, ou pior ainda, que a regra constitucional autorizasse tratamento discriminatório" (in Feito Cível nº 5.260/91). Obviamente, a norma aplicável em hipótese tais há de ser a do direito civil comum, mormente quanto aos patamares de indenização pretendida, si et in quantum não despertar o legislador na elaboração de diploma que se atenha em sintonia com o primado da regra constitucional. Não se confundem, para a limitação da liberdade de imprensa, a conduta do indivíduo no palco da vida pública com o recato da sua vida privada, naquela assumindo riscos inerentes ao seu desempenho nos desdobramentos dos acontecimentos de que participem ainda que contigencialmente. Afinal, o vento sopra para todas as bandas, cujo joeiramento só se perfaz após o seu amainar. É da essência dos meios de comunicação o relatar de fatos, no que difere da gestão de fábrica-los, tanto mais quando tomados de informações dos próprios protagonistas, ou emanados de procedimentos adotados, provocados ou ex officio, das autoridades públicas encarregadas de investigações, mais destacados na efervescência de suas eclosões, despertando interesse maior do público pela importância social ou política das pessoas envolvidas, como ocorre na área do esporte, paixão indomável das massas populares

em todos os tempos. Há de se considerar, em situações tais, a tensão ontológica (e deontológica) entre a liberdade de imprensa e o direito à privacidade, indubitavelmente de complexa e apaixonada solução, desafiando os defensores do irrestrito direito à informação em confronto com os paladinos do resguardo da vida privada, dicotomizando-se o paralelo entre o "criar fatos" ou apenas "relatá-los", aí florescendo o papel e o dever da imprensa escrita, falada ou televisionada. Prova inconcussa, posto bastante, na morada do processo sob apreciação, no sentido da demonstração inequívoca da conduta ius narrandi, sem o estigma da intenção ofensiva, conquanto se compraze na técnica da batizada "linguagem jornalística", que aguça o interesse e a curiosidade do público leitor. Improvimento do apelo com conseqüente confirmação do preciso julgado primário. (TJRJ – AC 6406/95 – (Reg. 310596) – Cód. 95.001.06406 – RJ – 1ª C.Cív. – Rel. Des. Ellis Hermydio Figueira – J. 28.11.1995).

02995 – JCF.5.IX DANO MORAL – EDITORIAL – LIBERDADE DE IMPRENSA – INEXISTÊNCIA DE ABUSO – IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO – HONORÁRIOS – 1. Editorial exprimindo a opinião do jornal sobre fatos que estão sendo objeto de investigação parlamentar insere-se no direito de informação a liberdade de expressão de pensamento, assegurado constitucionalmente (CF, art. 5º, IX). 2. E, assim, mesmo que inexistentes inquéritos policiais ou ações penais sobre a pessoa referida na publicação, se os fatos abordados no editorial foram objeto de comissão parlamentar de inquérito, significa que o jornal não os inventou, limitando-se a exercitar direito, não causando, em conseqüência, dano a ensejar reparação. 3. Nas ações por dano moral, porque o valor da causa é meramente estimativo, não vincula o juiz a esse. Seque-se que, improcedente o pedido, os honorários devem ser fixados por apreciação eqüitativa. 4. Apelo e recurso adesivos não providos. (TJDF – AC 49.154/98 – (Ac. 117.488) – 5ª T. – Rel. Des. p/o Ac. Jair Soares – DJU 15.09.1999 – p. 49).

O dano moral pode ser direto e indireto. Dano moral direto, consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade.

Tanto assim que o S.T.J. através da súmula 37, estabelece:

“SÃO CUMULÁVEIS AS INDENIZAÇÕES POR DANO MATERIAL E DANO MORAL ORIUNDOS DO MESMO FATO”

Respondendo consulta formulada, IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, em artigo publicado na Revista dos Tribunais, ensina que:

“O Min. Moreira Alves lembrou que a indenização moral, de rigor tem como origem a vendeta, a vingança, a intenção de retribuir o mal recebido, sendo a pena pecuniária a melhor forma de contragressão”.

Continuando, cita Walter Morais:

“Em excelente estudo mostra a evolução das diversas abordagens do tema a justificar a indenização por danos morais, lembrando que a imagem das pessoas é o bem maior a ser preservado, representando a personalidade como um todo, valor de tal ordem que quando atingido, deve ser restabelecido ou ressarcido, em face de sua desfiguração perante o mundo em que se situa a pessoa atingida.

Faz menção, o eminente autor, às teses de direito à própria imagem, de direito a intimidade, de direito a identificação pessoal, assim como refere-se a outras teorias, como a do direito ao PRÓPRIO CORPO, a da liberdade ou a autodeterminação e a do patrimônio moral das pessoas.

Sendo o direito instrumento de convivência social, que não nasce sem a existência de um "outro" - Robson Crusoé não precisava de Direito enquanto estava sozinho em sua ilha - a evidência, o dano moral é essencialmente um dano a personalidade atingida numa relação com "alguém", ou seja com o mundo , pois a desfiguração da imagem, da honra e da personalidade dá-se nos limites do ambiente em que tais valores deveriam ser preservados.

Por esta razão, a doutrina sobre danos morais situa-se, fundamentalmente, na configuração de uma relação - e não de uma situação - em que a ofensa atinge a pessoa, em função do respeito e da dignidade a que faz jus perante terceiros". (o destaque é meu).

Verifica-se que a Constituição Federal separou três hipóteses: dano material, dano moral e dano à imagem.

A Constituição de 1988 dá a impressão de separar o dano moral do dano à imagem, no art. 5º, inciso V:

"O texto em estudo parece distinguir entre dano moral e dano à imagem. Entretanto, o dano à imagem, isto é, a perda da estima pública é, obviamente, uma espécie de dano moral, talvez a principal de todas (v. inc. X)".

O mesmo comentarista paulista ensina:

"Honra e imagem - A honra é o respeito devido a cada um pela comunidade. Assim, o direito da inviolabilidade da honra se traduz na proibição de manifestações ou alusões que tendam a privar o indivíduo deste valor. A honra veste a imagem de um indivíduo determinado".

Sem querer taxar o requerente de irresponsável, tivesse o mesmo obrado com mais zelo e cuidado, certamente, teria evitado todo o constrangimento para si e para todos os envolvidos na reportagem.

É difícil, decidir um processo como o presente, onde todos os envolvidos têm direitos constitucionais legalmente amparados, porém o papel dos juízes na criação do direito é fundamental.

"Não só nos parâmetros do Common Law, mas ainda nos sistemas jurídicos de Direito codificado, o ponto central de gravitação de toda a criação judicial incide na decisão de casos particulares, e não na formulação de regras gerais e abstratas, pois a criação judicial expressada por sentenças dos juizes nos tribunais representa a fonte autêntica do Direito objetivado".

"O Juiz é soberano na esfera de ação em que atua, podendo, por si mesmo, estabelecer as normas e as regras de aplicação necessárias. A atitude do juiz em relação à lei, não se caracteriza jamais pela passividade, nem tão pouco será a lei considerada elemento exclusivo na busca de soluções justas aos conflitos; a lei se constitui em um outro elemento, entre tantos que intervêm no exercício da função jurisprudencial".

Como disse, tudo poderia ter sido evitado, tivesse o requerente mais amor pelo seu próximo, e assim, não havendo que se falar em culpa concorrente, vez que foi necessário a reportagem para sensibilizar a equipe médica do hospital a tomar uma providência.

O jurista Aguiar Dias, a propósito, ensina:

"O que se deve indagar é, pois, qual dos fatos, ou culpas, foi decisivo para o evento danoso, isto é, qual dos atos imprudentes fez com que o outro que não teria conseqüências, de si só, determinasse, completado por ele o acidente. Pensamos que sempre que seja possível estabelecer inocuidade de um ato, ainda que imprudente, se não tivesse intervindo outro ato imprudente, não se deve falar de concorrência de culpa".

Que o requerente ficou abalado, não resta a menor dúvida, mas a culpa pelo abalo sofrido, deve ser atribuída a ele com exclusividade, que no mínimo foi omisso, com o dever e poder de agir, e seu choro talvez, como disseram algumas testemunhas, tenha sido após ver a situação repugnante que se encontrava aquela anciã, agonizando de dor, sem qualquer cuidado médico.

Não existe dano a ser indenizado.

A requerida agiu dentro dos princípios da legalidade, e foi até mesmo necessária a reportagem, para resolver a situação da pobre anciã, que há vários meses sofria à espera de atendimento por parte do requerente e sua equipe médica.

EX POSITIS, JULGO IMPROCEDENTE A AÇÃO, indeferindo o pedido de indenização formulado na inicial.

Condeno o requerente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 5 % (cinco por cento) sobre o valor pedido nas alegações finais, ou seja, o equivalente a 15 (quinze) salários mínimos, vez que o pedido foi expresso no sentido de se condenar a requerida na importância de trezentos salários mínimos, dado ao irrisório valor atribuído à causa.

P.R.I.C.

Governador Valadares-MG, 05 de Maio de 2000.

Bel. Roberto Apolinário de Castro

Juiz de Direito da 2ª Vara Cível

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Medida cautelar – Cumulação de pedidos – Não pagamento de duplicatas – Inscrição em cadastro de inadimplentes – Exercício regular de direito - Improcedência		
COMARCA:	Juiz de Fora		
JUIZ DE DIREITO:	Luiz Guilherme Marques		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	145.04.182.668-9	**DATA DA SENTENÇA:**	13/03/2007
REQUERENTE(S):	July e Taty Calçados &Confecções Ltda.		
REQUERIDO(S):	Avanzato Foganholo &Foganholo Ltda.		

S E N T E N Ç A

Vistos, etc.,

Cuida-se de ação indenizatória c/c pedido cautelar, com vistas a retirar o nome da empresa autora dos cadastros restritivos de crédito, alegando que o fato se deu em virtude do não pagamento de uma duplicata, justificado por defeitos encontrados em mercadorias adquiridas junto à empresa ré, a qual não procedeu à troca das mesmas antes do vencimento do referido título, vindo, assim, a prejudicar a imagem da autora perante seus consumidores, bem como diante dos fornecedores de crédito, advindo daí danos atentatórios contra seu bom nome. Assinala, também, que o protesto do título foi efetivado na cidade de Uberaba, ou seja, local diverso da sede do estabelecimento empresarial e, portanto, praça de pagamento igualmente diversa. Ao final, pede a concessão de liminar, com o objetivo de compelir a requerida a retirar seu nome dos cadastros restritivos de crédito, e, caso esse não seja o entendimento deste Juízo, seja oficiado ao Cartório próprio para que se proceda À baixa do malsinado título no ínterim processual. Requer, ao final, a condenação da ré ao pagamento de indenização equivalente a 100 salários mínimos, a título de danos morais.

Com a inicial de fls. 02/11, juntou documentos de fls. 12/21 e procuração de fls. 22.

Despacho inicial às fls. 23.

Regularmente citada, conforme A.R. de fls. 24 – verso, a requerida contesta em fls. 23/34, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva ad causam, sob o argumento de que o protesto do referido título fora requerido pelo BANCO BRADESCO S. A., por representação,

após desconto do mesmo pela ré junto ao BANCO NOSSA CAIXA S. A., sendo que informou corretamente onde o título deveria ser protestado. No mérito, sustenta inexistirem danos a serem indenizados, mesmo porque a própria autora admite ter faltado com sua obrigação de pagamento, além de também haver procedido o cancelamento do protesto, mesmo não tendo sido a responsável pelo apontamento. Salienta que a autora, ao contrário do que articula, não tomou qualquer providência no sentido de trocar as mercadorias defeituosas; sequer notificou a requerida nesse sentido, pelo que requer a improcedência do pedido, bem como a condenação da requerente por litigância de má-fé. Juntou procuração de fls. 35 e docs. de fls. 36/43.

Manifestação das partes às fls. 44/47 e verso, reiterando suas falas.

Foi produzida prova testemunhal, conforme termo de audiência de fls. 61/63.

O feito foi sentenciado, conforme decisum de fls. 64/65, o qual julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, uma vez que este juízo acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam argüida, o que foi objeto de apreciação pelo Eg. TJMG em recurso de apelação, sendo que aquela corte deu provimento ao recurso, determinando fosse analisado o mérito da questão.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Feito em ordem, sem nulidades ou irregularidades a sanar.

Conforme assentado pela 12ª Câmara Cível, quando do julgamento da apelação interposta, ficou decidido que a parte ré é legitimada passivamente a integrar a lide, na medida em que é solidariamente responsável com a endossante pelos prejuízos causados à autora.

Assim sendo, REJEITO a preliminar aventada, nos termos do voto do I. Relator.

Passando ao mérito, verifico inexistir dano moral a ser indenizado, uma vez que a empresa autora, de fato, era devedora das duplicatas em questão, sendo que não consta dos autos a prova de que aquela se cercou dos meios próprios a solucionar o impasse. Ademais, entendo que eventos como o narrado nos autos são parte do dia-a-dia daqueles que vivem do comércio, até mesmo em virtude da escolha dos produtos que se deseja comercializar, pois é óbvio que a qualidade dos mesmos obedece à forma como são concebidos.

Destarte, assinalo que pelo menos um dos pressupostos da responsabilidade civil encontra-se ausente no caso em tela, qual seja, a conduta (ação ou omissão) da empresa ré, a qual, por sua vez, agiu em exercício regular de direito.

Posto isto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido.

Em razão da sucumbência, condeno a autora nas custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Publique-se, registre-se e intime-se.

Juiz de Fora, 13 de março de 2007.

LUIZ GUILHERME MARQUES

Juiz de Direito da 2ª Vara Cível

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Notícia publicada em jornal – Ofensa à honra – Não configuração – Direito à imagem – Liberdade de expressão – Colisão de direitos fundamentais – Exercício regular de direito - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Antônio Belasque Filho		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	15/07/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc.

....., qualificada na inicial, propôs ação de indenização em desfavor de ..... ; alegando que exerce a magistratura por mais de um qüinqüênio; que é juíza da comarca de .....; que, em cumprimento de decisão do Eg. Superior Tribunal de Justiça, determinou a imediata liberação, através do competente alvará de soltura, do ....., sendo este ato explorado indevidamente pelo suplicado; que a autora teria praticado atos de falsidade ideológica com intuito de evitar a prisão da parte, sendo referido fato divulgado através de jornais escritos e televisionados; que, em virtude dos acontecimentos, vem passando por situações incômodas, constrangedoras e humilhantes, bem como perturbações psicossomáticas, desapontamento e frustração funcional devido aos comentários e falácias maledicentes. Pede o deferimento da antecipação de tutela para que seja o requerido proibido de publicar reportagens acerca de sua honradez e conduta e que seja a inicial publicada nos jornais Jornal Diário da Tarde e Jornal Estado de Minas. No mérito, pela procedência do pedido com a condenação do requerido ao pagamento de indenização pelos danos morais e materiais, bem como a assistência judiciária. Juntou documentos. Pelo MM. Juiz, então presidente do feito, deferiu a assistência judiciária, requerida pela autora (fls. 36). O suplicado, devidamente citado, apresentou contestação, alegando inexistência de ato ilícito; da lei de imprensa exceção da verdade; inexistência da obrigação de indenizar, tendo em vista a não comprovação do dano. Pede a improcedência dos pedidos autorais, bem como a expedição de ofício à Comissão de Direitos Humanos da Assembléia Legislativa, à Corregedoria do Tribunal de Justiça e à Procuradoria Geral de Justiça de Minas Gerais, para que remetam a este douto Juízo, certidões de inteiro teor dos procedimentos administrativos instaurados em desfavor da autora. Colacionou documentos. A autora não se manifestou em relação à contestação apresentada - fls. 168. Tutela antecipada

indeferida, oportunidade em que se determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir. Manifestou-se somente o suplicado - fls. 170/172. Audiência de conciliação realizada. Saneador efetivado. AIJ realizada, onde foi ouvida uma testemunha, arrolada pela autora, desistindo a requerente da oitiva das demais. As partes apresentaram alegações finais orais. Vieram-me os autos conclusos.

É, em síntese, o relatório do necessário.

DECIDO.

Não há preliminares a decidir ou nulidades a declarar.

O processo seguiu os seus trâmites normais, sem preterição de qualquer formalidade legal.

É de conhecimento geral que o ordenamento jurídico pátrio tem a preocupação de exaltar os valores que formam a sociedade e assegurar, para essa mesma sociedade, o balizamento de como a imprensa deve se comportar. E não abusar da linguagem, em nome da "liberdade" de expressão ou direito à informação ou da "democracia".

É certo que não se pode, a pretexto de exercer a liberdade de expressão ou a liberdade de imprensa, permitir que sejam atingidas a moral e honra de quem quer que seja, ferindo, por via de conseqüência, direitos de terceiros.

Por outro lado, o princípio constitucional da liberdade de imprensa deve ser exercitado com consciência e responsabilidade, em respeito à dignidade alheia, para que não resulte em prejuízo à honra, à imagem e ao direito de intimidade da pessoa abrangida nas notícias divulgadas.

E, segundo consta dos autos, o jornal Estado de Minas, pertencente ao S/A Estado de Minas, publicou matérias que, segundo a autora, são "ofensivos à sua dignidade, à sua honra e honorabilidade" e que por isso, "devem ser devidamente rechaçadas, devendo a Ré arcar com seus atos insanos. A Autora experimentou de tal sorte danos morais, passou e vem passando por situações incômodas, constrangedoras e humilhantes, tendo seu nome jogado na lama com comentários desairosos acerca de sua atuação e de sua pessoa" (fls. 09).

Transcrevo-as, em parte:

"A ..... da comarca ....., na região Metropolitana de Belo Horizonte, foi alvo de uma série de denúncias, ontem, na Comissão de Direitos Humanos da Assembléia Legislativa.

(...)

Ontem, as mulheres contaram aos deputados que participavam da manifestação em ..... contra falta de água quando a ..... passou , desceu do carro e agrediu uma delas.

(...)

Outro caso encaminhado à comissão foi o de um alvará que ..... expediu em 14 de agosto de 2002, criando regras eleitorais exclusivas em .....

(...)" - fls. 30.

"A Procuradoria Geral de Justiça (PGJ) do Estado estuda a abertura de investigação contra ..... da comarca de ....., por causa da revogação da prisão preventiva do ..... e do ..... (...)

A libertação de ..... levou o presidente da Comissão de Direitos Humanos da Assembléia, deputado ....., a fazer, na sexta-feira, representação contra a ..... junto ao ....., e ao ..... ,

..... . Também foram encaminhados documentos que, segundo o deputado, comprovam relacionamento antigo entre a juíza e o delegado". (fls. 31).

"(...) O ministro deu liminar com base e decisão da juíza ....., da comarca de ....., que, atuando como plantonista em 15 de fevereiro, revogou mandado de prisão de uma colega de Igarapé, ambas na Grande BH (...)". (fls. 32).

"(...) O delegado foi solto com mandado assinado pela juíza ....., da comarca de ....., às 23h48 de um domingo. (...)" . (fls. 33).

"O delegado ....., acusado de tortura e coação de testemunhas, continua foragido. Ele e o detetive ..... estavam presos desde outubro do ano passado foram beneficiados, no dia 15 de fevereiro, com a revogação de suas prisões pela juíza ....., da comarca de .....

(...)

A Procuradoria Geral de Justiça (PGJ) do Estado ainda estuda a abertura de investigação contra a juíza ..... por causa da revogação da prisão dos policiais. Na última sexta-feira, o presidente da Comissão de Direitos Humanos da Assembléia, deputado ....., fez uma representação contra a juíza ..... junto ao procurador-geral de justiça, ..., e ao corregedor do Tribunal de Justiça ..... O deputado ainda encaminhou documentos que, segundo ele, comprovam um relacionamento anterior entre o delegado e a juíza". - fls. 34.

A seu turno, diz o requerido que "exerceu o seu direito e, sobretudo, cumpriu o seu dever de informar aos leitores mineiros sobre fatos de relevantíssimo interesse público, com base em denúncias formuladas por autoridade pública do Poder Legislativo de Minas Gerais, com estrita observância das técnicas jornalísticas e dos preceitos éticos e legais, norteadores do exercício do jornalismo sério e de qualidade". (fls. 42).

Digno de registro, o fato de que a autora foi procurada pelo requerido, contudo não obteve resposta.

Vejamos:

"(...)

ESTADO DE MINAS procurou ..... às 17h40 de sexta-feira, mas, no Fórum de ....., a informação é de que ele já havia ido embora. Até o fechamento desta edição, não houve retorno da juíza". (fls. 31)

Feitas estas considerações analiso o mérito.

Ao examinar as alegações das partes, tenho que o litígio em questão versa sobre a colisão de princípios, de direitos fundamentais, que, analisados dentro do ordenamento jurídico como um todo, possuem a mesma hierarquia, mas que podem ser tratados de forma diferenciada quando analisados de forma isolada e criteriosa, ou seja, diante de um caso concreto, um pode se sobrepor ao outro.

No presente caso, para saber se a autora tem ou não direito ao recebimento da indenização, necessário averiguar o conteúdo das reportagens.

Se de fato causaram danos à sua imagem, honra, e privacidade, deve-se sopesar se o direito à manutenção destas garantias se sobrepõe aos direitos fundamentais alegados pelo requerido ou pelas regras contidas no art. 27, VI e VIII , da Lei 5.250 de 09/02/67.

De acordo com o art. 27, VI e VIII, da referida Lei, se o requerido tiver se limitado a informar atos e decisões do poder Executivo e seus agentes, desde que não se trate de matéria de natureza reservada ou sigilosa, sendo sua reprodução fiel e feita de modo que não demonstre má-fé, deixará o ato, de constituir abuso no exercício da liberdade de informação.

Neste contexto, entendo que as matérias foram elaboradas e publicadas com base em dados coletados junto a membro do Poder Legislativo, mais especificamente o deputado ....., então presidente da ..... e, por isso, agiu o requerido no exercício regular de seu direito.

Ademais, e momento algum a autora fez prova de que o conteúdo das matérias foi criado ou publicado pelo próprio requerido.

Ao contrário. Restou demonstrado nos autos que as matérias foram elaboradas e publicadas a partir de informações colhidas junto ao Poder Legislativo, através de seu membro, Dep. ....., conforme acima explicitado.

Assim, as notícias não foram publicadas com o intuito de denegrir ou prejudicar a autora e, muito menos, fez provas de que as notícias foram ofensivas à sua honra, à sua dignidade e ou mesmo à sua honorabilidade e, muito menos, que dito noticiário lhe causou danos de ordem moral.

Portanto, não há, data vênia, nas publicações trazidas pela autora, expressões injuriosas ou caluniosas, e, muito menos, assertivas de cunho pessoal, estando as notícias veiculadas dentro de limites aceitáveis, conforme estabelecido na Lei 5.250/67, em seu §1º, in verbis:

"é livre a manifestação do pensamento e a procura, o recebimento e difusão de informações ou idéias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer".

Calha transcrever RUI STOCO, que especificou os requisitos configuradores do dano moral, amparando-se no magistério de Dalmartello:

“Em sua obra 'Damni morali contrattuali' Dalmartello enuncia os elementos caracterizadores do dano moral, segundo sua visão, como a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranqüilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-os em dano

que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc.); dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.); dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.), e dano moral puro (dor, tristeza, etc.) 1

Não discrepa o Tribunal Mineiro:

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - NOTÍCIAS PUBLICADAS EM JORNAIS - EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO - AUSÊNCIA DE PROVA DE ABUSO - DANO MORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO - DEVER DE INDENIZAR AFASTADO. Não caracteriza dano moral a veiculação de notícia extraída a partir de denúncias do Ministério Público, que foram divulgadas em coletiva de imprensa, cuja publicação ocorreu com caráter meramente informativo, dentro dos limites do animus narrandi, sem o objetivo de denegrir a honra ou a imagem do autor”. (TJMG - Relator: D. VIÇOSO RODRIGUES - número do processo: .....

“DANO MORAL - LEI DE IMPRENSA - DECADÊNCIA - ARTIGO 56 DA LEI 5.250/67 - INAPLICABILIDADE - NOTÍCIA VEICULADA EM JORNAL BASEADA EM PROCESSO - NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE OFENSA - DIVULGAÇÃO FEITA DE FORMA CORRETA - SENTENÇA REFORMADA. "A indenização por dano extrapatrimonial decorrente de matéria divulgada através de imprensa, em ação de responsabilidade fundada no direito comum, não está limitada aos parâmetros do art. 51 da Lei n. 5.250/1967". Não resulta em direito de indenização por danos morais a publicação de matéria jornalística dando informação sobre andamento de feito judicial, não sujeito ao segredo de justiça, quando parte de informação correta, sem excessos ou emissão de juízo de valor”. (TJMG - Relator: ANTÔNIO DE PÁDUA - número do processo: .....

“RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO MORAL - VEICULAÇÃO EM JORNAL DE FATO CALUNIOSO E DIFAMATÓRIO - REPRODUÇÃO DE INFORMAÇÃO - ILÍCITO INEXISTENTE - IMPROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO - ACERTO. I - A função da imprensa, lastreada pelo direito constitucionalmente resguardado de informar, é divulgar informações úteis ao progresso social e político da nação. II - A veiculação de notícia através de jornal, que apenas se limita a reproduzir informações recebidas, não é suficiente para caracterizar o dano moral nem tampouco ato ilícito, uma vez que a imprensa está apenas exercendo, regularmente, o justo direito de informação. III - À fixação da verba honorária deve-se levar em conta o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e o tempo despendido para o serviço; pelo que não há falar-se em redução de tal verba, se fixada em atendimento aos critérios supracitados, conforme estabelece o art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, nos casos em que, dentre outras circunstâncias, não tenha havido condenação”.(TJMG - Relator: OSMANDO ALMEIDA - número do processo: .....

Oportuno dizer que o depoimento prestado às fls. 254, deverá ser analisado com certa cautela, em virtude da ascendência hierárquica existente ente a autora e o depoente, mesmo sendo este “terceirizado”, conforme informou.

No que concerne às demais matérias, supostamente divulgadas pelo requerido nos demais meios de comunicação, conforme inicial, não há nos autos prova de sua existência e ocorrência.

Assim, não se verificando a culpa ou dolo do requerido, não há que se falar em indenização a título de dano moral.

Em relação ao pedido de dano material (lucro cessante e perdas e danos), também não o verifiquei no caso em tela.

Sabe-se que o lucro cessante é o que a requerente deixou de lucrar, isto é, a diminuição potencial do patrimônio, e deve ser provado.

Precisa a da lição de AGOSTINHO ALVIM citando FISCHER, em face do direito alemão:

"tem se por frustrado o lucro que certas probabilidades induzissem a esperar, atendendo ao curso normal dos acontecimentos ou às especiais circunstâncias do caso concreto e, particularmente, às providências e medidas

postas em prática" (= parágrafo 252, 2ª alínea, do Código Civil alemão)... pois, não basta "a simples probabilidade de realização do lucro, mas também é indispensável a absoluta certeza de que este se teria verificado sem a interferência do evento danoso. O que deve existir é uma probabilidade objetiva que resulte do curso normal das coisas, e das circunstâncias especiais do caso concreto". 2

Na análise do caso dos autos, sendo a requerente Magistrada, integrante do quadro do eg. TJMG, lhe é vedado o exercício de qualquer outra profissão, a não ser o magistério, o que não ficou comprovado nos autos.

Assim, mesmo que procedente a ação, não haveria que se falar em lucros cessantes, porque não há como se afirmar ter sido a autora privada de lucro ou interesse, que, se existissem, seria ilegais, data vênia , uma vez que há limitação funcional, a não ser o exercício de um único cargo de magistério, consoante norma estabelecida no artigo 95, parágrafo único, I da Constituição Federal.

Trago à baila:

“Art. 95: Os juízes gozam das seguintes garantias:

(...)

Parágrafo único: Aos juízes é vedado:

I-exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério; (...)”.

Em conseqüência, improcedente é o pedido de lucro cessante.

Pleiteia, ainda, a autora perdas e danos.

Rui Stoco, com a maestria de sempre, conceitua a expressão:

“A locução “perdas e danos”, traz, assim, concomitantemente, a idéia da ofensa ou do mal causado a direito ou coisa alheia, de que resulta um prejuízo, isto é uma diminuição econômica ou desfalque ao patrimônio ofendido.

(...)

Na linguagem técnico-jurídico usual, entretanto, “perdas e danos” expressa a soma dos prejuízos e interesse que se deve ser ressarcida por aquele a quem se imputa a responsabilidade pelo ato ou fato que se tenha produzido os prejuízos e evitado os interesses” 3

Pelo que, mais uma vez, não existem provas, sequer indícios, das perdas e danos (lucros emergentes), não havendo direito a ser declarado.

A propósito, pertinente a lição de Aguiar Dias:

"O que o prejudicado deve provar, na ação, é o dano, sem consideração ao seu quantum, que é matéria de liquidação. Não basta, todavia, que o autor mostre que o fato de que se queixa, na ação, seja capaz de produzir dano, seja de natureza prejudicial. É preciso que prove o dano que experimentou, relegando para a liquidação a avaliação do seu montante." 4

E, colocando uma pá de cal na controvérsia, Humberto Theodoro Júnior, quando Desembargador, decidiu no julgamento da Apelação Cível nº .....:

"O dano, prova-se antes da sentença. Na fase liquidatória, apenas se define e declara o valor dos danos anteriormente provados" (in "Responsabilidade Civil - Doutrina e Jurisprudência", Aide, 2ª ed., v. II, p. 180).

Isto posto, julgo improcedentes os pedidos iniciais, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 20% sobre o valor dado à causa, legalmente corrigidos desde a citação até seu efetivo pagamento. Entretanto, suspendo a exigibilidade da cobrança de referidas verbas, por estar a requerente sob o pálio da assistência judiciária (artigo 12 da Lei 1.060/50).

PRI.

Belo Horizonte, 15 de julho de 2008.

Antônio Belasque Filho

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Notitia criminis – Imputação de crime de ameaça – Ação penal julgada improcedente – Exercício regular de direito – Ausência de má-fé ou de abuso de direito - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Genil Anacleto Rodrigues Filho		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	024.04.521.852-6	**DATA DA SENTENÇA:**	13/11/2007
REQUERENTE(S):	Antônio Moreira Coelho		
REQUERIDO(S):	Arbex Tadeu Pinto		

Vistos, etc.

Antônio Moreira Coelho, qualificado nos autos, ajuizou a presente Ação Ordinária de Indenização contra Arbex Tadeu Pinto, também qualificado, sob a alegação de que, em razão de desentendimentos comerciais havidos entre os litigantes, foi demandado pelo Requerido em ação penal proposta para a apuração de crime de ameaça, porquanto o Requerido acusou o Requerente de tê-lo ameaçado de morte.

Aduz que a acusação do Requerido acabou por lhe gerar constrangimentos e preocupações, vendo-se obrigado a comparecer na Delegacia de Polícia e em Juízo para prestar depoimento, sem que jamais tivesse cometido qualquer infração penal contra o Requerido.

Salienta que, após as humilhações sofridas, a ação foi julgada improcedente, razão pela qual, tendo o Requerente sofrido abalo em sua imagem e honra, sustenta fazer jus a uma indenização por danos morais. Além do mais, o Requerente nunca teve envolvimento com a polícia, é pessoa idosa e pai de sete filhos, sempre pautando a sua conduta pela justiça e honestidade.

Pede a procedência do pedido, a fim de que o Requerido seja condenado a lhe pagar a indenização por danos morais pretendida, em valor a ser fixado por este Juízo.

Instruiu a inicial com os documentos de fls. 08/14.

Pelo despacho de fls. 21, foi deferida a assistência judiciária.

Citado, o Requerido apresentou a contestação de fls. 33/39, instruída com documentos, onde pede a improcedência do pedido, alegando, preliminarmente, a inépcia da inicial, por ser omissa em relação ao pedido. No mérito, esclarece que o Requerente emitiu cheques para pagamento do conserto do motor do veículo de seu filho, realizado pelo Requerido, e que, posteriormente, sustou o pagamento dos referidos cheques, fato este comunicado ao PROCON e à Justiça.

Ressalta que, ao proceder à cobrança do valor devido, foi recebido pelo Requerente com agressões e ameaças, razão pela qual procurou a Polícia, para que fossem tomadas as medidas cabíveis, o que resultou na denúncia do Requerente pelo Ministério Público.

Sustenta, entretanto, que não pode responder pelos danos morais alegados, eis que a iniciativa em propor a ação penal, por crime de ameaça, foi do Ministério Público. Contudo, o Requerente não comprova o ingresso da ação penal e, ainda que assim não fosse, nenhum direito à indenização poderia ser postulado, vez que o exercício regular do direito não constitui ato ilícito.

Requer a condenação do Requerente nas penas da litigância de má-fé, por alterar a verdade dos fatos.

Impugnação à contestação às fls. 42/48.

Foi dada oportunidade às partes para especificação de provas, mas o prazo decorreu “in albis”, sem manifestação.

Vieram-me os autos à conclusão. Tudo visto e examinado.

Relatados. Fundamento e decido.

A questão versa sobre matéria de direito e de fato, não havendo a necessidade de produção de provas em audiência, razão pela qual passo ao julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC.

A causa de pedir do Requerente diz respeito ao dano moral que alega ter sofrido em face da representação formulada pelo Requerido contra sua pessoa, por crime de ameaça, o que resultou na ação penal proposta pelo Ministério Público, que acabou sendo julgada improcedente, por insuficiência de provas.

Dúvidas não há de que o dano moral é indenizado pelo nosso ordenamento jurídico, fato que restou extreme de dúvidas a partir da entrada em vigor de nossa Carta Magna, promulgada em 05.10.1988.

O art. 186 do Código Civil, por sua vez, que estabelece:

“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Como o nosso direito adotou a teoria subjetiva da culpa, para que haja a obrigação de indenizar, é mister a comprovação dos três elementos caracterizadores da responsabilidade civil, quais sejam: o dano, a culpa do agente e o nexo de causalidade entre o dano e a culpa.

Preleciona o eminente Caio Mário da Silva Pereira que:

"... pode-se conceituar culpa como um erro de conduta, cometido pelo agente que, procedendo contra direito, causa dano a outrem, sem a intenção de prejudicar, e sem a consciência de que seu comportamento poderia causá-lo".

"O ponto de partida é a violação de uma norma preexistente. Haverá, sempre, uma norma de conduta (legal ou contratual). A sua observância é um fator de harmonia social. Quando uma pessoa deixa de a ela obedecer, desequilibra a convivência coletiva. Para que se caracterize a responsabilidade civil, é necessário que desse confronto resulte um dano a alguém." (Responsabilidade Civil, 3ª ed., Editora Forense, 1992, p. 69/70).

Compulsando os autos, verifica-se que o fato que teria originado o dano sofrido pelo Requerente foi a propositura de ação penal contra sua pessoa, em virtude de suposto crime de ameaça contra o Requerido.

A "notitia criminis" ou a representação junto à Delegacia de Polícia constitui legítimo exercício de direito daquele que acredita ser vítima de crime, pelo que ficam afastados o dolo, a má-fé ou o abuso de direito, a ensejar a responsabilidade civil do Requerido.

O estrito cumprimento da atividade policial, por sua vez, não gera os danos alegados, haja vista que os cidadãos comuns estão sujeitos a prestar esclarecimentos, sempre que for necessário.

A respeito é iterativa a jurisprudência de nossos Tribunais:

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL – DANO MORAL E MATERIAL - NOTITIA CRIMINIS - ILÍCITO INEXISTENTE - EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO - INDENIZAÇÃO INDEVIDA - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. Para que surja o dever de indenizar, é mister que concorram três elementos: o dano, o ato lesivo voluntário e o nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente. Não restando evidenciado qualquer um destes elementos indispensáveis - concomitantemente, inexiste o fato ensejador da responsabilidade civil e o conseqüente dever ressarcitório. O exercício regular de um direito não acarreta o dever de indenizar." (Apelação Cível nº. 2.0000.00.507520-5/000 – Comarca de Itamonte - 9ª Câmara Cível do TJMG – rel. Des. Osmando Almeida – j. em 10.10.2006)

"INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. Inquérito policial. Instauração. Improcedente. Aquele que dá causa à instauração de inquérito policial com o objetivo de apurar fatos supostamente ilícitos não responde pelo pagamento de indenização por danos morais no caso de arquivamento do inquérito, porquanto cingiu-se ao exercício regular de um direito previsto no ordenamento positivo. Recurso improvido". (TAMG- Ap.Cível nº 311.225-0- 2ª Câmara Cível).

"Indenização - Responsabilidade civil – Dano Moral - Vítima que leva ao conhecimento da autoridade policial competente fatos em tese criminais - Indiciamento em inquérito, e denúncia, ensejando ação penal, da qual foi absolvido - Demanda deste, visando a reparação de danos morais, julgada improcedente - Sentença mantida, não se evidenciando conduta na

notitia criminis." (Apelação Cível n. 24.061-4 - Jaú, 5ª Câmara de Direito Privado, Relator Boris Kauffman, 05.03.98).

"Indenização – Dano Moral - Imputação de prática de furto - Simples pedido de abertura de inquérito policial que não enseja o recebimento de indenização, até por tratar-se de mero direito da vida - Denunciação caluniosa inexistente - Ausência de dolo, temeridade ou má-fé na conduta do réu – ação improcedente - Recurso não provido" (Apelação Cível n. 25.221-4 - Botucatu - 1ª Câmara de Direito Privado - Relator: Guimarães e Souza - 27.01.98).

"Indenização – Dano Moral - Abertura de inquérito policial - Exercício regular de um direito - Inexistência de abuso ou má-fé – Ação julgada improcedente - Recurso não provido." (Apelação Cível n. 11.349-4 - São Paulo - 4ª Câmara de Direito Privado - Relator: Cunha Cintra - 04.12.97).

O art. 188 do Código Civil prescreve, em seu inciso I, que não constitui ato ilícito o praticado no exercício regular de um direito.

Não há que se falar em litigância de má-fé, porquanto o dolo exigido para a caracterização da conduta não restou configurado.

Diante do exposto, e o mais que dos autos consta, julgo improcedente o pedido e condeno o Requerente no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 15% sobre o valor corrigido da causa, para em seguida suspender o pagamento, eis que o Requerente litiga amparado pela assistência judiciária, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

P. R. I.

Belo Horizonte, 13 de novembro de 2007.

Genil Anacleto Rodrigues Filho

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Obrigação de fazer – Cumulação de pedidos – Inadimplemento contratual – Venda de aparelhos telefônicos nas condições originalmente pactuadas – Procedência em parte		
COMARCA:	Juiz de Fora		
JUIZ DE DIREITO:	Luiz Guilherme Marques		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0145.07.390.299-4	**DATA DA SENTENÇA:**	14/07/2008
REQUERENTE(S):	Adelaide da Costa Nunes		
REQUERIDO(S):	BCP S/A		

S E N T E N Ç A

Vistos etc.,

Cuida-se de AÇÃO DE INDENIZAÇÃO ajuizada por ADELAIDE DA COSTA NUNES em face de BCP S/A., onde a parte autora pretende a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, bem como na obrigação de dar coisa certa, alegando que pactuou junto à requerida a compra e venda de aparelhos telefônicos, consoante plano de assinatura denominado “Estilo 30”, o qual permitia à autora adquirir um aparelho da marca Motorola, modelo V3 Black, e outro da mesma marca, modelo C139, pelo preço total de R$174,96, a serem pagos em 09 prestações no valor de R$19,44, cada uma. Registra que anuiu então à promoção, emitindo nove cheques, salientando, contudo, que a concretização do negócio foi postergada para o dia seguinte ao primeiro contato, devido a falhas no sistema operacional mantido pela ré. Assevera que, ao retornar à loja no dia marcado, foi surpreendida pela requerida ao lhe informar que não mais poderia adquirir os produtos dentro das condições originalmente propostas, uma vez que o preço das mercadorias tinha mudado, sendo que tal situação, segundo narra, lhe causou indignação, na medida em que importou no não cumprimento da oferta. Invoca disposições do CDC a amparar sua pretensão, inclusive a inversão do ônus da prova, requerendo, ao final, a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais em valor equivalente a 40 salários mínimos, bem como seja a requerida compelida a vender os aparelhos em questão dentro das condições pactuadas, sob pena de multa diária. Pugna pela assistência judiciária gratuita. Com a inicial, juntou procuração e documentos.

Despacho de fls. 39 - verso, deferindo a gratuidade, determinando a citação da parte contrária, e designando audiência, nos termos do art. 277, do CPC.

Realizada audiência, consoante termo de fls. 42, não havendo acordo entre as partes.

Em sua contestação, a ré impugna as alegações autorais, destacando, em suma, que o negócio não chegou a se concretizar, havendo somente uma simulação de valores, caso a autora decidisse levar os produtos no dia do primeiro contato. Discorre acerca da livre prática de preços, em razão do liberalismo que predomina no mercado brasileiro. Consigna não haver danos passíveis de reparação, pois entende que agiu consoante permite o ordenamento jurídico pátrio, sendo que inexistiu propaganda enganosa, in casu. Impugna a inversão do ônus da prova, por entender que a medida excepcional não é aplicável à questão. Em razão de tais fundamentos, requer a improcedência do pedido. Juntou procuração, substabelecimentos e carta de preposição.

Às fls. 75/79, impugnação à contestação.

Audiência de Instrução e Julgamento realizada conforme termo de fls. 84/86, oportunidade em que foi tomado o depoimento de duas testemunhas.

Em suas razões finais, as partes reiteraram suas falas anteriores.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Feito em ordem, sem nulidades ou irregularidades a sanar.

Não há preliminares a analisar, pelo que passo ao mérito.

As razões da requerida, no sentido de que somente houve simulação de aquisição dos produtos pretendidos pela autora, não merecem prosperar, pois o documento de fls. 21, juntado pela parte autora, contém informações precisas acerca da realização efetiva do negócio, destacando a data da venda, como sendo 31/01/2007, o valor da operação, o número de prestações e respectivos valores, bem como o vencimento da primeira prestação. Destaque-se também que o referido documento é intitulado “COMPROVANTE DE DÉBITO”, ou seja, dá conta de que o negócio, de fato, se concretizou naquela data, pois colocou a autora na situação de devedora da ré.

Sendo assim, restou evidente o direito da parte autora de lhe serem entregues os produtos cuja compra e venda foi contratada.

Passo à análise do pedido indenizatório.

Na doutrina do insigne Sérgio Cavalieri Filho, em termos de responsabilidade civil o descumprimento de um dever jurídico originário (ilícito) faz com que automaticamente nasça um dever jurídico sucessivo (responsabilidade), sendo este o dever jurídico de reparação dos danos causados pelo descumprimento daquele dever jurídico primário.

Feito este breve intróito, cumpre registrar que o acervo probatório colacionado aos autos não corroborou as alegações autorais, no sentido de que experimentou abalo de ordem psíquica, em razão do ocorrido. A situação narrada se refere a mero inadimplemento contratual, para o qual nosso ordenamento jurídico prevê as medidas cabíveis a resguardar o direito da parte autora.

Neste sentido:

Número do processo: 1.0024.05.813122-8/001(1) Precisão: 93

Relator: ELPÍDIO DONIZETTI

Data do Julgamento: 04/09/2007

Data da Publicação: 28/09/2007

Ementa:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - CDC - APLICABILIDADE - INADIMPLEMENTO CONTRATUAL - DANO MORAL - INEXISTÊNCIA - MERO ABORRECIMENTO. - Não configura dano moral mero aborrecimento decorrente do descumprimento contratual, sendo necessário, para que surja o direito à compensação, que haja intenso abalo psicológico ou à imagem, capaz de agredir a honra e o conceito profissional da parte. - Mero dissabor não é objeto de tutela pela ordem jurídica. Do contrário, estaríamos diante da banalização do instituto da reparabilidade do dano extrapatrimonial, que teria como resultado prático uma corrida desenfreada ao Poder Judiciário, impulsionada pela possibilidade de locupletamento às custas de aborrecimentos do cotidiano.

Súmula: NEGARAM ROVIMENTO.

E ainda, consoante o entendimento do STJ:

Processo REsp 876527 / RJ

RECURSO ESPECIAL 2006/0076179-3

Relator(a) Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123)

Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Data do Julgamento 01/04/2008

Data da Publicação/Fonte DJ 8.04.2008 p. 1

Ementa

AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO.

IMPONTUALIDADE NA ENTREGA DA OBRA. DANOS MORAIS.

1. 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 gerar 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.

2. Conforme entendimento pacífico do STJ, a correção monetária tem como marco inicial a data da prolação da sentença que fixa o quantum indenizatório.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

Diante de tais dados, não há como este Juízo julgar procedente o pedido referente a supostos danos morais experimentados pela parte autora, pois não verifiquei qualquer ofensa aos seus direitos de personalidade, restando ausentes, pois, os pressupostos da responsabilidade civil.

Posto isto, JULGO PROCEDENTE, EM PARTE, o pedido.

Condeno a requerida a vender à autora os aparelhos telefônicos descritos na petição inicial, nas condições originalmente pactuadas, sob pena de multa equivalente a 01 (um) salário mínimo, por dia de descumprimento desta decisão.

Em razão da sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento das custas processuais, na razão de 50% para cada uma, e de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da causa, suspendendo, por ora, a exigibilidade de pagamento da verba sucumbencial em relação à parte autora, uma vez que se encontra amparada pela assistência judiciária gratuita.

Publique-se, registre-se e intime-se.

Transitada em julgado, promovam-se às anotações necessárias, dando-se baixa no sistema.

Juiz de Fora, 14 de julho de 2008.

LUIZ GUILHERME MARQUES

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Ofensa à honra – Reconvenção - Procedência		
COMARCA:	Juiz de Fora		
JUIZ DE DIREITO:	Luiz Guilherme Marques		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	145.05.274.641-2	**DATA DA SENTENÇA:**	04/10/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

S E N T E N Ç A

Vistos etc.,

Cuida-se de AÇÃO DE INDENIZAÇÃO ajuizada por ..... e ..... em face de ....., onde as partes autoras pretendem a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais, sustentando seus pedidos em razão de ofensas proferidas pelo requerido, direcionadas à entidade autora e ao segundo suplicante, quando da realização de Assembléia Geral Extraordinária do corpo clínico, em 06/07/2005. Asseveram que o réu serviu-se de vocabulário hediondo, especialmente em relação ao segundo suplicante, que foi alvo de ofensas mais graves, segundo narra. Arrima seus argumentos em doutrina e jurisprudência, inclusive em relação à possibilidade de ofensa moral à pessoa jurídica. Ao final, requer a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais, não inferior a 100 salários mínimos a cada um dos autores. Com a inicial de fls. 02/13, juntou documentos e procuração.

Despacho inicial à f. 58, determinando a citação da parte contrária.

Em sua contestação (fls. 61/73), o requerido impugna o articulado inicial, sustentando, em síntese, que os fatos se deram de maneira diversa do narrado na inicial e do constante na ata da assembléia retro citada, assinalando que sua atitude naquela reunião se deu por ter sido sumariamente excluído do corpo clínico da primeira autora, isto é, injustificadamente e sem qualquer procedimento que lhe assegurasse ampla defesa, ferindo, assim, o estatuído no Regimento Interno do hospital, bem como disposições do CRM e da própria CF / 88, o que é agravado pelo fato de compor o corpo clínico da ..... desde 1989. Registra que também foi alvo de ofensas por parte do segundo requerido, havendo, assim, uma “troca de farpas”, sendo que

tal fato restou omitido na ata da assembléia, sendo tal documento, portanto, parcial. Pede, então, a improcedência do pedido, acostando documentos e procuração à peça de resistência.

Às fls. 129/133, o réu ofereceu reconveio, estribando-se em argumentos no sentido de que foi ele o ofendido, ao ser perseguido pelo segundo requerente, e tolhido de seu direito de disputar as eleições para diretor do corpo clínico do hospital, o que lhe conferiu inúmeros constrangimentos públicos, bem como no meio médico. Sustenta que a penalidade que sofreu não obedeceu às garantias inerentes à classe médica por meio de seus estatutos e regimentos, o que foi reconhecido judicialmente pelo Juízo da 8ª Vara Cível desta Comarca, em ação ajuizada pelo reconvinte em face do Dr. ..... (autos nº. 145.05.250.410-0), cuja sentença determinou sua reintegração ao corpo clínico do hospital reconvindo. Requer, então, a condenação dos reconvindos ao pagamento de indenização por danos morais.

Às fls. 138/139, réplica à contestação, acompanhada de documentos e, às fls. 163/176, contestação à reconvenção, também acompanhada de farta documentação.

Instadas a especificar provas, conforme despacho de fls. 298, as partes se manifestaram positivamente, pelo que foi designada AIJ às fls. 301, v.

Termo de audiência às fls. 309/312.

Às fls. 351, o réu apresentou exceção de incompetência, requerendo o deslocamento do feito para a Justiça do Trabalho, o que foi impugnado pelos autores, sendo que este Juízo entendeu que a justiça especializada era a competente para o julgamento do feito. Todavia, tal decisão foi objeto de reforma pelo Eg. TJMG, que declarou a competência da Justiça Estadual para o julgamento.

Às fls. 427/437, termo de AIJ, com a oitiva de 02 testemunhas.

Memoriais às fls. 442/467.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Feito em ordem, sem nulidades ou irregularidades a sanar.

As duas ações comportam o julgamento simultâneo.

Quanto à preliminar argüida na CONTESTAÇÃO À RECONVENÇÃO, hei por bem rejeitá-la, uma vez que verifico claramente presentes os pressupostos da reconvenção, na medida em que o pedido do reconvinte guarda relação direta com os fatos que originaram a ação dos reconvindos contra aquele.

Assim, REJEITO a preliminar.

Faço questão de consignar, antes de se adentrar no mérito da causa, que as questões envolvidas nos autos são de uma delicadeza singular, uma vez que o embate aqui travado envolve uma instituição de saúde secular, que contribui notoriamente para a garantia da saúde, não só da comunidade local, mas também de toda a região, e cujos serviços são reconhecidamente de excelência. Além disso, envolve também as pessoas do Dr. ..... e do Dr. .....:: duas figuras distintas e de destaque em nossa comunidade, de méritos irretocáveis, cujo alcance das respectivas ações ao longo dos anos ultrapassa a fronteira do comum, o que torna este julgamento sobremaneira difícil.

O volume dos autos demonstra a lamentável situação que envolveu as partes, deixando bem claro como a frieza da lei às vezes é chamada a tentar solucionar as questões da personalidade humana.

Contudo, em que pese a robustez da documentação acostada ao processo, tenho para mim que apenas um dos documentos é suficiente a elucidar todo o ocorrido, sendo este a ata da AGE, permitindo ao Juízo concluir a quem pertence a razão, muito embora ambas as partes tenham, a meu ver, ultrapassado os limites da razoabilidade em suas condutas.

Registro, ainda, que a ata da assembléia dispensa o crivo do contraditório, sendo até desmedida essa exigência, pois entendo que ninguém assinaria um termo de tamanha relevância se o mesmo estivesse eivado de mentiras e outros vícios graves, capazes de colocar em dúvida a sua lisura. Ademais, a veracidade das informações contidas na ata é corroborada pela própria disposição do réu em retratar-se, conforme consta de documentos nesse sentido, acostados aos autos.

Da leitura da citada ata de AGE, é possível perceber, de forma cristalina, a exacerbação de aspereza do Dr. ..... no uso da palavra naquela ocasião, o que é agravado com as palavras dirigidas ao Dr. ..... em relação ao falecimento de seu filho, o que por certo provocaria os piores sentimentos em qualquer pessoa que as ouvisse, como em mim assim sucedeu, que dirá do pai que de fato as ouviu! Tal, por certo, não pode restar alheio aos olhos da Justiça, a qual é cega, mas não o é o juiz!

Da mesma forma, conforme consta do referido termo, restou também configurado o dano moral em relação à entidade autora, a qual não é merecedora das palavras utilizadas pelo réu em relação a seu funcionamento e gestão, por tudo que aquele hospital representa para Juiz de Fora e toda a região.

Os argumentos de defesa utilizados pelo réu não obstam absolutamente a pretensão autoral, não cabendo suas alegações no sentido de que a ata de assembléia foi sistematicamente articulada para beneficiar apenas a parte autora.

Assim, resta evidente a procedência do pleito autoral.

Contudo, nada obstante, é de bem alvitre salientar que tanto a ..... a quanto o Dr. ..... também agiram fora dos limites da razoabilidade, ao desrespeitar as disposições do Regimento interno do hospital, bem como as diretrizes do CRM e da própria CF / 88, ferindo, em particular, o

PRINCÍPIO DA ISONOMIA, ao excluir o Dr. ..... do quadro de médicos efetivos do multicitado nosocômio. Não há nos autos qualquer prova do necessário procedimento administrativo previsto para tanto, sendo que considero injusta e arbitrária sua exclusão, independentemente do motivo que a tenha ensejado, na medida em que não obedeceu às prescrições indispensáveis ao ato.

Certo é que tal conduta feriu as garantias a ele inerentes enquanto profissional, mormente por congregar o corpo clínico da SCMJF desde 1989, portanto há mais de 17 anos. Da mesma forma arbitrariedades desta natureza o ferem como ser humano, porquanto os valores do trabalho estão intimamente ligados à dignidade da pessoa humana, uma vez que o homem, nos dizeres de Miguel Reale, é o "valor fonte de todos os valores".

Dessa forma, indubitável que em termos de responsabilidade civil, houve, na doutrina do insigne Sérgio Cavalieri Filho, o descumprimento de um dever jurídico originário de ambas as partes: da parte do Dr. ..... houve ofensa à honra do Dr. ....., cuja personalidade foi atacada, bem como sua dor foi reavivada injustificadamente, e da ....., a qual teve seu bom nome maculado no conclave.

De sua sorte, os autores também não observaram o dever jurídico do devido processo ao excluir o réu do quadro de efetivos da entidade autora, pois é um direito seu, enquanto efetivo, votar e ser votado nas eleições para a direção do corpo clínico da ..... . Tanto que seu direito foi reconhecido pelo Juízo da 8ª Vara Cível, que determinou sua reintegração ao quadro de efetivos.

Todas as condutas descritas, ainda na dicção do insigne jurista civilista, automaticamente faz nascer um dever jurídico derivado, sendo este a responsabilidade pela reparação dos danos oriundos do descumprimento daqueles deveres jurídicos originários, sendo que no caso em tela houve de fato mácula à honra de ambas as partes.

Situações como esta vivenciada pelas partes sem dúvida mancham as respectivas imagens perante a comunidade, mormente por comportar profissionais de saúde em seus pólos, sendo que aqueles dependem de credibilidade perante a sociedade, a qual, em muitas situações, lhes confia a própria vida.

Assim, restou sobejamente caracterizada a ofensa moral também em relação ao Dr. ....., mesmo que em proporções, no meu sentir, menores que as experimentadas pelas partes autoras, procedendo, assim, o pedido contido na reconvenção.

Diante de tais argumentos, penso seja de melhor juízo estabelecer uma compensação de valores entre as partes, sendo que, em razão das ofensas mais graves proferidas pelo réu, este deverá ainda compensar os autores pelas conseqüências por elas geradas.

Resta, então, estabelecer o quantum indenizatório a ser imputado ao réu, a fim de que a indenização por dano moral cumpra fielmente seus fins pedagógico e repressivo, sendo que este Juízo entende como justa a soma de 05 (cinco) salários a serem pagos à ..... e outros 05 (cinco) salários mínimos a serem pagos ao Dr. .....

Posto isto, JULGO PROCEDENTES os pedidos autorais e o reconvencional.

Assim, em razão da maior gravidade das ofensas proferidas pelo réu, condeno .....I a pagar aos autores – ..... e ..... – 20 (vinte) salários mínimos a cada parte autora, a título de danos morais, vigentes na época do efetivo pagamento.

De sua sorte, fica cada um dos autores condenado a pagar ao réu a quantia de 15 (quinze) salários mínimos, vigentes na época do efetivo pagamento.

Em razão da sucumbência recíproca, condeno o réu/reconvinte ao pagamento de 70% das custas e de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação que suportou. Por sua vez, os autores arcarão com 30% das custas, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação que lhes coube.

Publique-se, registre-se e intime-se.

Transitada em julgado, proceda-se na forma da lei, dando-se baixa no sistema.

Juiz de Fora, 04 de outubro de 2007.

LUIZ GUILHERME MARQUES

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Omissão do Poder público – Negativa de realização de exame ultra-som – Nascimento sem vida do feto e retirada de útero – Ausência de nexo causal - Improcedência		
COMARCA:	Itanhomi		
JUIZ DE DIREITO:	Anacleto Falci		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	09/03/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Sentença cível.

Vistos, etc...

1. Relatório:

....., qualificada, ajuizou ação de indenização em face do Município de ..... (MG), alegando, em apertada síntese, que a negativa por parte de funcionário do Município na realização de exame de ultra-som na autora foi causa determinante da morte do seu "bebê" e da retirada cirúrgica do seu útero, ocasionando intensa dor e frustração pela perda do "feto precioso" e esterilidade precoce (aos 30 anos de idade).

Dissertou sobre a responsabilidade do réu por atos de seus prepostos, bem como sobre o direito de indenização por danos morais em virtude da omissão do Poder Público.

Pediu citação, procedência do pedido e condenação do réu ao pagamento das custas, honorários de sucumbência e indenização de 200 (duzentos) salários mínimos.

Pediu a produção de provas diversas e a concessão da gratuidade de justiça, dando à causa o valor de R$1.000,00 (um mil reais).

Juntou rol de testemunhas, procuração, declaração de pobreza e documentos.

A petição inicial é da lavra das advogadas ..... e ..... .

Justiça gratuita deferida à fl. 14.

Devidamente citado, o Município réu apresentou contestação e documentos às fls. 18/96 e procuração à fl. 110.

Contestou, em apertada síntese, a inexistência de nexo causal entre o evento danoso e a suposta ação ou omissão do Poder Público Municipal. Rebateu a exigência de "pagamento" para a realização do exame de ultra-som por parte do funcionário público citado. Disse que a autora sempre foi atendida pelo Sistema Único de Saúde no Município, o que acontece com todos os munícipes, em que pese a insuficiência de verbas na área da saúde. Disse que o sistema de agendamento prévio dos exames de ultra-som é necessário e se justifica, já que tais exames são realizados em ..... ou ..... (MG). Disse, ainda, que a autora descurou em seu pré-natal, deixando de comparecer, durante o período gestacional, ao consultório médico com a regularidade exigida.

Pediu a produção de provas diversas e a improcedência do pedido.

A peça de resistência é da lavra da advogada ..... .

Em audiência de instrução foi tomado o depoimento pessoal do Prefeito Municipal, da autora e de quatro testemunhas, uma delas por carta precatória.

A autora, em alegações finais, pediu a procedência do pedido, repisando os argumentos da inicial. O Município, por sua vez, pediu a improcedência do pedido pela inexistência de conduta ilícita, ausente o nexo causal.

É o que cabia relatar.

DECIDO.

2. Fundamentação:

Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação.

Não há nulidades argüidas pelas partes.

Com a contestação não foram eriçadas preliminares. O mérito do pedido pode ser analisado.

Trata-se de pleito indenizatório no qual a autora, grávida de sete meses, se disse vítima da omissão do Poder Público Municipal que, negando-lhe a realização de um exame de ultra-som, deu causa a todo um processo de anomalias que culminou com o nascimento sem vida de seu filho, além da retirada cirúrgica de seu útero.

O Município centrou sua defesa na inexistência de nexo causal entre a suposta negativa da realização do exame de ultra-som e o evento danoso, qual seja, o nascimento sem vida do feto e a retirada cirúrgica do órgão.

Com efeito, doutrina e jurisprudência são unânimes em afirmar que três são as exigências para que o pleito indenizatório seja procedente: a ação ou omissão do agente (ato ilícito), o evento danoso e a relação de causalidade entre um e outro.

Quando a demanda envolve o Poder Público, todavia, a responsabilidade é objetiva, ou seja, dispensa-se a comprovação de culpa por parte do agente público. Basta a comprovação do dano e do nexo causal entre a conduta do agente e o resultado.

Neste sentido, confira-se:

CIVIL - INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS E MORAIS - PRESCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EVENTO DANOSO À SAÚDE E ALEGADA OMISSÃO DE ATENDIMENTO MÉDICO-HOSPITALAR - O INSS é parte ilegítima para figurar em ação de indenização por danos materiais e morais por suposta falha de atendimento ocorrida há mais de trinta anos, em hospital vinculado ao extinto INAMPS e, por conseqüência, ao Ministério da Saúde e à União, sucessora da extinta Autarquia. O tratamento médico-hospitalar é considerado obrigação de meio, tendo o profissional o dever de empregar todo seu conhecimento e a melhor técnica para sanar o problema de saúde do paciente, sem que se lhe possa imputar a obrigação de efetivamente debelar o dano, pois isto depende de numerosos fatores, nem todos sujeitos ao seu controle. Desta forma, restará caracterizada a responsabilidade do Estado se o atendimento for inexistente, negligente ou for prestado com imperícia, de tal forma que dê causa ao evento danoso. Não demonstrado o nexo causal entre o evento danoso e a alegada omissão ou falha no atendimento, fica afastada a responsabilidade do Estado, que, saliente-se, no caso não é objetiva, e, ainda se o fosse, não seria reconhecida, diante da ausência de nexo etiológico. Recurso desprovido. (TRF 2ª R. - AC ..... - RJ - 2ª T. - Rel. Juiz Guilherme Couto - DJU 01.11.2001)

“A responsabilidade subjetiva pressupõe a existência de culpa, de dano e de nexo causal entre o ato praticado e o prejuízo causado. Ao contrário, a responsabilidade objetiva se fundamenta na existência do dano e no nexo causal, bastando que tenha havido lesão ao direito de terceiro, sem que se deva apurar a existência de culpa ou dolo”. [Obrigações e contratos. Arnoldo Wald. 14 ed., rev., atual. e ampl. de acordo com as modificações do CPC, a jurisprudência do STJ e o Código do Consumidor e com a colaboração do Prof. Semy Glanz. São Paulo: RT, 2000, vol. II (Curso de Direito Civil brasileiro), pág. 582].

“Para obter a indenização basta que o lesado acione a Fazenda Pública e demonstre o nexo causal entre o fato lesivo (comissivo ou omissivo) e o dano, bem como seu montante. Comprovados esses dois elementos, surge naturalmente a obrigação de indenizar. Para eximir-se dessa obrigação incumbirá à Fazenda Pública comprovar que a vítima concorreu com culpa ou dolo para o evento danoso. Enquanto não evidenciar a culpabilidade da vítima, subsiste a responsabilidade objetiva da Administração. Se total a culpa da vítima, fica excluída a responsabilidade da Fazenda Pública; se parcial, reparte-se o quantum da indenização.” (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 32ª ed., atualizado por Eurico de Andrade

Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, Malheiros Editores, São Paulo:2006 - pág. 658).

Da análise acurada das provas produzidas, restou firme que a postergação ou mesmo eventual negativa da realização do exame de ultra-som na autora, no dia 03/02/2003, não deu causa à morte prematura do feto e, conseqüentemente, à subtração cirúrgica do útero.

Portanto, restou comprovada a inexistência de nexo causal entre o suposto ato ilícito (postergação ou negativa da realização do exame) e o evento danoso (a morte do feto e a retirada do útero).

A médica ....., que atendeu a autora no momento em que esta chegou ao HPS de ..... (MG) disse em juízo:

"Se a Sra. ..... tivesse sido atendida no dia 03.02.2003, a morte do feto não poderia ter sido evitada porque naquele dia não havia possibilidade do deslocamento prematuro de placenta. A autora provavelmente iniciou o descolamento da placenta na parte da manhã do dia 05.02.03, conforme queixa apresentada por ela quando deu entrada no Hospital Municipal de ....., por volta das 12h. A extração do útero foi inevitável, por apresentar o "útero de corvelaire". Caso não fosse retirado o útero a paciente viria a óbito por choque hipovolêmico (hemorragia). A razão da retirada do útero pode ser comprovada através do exame anatomopatológico do mesmo, conforme consta do prontuário da paciente. Não havia possibilidade da paciente apresentar no dia 03.02.03 descolamento de placenta, por ser uma complicação obstétrica aguda. O exame de ultrasonografia, se realizado no dia 03.02 não teria detectado o problema, porque até aquela data não havia o descolamento prematuro da placenta. A hemorragia miometrial crônica nada tem a ver com a morte do feto, porque o feto morre muito antes disso. O feto morre em razão da falta de oxigenação causada pelo descolamento da placenta. Na seqüência ocorre a hemorragia com a infiltração miometrial. Se a paciente tivesse sido atendida no dia 05.02.03, em tempo próximo ao início do sangramento vaginal, provavelmente não teria sido necessária a retirada do útero."

É verdade que a testemunha ....., fl. 198, disse que "... foi até o prefeito, e o mesmo se recusou a assinar a autorização do exame para a autora; o prefeito disse: pra ela eu não faço nada não..."

Todavia este depoimento é inconciliável com o que a própria autora disse em sua peça de ingresso: "...vendo a situação em que a Requerente se encontrava, sentindo muitas dores, o Sr. ..... aconselhou-a que não ficasse com raiva, pois o seu estado poderia piorar, e que ela fosse procurar o Sr. Prefeito, para ver se este poderia ajudá-la, entretanto não obteve êxito, pois foi informada pela esposa daquele que o mesmo encontrava-se fora da cidade...", tornando-o parcial e imprestável para a compreensão da verdade dos fatos.

O depoimento de ....., fl. 196, confirma que a autora dispunha de dinheiro suficiente para a realização do exame de ultra-som, em data, provavelmente, anterior ao dia 05.02.2003. A esta conclusão se chega facilmente, porque se a testemunha emprestou R$300,00 para a autora fazer "um exame e pagar uma corrida de táxi até .....", isto só pode ter ocorrido em data

anterior ao dia 05.02.2003, pois, neste dia, a própria autora disse, fl. 104, que quem pagou as despesas de deslocamento (TAXI) até ..... foi o seu "marido".

Mais a mais, se é verdade que ..... emprestou R$300,00 para a autora fazer o exame em questão, porque se sujeitaria ela à má-vontade do Poder Público? Afinal, o que estava em risco era a vida do próprio filho e a saúde da autora.

Outra contradição: a autora afirma que o feto nasceu com vida, respirou por dois minutos e depois morreu. Este fato também não encontra ressonância nas provas produzidas, notadamente no relatório médico de fl. 136, que relata a retirada do feto às 12:35h, do sexo masculino, prematuro, sem nenhum sinal vital presente (natimorto) e, ainda, no relatório sistematizado de enfermagem - centro cirúrgico, de fl. 148, que também descreve "... que a paciente foi submetida ao (?) cirúrgico de cesariana por D.P. (?) com NAT. MORTO, a cirurgia evoluiu p/ histerectomia...", dando credibilidade ao depoimento da médica ..... antes citado. A guia de sepultamento, de fl. 10, também confirma o estado de NATIMORTO do feto retirado.

Ora, nestas circunstâncias, não é possível, sequer, afirmar que o feto estava vivo no dia em que a autora procurou o SUS atrás do exame de ultra-som.

A folha de história e evolução clínica (fl. 144), lavrada no dia 05.02.03, às 12:00h, também menciona que a paciente relatou "... dor abdominal e sangramento desde as 6 horas de hoje...", fato também relatado no depoimento da médica ..... . Assim, ao que parece, as dores agudas e o sangramento só ocorreram dois dias após a suposta negativa de realização imediata do exame pelo Poder Público. Ora, se a autora realmente tinha o dinheiro suficiente para a realização do referido exame (depoimento de .....), não dá para imaginar porque não foi para ..... imediatamente no dia 03.02.2003.

É imperioso analisar o que disse ..... (fl. 197), notadamente quanto à exigência de dinheiro para a marcação do exame em caráter de urgência e que, provavelmente, será ou já foi objeto de apuração pelo Ministério Público e a Prefeitura Municipal de ..... (MG). Todavia, o fato, se existiu, não guarda relação com o pedido inicial, já que, como afirmado pelo depoimento técnico da médica ....., "... não há como supor nada no dia 03/02/03, em razão de que pelo próprio relato da paciente feito a mim, as dores e sangramento se iniciaram às 6h do dia 05/02/2003...".

A não realização do exame no dia 03/02/2003, portanto, não foi a causa da morte do feto (que já poderia, inclusive, estar morto naquela data) e nem da histerectomia a que foi submetida a autora.

Não se pode perder de vista, ainda, que todo o pedido indenizatório está baseado, exclusivamente, na negativa do Poder Público em realizar o exame de ultra-som no dia 03/02/2003.

Isto ficou bem evidenciado por ocasião das alegações finais da autora, onde, mais uma vez, ponderou que o réu, "...ao negar a realização do exame de ultrassonografia, concorreu diretamente para a ocorrência do evento danoso que vitimou a vida de seu filho, e, como sucedâneo do ocorrido, ocasionou esterilidade precoce da Autora aos 30 (trinta) anos de idade, gerando daí sua obrigação de indenizar."

Ora, como tem de haver uma correlação entre os fundamentos do pedido e a sentença, não se poderia, por exemplo, deferir o pleito indenizatório com base em outros fatos que sequer foram ventilados na inicial, porque o réu se defende apenas dos fatos ali narrados.

Todavia, para que não se ventile omissão qualquer, passa-se à análise de eventual falta de assistência do Poder Público à autora durante a sua gravidez.

Às fls. 30/31, ficha de controle médico individual, observa-se que a autora foi atendida por médico do Município nos dias 06/03/2002, 11/04/2002, 23/10/2002, 11/11/2005, 09/12/2002 e, finalmente, em 19/03/2003.

Não obstante, foi a própria autora quem disse (fl. 101, parágrafos 2º e 3º) que "... teve seu pré-natal todo assistido pelo médico, isto é, mensalmente ia às consultas médicas, bem como cumprindo tudo o que fora determinado pelo seu médico obstetra, como estabelecido pelo Sistema Municipal de Saúde..." e, mais adiante, "... as fichas de controle de paciente anexadas comprovam a freqüência necessária, como pode se verificar nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2002..."

Portanto, é forçoso concluir que não houve negativa de atendimento à autora por parte do serviço público do Município.

Por fim, o segundo documento juntado pela própria autora à fl. 12, revela que o ultra-som já lhe tinha sido solicitado desde o dia 23/10/2002, pelo Dr. ..... . Porém, apenas no mês de fevereiro de 2003 é que a autora tomou iniciativa de procurar o serviço de saúde do Município, pois, como ela mesmo disse na petição inicial: "... quando estava para completar o 7º (sétimo) mês de gravidez, em consulta de rotina, o médico acima referido, requisitou um exame de ultra-som, para verificar se estava tudo normal com o feto..."

Ora, o ultra-som foi solicitado em outubro de 2002 e não em fevereiro de 2003, como a autora afirmou.

O pleito indenizatório, portanto, não tem como prosperar, uma vez ter ficado comprovada a ausência de nexo entre a negativa de realização do ultra-som na data de 03/02/2003 e os eventos danosos suportados pela autora.

3. Dispositivo:

Ante o exposto, e considerando o mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado por ..... em face do MUNICÍPIO de ..... .

Em face da sucumbência, a autora pagará as custas e honorários advocatícios que, consoante os critérios contidos no § 4º do art. 20 do CPC, notadamente, o zelo profissional, a duração da demanda, a natureza e importância da causa e o local da prestação de serviços, arbitro em R$5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos a juros de 1% a.m. e correção monetária na tabela da CGJ do TJMG, a partir desta data.

Suspendo, por cinco anos, a exigibilidade das custas e dos honorários advocatícios, em face do que dispõe o art. 12 da Lei nº 1.060/50, vez que a autora litiga sob o pálio da gratuidade judiciária.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se, com baixa.

P.R.I.C.

Itanhomi (MG), 09 de março de 2007.

Anacleto Falci

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Pagamento efetuado por cheque pré-datado – Recusa por estabelecimento comercial – Limite de vendas a crédito – Norma interna da empresa – Irretroatividade – Limitação do exercício regular do direito de compra - Procedência		
COMARCA:	Rio Pardo de Minas		
JUIZ DE DIREITO:	Robson Luiz Rosa Lima		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	13/08/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos,

Dispensado o relatório, nos termos do artigo 38 da Lei nº 9.099, de 1995, passo aos fatos relevantes.

A autora afirma que no dia 06/01/2006 tentou efetuar uma compra de medicamentos junto à ré, tendo esta se negado a receber o cheque pré-datado da requerente no valor de R$ 34,20 sob o fundamento de que a compra efetuada estava acima do limite de vendas a crédito, por tal motivo, requer indenização por danos morais.

O réu, por sua vez, alegou que, apesar de a autora não ter restrição creditícia no mercado, negou-se a receber o cheque porque a requerente em 01/11/2005 já havia emitido um outro cheque pré-datado no valor de R$ 545,14 com vencimento para o dia 01/03/2006, sendo que a norma interna da empresa criada em 24/11/2005 estabelece um limite de R$ 450,00 reais de venda a crédito por cliente e, já tendo o cheque da consumidora ultrapassado esse limite, a venda só poderia ser feita à vista.

Em análise às provas dos autos, a própria requerente afirma:

"que não foi maltratada pela atendente, mas teve o seu cheque recusado" (f. 23)

Por outro lado, as testemunhas da requerida declararam o seguinte (ff. 23/24):

"que a venda prazo tem um limite de R$ 450,00 em um cheque ou em 03 de R$ 150,00; que existem somente nos caixas panfletos onde avisam as regras para informando limites para emissão de cheques"

Dessa forma, com base em critérios objetivos, a ré se recusou a receber o cheque da autora. Além disso, a recusa não se deu de forma vexatória ou humilhante, sendo que a consumidora foi regularmente avisada das condições impostas pela requerida no ato da compra e por meio dos panfletos fixados no caixa.

Assim sendo, o dano moral não se faz presente, pois, a princípio, é lícito ao comerciante recusar o pagamento de obrigação por meio de cheque, a recusa é lícita e não gera direito a indenização por danos morais.

O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, não obstante o aborrecimento que isso possa ter provocado. A indenização só será devida se a recusa for feita de maneira vexatória ou humilhante.

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PAGAMENTO EFETUADO EM CHEQUE - RECUSA PELO ESTABELECIMENTO COMERCIAL - MERO DISSABOR - EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO - PRETENSÃO AFASTADA. É lícito ao comerciante recusar o pagamento de obrigação por meio de cheque. A recusa é lícita e não gera direito a indenização por danos morais. A indenização só será devida se a recusa for feita de maneira vexatória ou humilhante. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. (Número do processo: ..... Relator: D. VIÇOSO RODRIGUES Data do acórdão: 30/10/2003 Data da publicação: 12/11/2003 Súmula: Rejeitaram a preliminar e deram provimento Acórdão: Inteiro Teor)

Contudo, o caso submetido à apreciação judicial possui uma particularidade que o torna diferente, qual seja, o fato de que o cheque foi emitido em 01/11/2005 no valor de R$ 545,14 e a norma interna da empresa que estabeleceu um limite de R$ 450,00 só foi criada em 24/11/2005, desse modo, a referida norma só poderia ser aplicada para as compras efetuadas a partir dessa última data.

A ré tem o direito de estabelecer normas limitativas das vendas a crédito, todavia, por implicarem limitação ao exercício regular do direito de compra, tais normas não podem ser aplicadas de forma retroativa, pois o referido direito é de índole material e se até mesmo a lei deve respeitar o ato jurídico perfeito, quanto mais as regras internas estabelecidas pela empresa.

Sob este aspecto, é preciso dizer que a ré não é obrigada sequer a aceitar o cheque como forma de pagamento, todavia, se o faz, não pode aplicar uma norma interna de forma retroativa, já que antes de 25/11/2005 a limitação creditícia não existia, tanto é assim que o cheque de 01/11/2005 foi emitido no valor de 545,14, ou seja, em quantia superior ao teto de R$ 450,00 estabelecido pela requerida.

Ora, se não havia um limite para compra a crédito, quando o primeiro cheque foi emitido em 01/11/2005, no valor de R$ 545,14 não pode o referido título ser usado para limitar compras futuras, a não ser que se conceba a aplicação retroativa da norma interna estabelecida pela ré, o que é vedado pelo art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal.

Assim, a requerida deveria ter observado esse fato de modo a garantir uma aplicação isonômica e irretroativa de suas normas internas, procurando evitar situações constrangedoras.

O constrangimento decorre justamente do fato de que a autora não poderia ter sua compra limitada, já que seu cheque foi emitido antes da norma criada pela requerida em valor superior ao limite de R$ 450,00 estipulado, diferente seria se a emissão do cheque tivesse sido de 25/11/2005 em diante, pois, nesse caso, não haveria nenhuma ilegalidade.

Para fixar o quantum indenizatório, primeiramente é importante determinar qual a real função de seu pagamento. Entendo que, na determinação do valor da reparação, deve-se levar em conta tanto o caráter compensatório, quanto o punitivo, de modo a desestimular a prática da conduta lesiva.

A este respeito se pronunciou Sílvio de salvo Venosa, sem sua obra Direito Civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. V. IV. p. 207: É inafastável, também, como enfatizado, que a indenização pelo dano moral possui cunho compensatório somado a relevante aspecto punitivo que não pode ser marginalizado.

Assim, levando em conta o caráter punitivo e compensatório que a indenização pelo dano moral deve encerrar, bem como a extensão do dano que na hipótese em análise não foi grave, tenho como suficiente para compensar a autora pelo dano que suportou e punir o réu por sua conduta, o valor de R$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) até como medida de caráter educativo para o réu.

Por todo o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para condenar o réu no pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês e de correção monetária, pela tabela da Corregedoria de Justiça de Minas Gerais, calculados desde a data do fato, conforme Súmulas de nº 43 e nº 54, ambas do STJ, por conseguinte, julgo o processo extinto com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I do CPC.

Advirto o réu de que, não efetuado o pagamento do valor devido, nos quinze dias posteriores ao trânsito em julgado da presente sentença, incidirá multa de 10% sobre a quantia devida, nos termos do art. 475-J, do Código de Processo Civil.

Sem custas e honorários, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099, de 1995.

P.R.I.

Rio Pardo de Minas, 13 de agosto de 2007.

Robson Luiz Rosa Lima

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Policial federal – Vistoria em sistema de segurança – Ausência de comunicação prévia – Impedimento de entrada – Estabelecimento bancário - Dano moral – Não configuração - Improcedência		
COMARCA:	Ponte Nova		
JUIZ DE DIREITO:	Valdiney Camilo Campos		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	052106.048511-2	**DATA DA SENTENÇA:**	04/09/2007
REQUERENTE(S):	Juarez de Oliveira Ferreira		
REQUERIDO(S):	Banco do Brasil		

S E N T E N Ç A

I – RELATÓRIO

JUAREZ DE OLIVEIRA FERREIRA propôs a presente ação de indenização por danos morais em face do BANCO DO BRASIL S/A, ambos qualificados à f. 02, alegando, em síntese, que sofreu danos ao ser impedido de entrar em uma agência do Banco-réu quando estava em serviço de fiscalização.

Aduziu que seria agente da polícia federal e foi impedido por segurança do réu de entrar armado na agência desta cidade, tendo que acionar a polícia militar para conseguir adentrar e cumprir a missão policial que lhe foi determinada.

Com isso, pleiteou indenização no montante de R$200.000,00 (duzentos mil reais), os benefícios da assistência judiciária gratuita e deu à causa, após determinação judicial, o valor pleiteado a título de indenização.

Com a inicial, vieram os documentos de f. 07/18.

Regularmente citado (certidão de f. 86 e 87), o réu apresentou contestação às f. 25/30, acompanhada com os documentos de f. 31/47, tendo alegado, resumidamente, que o autor somente foi impedido de entrar na agência do banco por não ter apresentado a identificação funcional e mostrado somente a carteira de couro. Afirmou que o autor não estava com a vestimenta da polícia federal e que os segurança foram cautelosos em exigir a documentação.

Pleiteou a improcedência do pedido.

Em réplica, o autor impugnou os argumentos de peça contestatória (f. 52/54).

Em AIJ foi colhida a prova oral (f. 88/93).

Alegações finais às f. 106/112, tendo as partes reiterado os argumentos iniciais.

Este, o relatório do necessário. Decido.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Cuida-se os autos de ação de indenização por danos morais proposta por Juarez de Oliveira Ferreira em face do Banco do Brasil S/A, em que o autor alega ter sofrido constrangimento por ter sido impedido de entrar em agência do réu, a fim de realização fiscalização.

Inexistem preliminares, razão pela qual passo ao exame do mérito.

A meu ver, as provas dos autos são basicamente testemunhais, eis que a documentação de f. __ tem natureza unilateral e não pode ser admitida como prova do alegado.

As testemunhas ouvidas, disseram:

(...) que o depoente foi acionado por seus comandados, devido à notícia de que havia um mal estar entre dois agentes da polícia federal e os seguranças do banco; que os policiais federais solicitaram que os vigilantes do banco fossem conduzidos à delegacia de polícia (...) que o depoente não presenciou qualquer entrevero verbal entre os policiais, os seguranças do banco ou o gerente da agência; que não se recorda de os policiais federais terem dito que haviam sido impedidos de entrar na agência bancária; que os policiais federais "estavam vestindo roupas comuns" (...) que existem informações de que já aconteceram assaltos a bancos por pessoas se passando por policiais; que a indumentária dos agentes federais não os identificava de nenhuma forma... (testemunha Márcio Borges Senna, policial militar, à f. 92) (grifei).

(...) que quando o depoente chegou ao local os policiais federais estavam no saguão da agência, antes da porta giratória; que após a chegada do depoente e outro policial, os agentes disseram a estes que iriam fazer uma nova tentativa para ingressar no interior da agência; que o depoente presenciou o autor exibir a carteira funcional para os seguranças do banco, mas mesmo assim não foi autorizada a entrada do mesmo; que o depoente não sabe dizer "se foi por problema técnico, mas o meu colega até abordou o segurança e perguntou se eles não iriam abrir a porta"; que após se recusarem a abrir a autorizar a entrada dos agentes, os seguranças chamaram o gerente, cujo nome não sabe declinar, e só depois de alguma conversa foi autorizada a entrada dos policiais federais; que pelo que se recorda os seguranças do banco, já na delegacia, disseram que estavam cumprindo ordens da gerência; que não presenciou o autor ou o outro agente serem destratados, quer pelos seguranças, quer pelo gerente do banco; que os policiais federais, ao adentrarem na agência deram voz de prisão aos seguranças e procederam à apreensão das armas de fogo; que não houve busca ou revista

pessoal; que os policiais federais, ao dar voz de prisão, o fizeram no imperativo, mas sem exaltação... (testemunha Ed Wilson Silva da Cruz, policial militar, à f. 93) (grifei).

Em seu depoimento pessoal, o autor afirmou que a vistoria que iriam fazer na agência tinha como finalidade verificar o sistema de segurança da agência bancária e, por isso, não houve prévia comunicação. Disse que a vistoria não foi realizada por falta de tempo, em razão dos fatos ocorridos. Aduziu que se identificou para os seguranças do banco-réu, mas, mesmo assim, foram impedidos de entrar (f. 89/90).

Já gerente do banco-réu alegou que os seguranças lhe disseram que os agentes, dentre eles o autor, não teriam se identificado de forma correta, apresentando apenas os distintivos do lado de fora da agência e que foi o próprio gerente da agência que acionou a polícia militar (f. 91).

O boletim de ocorrência de f. 10/11 noticia o ocorrido e o documento de f. 09 comprova que os agentes estavam em serviço de vigilância de agências bancárias do interior do Estado, dentre elas as de Ponte Nova.

Ressalto que os depoimentos de f. 15/18, colhidos em sede policial, não serão admitidos como prova, pois não produzidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Esse, pois, o conjunto probatório.

Quanto ao direito, observo que a Constituição da República, no art. 5º, V e X, garantem a reparação pelo dano moral.

Para que haja o dever de indenizar, mister se faz que fique configurada a ocorrência do dano, a conduta ilícita e o nexo de causalidade entre ambos, conforme art. 186, do Código Civil.

Conforme entendimento jurisprudencial, o dano moral surge quando ocorre lesão a um bem imaterial integrante da personalidade do indivíduo, tal como a liberdade, a honra, a integridade da esfera íntima, o bom nome no comércio, de forma a causar-lhe dor física e/ou psicológica.

No caso dos autos, a meu ver, houve excesso de cautela por parte dos seguranças e do gerente da agência do banco-réu.

No entanto, como o autor e seu companheiro de serviço estavam à paisana, não comunicaram previamente sobre a vistoria e não apresentaram ofício de apresentação ou ordem de serviço específica para que promovessem o serviço naquele estabelecimento bancário, a cautela se justificou, tendo em vista os inúmeros assaltos de que são vítimas as instituições bancárias.

Conforme afirmado pelo próprio autor em seu depoimento: “os seguranças não foram descorteses no tratamento” (f. 89), sendo que as testemunhas ouvidas também não presenciaram qualquer discussão ou atrito verbal entre os envolvidos.

Ora, se o autor não foi destratado por funcionários do réu e não houve sequer discussão, não há que se falar em ofensa de ordem moral.

In casu, a demora em permitir a entrada do autor, armado, à agência bancária, a meu ver, constitui mero dissabor da vida moderna e especificamente suportado pelos policiais, não configurando excesso capaz de gerar abalo de ordem moral.

A instituição financeira tem o dever de proteger os clientes que se encontram no estabelecimento bancário, não só através de seguranças próprios, como também mediante sistemas de controle de assaltos, como, por exemplo, as portas rotatórias com detectores de metais. O objeto implementado pelas instituições financeiras induz a esse entendimento, constando do rol de medidas implementadas com esse intuito, os atos que obstam o acesso de terceiros suspeitos. E a suspeição, não há dúvida, configura-se pelo porte de armas, ainda que o mesmo se dê por policial, ainda mais quando este estava à paisana.

O autor, que é policial federal, tem plena ciência de toda essa situação, não devendo se insurgir contra a mesma, eis que as restrições ao acesso se deram apenas porque estava armado, o que, a meu sentir, revela preocupação dos funcionários do banco com a segurança da população em geral.

É certo que os policiais em serviço, como era o caso, tem direito a portar a arma de fogo, mas também é evidente que devem se identificar de maneira clara, para poderem adentrar a locais públicos ou privados portando tal instrumento (ressalvados os casos de mandados judiciais, em que este deve ser apresentado), sendo que a exigência feita com essa finalidade consiste em um ônus da profissão, um mero dissabor, que está fora do âmbito de abrangência da reparação por dano moral.

A respeito da matéria já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

Mero aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exarcerbada estão fora da órbita do dano moral. Recurso Especial conhecido e provido (STJ - RESP 303396 - PB - 4ª T. Rel. Min. Barros Monteiro - DJU 24.02.2003).

Sobre a matéria esclarece o professor e Desembargador SÉRGIO CAVALIERI:

Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos. (Colhido do voto do Desembargador Osmando Almeida no processo nº 1.0027.04.040985-9/001(1), com acórdão publicado em 05/09/2006, in www.tjmg.gov.br, acessado em 27/10/06) (grifei).

Ora, faltou bom censo aos policiais federais, pois bastaria que um deles deixasse sua arma com o outro e entrasse na agência bancária para se identificar de forma clara, evitando, assim, a situação ocorrida.

Lado outro, o comparecimento de policiais militares ao local não gerou constrangimento ao autor, eis que, segundo afirmado pela testemunha Ed Wilson Silva da Luz os agentes federais também solicitaram a presença da PM.

Sobre o tema, trago à colação ementa do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais sobre caso análogo:

INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. POLICIAIS FEDERAIS QUE COMPARECERAM EM ESTABELECIMENTO BANCÁRIO, SEM PRÉVIA COMUNICAÇÃO, PRETENDENDO VISTORIAR O PLANO DE SEGURANÇA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CONFIRMAÇÃO DAS IDENTIFICAÇÕES DELES FEITA PELO GERENTE DO RÉU. COMPARECIMENTO DA POLÍCIA CIVIL. CONSTRANGIMENTO INCOMPROVADO. (...)

1- Inexiste a configuração do dano moral quando se trata de ato realizado com extrema prudência e inexistência de dolo por parte do gerente do Banco-réu que, ao ser abordado por duas pessoas, após o expediente bancário, que se identificaram como policiais federais, pretendendo realizar vistoria no plano de segurança da instituição financeira, não estando uniformizados, e não possuindo qualquer ofício ou ordem para a realização do serviço, checa as informações através de telefonema à polícia civil, polícia Federal e sistema de segurança do Banco.

2- O comparecimento da polícia civil no estabelecimento bancário, em razão do telefonema dado pelo preposto do réu, não tipifica o dano moral que desejam os recorrentes. (...) (Número do processo: 2.0000.00.407064-0/000(1), Relator: FRANCISCO KUPIDLOWSKI, data do Julgamento: 30/10/2003).

Sendo assim, inexistindo nos autos prova de que o autor sofreu constrangimento exacerbado, não há como acolher a pretensão indenizatória.

III – DISPOSITIVO

ISSO POSTO, e por tudo mais que dos autos consta, na forma do art. 269, I, do CPC, JULGO IMPROCEDENTE a pretensão inicial.

Condeno o autor no pagamento integral das custas e demais despesas processuais e em honorários advocatícios, que arbitro em R$1.000,00 (mil reais), diante da natureza, média complexidade da causa e o grau de zelo do profissional, conforme art. 20, §§3º e 4º, do CPC.

Determino que o processo n.º 0521.06.052183-3 seja desapensado e arquivado definitivamente, certificando-se seu desfecho no presente feito, conforme já determinado.

Transitada esta em julgado, arquivem-se os autos com as cautelas de estilo.

P.R.I.C.

Ponte Nova, terça-feira, 04 de setembro de 2007.

VALDINEY CAMILO CAMPOS

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Procedimento médico – Exame proctológico – Desconforto próprio do exame - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Alexandre Quintino Santiago		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	13/09/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc. ...

....., qualificado nos autos, propôs a presente Ação de Indenização em face de ....., também qualificado nos autos, ao argumento de que, a título de prevenção, procurou a Secretaria Municipal de Saúde de Sete Lagoas/MG para realizar exame de próstata. Por conseguinte, foi encaminhado ao requerido por indicação do Médico Dr. ..... para a realização de exame proctológico, uma vez que o autor apresentava "sangramento vivo rutilante anal? provável lesão polipóide. Posteriormente, ao ser atendido no PAM da Sagrada Família, submeteu-se ao exame, no entanto, o requerente sentiu-se humilhado, diminuído e menosprezado pela forma com que foi tratado pelo requerido, uma vez que, ao proceder com o exame, o requerido pediu ao requerente que se despisse para introduzir o aparelho no seu ânus, e assim o fez grosseiramente, friccionando-o por várias vezes informando-o de que não havia nada anormal, por fim, recomendou ao requerido para não introduzir o dedo no ânus. Por essa razão, pleiteia o requerente a condenação do requerido ao pagamento da quantia de cem salários mínimos decorrentes de indenização por danos morais, bem como que seja condenado ao pagamento dos honorários de sucumbência.

Com a inicial vieram os documentos de fls.19/26 .

A assistência judiciária foi deferida à fl. 27.

A Contestação foi apresentada às fls. 36/43, na qual alega o requerido que é médico especialista em proctologia, pois cuida apenas de doenças afetas ao intestino grosso (cólon), reto e ânus; que foi indicado para a realização do exame, uma vez que o requerido queixava-se de sangramento anal e nodulação pendiculada naquela região; que para agendar consultas pelo PAM Sagrada Família os pacientes passam por uma triagem realizada por um Clínico Geral, depois são encaminhado ao especialista; que o exame proctológico completo consiste,

entre outros procedimentos, na introdução de um aparelho no ânus (anuscópio) para observação do canal anal, exigindo-se ao paciente que se dispa para que o médico introduza o aparelho após lubrificá-lo; que realizado o procedimento, foi diagnosticada doença hemorroidal de 1º grau; que foi prescrita uma pomada local, cuidados higiênicos e foi orientado ao autor para que não introduzisse o dedo no ânus, uma vez que essa conduta estava traumatizando o local, encerrando-se a consulta; que não houve dano moral; que o requerente sentiu-se ofendido por não compreender a natureza, a indicação e o procedimento do exame.

A Contestação foi instruída com os documentos de fls. 44/61.

À impugnação à contestação foi apresentada à fl. 62.

A audiência conciliatória foi realizada à fl. 68, na qual foi tentada, sem sucesso, a conciliação entre as partes.

A Audiência de Instrução e Julgamento foi realizada às fls. 83/84. Sendo na mesma oportunidade apresentadas Alegações Finais orais.

A prova testemunhal foi produzida às fls. 85/86.

É, em síntese, o relatório.

Decido.

Tratam os autos de Ação de Indenização por danos morais decorrentes da realização de exame proctológico completo.

O requerente alega em exordial que durante o procedimento médico sentiu-se diminuído, humilhado, menosprezado em face das lesões de direito provocados tanto sua na psique e honra moral, sentimento esse ocasionado pela conduta adotada pelo médico.

Assim, narra que o médico o tratou com grosseria e rispidez, uma vez que não lhe mostrou o aparelho a ser introduzido em seu ânus, que o introduziu de forma abrupta, passando a friccioná-lo, e, ainda, o recomendou que parasse de introduzir o dedo no ânus.

Por outro lado, alega o requerido que foi realizado exame proctológico completo com o consentimento do requerente. Relata, ainda que foi realizada uma anamnese sucinta e dirigida, após orientou o requerido para que se despisse e se posicionasse em genuflexão sobre os joelhos para a realização do exame de toque seguido da anuscopia, por fim, foi realizada a retossegmoidoscopia rígida de até 30 cm, exame este realizado para afastar o prognóstico da provável presença de pólipos/tumores na região anal. Contudo, alega que o requerente por seu baixo nível de instrução, sentiu-se ofendido por não compreender a natureza, a indicação e o procedimento do exame.

Conforme se verifica no dispositivo do art. 186 do Código Civil, para que se tenha a obrigação de indenizar, é necessário que existam três elementos essenciais: a ofensa a uma norma preexistente ou um erro de conduta, um dano, e o nexo de causalidade entre uma e outra.

Segundo o doutrinador Caio Mário da Silva Pereira:

“O ato ilícito tem correlata a obrigação de reparar o mal. Enquanto a obrigação permanece meramente abstrata ou teórica, não interessa senão à moral. Mas, quando se tem em vista a efetiva reparação do dano, toma-o o direito a seu cuidado e constrói a teoria da responsabilidade civil. Esta é, na essência, a imputação do resultado da conduta antijurídica, e implica necessariamente a obrigação de indenizar o mal causado”. 1

Sobre o tema, a jurisprudência de nossos Tribunais é a seguinte:

“Para a procedência da ação de indenização por ato ilícito, bastam as provas de seus requisitos legais, que são: o prejuízo, a culpa e o nexo causal entre a ação ou omissão e o dano”. 2

Analisando o meritum causae, cumpre colher o ensinamento de J.M. de Carvalho Santos, que discorrendo acerca de ato ilícito, aduz que:

"Ato ilícito é todo fato que, não sendo fundado em Direito, causa dano a outrem (...). (CARVALHO DE MENDONÇA, Doutrina e Prática das Obrigações, vol. 2, n. 739). 3

No mesmo sentido é o entendimento de Miguel Kfouri Neto:

“Para que o dano seja um fenômeno juridicamente qualificado, deve ocorrer inobservância de uma norma”. 4

São elementos para que o ato gere a responsabilidade extracontratual; a) um ato ou omissão; b) imputável ao réu, salvo casos excepcionais de reparação sem imputabilidade; c) danosos, por perda ou privação de ganho; d) ilícito.

Em semelhança de pensamento, Maria Helena Diniz afirma que:

“(...) poder-se-á definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva) ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva).” 5

Caio Mário da Silva Pereira assevera que:

“Em princípio a responsabilidade civil pode ser definida como fez o nosso legislador de 1916; a obrigação de reparar o dano imposto a todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar o direito ou causar prejuízo a outrem (Código civil, art. 159), deste conceito extraem-se os requisitos essenciais: a) em primeiro lugar, a verificação de uma conduta antijurídica, que abrange comportamento contrário a direito, por comissão ou por omissão, sem necessidade de indagar se houve ou não o propósito de mal fazer; b) em segundo lugar, a existência de um dano, tomada a expressão no sentido de lesão a um patrimônio jurídico, seja este de ordem material ou imaterial, de natureza patrimonial ou não-patrimonial; c) em terceiro lugar, o estabelecimento de um nexo de causalidade entre uma e outro, de forma a precisar-se que o dano decorre da conduta antijurídica, ou, em termos negativos, que sem a verificação do comportamento contrário a direito não teria havido o atentado ao bem jurídico”. 6

Tem-se, pois, que para a caracterização da responsabilidade civil, nos termos previstos em lei, como anota Caio Mário da Silva Pereira, devem ser "considerados conjuntamente; 1) conduta antijurídica praticada pelo agente; 2) a existência de um dano; 3) o nexo de causalidade entre o 1º e o 2º."

Primeiro, analisaremos se a conduta praticada pelo requerido foi antijurídica ou errônea.

Quanto à culpa médica, são os dizeres de Miguel Kfouri Neto:

"Para a caracterização da culpa não se torna necessária a intenção, basta a simples voluntariedade de conduta, que deverá ser contrastante com as normas impostas pela prudência ou perícia comuns. (...)A negligência médica - di-lo Genival Veloso França - caracteriza-se pela inação, indolência, inércia, passividade. É um ato omissivo. (...) Na imprudência, há culpa comissiva. Age com imprudência o profissional que tem atitudes não justificadas, açodadas, precipitadas, sem usar de cautela. (...)A imperícia é a falta de observação das normas, deficiência de conhecimentos técnicos da profissão, o despreparo prático. Também caracteriza a imperícia a incapacidade para exercer determinado ofício, por falta de habilidade ou ausência dos conhecimentos necessários, rudimentares, exigidos numa profissão. (...)" 7

Observa-se dos autos que a conduta praticada pelo requerido foi estritamente profissional, visto que, com o consentimento do requerente, realizou todos os procedimentos cabíveis em um exame proctológico completo, não havendo, portanto, prática de conduta que fira o Direito por sua antijuridicidade.

Em uma visão mais específica, entendo que não houve negligência, uma vez que não houve omissão do requerido em realizar o exame, aliás, tal hipótese é completamente rechaçada por ter, o requerido, prescrito medidas profiláticas para que o requerente cuidasse do sangramento rutilante da região anal, bem como de suas hemorróidas. Assim como não houve imprudência, pois o exame tinha caráter de urgência, tanto que na guia expedida pela Secretaria Municipal de Saúde de Sete Lagoas - MG foi designada a palavra "Prioridade" em seu canto superior direito (fl. 22), afinal tratava-se de provável existência de pólipos, ou seja, de existência de tumores que, se malignos, poderiam desenvolver câncer, ocasionando a morte do requerido pela demora do diagnóstico. Também não houve imperícia, pois que se trata o requerido de Medico especializado em proctologia devidamente inscrito no CRM e com 34 anos de profissão, o que demonstra sua grande experiência e seu extenso conhecimento técnico.

Constatando-se que não houve conduta antijurídica praticada pelo requerido, passemos à analise do dano.

Afirma o requerido que a situação desconfortante e humilhante a qual foi submetido ocasionaram danos morais afetando tanto sua psique quanto sua honra moral.

Ora, o que é chamado pelo requerente de "humilhação" e de dano à sua "honra moral", pode ser compreendido como sentimentos que estão contidos no "caldo cultural brasileiro". Afinal, descendemos de uma cultura que assemelha exames realizados como o dos autos à práticas sodomitas.

Corrobora com essa constatação, o depoimento colhido às fls. 85/86, em que a testemunha assim relata:

"(...) que soube através do autor: ' que o médico tinha mandado ele ficar de quatro e pegou um aparelho, que ele achou enorme, e introduziu no ânus dele e começou a movimentar o aparelho de maneira estúpida (...)' (...). "

É curial ressaltar que o preconceito aos exames via anal são perpetuados pela falta de informação, uma vez que o governo seja em instância Federal, Estadual ou Municipal, pouco investe em campanhas preventivas de câncer de próstata e câncer de cólon e reto. Segundo o Instituto nacional de Câncer (INCA) 8, a estimativa para 2008 é de 49.530 (quarenta e nove mil quinhentos e trinta) casos de câncer de próstata, ou seja, 52 (cinqüenta e dois) novos casos a cada 100.000 (cem mil) homens brasileiros e 26.990 (vinte e seis mil novecentos e noventa) casos de câncer de cólon e de reto, sendo que a sobrevida nesses casos é considerada boa se a doença for diagnosticada em estágio inicial.

Logo, é necessário conscientizar a população da importância em realizar preventivamente tais exames, de modo que sejam entendidos como prevenção necessária e não como vexatórios ou desrespeitosos.

Noutro giro, deve ser esclarecido que o exame gera um desconforto próprio de seu procedimento, pois os aparelhos, tanto o anuscópio como o retossigmoidoscópio, são introduzidos em uma região do corpo cheia de tortuosidades, sendo necessário que o médico ao realizá-lo mova o aparelho de forma a contorná-las para, então, analisar todo o reto e a porção final do intestino grosso. Com a finalidade de diminuir o desconforto, lubrifica-se o retossigmoidoscópio de modo que ele possa deslizar com maior facilidade, além disso, o paciente é orientado para ficar em posição genupeitoral, "pois provoca a queda do sigmóide de encontro à parte anterior do abdome, retificando sua angulação e desta forma, facilitando a passagem do aparelho rígido pela junção retossigmoideana" (fl. 53). 9

Quanto à orientação para que o requerente "não introduzisse seu dedo no ânus", embora não estivesse sido comprovada nos autos a maneira como se deu, entendo que essa pode ser dada de maneira chula pelo médico requerente, desde que necessária á compreensão do paciente, de modo que satisfaça aos propósitos de esclarecer os mesmos utilizando-se uma linguagem que lhes seja passível de maior entendimento. Afinal, é dever do médico prestar esclarecimentos ao paciente sobre o tratamento, diagnóstico, prognóstico e medidas profiláticas, sendo necessário adequar-se à linguagem do paciente para atingir a esse fim, respondendo administrativamente, junto ao Conselho Regional de Medicina, pelos excessos.

Destarte, entendo que não houve dano moral.

Por fim, não há que falar em nexo de causalidade, uma vez que não houve conduta antijurídica praticada pelo requerido, muito menos dano moral, mas um desconforto próprio do exame aliado ao preconceito culturalmente adquirido pelo requerido em associar tais exames a praticas sodomitas e, por conseguintes, a práticas homossexuais.

Desse modo, não resta outro caminho senão a improcedência do pedido.

Isto posto, julgo improcedentes os pedidos.

Custas e honorários, que fixo em R$3.800,00 (três mil e oitocentos reais), com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, pelo requerente, ficando suspensa a sua execução, por estar o mesmo litigando sob os auspícios da assistência judiciária.

P. R. I.

Belo Horizonte, 13 de setembro de 2008.

ALEXANDRE QUINTINO SANTIAGO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Programa de televisão – Liberdade de expressão – Liberdade de imprensa – Direito à informação - Ofensa à honra – Não configuração - Improcedência		
COMARCA:	Governador Valadares-MG		
JUIZ DE DIREITO:	Roberto Apolinário de Castro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	05/05/2000
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

VISTOS, ETC...

....., devidamente qualificado nos autos, ingressou com a presente AÇÃO DE INDENIZAÇÃO CIVIL POR DANOS MORAIS contra ....., argumentando em síntese, a bem da sua pretensão, o seguinte:

Que o requerente é médico radicado nesta cidade, exercendo desde 1983 sua especialidade na área de ginecologia, tendo vasta clientela, além de ser membro da associação médica de ....., nela tendo exercido cargos de direção e exercido honroso cargo de presidente na última gestão, encerrada em 1998. Atualmente é diretor da ....., entidade municipal que administra o Hospital .....;

Que é um profissional com extensa folha de serviços prestados a comunidade, em razão de seus méritos pessoais e profissionais;

Que no dia 15.03.1999, por volta das 10:30 h da manhã o requerente, através de sua secretária, recebeu um telefonema, concitando-o a não perder a audiência do programa ..... na emissora requerida, onde seria apresentado reportagem bombástica, de interesse do requerente;

Que não dispondo de tempo para assisti-la, mandou que fizesse uma gravação em fita cassete, para vê-la posteriormente;

Para sua surpresa, na dita reportagem foram entrevistadas as pessoas de ..... e ....., a última sexagenária, portadora de prolapso genital, que em linguagem leiga, significa queda de bexiga, chegando em acentuados casos a projetar-se para o exterior da vagina, como era o caso da entrevistada;

Que no desenrolar da leviana reportagem, uma série de inverdades foram ditas, todas tendenciosas e assacando contra a pessoa do requerente, atribuindo-lhe inteira responsabilidade pela não realização da cirurgia corretiva, chegando o apresentador a dizer que se acontecesse com ele daria porrada no requerente, que deixaria de ser humano e iria para o inferno;

Que a reportagem teve premeditada atitude sensacionalista, vez que além de colocá-la na televisão, também o fez no Diário ....., nas edições de 15 e 17.03.99;

Que a intenção do apresentador era de causar impacto emocional aos telespectadores e conseguir audiência, pouco importando com as conseqüências de seu ato, não tendo sequer a cautela de separar a figura do Diretor Executivo da ....., que coordena o Hospital .....;

Que a anciã, objeto da reportagem, não foi atendida à época certa, em face das salas de cirurgias do Hospital ....., estarem passando por reformas.

Finalizou citando doutrinas e jurisprudências; pediu a citação da requerida e a procedência da ação, para condená-la a indenização em quantum a ser arbitrado.

Protestou provar o alegado, não dando valor à causa e trouxe com a inicial os documentos de fls. 09/11.

Ordenada a emenda da inicial, foi fixado valor à causa às fls. 14.

Regularmente citada a requerida apresentou defesa, vazada nos seguintes termos:

Preliminar de decadência do direito de ação;

Ilegitimidade passiva ad causam;

Indeferimento da inicial;

Falta de intervenção do Ministério Público;

Preclusão da prova testemunhal.

No mérito, asseverou que provaria a exceção da verdade nos termos do art. 49, § 1º da lei de imprensa, sustentando que em momento algum foi alterada a verdade dos fatos, e o próprio requerente tinha conhecimento antecipado da matéria que seria levada ao ar, isso após ser procurado por vários dias para dar sua versão, mas não se pronunciou;

Disse também que a reportagem não teve qualquer intenção de caluniar, injuriar ou difamar, não havendo nada a ser indenizado, não tendo havido dolo ou culpa na conduta do apresentador;

Refutou também, o quantum indenizatório, pedindo em caso de procedência que fosse fixado em cinco salários mínimos.

Finalizou pedindo a decadência do direito de ação e extinção do processo; a ilegitimidade da requerida, vez que o programa era independente; indeferimento da inicial e extinção do

processo, por se tratar de fundação sem fins lucrativos e também por falta de intervenção do órgão ministerial; e, a improcedência da ação, caso ultrapassadas as preliminares.

Com a contestação, rol de testemunhas.

O requerente foi ouvido sobre as preliminares mencionadas na contestação, impugnando-as in totum, fls. 41/46.

Especificadas as provas e regularizado o pólo ativo, foi designada audiência de tentativa de conciliação, não sendo possível a transação, ocasião em que foram rejeitadas todas as preliminares e estabelecidos os pontos controvertidos a serem provados em audiência.

Na audiência de instrução e julgamento, foi tomado por termo o depoimento pessoal do requerente e ouvidas seis testemunhas, sendo três de cada parte.

Em alegações finais, apresentadas por memorial, o requerente pediu a procedência da ação para fixar o dano moral em trezentos salários mínimos, fls. 90/92. A requerida, pediu a improcedência e em caso de procedência fosse o dano fixado em cinco salários mínimos, fls. 93/97.

O Dr. Promotor em judicioso parecer final, fls. 82/89, opinou pela improcedência do pedido.

RELATADOS. DECIDO.

Indeferi a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, e mantenho tal indeferimento, assim como de todas as demais preliminares, e o faço pelas razões irrecorríveis que constou do termo de audiência quando ficou estabelecido os pontos controvertidos, e também face ao teor da Súmula nº 221 do STJ:

"São civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação". 1

A intervenção do Órgão Ministerial, embora não postulado pelas partes, foi ordenada "ex officio", tendo o parquet, participado de toda instrução do feito e emitido parecer final.

Feitas tais considerações, o processo não possui qualquer vício ou nulidade, estando sujeito a receber sentença de mérito.

Trata-se de indenização civil objetivando a reparação de danos morais, consistente na divulgação pela imprensa televisionada de fato que, segundo o requerente, lhe foi danoso.

Antes da instrução, tive o cuidado de assistir por várias vezes a fita onde consta a reportagem objeto da discussão.

Igual cuidado teve o zeloso Dr. Promotor de Justiça, que inclusive em trabalho digno de todo louvor, transcreveu todas as fases da fita, inclusive estabelecendo ponto a ponto os horários da divulgação, conforme se vê do memorial de fls. 83 in fine, 84 e caput 85.

O cerne da questão é estabelecer se houve ou não o desejo de praticar qualquer calúnia, injúria ou difamação ao requerente.

Ao contrário do que acontece com o Direito Americano e nos países mais desenvolvidos, onde todos têm o dever e a obrigação de cumprir a lei, seja ele pobre ou rico, comerciante ou particular, agente público ou não, o que impera é o respeito à lei, o que infelizmente não acontece no Brasil.

"Nos Estados Unidos cada um tem uma espécie de interesse pessoal em que todos obedeçam às leis, pois aquele que não faz parte hoje da maioria talvez esteja amanhã entre ela; a esse respeito que professa agora pela vontade do legislador, logo terá a ocasião de exigi-lo para a sua. Portanto, por mais incômoda que seja a lei, o habitante dos Estados Unidos se submete a ela sem dificuldade, não apenas como sendo obra da maioria, mas também como sua; ela a considera como um contrato do qual fosse parte" 2

"A lei garante o cidadão e o Magistrado garante a lei", já dizia FRANCIS BACON, quanto à grandeza da função do juiz.

O juiz não deve, pelo simples fato de temer que sua decisão possa ser modificada pela superior Instância, simplesmente ignorar o direito e deixar de aplicá-lo a cada caso concreto, devendo fazer valer a verdadeira justiça, pois justiça tarda não é justiça, e muito menos meia justiça. É injustiça mesmo.

Pelo visto, muito tempo antes da reportagem, a paciente, sexagenária, já estava procurando o requerente para lhe atender, e não sendo o atendimento feito no tempo certo, segundo a reportagem, achou esta por bem procurar a imprensa para levar a público o seu sofrimento.

A função do direito, segundo Francesco Carnelutti:

"É reduzir a economia a ética. Daqui resulta com clareza, e será melhor esclarecido dentro em pouco, a sua posição intermediária entre aquela e esta. Pode desde agora traduzir-se em: impor a ética à economia. A dificuldade, ou antes, a impossibilidade de sua missão, e, por isso mesmo, o seu drama, resulta, do mesmo modo, clara: a regra ética perde, ao ser formulada e imposta, a sua natureza. Pode ainda acrescentar-se que o direito visa garantir a política com aquela redução ou imposição. E assim se evidencia, finalmente que o direito é um instrumento necessário da política". 3

"Vivemos na lei e segundo o direito. Ele faz de nós o que somos: cidadãos, empregados, médicos, cônjuges e proprietários. É espada, escudo e ameaça: lutamos por nosso salário, recusamo-nos a pagar o aluguel, somos obrigados a pagar nossas multas ou mandados para a cadeia, tudo em nome do que foi estabelecido por nosso soberano abstrato e etéreo, o direito". 4

"Libertar o conceito de Direito da idéia de justiça é difícil porque ambos são constantemente confundidos no pensamento político não científico, assim como na linguagem comum, e porque essa confusão corresponde a tendência ideológica de dar aparência de justiça ao Direito positivo. Se Direito e justiça são identificados, se apenas uma ordem justa é chamada de direito, uma ordem social que é apresentada como direito é - ao mesmo tempo - apresentada como justa, e isso significa justificá-la moralmente. A tendência de identificar Direito e justiça é a tendência de justificar uma dada ordem social. É uma tendência política não científica". 5

Os fatos narrados nos autos revelam três mandamentos constitucionais a serem observados.

I - DIREITO DE INFORMAÇÃO:

O inciso IV do art. 5º prescreve: "é livre a manifestação do pensamento, vedado o anonimato".

O inciso IX estabelece que "é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença".

O inciso XIV, assevera "é assegurado a todos o acesso a informação e resguardado e sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional".

No artigo 220 da CF, vemos que "a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sobre qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição observado o disposto nesta constituição".

II - DIREITO À INTIMIDADE, À HONRA E À BOA FAMA:

O inciso V do art. 5º estabelece que "é segurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem".

O art. 49 da Lei de imprensa nº 5.250/67, estabelece que: "aquele que no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola direito, ou causa prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar:

I - os danos morais e materiais, nos casos previstos no art. 16, II e IV, no art. 18, e de calúnia, difamação ou injúria".

III - DIREITO À VIDA, À SAÚDE E À SEGURIDADE SOCIAL:

O art. 5º da CF, no caput dentre vários direitos assegura o direito à "vida".

O art. 6º diz que são direitos sociais, dentre vários outros "a saúde, a segurança e a previdência social".

O art. 196 da CF, estabelece que "a saúde é direito de todos e dever do estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

O art. 198 traz que "as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único".

Além das disposições mencionadas com relação à saúde, inúmeras outras são reconhecidas na norma constitucional.

Assim, temos que existe dois direitos contrapondo à pretensão do requerente, o primeiro e mais sagrado que todos no meu entender, que é o direito à saúde e à vida. O segundo, o direito de informar com responsabilidade e imparcialidade.

Somente em havendo descumprimento do dever de imparcialidade é que será possível a indenização.

Em se tratando da saúde, o Ilustre doutrinador GALENO LACERDA, em artigo publicado na Revistas dos Tribunais, assevera que:

"Seguro de Saúde. Segurada paciente de câncer em estado terminal, esgotados os tratamentos convencionais. Efeitos recessivos na doença provocados por terapia alternativa, ainda não aprovada pelo FDA norte-americano, mas autorizada pela Justiça e por entidades médicas do Estado do Texas. Negativa do segurador brasileiro de cobrir as despesas com o novo tratamento. Ilegalidade dessa atitude. Interpretação correta da cláusula respectiva da apólice a esse respeito. Direito absoluto segurado. Cabimento de liminar satisfativa, para salvar a vida da paciente" 6.

Continuando, em consulta formulada pelo engenheiro M. que contratou com B. um seguro de saúde, afirmou o referido doutrinador:

"O contrato de saúde cria um direito absoluto. Estamos em presença, assim, de uma categoria nova de direitos sobre direitos. Nessa espécie prevalece a natureza do mais importante. Ou como esclarece Ferrara, il diritto dominato assume la natura del diritto dominante" (op. cit., p. 414). Por isso, se, no caso concreto, a seguradora, sem razão, negar cobertura à segurada, estará tentando contra os direitos absolutos, à saúde e à vida da paciente. Para evitar essa situação extrema, que beira o ilícito penal, cabe, sem dúvida, o socorro ao poder cautelar geral, mediante o decreto de liminar provisoriamente satisfativa, da mesma natureza daquela que é outorgada em matéria de alimentos. Basta, para tanto, que se demonstre, em sede cautelar, a ocorrência dos dois requisitos básicos para a obtenção da tutela: o fumus boni iuris e o periculum in mora". 7

Assim, os direitos à vida e à saúde classificam-se entre os chamados direitos da personalidade. Na lição do insigne civilista Italiano Francesco Ferrara:

"Noi dobbiamo restringere i diritti di personalità a quelli, che hanno per oggetto la protezione della vita, della intregrità física e psichica, di alcune manifestazioni della libertà, dell`onore, del nome. (...) Ora è facile risponder que nei diritti assoluti l`oggeto no è già la res, ma gli altri uomini tenuti a rispettarne il godimento. (...) La vita, il corpo, l`onore sonoil termine di rriferimento dell`obbligazione negativa che incombe alla generalità (...) Noi riconosciamo in limiti circonscritti i diritti di personalità como poteri individuali a favore della persona, tendenti alla protezione di certi beni personali. Sono diritti privati rivolti ad assicurare all`individuo il godimento del próprio esere, fisico e spiturale. Sono diritti assoluti d`esclusione, in quanto si dirigono verso tutti, exigendo lòmissione d`ogni lesione od attentato all`integrità di questi beni. Sono dirriti personali, la cui violazioane può essere repressa civilmente com azione di risarcimento di danni. Tali diritti aventi per scopo la tutela di beni inerenti alla persona, durano finchè la persona esiste, e sono irrinunziabili ed intrasmissibilili" 8

(Devemos restringir os direitos da personalidade àqueles que têm por objeto a proteção da vida, da integridade física e psíquica, de algumas manifestações da liberdade, da honra, do nome. (...) Ora é fácil responder que nos direitos absolutos o objeto não é já a res, mas os

outros homens obrigados a respeitar-lhe o gozo. (...) A vida, o corpo, a honra são os termos de referência da obrigação negativa que incumbe à generalidade. (...) Reconhecemos em limites circunscritos os direitos da personalidade como poderes individuais a favor da pessoa, tendentes à proteção de certos bens pessoais. São direitos privados destinados a assegurar ao indivíduo o gozo do próprio ser, físico e espiritual. São direitos absolutos de exclusão, porquanto se dirigem a todos, exigindo a omissão de quaisquer lesões ou atentado à integridade desses bens. São direitos pessoais, cuja violação pode ser reprimida civilmente pela ação de ressarcimento dos danos. Tais direitos, tendo por escopo a tutela dos bens inerentes à pessoa, duram enquanto a pessoa exista, e são irrenunciáveis e intransmissíveis).

Não resta dúvida que aquela pobre anciã, mostrada na fita, levada à público com sua bexiga fora da genitália, haveria de ter toda proteção da sociedade, do estado e principalmente dos profissionais de saúde, mormente o requerente, que teria lhe atendido na condição de médico e também como Diretor Executivo do Hospital .....

Estamos, portanto, diante de diversos conflitos de interesses, vez que em julgamento, o direito à intimidade, honra e boa fama; o direito à vida, à saúde e à seguridade social; e por último, o direito à informação e comunicação.

Tratando-se de tais direitos, os doutrinadores mais conceituados têm estabelecido uma correlação de existência entre eles, devendo o julgador ter redobrado cuidado e cautela quando existir colisão de direitos fundamentais.

Assim é que Canotilho ensina:

"Considera-se existir uma colisão de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular. Aqui não estamos perante um cruzamento ou acumulação de direitos, mas perante um choque, um autêntico conflito de direitos". 9

Também a doutrinadora brasileira de renome internacional Ada Grinover, na mesma esfera de pensamento do português Canotilho ensina que:

"A evolução da vida moderna, através da intensificação das relações sociais e do progresso dos meios técnicos, tende a uma limitação cada vez maior da esfera em que se pode viver ao abrigo de interferências alheias. Por isso mesmo, hoje mais do que nunca, coloca-se o problema de tutelar o indivíduo contra a invasão do próximo, bem como das autoridades: se cada um de nós tivesse que viver sempre sob as luzes da publicidade, acabaríamos todos perdendo as mais genuínas características de nossa personalidade, para nos dissolver no anônimo e no coletivo como qualquer produto de massa". 10

A liberdade de informação jornalística, tratada no art. 220 e § 1º da Lex Fundamentalis, que envolve um direito de informar e até de certa forma crítica, no regime democrático, caracteriza, também, um dever de informar. 11

A informação é indispensável no Estado de Direito Democrático! A omissão e a ocultação, como os excessos ou desvios, é que são socialmente danosos, conforme artigo XIX da Declaração Universal dos Direitos Humanos e a carta de princípios da Inter American Press

Association, em particular, nºs II e V. E, ressalvadas as inequívocas ofensas, bem delineadas (aquelas, porventura, indiretas ou ambíguas, devem ser, previamente, esclarecidas e não, simplesmente, presumidas), ninguém está isento ou imune a qualquer narrativa crítica. Nem mesmo os denominados agentes políticos (chefes de Executivo, auxiliares imediatos, membros das Corporações Legislativas, membros do Ministério Público, membros do Poder Judiciário, e dos Tribunais de Contas).

Assim, sendo o requerente além de funcionário público do município, na condição de médico do Hospital ..... e também exercendo cargo político, não estará o mesmo imune de críticas pelas suas atuações, mormente exercendo cargo diretivo do Hospital onde a vítima deveria ter sido atendida.

No dizer de Hely Lopes Meirelles 12, os agentes políticos podem pretender uma posição, frente aos meios de comunicação, privilegiada, própria de regimes de opressão, autoritários.

Serrano Neves 13, para quem, nunca é demais lembrar, "os valores jurídicos têm por juiz a coletividade, através de seus representantes. Na organização política do mundo civilizado, esta representação configura um poder, o poder judiciário, a quem a coletividade delega a decisão sobre os atos de conduta social, na forma estabelecida pela ordem jurídica."

Aliás, ensina Dennis Lloyd, da Universidade de Londres, que "A relação entre lei e liberdade é, obviamente, muito estreita, uma vez que a lei pode ou ser usada como instrumento de tirania, como ocorreu com freqüência em muitas épocas e sociedades, ou ser empregada como um meio de por em vigor aquelas liberdades básicas que, numa sociedade democrática, são consideradas parte essencial de uma vida adequada." E, mais adiante: "Em qualquer comunidade onde predominam os valores democráticos e igualitários, é óbvio que o direito à liberdade de expressão e o direito à liberdade de imprensa devem ser qualificados como valores fundamentais, pois sem eles a possibilidade de desenvolvimento e cristalização da opinião pública, permitindo que ela exerça influência sobre os órgãos governamentais do Estado, estaria condenada a ser virtualmente ineficaz". 14

Heleno Cláudio Fragoso ensina:

"A vigente lei de imprensa (Lei nº 5.250, de 09.02.67) expressamente esclarece que não constitui crime a "crítica inspirada pelo interesse público" 15.

Em acórdão do Superior Tribunal de Justiça, no recurso em habeas corpus nº ....., envolvendo vários repórteres e uma desembargadora do Acre, citando Manoel Pedro Pimentel e Freitas Nobre, ficou asseverado:

"As leis são feitas para servir a sociedade, regulando direitos e deveres. Devem, por isso mesmo, ser úteis e atuais. Certas normas deixam de ter alcance prático, ou se excedem em franquias ou restrições, prejudicando direitos ou interesses não considerados pelo legislador. A função crítica, portanto, é imperativa." E, ainda quanto ao art. 27, inciso VIII, da Lei de Imprensa, em caso que envolvia a atividade do Ministério Público de São Paulo, Freitas Nobre (Comentários à Lei de Imprensa, p. 131) apresenta o seguinte comentário: "A exclusão de criminalidade reconhecida em razão do direito, melhor dizendo, do dever de crítica do jornalista, na conformidade do inciso VIII do art. 27, foi a base da decisão da 4ª Câmara do

Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo que confirmou sentença do Juiz Roberval Batista Sampaio, da 7ª Vara Criminal que rejeitara a denúncia contra o jornalista Ruy Mesquita, diretor do Jornal da Tarde. O processo foi promovido em razão do editorial "Uma instituição que se vem deteriorando", publicado a 3 de outubro de 1977, e no final eram feitas críticas à atual orientação do Ministério Público. 16

Na declaração de direitos humanos e do cidadão da ONU de 1948, no art. XIX, prescreve:

"Todo homem tem direito a liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras".

Marx, asseverando sobre a importância da imprensa, ensina que:

"A imprensa livre é o espelho intelectual no qual o povo se vê, e a visão de si mesmo é a primeira condição de soberania". 17

No mesmo sentido:

"A imprensa é um meio de comodidade pública que registra os acontecimentos do dia, a fim de apresentá-los aos leitores, faz conhecer sucessos futuros, adverte contra possíveis desastres e atribui de vários modos para o bem estar, o conforto, a segurança e a defesa do povo. Mas sob o ponto de vista constitucional, a sua importância capital consiste em facilitar ao cidadão ensejo de trazer perante o Tribunal de opinião pública qualquer autoridade, corporação ou repartição pública, e até mesmo o próprio governo em todos os seus ramos com o fim de compelí-los uns e outros, a submeterem-se a um exame e a uma crítica sob sua conduta, as suas medidas e seus intentos, diante todos, tendo em vista obter a prevenção ou a correção dos males; do mesmo modo, serve para sujeitar a idêntica exame e com fins idênticos todos aqueles que aspiram a funções públicas". 18

Não resta nenhuma dúvida do fundamental papel da imprensa, noticiando, informando, denunciando e até mesmo criticando, sendo de tamanha importância que dentro do cenário mundial é chamada por alguns autores, principalmente por Norberto Bobbio, como "quarto poder".

"Meios de informação que desempenham uma função determinante para a politização da opinião pública e, nas democracias constitucionais, tem capacidade de exercer um controle crítico sobre os órgãos dos três poderes, legislativo, executivo e judiciário". 19

José Afonso da Silva, estudando sobre a liberdade de comunicação, assevera que:

"A liberdade de comunicação consiste num conjunto de direitos, formas, processos e veículos que possibilitam a coordenação desembaraçada da criação, expressão e difusão do pensamento e da informação. É o que se extrai dos incisos IV, V, IX, XII e XIV do art. 5º combinados com os artigos 220 a 224 da Constituição". 20

Tanto na doutrina quanto na jurisprudência, tem-se destacado a fundamental importância da imprensa, e como já vimos, nos países mais desenvolvidos é ela equiparada a um quarto

poder, embora têm-se nos últimos tempos feito muita campanha contrária a esta, provavelmente, dada repercussão das verdades levadas a público, como por ocasião do impeachment do Presidente Fernando Collor, bem como das constantes denúncias envolvendo integrantes dos poderes da república, mormente do executivo e do legislativo.

Aloísio Ferreira, na mesma linha de pensamento de tantos outros renomados doutrinadores, assevera que:

"Os meios de comunicações existem para possibilitar a aproximação e contato entre os homens, vale dizer, mediatizar-lhes o convívio quando fisicamente distanciados". 21

Grandinetti, na mesma linha de pensamento sobre a importância da imprensa e o direito de informação ensina:

"A imprensa hoje significa informação, jornalismo, independentemente do processo que o gerou, seja a prensa ou seja a radiodifusão de sons. Neste conceito podemos incluir como imprensa a atividade jornalística dos jornais, revistas, periódicos, televisão e rádio. O que propondera é a atividade e não o meio empregado para divulgar". 22

Continuando o mesmo doutrinador, assevera a preocupação de vários países do continente sobre a garantia da liberdade de informação, dada importância de tal meio para o sistema democrático de direito. Ensina o mestre:

"As constituições mais modernas não se contentam em garantir a liberdade de imprensa somente, mas também o direito e o acesso a informação e o direito de informar". 23

A missão da imprensa, no entender de Darcy Arruda Miranda, sem dúvida um dos doutrinadores de maior conceito nacional, é no seguinte sentido:

"A verdadeira missão da imprensa, mais do que a de informar e de divulgar fatos, é a de difundir conhecimentos, disseminar a cultura, iluminar as consciências, canalizar as aspirações e os anseios populares, enfim orientar opinião pública no sentido do bem e da verdade". 24

O mesmo doutrinador, sobre o papel do jornalista, o que eqüivale também dizer por analogia a qualquer apresentador de programa deverá procurar informar com lealdade, imparcialidade, buscando sempre o bem comum da sua reportagem.

Assegura o mesmo:

"O jornalista, no seu magnífico sacerdócio, deve ser sereno como um Juiz, honesto como um confessor, verdadeiro como um justo. A liberdade que se lhe outorga, através de preceitos constitucionais e de lei ordinária, é tão grande como a responsabilidade que lhe impõe o dever de compreendê-la e aplicá-la. A verdade deve ser a preocupação máxima do lidador da imprensa. Ser jornalista não é só saber escrever; é, antes, saber como escrever". 25

Feitas tais considerações em relação aos três direitos fundamentais dos envolvidos, um contrapondo ao outro, por parte dos seus respectivos titulares, sendo o do requerente referente ao direito fundamental de ter sua honra, dignidade e boa fama, sem ser molestado; a anciã, que estava lutando por sua vida e saúde; e por último, o direito da requerida de

prestar informações com liberdade, sem qualquer censura, desde que respeitado a dignidade da pessoa humana, analisaremos doravante o fato concreto em que consiste o pedido indenizatório.

O pedido formulado pelo requerente foi com base na culpa prevista no artigo 159 do Código Civil Brasileiro, que determina:

"Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano."

Nessa modalidade de pedido, para que haja indenização é necessário a conjugação de três elementos:

a)- Ato culposo;

b)- Dano causado;

c)- Nexo de causalidade entre o ato culposo e o dano ocasionado.

Em comentários ao art. 159 em seu "Código Civil Anotado", MARIA HELENA DINIZ, diz que os elementos essenciais para que se configure o ato ilícito, a fim de obrigar à indenização são:

"O fato lesivo voluntário, causado pelo agente, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência; ocorrência de um dano patrimonial ou moral; nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente." 26

No mesmo sentido é a doutrina do ilustre civilista Silvio Rodrigues, que enumera os pressupostos da responsabilidade civil:

"Pressupostos da responsabilidade civil: a) ação ou omissão do agente; b) culpa do agente; c) relação de causalidade; d) dano experimentado pela vítima". 27

É pois imprescindível para que se configure o ato ilícito a existência comprovada da ação ou omissão culposa ou dolosa, vez que o pedido inicial tem também por base reportagem levada a efeito, o que traz a obrigatoriedade de se observar também a lei nº 5.250/67, além da demonstração do prejuízo, como do nexo causal entre a conduta e o resultado lesivo, não havendo responsabilidade civil sem que ocorra a prova de tais requisitos.

Logo, o autor de ação de indenização por ato ilícito tem o ônus de provar tais pressupostos, pois são, em conjunto, o fato constitutivo que se pretende exercitar contra o réu (art. 333, I, CPC).

"Actore non probante absolvitur reus."

SAVATIER "in Traité de la responsabilidaté civile", define:

"A culpa (fraute) é a inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar. Se efetivamente o conhecia e deliberadamente o violou ocorre o delito civil. Se a violação do dever, podendo ser conhecida e evitada é involuntária, constitui a culpa simples ("strictu sensu"), chamada fora da matéria contratual, de quase-delito". 28

Encontramos, portanto, dois elementos na culpa: um objetivo, como o dever violado e, outro subjetivo a imputabilidade do agente; mas necessariamente, para que ocorra a responsabilidade civil um outro requisito deverá restar provado, como o prejuízo, o dano material ou pessoal, resultante de ação ou omissão culposa, que provocou o resultado, e no caso dos autos, pode também ser a ação dolosa em face da expressa norma do art. 49 da Lei nº 5.250/67.

Não existe dúvida que houve uma reportagem publicada envolvendo a pessoa do requerente; o que tem que ser provado é se a reportagem foi irreal ou maliciosa, e se causou algum prejuízo de ordem moral ao requerente.

O Dr. Promotor de Justiça em judicioso parecer, entende que a requerida não abusou do direito de informar, bem como não noticiou qualquer notícia falsa, com perigo para ordem pública, econômica e social.

Citou em seu parecer o Nobre Promotor, o art. 54 da Lei nº 4.117/62, que estabelece: "são livres as críticas e os conceitos desfavoráveis, ainda que veementes, bem como a narrativa de fatos verdadeiros, guardadas as restrições estabelecidas em lei, inclusive de atos de qualquer dos poderes do Estado".

Diz ainda o Dr. Promotor que a reportagem foi violenta e bombástica, mas não falsa. Os comentários do apresentador por vezes beiravam o descontrole emocional, mas foram eficazes, pois ninguém há de dizer que não contribuiu com a solução do problema uma vez que com a reportagem as instituições se apressaram em dar fim à dor da paciente.

No caso em exame, cumpre definir se o órgão da imprensa extrapolou os limites legais e aceitáveis, relativos à divulgação da notícia.

Rui Stoco, com relação a liberdade de pensamento assim escreveu:

"O legislador concede a liberdade de pensamento e de externá-lo livremente mas sempre condicionada, porque exige a liberdade responsável; quer dizer, desde que não cause lesão ou dano a outrem. É que o direito à informação é também um direito-dever de não só bem informar, como de informar corretamente e sem excessos ou acréscimos, sendo vedado o confronto com o direito à inviolabilidade, à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, posto inexistir preponderância do direito de divulgar sobre o direito à intimidade e ao resguardo, impondo-se encontrar o equilíbrio suficiente para que ambos possam ser preservados". 29

Por várias vezes, tanto antes como depois da instrução do processo, tive a oportunidade de assistir a gravação do programa levado ao ar, podendo observar que realmente foi uma reportagem bombástica, mas não absurda e mentirosa.

Portanto, é lamentavelmente natural que um caso como o tratado na reportagem tivesse alcançado grande repercussão. Sem querer nem de longe endossar as críticas empregadas, não se pode, por outra forma, deixar de compreender a ocorrência do desdobramento da reportagem em sede de imprensa.

As narrativas e as críticas, no caso, se referem a uma situação verdadeira e objetiva. Eventuais lapsos de valoração quando não intencionais ou de má-fé, com culpa ou dolo, correm também sob o manto da liberdade de informação e divulgação.

Assim como entendeu o Dr. Promotor, não vislumbro na notícia levada ao ar, bem como naquelas publicadas nos demais órgãos da imprensa, embora seja chocante, dada a natureza da reportagem e a gravidade do quadro apresentado, qualquer intuito de denegrir a reputação do requerente, ou de expô-lo à execração pública, mas o de alertar o requerente, a população e a sociedade como um todo para os descasos com a pessoa humana e o péssimo atendimento da rede municipal de saúde, tendo ela sido a meu ver, pautada pela legalidade e transparência.

Nos textos analisados, nada resta que contrarie a ética ou a lei, ou mesmo que se aproxime em gravidade dos fatos revelados pela prova.

A notícia veiculada era verdadeira.

O apresentador do programa não foi quem saiu à procura da vítima, mas foi procurado pela sexagenária, que há vários meses, estando sofrendo com o descaso do requerente ou da instituição pública de saúde, achou por bem levar o fato a público, para mostrar a todos o atual sistema de saúde.

Não resta dúvida que a reportagem levada ao ar foi corretamente intitulada "Bomba... Bomba", isto porque, estava demonstrando a toda sociedade a falta de compromisso para com a saúde e a vida, desrespeitando toda e qualquer norma de dignidade à pessoa humana.

Diante do que consta nos autos, tudo leva a crer que o requerente não atendeu aquela pobre senhora, por tratar-se de uma pessoa pobre e miserável, sem qualquer condições de pagar um bom médico, pois com certeza, se tivesse condições financeiras para arcar com as despesas, qualquer um, inclusive o requerente a teria submetido a cirurgia de imediato, e não passar tanto tempo com a justificativa, a meu ver infundada, de que o bloco cirúrgico do hospital estava em reforma, e que o problema da mesma não era de urgência.

Se o ser humano cumprisse o mandamento bíblico que diz que devemos amar nosso semelhante como a nós mesmos, com certeza muitas vidas humanas seriam salvas.

Assim diz o livro sagrado:

"Achegou-se dele um dos escribas que os ouvia discutir e vendo que lhes respondera bem indagou dele: 'qual é o primeiro de todos os mandamentos?' Jesus respondeu-lhe: 'o primeiro de todos os mandamentos é este: ouve Israel, o Senhor nosso Deus é o único Senhor; amarás ao Senhor teu Deus de todo o teu coração, de toda a tua alma, de todo o teu espírito e de todas as tuas forças. Eis aqui o segundo mandamento: Amarás o teu próximo como a ti mesmo. Outro mandamento maior que este não existe". 30

Não vejo com a mesma normalidade descrita por todos os médicos ouvidos neste processo, uma senhora já em seu final de vida, com a bexiga para fora da vagina, lutando em filas de hospitais, pedindo misericórdia a médicos, recorrendo a radialistas para pedir-lhes ajuda, e por último se prontificar a colocar a própria genitália ao ar em apresentação televisionada, como

um fato normal. Mas, foi necessário passar por tal constrangimento, para ver seu problema solucionado. Se não tivesse agido de tal forma, é muito provável, infelizmente, que talvez estivesse sofrendo até hoje.

Todos os médicos ouvidos, inclusive o requerente, não negaram a necessidade da intervenção cirúrgica, para necessária correção dos males que afligiam a pobre senhora sexagenária.

O requerente em depoimento pessoal, fls. 70, asseverou que em Dezembro/98, foi procurado pela filha de ....., objetivando uma cirurgia; que o Hospital ..... atende somente os casos de urgência e o declarante sendo ginecologista, entende que a situação de D. ..... não era de emergência; que pouco tempo depois da matéria na televisão, Dr. ....., médico do Hospital ....., realizou a cirurgia na paciente; que a cirurgia da qual necessitava a paciente ..... era necessária, porém, não era de urgência e poderia perfeitamente aguardar a reforma do centro cirúrgico do hospital; que dependendo do caso, com o aval do diretor clínico poderia transferir a paciente para qualquer outro hospital conveniado pelo SUS da cidade ou mesmo do Estado; que chegou a ver os exames realizados pela paciente ..... e disse que aguardasse o centro cirúrgico ficar pronto; que continua como diretor executivo da .....; que não foi procurado para dar entrevista no teor da reportagem; que depois da entrevista a filha de ..... procurou o declarante no gabinete do Hospital ..... e a mesma disse ter ficado chocada com a reportagem porque havia procurado o programa tentando resolver o problema de sua mãe e aquele teria levado ao ar a vagina de sua mãe; que quando encontrou com a filha de ..... disse a mesma para procurar o Dr. ..... no Hospital ....., pois já havia feito contato com o mesmo e aquele se propusera a fazer a cirurgia; que no dia seguinte à reportagem saiu matéria paga pela Associação Médica, bem como escrita e televisionada, lamentando o ocorrido com o declarante.

Pelo depoimento pessoal do requerente, embora contrapondo com o próprio pedido inicial quando disse que não tinha qualquer conhecimento da reportagem que seria levado ao ar, bem como que não foi chamado para dar suas declarações, quando a inicial assevera que a secretária do mesmo tomou conhecimento dos fatos, não resta dúvida que teve a empresa jornalística a intenção de ouvi-lo e se não o fez, foi porque ele requerente não teve interesse em procurá-la.

Além do mais, resta, pois, como incontroverso, a circunstância de que desde dezembro/98, o requerente tinha pleno conhecimento da situação da paciente ....., mas mesmo sendo diretor do hospital, nada fez para amenizar o sofrimento daquela.

O Dr. ....., ouvido às fls. 72/73, também não negou a necessidade da correção cirúrgica, apenas disse que a cirurgia era considerada eletiva e não necessitava de urgência, classificando as cirurgias como letivas, eletivas e de urgência; que pela fita dava para perceber que a paciente tinha a bexiga para fora, mas não se tratava de nenhum caso de urgência e grave; que após a reportagem a paciente foi submetida a cirurgia; que indagou o motivo da não realização da cirurgia e recebeu como resposta que o bloco cirúrgico estava em obras; que foi procurado pelo apresentador ..... que lhe enviou um bilhete pedindo para providenciar uma cirurgia para a paciente; que em virtude de tal bilhete encaminhou a paciente para ser atendida pelo requerente; que era possível ter sido a paciente transferida para outro hospital para cirurgia, mas não é norma transferir uma cirurgia eletiva de um hospital para outro; que ninguém da

administração pública fez qualquer pressão para exonerar o requerente, mas, no entender do declarante o requerente sofreu desgaste emocional e profissional.

O próprio secretário municipal de ....., Dr. ....., em seu depoimento à favor do requerente, asseverou que antes da reportagem ser levada ao ar, recebeu bilhete do apresentador ....., solicitando-lhe providências para cirurgia da paciente, descrevendo também a necessidade da intervenção cirúrgica, e ainda que a mesma poderia ter sido feita em outro hospital, como de fato acabou ocorrendo após a reportagem.

O Dr. ....., fls. 74, diz que não assistiu a reportagem descrita na inicial; que entre os médicos houve muito constrangimento em virtude da reportagem; que todos os médicos foram solidários ao requerente; que em torno de um mês após a reportagem fez a cirurgia da paciente; que a cirurgia era necessária mas não era de urgência; que a paciente tinha uma cistocelis, circunstância que causa um incômodo na pessoa consistente em peso; que em virtude da reportagem o declarante ofereceu para fazer a cirurgia; que se tivesse feito o pedido anteriormente poderia o Hospital ..... ter realizado a cirurgia; que a secretária do apresentador ....., antes de fazer a cirurgia ligou algumas vezes para o declarante mas não conseguiu falar com o mesmo; que tem certeza que a reportagem trouxe conseqüências emocionais para o requerente mas não sabe informar se houve prejuízo político ou social.

Mais uma vez a testemunha arrolada pelo próprio requerente, não deixa qualquer dúvida de que a cirurgia da paciente ..... era necessária.

Constata-se também das declarações do nobre Dr. ....., que mesmo estando indignado com a reportagem contra seu colega, deixou a paixão de lado e agiu como ser humano, digno de todo louvor, e cumpriu com seu juramento de atender a todos, inclusive os pobres e miseráveis.

Das declarações também do mesmo médico, ficou evidenciado que se tivesse sido solicitado a cirurgia, poderia ter sido realizada, muito tempo antes, no próprio Hospital .....

A testemunha DR. ....., diretor clínico do Hospital ....., também não negou a necessidade da cirurgia, pelo contrário, disse que a mesma era necessária; que após a reportagem e dada a repercussão da mesma, e como o declarante era diretor clínico do Hospital ....., procurou apurar os fatos e em conversa com um colega que também é médico no Hospital ....., o mesmo propôs em atender a paciente e se fosse o caso de cirurgia, ele mesmo a faria; que poucos dias após a paciente foi submetida a cirurgia; que a paciente foi encaminhada ao Dr. ....., como diretor executivo do hospital, salvo engano por políticos da cidade; que o médico que atende o paciente é quem indica a cirurgia, a qual é submetida a apreciação do declarante, na condição de diretor clínico que autoriza ou não a realização da cirurgia; que como diretor clínico, se lhe fosse submetida a guia de internação, não teria autorizado; que somente procurou dar solução ao caso em virtude da reportagem e também em homenagem ao colega atacado.

Como vimos das declarações do nobre doutor ....., diretor clínico do Hospital ...., se não fosse a reportagem levada ao ar, com certeza a paciente ..... não teria se submetido a cirurgia da qual necessitava ou teria morrido como tantas outras pessoas, sem qualquer assistência.

É exatamente por causa de decisões como a do nobre Dr. ....., que IVAN ILLICH 31, asseverou que "a instituição médica tornou-se, paradoxalmente, e mais do que nunca, a maior ameaça à saúde".

Para ele: "a doença iatrogênica (alteração patológica provocada no paciente por tratamento médico errôneo e inadvertido) existe desde a época dos curandeiros, quando, por exemplo, eles deixavam o templo grego e abriram uma loja especializada em tratar escravos".

Continua dizendo: "Os gregos tinham apenas um termo designativo de tais situações - pharamocan -, que significava para matar, não para curar".

Orlando Soares, assegura que:

"Contemporaneamente, a medicalização da existência dos indivíduos é uma forma de mascarar as condições de vida que produzem o estado de seus corpos. A medicina é também uma forma de saber que atribui a um sujeito - o médico -, um poder de vida ou morte, de separar a saúde da doença, reproduzindo as reações de poder da sociedade como um todo". 32

O médico Dr. ..... 33, tem um dossiê de tudo o que viu de errado na área da saúde e decidiu romper o que chama de "lei do silêncio" na medicina brasileira, reportagem feita por ....., da qual pode se extrair o seguinte:

"Pergunta o repórter - ainda existe o que chamam de máfia de branco? Responde o Dr. ....., apelidado de Dr. .....: - Acho que não à regionalização!. Um médico dificilmente fala de alguma coisa errada que outro fez. É uma coisa meio mafiosa. É a questão do sigilo de informação. Os mafiosos se protegem. É uma comparação, em que, óbvio, a gente guarda as devidas proporções".

Perguntado quem forma a máfia de branco o Dr. ..... responde:

"São mais os médicos que estão no poder, muitos secretários de saúde pelo país afora, em nível municipal e estadual; médicos diretores de hospitais; médicos empresários; responsáveis por grande parte das medicinas de grupo, esse lado mercantilista muito forte na medicina; e os que escondem os atos ruins e equivocados da categoria. Não incluiria os omissos que são um grande contingente de médicos. Esses aí não dão nem para dizer que fazem parte da máfia de branco. São omissos em tudo, é a grande maioria. No entanto, a categoria tem profissionais muito bons." 34

No início da reportagem, ..., faz o seguinte comentário:

"Juro!", "repetem os cento e sessenta formandos que compõem o paredão negro de becas, ao ouvir o colega orador pronunciar durante a formatura da Faculdade de ..... o, os preceitos: '...em toda a casa, entrarei para o bem dos doentes, mantendo-me longe de todo dano voluntário e de toda sedução...'. Eles estão prestando o juramento de Hipócrates, o lendário personagem que as enciclopédias chamam de pai da medicina e que viveu na Grécia antiga de 460 A.C. a 355 A.C. A cena se passa no final de 1983, e, entre os cento e sessenta rapazes, há um sorridente formando que só de estar ali já se considera vitorioso. ....., é exceção no meio

desses jovens abastados, vem de família pobre, filho de carcereiro do Carandiru, a casa de detenção de São Paulo. Estava mesmo deslumbrado. Acreditava no juramento e na sinceridade dos colegas. E, assim, chegara a hora de voltar à periferia onde havia morado para levar saúde. Passados os anos, o sorriso deu lugar ao constrangimento, e a crença deu lugar a repulsa. Hoje pousa à minha frente um profissional frustrado mas não derrotado. 'Procuro não perder a capacidade de me indignar' diz ele Dr. Fiore". 35

Em 30 de Setembro de 1998, o juiz Teodoro de Souza Lopes arbitrava sobre uma suspeita de erro médico. Examinando o caso mal impressionado escreveu:

"É fato notório a dificuldade de tal prova (de culpa) em face da união que existe na classe médica, chegando a mesma ser taxada popularmente de máfia branca". E continua: "Parece que, de fato, existe um código de honra, onde o que primeiro se atende é não contrariar o colega médico, deixando-se a plano secundário se o colega errou ou não. Ao que parece, dá-se maior valor ao chamado código de honra do que ao juramento Hipócrates, pai da medicina". 36

O mesmo articulista, ou seja, Dr. ....., médico CRM-SP ....., falando sobre ERRO MÉDICO... DEFENDA-SE na apresentação do trabalho assim escreveu:

"A desumanização do atendimento médico, a mercantilização ("Comércio") da medicina e a crescente degradação da relação médico-paciente têm contribuído para o aumento expressivo dos erros médicos. A sociedade não pode aceitar calada e conformada! O médico não é intocável! A atividade médica caracteriza-se por ser uma obrigação de meios e não de resultados. Porém, nem sempre são empregados os meios possíveis e adequados para que possam ser atingidos os melhores resultados. É quando o médico age com imprudência, negligência ou imperícia que surge o erro médico. Baixos salários, falta de recursos, excesso de trabalho, não podem servir como justificativas aceitáveis. A nossa intenção é fornecer informação para prevenir o erro médico e facilitar a sua identificação, auxiliando a população a reivindicar os seus direitos. A partir do momento que foi comprovado um erro médico, e que este ocasionou seqüela ou até mesmo a morte, o paciente ou familiares próximos devem encaminhar à justiça um processo indenizatório para o ressarcimento dos danos causados. Pode ser processado individualmente qualquer profissional médico (incluindo Diretores de Clínicas, Hospitais, Cooperativas e também Secretários de Saúde). Também podem ser processados quaisquer Instituições de Saúde (Clínicas, Hospitais Particulares, Convênios Médicos, Cooperativas, Casas de Repouso, Bancos de Sangue, etc). Também podem ser processados o Governo Municipal, Estadual e Federal, quando as instituições forem de responsabilidade da Prefeitura, do Estado ou do Governo Federal, respectivamente". 37

Em que pese o respeito que tenho pelo comentarista Dr. ....., ouso discordar parcialmente do mesmo, vez que no dossiê apresentado, parece que todos, ou quase todos os médicos fazem parte da chamada "máfia de branco", ou são negligentes e omissos.

No meu entender o que ocorre é a falta do poder público cumprir com a norma constitucional e destinar mais recursos e verbas para a saúde. Mas compete ao médico, técnico na área de saúde, nunca perder a capacidade de se indignar, denunciar e procurar amenizar o sofrimento dos menos favorecidos. E, deixar de lado o protecionismo, que infelizmente acontece em

quase todas as categorias profissionais, isto porque quando um profissional erra e é apoiado pelos demais, toda a categoria profissional fica prejudicada e passa a assumir conjuntamente com aquele que errou.

Segundo a Organização Mundial de Saúde, órgão da ONU, a saúde é:

"Um estado de completo bem estar físico, mental e social e não simplesmente a ausência de doença ou invalidez. O gozo pleno da saúde é um dos direitos fundamentais de todos os homens, sem distinção de raça, religião, idéias políticas, condições econômicas ou sociais. A saúde de todos os povos é fundamental para alcançar a paz e a segurança. Para chegar a isso, necessita-se da mais ampla colaboração dos indivíduos e do Estado". 38

Voltando a prova testemunhal produzida, agora por parte da requerida, a testemunha ....., fls. 77, asseverou que assistiu um trecho da matéria levada ao ar e a mesma apresenta um quadro muito feito pela própria situação da paciente; que acredita que o apresentador não teve a intenção de ofender o médico, mas tão somente de levar a público o que estava acontecendo; que o apresentador recebe muitas ligações a respeito de denúncias mais variadas e procura mandar apurá-las.

A testemunha ....., filha da paciente ....., ouvida às fls. 78, asseverou que procurou o requerente para que o mesmo pudesse operar sua mãe por uns cinco meses e toda vez que o procurava ele pedia um exame; que após fazer todos os exames médicos, Dr. ..... disse que não podia operar a mãe da declarante porque necessitava esperar a reforma do bloco cirúrgico; que diante de tal fato procurou o Programa ..... para que o mesmo pudesse ajudar a declarante; que quando procurou o Dr. ..... disse ao mesmo que sua mãe estava com constante hemorragia, sentia fortes dores não conseguia mais urinar sentada tendo que fazer de pé e estava com a bexiga para fora; que poucos dias após a reportagem pela TV sua mãe foi operada pelo Dr. .....; que o médico que fez a cirurgia de sua mãe disse que o problema era sério vez que a mesma nem mais poderia assentar; que depois da reportagem procurou o Dr. ..... em seu escritório e o mesmo lhe disse se não tinha vergonha de ter mandado filmar a vagina de sua mãe com a bexiga para fora para todo Brasil; que disse também se não tinha vergonha de ser tão ingrata; que respondeu ao Dr. ..... que não tinha opção e que era a única maneira de tentar uma solução para o problema de sua mãe; que o Programa ..... colocou anúncio pelo rádio e o requerente se propôs a fazer a cirurgia da mãe da reclamante; que foi a declarante que procurou o programa de televisão e deu a entrevista; que não recebeu nenhuma promessa de pagamento ou qualquer agrado para dar a entrevista; que deu a entrevista por sua livre vontade e para ajudar sua mãe, já que o problema de sua mãe tinha uns oito meses de duração; que foi a mãe da declarante quem autorizou a filmagem de sua vagina para ser colocada ao ar; que a mãe da autora não ficou com vergonha porque disse que queria que algum médico visse seu estado e pudesse lhe ajudar; que depois da reportagem procurou o Dr. ..... para ver se o mesmo ainda iria operar sua mãe, recebendo do mesmo uma resposta negativa e que médico nenhum faria a cirurgia.

O apresentador ....., foi ouvido às fls. 80/81 e declarou que foi procurado por uns quatro meses consecutivos pela filha da paciente ...., relatando um mal que a mesma padecia; que diante disso encaminhou um bilhete para o Dr. ..... pedindo para atendê-la; que posteriormente a filha da paciente lhe disse que o Dr. ..... faria a cirurgia; que passaram uns tempos e continuou

a ser procurado pela moça que dizia que o Dr. ..... somente faria a cirurgia após o término do bloco cirúrgico que estava em construção; que por várias vezes tentou contato com o Dr. ..... sem qualquer retorno; que quando colocou a fita no ar deixou em aberto que o Dr. ..... pudesse comparecer ao programa e dar sua versão; mas não foi procurado por ele; que quando colocou a fita no ar não fez com intenção de agredir o médico, mas apenas chamar a atenção para o problema social existente, vez que a paciente já estava com sangramento; que nunca procurou notícias, mas ao contrário sempre foi procurado; que a situação financeira da paciente é muito ruim pois mora numa favela; que a bexiga da paciente estava bastante para fora e a mesma reclamava muita dor; que recentemente teve um senhor que lhe procurou e estava procurando o hospital por mais de seis meses consecutivos e tão logo levou o assunto ao ar, com menos de uma semana foi providenciada a cirurgia do mesmo; que quando se referiu a agredir o médico o fez se se tratasse de parente seu, mas se o requerente comparecesse ao seu programa seria atendido como todos os são; que atualmente parece que se escolhe as pessoas para serem atendidas sendo as pobres e mais sacrificadas são as menos atendidas; que por várias vezes sem exibir imagens pediu providência para que a senhora fosse operada; que as vezes que fazia a chamada, cobrava providências do Dr. ....., vez que ele era diretor do hospital; que embora o bloco cirúrgico estivesse em obra, fez contato com hospital e tomou conhecimento que mesmo assim estavam sendo realizadas as cirurgias; que a intenção de colocar no ar a reportagem era mostrar a dor sofrida por aquela senhora, pois segundo sua filha e a própria paciente, sempre que procurava o Dr. ..... ele dizia que podia esperar mais um pouco; que no entender do declarante o não atendimento a paciente era falta de humanidade.

Pelo que consta do pedido inicial, pela transcrição da fita feita pelo Nobre Dr. Promotor de Justiça e também pelas reportagens escritas apresentadas, observa-se que em momento algum o apresentador do programa da requerida foi descortês para com o requerente. Basta ver a reportagem de fls. 11 com o título nominado ATENÇÃO, DR. .....! ELA ESTÁ COM A BEXIGA FORA DA VAGINA.

Em todas as vezes que o apresentador se dirigiu à pessoa do requerente, embora as vezes com tom exaltado, sempre o chamou de Doutor, e em momento algum faltou com a verdade, podendo até ter excedido nas palavras ou nos gestos, mas não mentiu ou alterou a verdade dos fatos.

Como já disse, de fato a reportagem foi bombástica, mas quer me parecer que não houve qualquer intenção sensacionalista, até porque surtiu o resultado esperado e desejado, isto porque, mesmo com a recomendação do secretário de saúde, com vários telefonemas anteriores, as inúmeras e insistentes procuras por parte da filha da paciente, a cirurgia necessária e indiscutível somente foi realizada após ser a reportagem levada ao ar.

Não vislumbro nas notícias transmitidas e publicadas, qualquer intuito de denegrir a imagem do requerente.

Em conseqüência, não há ilícito civil a ser reparado. Não houve abuso no exercício da liberdade de manifestação e informação, eventual dano que tenha sofrido o requerente, não terá decorrido, por certo, da mera divulgação das reportagens, dos acontecimentos versados nos

autos, os quais, foram levados a efeito, em pleno cumprimento do exercício regular de um direito.

Se o requerente ficou constrangido e sofreu abalo, o que não pode ser negado, deve-se ao fato de ter omitido com as cautelas legais. Fosse ele simples médico do hospital, até que poderia justificar a omissão, mas sendo um diretor daquela instituição, tinha o poder-dever de agir, o que infelizmente não fez, sendo por isso levado à execração pública, exatamente por sua culpa.

Não custa lembrar ou relembrar que não constitui abuso do exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação o fato de divulgar, discutir ou até mesmo criticar atos e decisões dos órgãos públicos ou de seus agentes, ou a eles equiparados - art. 27, VI, da Lei 5.250/67, quando não se descambe para ofensa pessoal, ao ataque deliberado e inverídico à pessoa do agente ou servidor público.

A respeito da seriedade da reportagem e do direito de informações, Daniel E. Herrendorf e German J. Bidart Campos, relatam: 39

"A partir de informação real, da parcialmente real, e da falsa, o receptor - o homem comum - elabora uma idéia do mundo, uma idéia do que se transmite, e fabrica com essa informação a representação intelectual do mundo: constrói assim a sua idéia da realidade." - "A partir de la información real, de la parcialmente real, de la parcialmente real, y de la falsificada, el receptor - el hombre común - elabora una ideia del mundo, una ideia de lo que se le transmite, y fabrica con esa información la representación intelectual del mundo: construye así su idea de la realidad".

O art. 49 da lei nº 5.250/67, estabelece que:

"Aquele que no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola direito, ou causa prejuízo a outrem fica obrigado a reparar:

I - os danos morais e materiais, nos casos previstos no art. 16, II e IV, no art. 18, e de calúnia, difamação ou injúria".

Cumpre pois definir se o órgão de imprensa extrapolou os limites legais e aceitáveis, relativos à divulgação da notícia.

Como acentua Arruda Miranda, com sua indiscutível autoridade a respeito do assunto:

''O que a lei pune é o abuso, não a crítica. Um não se confunde com a outra. Uma coisa é criticar o homem público apontando-lhe as falhas e os defeitos na esfera moral ou administrativa, outra é visar, intencionalmente, ao seu desprestígio, colocá-lo em ridículo, pôr em xeque o princípio de autoridade ou arrastar o seu nome para o pantanal da difamação, que não atinge apenas o indivíduo atacado, mas, também, a sua família, o seu lar e até os seus amigos. Isto, não à regionalização!, constitui crime, e dos mais graves, a revelar o caráter mesquinho e perverso de seu autor''. 40

Não se pode alçar à condição de ilícito civil ou penal aquilo que somente é desejado pela especial susceptibilidade da pessoa atingida e nem se deve confundir ofensa à honra, que

exige culpa ou dolo e propósito de ofender, com crítica jornalística objetiva, limitada ao animus criticandi ou ao animus narrandi, tudo isto, sob pena de cercear-se a indispensável atividade da imprensa, que sem dúvida alguma é indispensável no estado democrático de direito.

É Roberto H. Brebbia que ensina:

La norma jurídica supone que todas las personas están dispuestas a cumplir con los deberes jurídicos y morales a cargo de las mismas y, por tanto, prescribe que toda persona tiene derecho, en principio, a que se la considere digna de respeto." 41

Continuando ensina o mesmo doutrinador:

Siendo el agravio moral la consecuencia necessaria e ineludible de la violación de algunos de los derechos de la personalidad de un sujeto, la demostración de la existencia de dicha transgresión importará, al mismo tiempo, la prueba de la existencia del daño." 42

Para concluir:

La lesión o menoscabo sufridos por una persona em su honor configura uno de los casos más típicos de agravio moral, no obstando, según se ha visto, a que se califique de tal manera el daño causado, la circunstancia de que la violación al referido derecho inherente a la personalidad ocasione o pueda ocasionar indirectamente un perjuicio patrimonial al sujeto pasivo de la acción." 43

A Lei Magna de 1988 insculpiu no art. 220: "A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV".

Nesse sentido, escreveu o jurisconsulto José de Aguiar Dias:

"a unanimidade dos autores convém em que não pode haver responsabilidade sem a existência de um dano, e é verdadeiro truísmo sustentar esse princípio, porque, resultando a responsabilidade civil em obrigação de ressarcir, logicamente não pode concretizar-se onde nada há a reparar". 44

O mesmo doutrinador esclarece:

"O dano moral é o efeito não patrimonial da lesão de direito e não a própria lesão, abstratamente considerada. O conceito de dano é único, e corresponde a lesão de direito. Os efeitos da injúria podem ser patrimoniais ou não, e acarretam, assim, a divisão dos danos em patrimoniais e não patrimoniais. Os efeitos não patrimoniais da injúria constituem os danos não patrimoniais. Minozzi discorre: 'Considerado o dano moral como injúria, é justo que, antes de admitir o seu ressarcimento, se trate de verificar se há um direito violado juridicamente

protegido, e o caso dos danos não patrimoniais...não difere de qualquer outra espécie de dano." 45

Nada importa que a pessoa a quem seja dirigido a reportagem, a tome como ofensiva, uma vez que nele não se descubra a intenção de ferir o decoro ou a dignidade, não surge a culpa ou dolo.

Serrano Neves, a respeito de críticas diz:

"A crítica sensata, oportuna, construtiva, deveria ser reclamada por todos os governantes, homens públicos, cientistas, artistas etc. Sem ela, a cultura seria, em suma, um remanso, jamais uma corrente. Por isso, alguns governantes (muito poucos, infelizmente) reclamaram, democraticamente, dos governados, com empenho, o exercício da crítica. Exemplo desse apelo se colhe no famoso 'Manifesto Sarretae ', de 1820, de que, graças a Ballester, extraímos este eloqüente tópico: 'Hubo época desgraciada entre vosotros en que estas solas ideas eran un crimen. Mas ellas forma hoy toda laesperanza del bobierno desea que se le presenten muchas ocasiones de acreditaros prácticamente que sabe respetar con fenerosidad las opiniones de los hombres y que jamás confundirá la opinín con los atentados". 46

A crítica é apreciação construtiva, reparadora, analítica, corregedora. Portanto, é material indispensável à cultura, nos meios civilizados. Quem teme a crítica, desconfia de si próprio. Quando um governo é temeroso da crítica, comecemos por desconfiar dele. Ou já é unitário, intocável, todo-poderoso, ou está caminhando nessa direção.

Juscelino Kubistschek, confessou que só soube de muitas irregularidades de seu governo através da imprensa que era livre. 47

Não faz crítica, porém, aquele que dela se serve apenas pelo prazer de contestar, de demolir, de menosprezar, de denegrir. Como adverte Nuvolone 48,

"Será stranco all'attività crítica ogni apprezzamento negativo immotivato o motivato da una mera animosità personale, e che trovi, pertanto, la sua base in una avversione di carattere sentimentale e non en una contraposizione si idee".

Como vimos, existe coexistência entre a liberdade de imprensa e o dever do respeito à honra e a intimidade das pessoas (CF, art. 5, IX e X).

O art. 49, da Lei 5.250/67, que regula a liberdade de imprensa, pune o que com dolo ou culpa viola direito ou causa prejuízo a outrem, cabendo ao autor da ação tal prova.

Milita em favor da requerida a exceptio veritatis, como autorizado pelo § 1, item II, do art. 49 da já referida Lei, tendo agido até mesmo no exercício de um direito previsto no art. 160 do Código Civil.

Estabelece o art. 160 do Código Civil:

"Não constitui ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido".

A liberdade de imprensa é vital à prática democrática e à probidade na administração, sendo que o repórter ou apresentador que leva qualquer notícia ao ar não agindo com má-fé, culpa ou dolo, está amparado pelo uso normal de um direito, mesmo que a reportagem venha lesar interesse de outrem, isto porque não se trata de um procedimento ilícito, mas tão somente, do exercício regular de um direito reconhecido.

Walter Ceneviva, conhecido advogado e publicista, titular de respeitada coluna na Folha de São Paulo, escreveu:

"que a imprensa tem apresentado com todos os seus defeitos, em alguns momentos históricos importantes, uma contribuição expressiva para o enfrentamento de problemas que não seriam suscitados e morreriam no esquecimento, não fora a existência da imprensa". 49

Por isso, a liberdade de que goza tem nível constitucional.

Mas essa liberdade, reafirmamos, tem seu contrapeso, também constitucional, na responsabilidade pelos excessos.

O ponto de equilíbrio entre a liberdade de informar e a de opinar, de um lado, e o respeito à honra e à intimidade das pessoas, de outro, é o que, sem dúvida, procuram os preceitos constitucionais de início invocados.

Não constitui abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento a divulgação, discussão e crítica de atos dos agentes ou servidores públicos, ou a eles equiparados, em não descambando, a manifestação, para o abuso e à ofensa pessoal - art. 27, VI, da Lei de Imprensa. Não gera direito à indenização por dano moral matéria jornalística que se limita a divulgar fatos extraídos de documentos, inclusive públicos, fazendo manifestações críticas a respeito dos mesmos fatos, envolvendo agente ou servidor público apontado como responsável pelos mesmos fatos - irregularidades de cunho administrativo.

O jornalista, no dizer de Rui Barbosa, "para o comum do povo, é um mestre de primeiras letras e um catedrático de democracia em ação, um advogado é um censor, um familiar e um magistrado."

A palavra escrita exerce influência sobre os espíritos mais do que a falada ou a figura projetada.

"O animus narrandi exclui o animus injuriandi, desde, porém, que não exceda os limites necessários e efetivos da narrativa. Ausente que seja a boa-fé da narração do fato, presente estará, por força, o ânimo de injuriar." 50

O saudoso Rui Barbosa ao definir o jornalista afirmava:

"Cada jornalista é, para o comum do povo, ao mesmo tempo, um mestre de primeiras letras e um catedrático de democracia em ação, um advogado e um censor, um familiar e um Magistrado. Bebidas com o primeiro pão do dia, as suas lições penetram até o fundo das consciências inexpertas, onde vão elaborar a moral usual, os sentimentos e os impulsos de que depende a sorte dos governos e das nações." 51

A imprensa participa de todas as atividades que animam e estruturam as nações, daí constituir não o Quarto Poder, como tem sido considerada, mas o maior poder, o primeiro poder na vida dos povos modernos. O rádio e a televisão ainda não conseguiram arrebatar-lhe o cetro, apesar de sua maior rapidez na difusão de fatos e notícias. É que a palavra escrita, permanente, por mais meditado e maduramente apreciada, exerce maior influência sobre os espíritos do que a palavra falada ou a figura projetada.

Assim, podemos afirmar que em tema de reparação civil pela imprensa, em face da lei atual, o ilícito civil somente se consuma quando houver culpa ou dolo, que surge quando o agente quer, diretamente, o resultado - effectus sceleris, ou assume os riscos de produzí-lo e ainda quando age com imprudência, negligência ou imperícia.

É que o direito à informação é também um direito-dever de não só informar, como de informar corretamente e sem excessos ou acréscimos, sendo vedado o confronto com o direito à inviolabilidade, à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, posto inexistir preponderância do direito de divulgar sobre o direito à intimidade e ao resguardo, impondo-se encontrar o equilíbrio suficiente para que ambos possam ser preservados.

Sobre o assunto, colhe-se da jurisprudência:

O exercício da liberdade de informação pelos meios de divulgação social (jornal, rádio e televisão) não pode ultrapassar os limites do direito de crítica, esclarecimento e instrução da sociedade, respondendo cada um pelos abusos que cometer. Caracteriza o abuso a ofensa à honra de alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime, ou simplesmente ofensivo a sua reputação, ou, ainda, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro" (RT 681/163).

Ensejado o embate de versões, resta a análise da matéria publicada para possibilitar a apuração da existência ou não de ofensa à honra do autor, bem como se os fatos noticiados podem ser tidos como injuriosos, caluniosos e difamatórios.

Pois bem, no complexo exame da matéria, ensina WILSON MELO DA SILVA, que o dano moral:

"É aquele que diz respeito às lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural (não jurídica) em seu patrimônio de valores exclusivamente ideais, vale dizer, não econômicos. Teriam eles, os danos morais, como pressuposto ontológico a dor, vale dizer, o sofrimento moral ou mesmo físico inferido à vítima por atos ilícitos, em face de dadas circunstâncias, ainda mesmo que por ocasião do descumprimento do contratualmente avençado, como seria do magistério, v.g. de um Colmo (De las obrigaciones en general, 3ª ed., n. 154 e segs.), de um Lafaille (Derecho civil; obrigaciones, vol. 1, n. 288 e segs.), de um Leslie Tomasello Hart (El dãno moral en la responsabilidad contractual) e outros mais. O chamado dano moral tem estreita conotação com a dor, seja ela moral ou física, jamais afetando o patrimônio econômico do lesado. Seu elemento maior, característico, seria, assim, a dor: a dor moral ou a dor física" 52

No caso "sub coogitationis", não restou comprovado a existência de culpa por parte da requerida, tendo a mesma através do seu apresentador, levado ao ar uma notícia forte e de grande impacto, mas correta e verdadeira, e até necessária.

Ademais, a reportagem surtiu o efeito esperado e tão solicitado pelo apresentador, que era o de resolver a situação daquela pobre senhora sexagenária, que estava com a bexiga para fora da vagina por vários meses, sem qualquer providência do requerente ou do órgão municipal de saúde, repita-se, do qual o mesmo era e é diretor.

Não houve, a meu ver, qualquer culpa que possa ser atribuída a requerida, até porque a reportagem espelha a verdade e foi dentro dos princípios da legalidade.

A única circunstância mais pesada da reportagem foi quando o apresentador chegou a beira do inconformismo, argumentando que se fosse um parente seu agrediria fisicamente o requerente.

Entretanto, também o requerente como ser humano que é, agiu da mesma forma que o apresentador, quando foi procurado pela filha da paciente, dizendo a mesma se não tinha vergonha.

No calor da situação, é muito difícil querer que uma pessoa, vendo uma cena tão estarrecedora como a constatada na reportagem, realmente não fique indignada.

O apresentador chegou também a pedir ao requerente pelo amor de Deus para atender a paciente, dizendo que o mesmo como diretor do Hospital tinha a faca e o queijo nas mãos.

Indaga também o apresentador "agora eu quero perguntar aos seres humanos de Governador Valadares, se é humano deixar uma mulher a três meses com um negócio desses. Acrescentou o apresentador: "eu não estou nada contra ele. Eu conheço o Dr. ....., muito... O SUS é obrigado a atendê-la. O Sr. está com a faca e o queijo na mão. Faça por ela, pela caridade, por Deus e pelo juramento". (fls. 84)

A indignação do apresentador é perfeitamente justificada.

Até o Santo Mestre quando encontrou os vendilhões no templo os expulsou.

Está escrito no Livro Sagrado:

"Jesus entrou no templo e expulsou dali todos aqueles que se entregavam ao comércio. Derrubou as mesas dos cambistas e os bancos dos negociantes de pombas" 53

A jurisprudência é firme no seguinte sentido:

"Responsabilidade civil. Exercício da liberdade de manifestação de pensamento e informação veiculada. Falta de prova de dolo ou culpa. Ação de indenização improcedente. Aplicação do art. 49 da Lei nº 5.250/67. O dano moral, reparável pelo exercício da liberdade de informação, tem fundamento na violação de direito ou no prejuízo mediante dolo ou culpa." 54

A reparação dos danos morais ocasionados por publicação de matéria ofensiva pela imprensa depende da comprovação da culpa, sendo irrelevante a existência ou não de reflexos patrimoniais. A fixação do quantum deve ser feita com base nos arts. 51 e 52 da Lei 5.250/67." 55

13003301 - INDENIZATÓRIA - Dano moral - Lei de Imprensa - Publicação, em reportagem jornalística, de dizeres alusivos à pessoa autora - Inexistência no texto, de qualquer ofensa à honra da autora - Direito de informação garantido pela Constituição Federal - Violação do artigo 49, I, § 2º, da Lei de Imprensa não caracterizada - Ação julgada improcedente - Recurso não provido. (TJSP - AC ..... - São Paulo - 8ª CDPriv. - Rel. Zélia Maria Antunes Alves - J. 15.09.1999 - v.u.) 56

27026792 - LEI DE IMPRENSA - ABUSO - DANOS A IMAGEM E BOA FAMA DOS AUTORES - HONRA OBJETIVA - PROVA DE VIOLAÇÃO - Informação e crítica movidas por interesse público. Inocorrência de abuso da liberdade de informar e criticar. Ação de ressarcimento de danos morais. Preliminares de não conhecimento da apelação por não realizado o depósito de que trata o art. 57, § 6º, da lei de imprensa; de nulidade da sentença por cerceamento de defesa e por que contraditória; e decadência do direito. Quando escudada pelo interesse público - Art. 27, VII, da lei de imprensa, Lei nº 5250, de 1967, e sem deslizar para a ofensa pessoal, para o abuso premeditado, para o insulto dirigido, a crítica e a informação pela imprensa há que ser tomada como consectária da liberdade da expressão do pensamento. Hipótese em que não se poderá pretender limitar ou obstar seu livre exercício, pena de se estar limitando o regular exercício de um direito. Não do jornal, rádio ou televisão, mas da sociedade, no seu inafastável direito de ser bem informada. Além do que a violação a honra objetiva - Imagem, boa fama - Depende, para efeito de reparação, da prova dos reflexos negativos tenha sofrido que se afirma pela veiculação jornalística atingido. Sem tal prova caracterizado não restara o direito a reparação. Ação de ressarcimento de danos morais julgada procedente em instância inicial. Provimento, rejeitadas as preliminares, do apelo da empresa jornalística, prejudicado o recurso adesivo dos autores, no qual pleiteavam aumento do valor indenizatório. (TJRS - AC ..... - RS - 7ª C. Cív. - Rel. Des. Osvaldo Stefanello - J. 25.03.1998). 57

27065931 - AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANO MORAL - INFORMAÇÕES CRÍTICAS, CALÇADAS EM DOCUMENTOS, A AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO - IMPRENSA - LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E CRÍTICA - Não constitui abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento a divulgação, discussão e crítica de atos dos agentes ou servidores públicos, ou a eles equiparados, em não descambando, a manifestação, para o abuso e a ofensa pessoal - Art. 27, VI, da lei de imprensa. Não gera direito a indenização por dano moral matéria jornalística que se limita a divulgar fatos extraídos de documentos, inclusive públicos, fazendo manifestações critícas a respeito dos mesmos fatos, envolvendo agente ou servidor público apontado como responsável pelos mesmos fatos - Irregularidades de cunho administrativo. Ação julgada improcedente em instância inicial. Sua confirmação, rejeitada preliminar de cerceamento de defesa, inúteis que se apresentavam, ante a prova dos autos, aquelas que se pretendia ainda produzir. (TJRS - AC ..... - RS - 7ª C. Cív. - Rel. Des. Osvaldo Stefanello - J. 17.06.1998). 58

17013120 - LEI DE IMPRENSA - DANO MORAL - INDENIZAÇÃO - DECURSO DO PRAZO - DECADÊNCIA - ART. 56 - LEI Nº 5250, DE 1967 - Direito Civil. Lei de Imprensa. Limitação temporal quanto ao exercício do direito à reparação civil por atribuídas publicações ofensivas. Supremacia da predica constitucional derrogatória, por não recepcionalidade, do direito infraconstitucional pretérito. Preponderância das regras do direito comum. Decadência afastada. Liberdade de informar, em veículo de comunicação escrita, na linguagem jornalística

tendente a despertar o interesse do público à notícia, desprovida do ânimo de imputação falsa. Agravo subordinado repelido e sentença, por sua excelente estruturação nos planos fático e jurídico se põe credenciada ao respaldo da instância revisora. Julgados iterativos do órgão fracionário da Corte, ao qual o feito se põe jungido à apreciação recursal, se houve por assentar inteligência no sentido de que a Carta Política de 1988, pela amplitude de que se reveste no campo de reparação civil por dano moral, não recepcionou o art. 56, da Lei nº 5.250/67. Estatuto da Imprensa, no que pertine ao fenômeno decadencial, então de reduzido lapso temporal, quanto à reparação por publicações tendenciosas comprometedoras à honra alheia. Nessa linha de posicionamento, o aresto-mater lavrado, professoralmente, por Carlos Alberto Menezes Direito: "a Constituição criou um sistema geral de indenização por dano moral decorrente de violação dos agasalhados direitos subjetivos privados. E, nessa medida, submeteu a indenização por dano moral ao direito civil comum, e não a qualquer lei especial. Isto quer dizer, muito objetivamente, que não se postula mais a reparação por violação dos direitos da personalidade, enquanto direitos subjetivos privados, no cenário da lei especial, que regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Não teria sentido pretender que a regra constitucional nascesse limitada pela lei especial anterior, ou pior ainda, que a regra constitucional autorizasse tratamento discriminatório" (in Feito Cível nº 5.260/91). Obviamente, a norma aplicável em hipótese tais há de ser a do direito civil comum, mormente quanto aos patamares de indenização pretendida, si et in quantum não despertar o legislador na elaboração de diploma que se atenha em sintonia com o primado da regra constitucional. Não se confundem, para a limitação da liberdade de imprensa, a conduta do indivíduo no palco da vida pública com o recato da sua vida privada, naquela assumindo riscos inerentes ao seu desempenho nos desdobramentos dos acontecimentos de que participem ainda que contigencialmente. Afinal, o vento sopra para todas as bandas, cujo joeiramento só se perfaz após o seu amainar. É da essência dos meios de comunicação o relatar de fatos, no que difere da gestão de fábrica-los, tanto mais quando tomados de informações dos próprios protagonistas, ou emanados de procedimentos adotados, provocados ou ex officio, das autoridades públicas encarregadas de investigações, mais destacados na efervescência de suas eclosões, despertando interesse maior do público pela importância social ou política das pessoas envolvidas, como ocorre na área do esporte, paixão indomável das massas populares em todos os tempos. Há de se considerar, em situações tais, a tensão ontológica (e deontológica) entre a liberdade de imprensa e o direito à privacidade, indubitavelmente de complexa e apaixonada solução, desafiando os defensores do irrestrito direito à informação em confronto com os paladinos do resguardo da vida privada, dicotomizando-se o paralelo entre o "criar fatos" ou apenas "relatá-los", aí florescendo o papel e o dever da imprensa escrita, falada ou televisionada. Prova inconcussa, posto bastante, na morada do processo sob apreciação, no sentido da demonstração inequívoca da conduta ius narrandi, sem o estigma da intenção ofensiva, conquanto se compraze na técnica da batizada "linguagem jornalística", que aguça o interesse e a curiosidade do público leitor. Improvimento do apelo com conseqüente confirmação do preciso julgado primário. (TJRJ - AC ..... - Cód. ..... - RJ - 1ª C. Cív. - Rel. Des. Ellis Hermydio Figueira - J. 28.11.1995). 59

02995 - DANO MORAL - EDITORIAL - LIBERDADE DE IMPRENSA - INEXISTÊNCIA DE ABUSO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - HONORÁRIOS - 1. Editorial exprimindo a opinião do jornal sobre fatos que estão sendo objeto de investigação parlamentar insere-se no direito de informação a

liberdade de expressão de pensamento, assegurado constitucionalmente (CF, art. 5º, IX). 2. E, assim, mesmo que inexistentes inquéritos policiais ou ações penais sobre a pessoa referida na publicação, se os fatos abordados no editorial foram objeto de comissão parlamentar de inquérito, significa que o jornal não os inventou, limitando-se a exercitar direito, não causando, em conseqüência, dano a ensejar reparação. 3. Nas ações por dano moral, porque o valor da causa é meramente estimativo, não vincula o juiz a esse. Seque-se que, improcedente o pedido, os honorários devem ser fixados por apreciação eqüitativa. 4. Apelo e recurso adesivos não providos. (TJDF - AC ..... - (Ac. .....) - 5ª T. - Rel. Des. p/o Ac. Jair Soares - DJU 15.09.1999 - p. 49). 60

O dano moral pode ser direto e indireto. Dano moral direto, consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade.

Tanto assim que o S.T.J. através da súmula 37, estabelece:

"SÃO CUMULÁVEIS AS INDENIZAÇÕES POR DANO MATERIAL E DANO MORAL ORIUNDOS DO MESMO FATO"

Respondendo consulta formulada, IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, em artigo publicado na Revista dos Tribunais, ensina que:

"O Min. Moreira Alves lembrou que a indenização moral, de rigor tem como origem a vendeta, a vingança, a intenção de retribuir o mal recebido, sendo a pena pecuniária a melhor forma de contragressão". 61

Continuando, cita Walter Morais:

"Em excelente estudo mostra a evolução das diversas abordagens do tema a justificar a indenização por danos morais, lembrando que a imagem das pessoas é o bem maior a ser preservado, representando a personalidade como um todo, valor de tal ordem que quando atingido, deve ser restabelecido ou ressarcido, em face de sua desfiguração perante o mundo em que se situa a pessoa atingida.

Faz menção, o eminente autor, às teses de direito à própria imagem, de direito a intimidade, de direito a identificação pessoal, assim como refere-se a outras teorias, como a do direito ao PRÓPRIO CORPO, a da liberdade ou a autodeterminação e a do patrimônio moral das pessoas.

Sendo o direito instrumento de convivência social, que não nasce sem a existência de um "outro" - Robson Crusoé não precisava de Direito enquanto estava sozinho em sua ilha - a evidência, o dano moral é essencialmente um dano a personalidade atingida numa relação com "alguém", ou seja com o mundo, pois a desfiguração da imagem, da honra e da personalidade dá-se nos limites do ambiente em que tais valores deveriam ser preservados.

Por esta razão, a doutrina sobre danos morais situa-se, fundamentalmente, na configuração de uma relação - e não de uma situação - em que a ofensa atinge a pessoa, em função do respeito e da dignidade a que faz jus perante terceiros". 62 (o destaque é meu).

Verifica-se que a Constituição Federal separou três hipóteses: dano material, dano moral e dano à imagem.

A Constituição de 1988 dá a impressão de separar o dano moral do dano à imagem, no art. 5º, inciso V:

"O texto em estudo parece distinguir entre dano moral e dano à imagem. Entretanto, o dano à imagem, isto é, a perda da estima pública é, obviamente, uma espécie de dano moral, talvez a principal de todas (v. inc. X)". 63

O mesmo comentarista paulista ensina:

"Honra e imagem - A honra é o respeito devido a cada um pela comunidade. Assim, o direito da inviolabilidade da honra se traduz na proibição de manifestações ou alusões que tendam a privar o indivíduo deste valor. A honra veste a imagem de um indivíduo determinado". 64

Sem querer taxar o requerente de irresponsável, tivesse o mesmo obrado com mais zelo e cuidado, certamente, teria evitado todo o constrangimento para si e para todos os envolvidos na reportagem.

É difícil, decidir um processo como o presente, onde todos os envolvidos têm direitos constitucionais legalmente amparados, porém o papel dos juízes na criação do direito é fundamental.

"Não só nos parâmetros do Common Law, mas ainda nos sistemas jurídicos de Direito codificado, o ponto central de gravitação de toda a criação judicial incide na decisão de casos particulares, e não na formulação de regras gerais e abstratas, pois a criação judicial expressada por sentenças dos juizes nos tribunais representa a fonte autêntica do Direito objetivado". 65

"O Juiz é soberano na esfera de ação em que atua, podendo, por si mesmo, estabelecer as normas e as regras de aplicação necessárias. A atitude do juiz em relação à lei, não se caracteriza jamais pela passividade, nem tão pouco será a lei considerada elemento exclusivo na busca de soluções justas aos conflitos; a lei se constitui em um outro elemento, entre tantos que intervêm no exercício da função jurisprudencial". 66

Como disse, tudo poderia ter sido evitado, tivesse o requerente mais amor pelo seu próximo, e assim, não havendo que se falar em culpa concorrente, vez que foi necessário a reportagem para sensibilizar a equipe médica do hospital a tomar uma providência.

O jurista Aguiar Dias, a propósito, ensina:

"O que se deve indagar é, pois, qual dos fatos, ou culpas, foi decisivo para o evento danoso, isto é, qual dos atos imprudentes fez com que o outro que não teria conseqüências, de si só, determinasse, completado por ele o acidente. Pensamos que sempre que seja possível estabelecer inocuidade de um ato, ainda que imprudente, se não tivesse intervindo outro ato imprudente, não se deve falar de concorrência de culpa". 67

Que o requerente ficou abalado, não resta a menor dúvida, mas a culpa pelo abalo sofrido, deve ser atribuída a ele com exclusividade, que no mínimo foi omisso, com o dever e poder de agir, e seu choro talvez, como disseram algumas testemunhas, tenha sido após ver a situação repugnante que se encontrava aquela anciã, agonizando de dor, sem qualquer cuidado médico.

Não existe dano a ser indenizado.

A requerida agiu dentro dos princípios da legalidade, e foi até mesmo necessária a reportagem, para resolver a situação da pobre anciã, que há vários meses sofria à espera de atendimento por parte do requerente e sua equipe médica.

EX POSITIS, JULGO IMPROCEDENTE A AÇÃO, indeferindo o pedido de indenização formulado na inicial.

Condeno o requerente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 5 % (cinco por cento) sobre o valor pedido nas alegações finais, ou seja, o equivalente a 15 (quinze) salários mínimos, vez que o pedido foi expresso no sentido de se condenar a requerida na importância de trezentos salários mínimos, dado ao irrisório valor atribuído à causa.

P.R.I.C.

Governador Valadares-MG, 05 de Maio de 2000.

Bel. Roberto Apolinário de Castro

Juiz de Direito da 2ª Vara Cível

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Protesto indevido de título – Duplicata – Abalo de crédito – Endosso-mandato – Responsabilidade solidária – Litisconsórcio passivo necessário - Procedência		
COMARCA:	Vazante		
JUIZ DE DIREITO:	Melchíades Fortes da Silva Filho		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0710.10862-6	**DATA DA SENTENÇA:**	10/09/2010
REQUERENTE(S):	Drogalapa Ltda.		
REQUERIDO(S):	Cremer S/A e Banco Bradesco S/A		

S E N T E N Ç A

Vistos.

Trata-se de ação ordinária de indenização por abalo ao crédito formulada por DROGALAPA LTDA., representada por Sebastião Alves em face de CREMER S/A e BANCO BRADESCO S/A, pessoas jurídicas de direito privado, também devidamente representadas nos autos.

RELATÓRIO

Petição inicial às f. 02/10.

Aduz a Requerente ter sido empresa com bom nome no mercado e em contínua ampliação, tanto que se tornaria franqueada pela Rede Farmais.

Afirma que em 08/05/2001 adquiriu produtos, da Ré, via televendas, sendo o valor total da compra R$ 322,40 (trezentos e vinte e dois reais e quarenta centavos), a serem pagos em duas parcelas de R$161,20 (cento e sessenta e um reais e vinte centavos), com vencimentos respectivamente em 05/06/01 e 19/06/01, através de boletos bancários a serem enviados pela Requerida por correio, o que não ocorreu, não tendo também havido telefonema de cobrança por parte da Ré.

Que ao final do expediente bancário do dia 20/06/01, o sócio proprietário da Autora recebeu telefonema do gerente do Banco Bradesco de Guarda-Mor (Adão), onde era correntista, o qual

informava que constava em seus registros débito da Requerente a favor da empresa Cremer S/A, também correntista do Bradesco, na agência de Blumenau/SC.

Em razão disso, o sócio proprietário solicitou imediatamente, no dia 20/06/01, ao gerente em questão que efetuasse um débito em sua conta-corrente e creditasse a favor dar Ré, em pagamento da primeira duplicata que estava com o pagamento em mora desde 05/06/01, no

valor de R$ 161,20 (cento e sessenta e um reais e vinte centavos).

No dia seguinte, o sócio proprietário da Requerente (compromissos) não conseguiu viajar até Guarda-Mor, fazendo-o, porém no dia seguinte (22/06/01) quando adimpliu a última parcela (duplicata).

Embora com pequeno atraso, a Autora adimpliu suas obrigações em junho/2001 (comprovantes de pagamentos anexos).

Em agosto/2001 a Ré enviou um dos títulos já pagos para protesto assim como negativou a Autora junto ao SPC, SERASA, CADIN e instituições congêneres.

Ao ser notificado do protesto, o sócio proprietário da Autora contatou a Ré, enviando fac-símile dos comprovantes de pagamentos para o Banco Bradesco de Guarda-Mor, a matriz em Blumenau S/A, as filiais de Belo Horizonte e Brasília (comprovantes de transmissão inclusos).

Somente no início do mês de setembro/2001 a Ré enviou via correio a Carta de Anuência, emitida em 27/08/01, com firmas reconhecidas em Cartório de Blumenau/SC.

Contudo, ante a demora da Ré em responder ao chamado da Autora, a Requerente foi negativada (Serasa) e teve seu crédito imediatamente cortado por todas as instituições bancárias nas quais possuía depósitos.

Todos os laboratórios farmacêuticos fornecedores de remédios e produtos para a farmácia-Requerente e que eram filiados ao SERASA imediatamente se recusaram a efetuar qualquer venda a prazo para a Autora, enquanto não fosse providenciada baixa junto ao SERASA.

Também na pequena cidade de Vazante surgiram boatos de 'quebra' da Autora, pelo que as vendas despencaram assustadoramente, o que gerou a suspensão da construção do prédio para receber a franquia Farmais, assim como a necessidade de requerimento por parte da Autora de concordata preventiva (processo n. 0710.02.001483-7). Ainda, dois dos credores constantes do quadro geral de credores da petição inicial ameaçaram de morte o sócio-varão da empresa Autora, assim como de fazer mal para suas crianças (três filhos adolescentes).

A situação abalou emocionalmente a família dos proprietários, tendo a filha do casal, Michele, caído em depressão e tentado suicídio.

Que houve abalo moral da Requerente ante a informação inverídica prestada pela Requerida e a repercussão negativa causada pela inclusão do nome da Autora no SERASA, pelo que requer a condenação da Ré em indenizar a Autora pela lesão extrapatrimonial gerada.

A Autora apresentou relação mensal de vendas (f. 17), referente ao período de julho/2000 e junho/2001.

A Requerente pleiteou o arbitramento da indenização pelo dano moral em R$1.383.459,00.

Efetuou, ainda, o pedido de citação da Ré, a procedência da ação, com a condenação da Requerida a indenizar a Requerente pelo dano extrapatrimonial sofrido, pleiteando a fixação do valor do ressarcimento em R$ 1.383.459,00.

Em pedido sucessivo, requereu o arbitramento da indenização em valor que o Juízo entenda compatível com o caso concreto.

Requereu, enfim, as provas dos fatos alegados pelos documentos inclusos, assim como por todos os meios admitidos em direito.

Deu à causa o valor de R$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais).

Documentos f. 11 usque 177.

Citação regular – f. 181.

Contestação apresentada tempestivamente às f. 182/221.

Sustenta a Requerida que não encaminhou nenhuma duplicata para protesto e tampouco negativou a Autora no SERASA.

Que repassou a duplicata em questão para o Banco Bradesco S/A para cobrança assim como deu ordem expressa para este, que, antes da lavratura do protesto, deu contraordem a esta.

Aduz que o Banco Bradesco S/A recebeu o pagamento do título em uma de suas agências, mas nada fez para evitar o protesto, atraindo para si a responsabilidade (doc. f. 53).

Afirma que a Autora não provou a alegação de que os boletos não foram lhe foram enviados.

Esteia que as parcelas não foram pagas tempestivamente.

Que o protesto ocorreu em 09/08/01 e que a carta de anuência foi enviada em 27/08/01.

Diz que a situação financeira da Autora não foi abalada pelo protesto do título em comento, pelo que a Requerente está a litigar de má-fé.

Que é inequívoco no documento de f. 19/20 que a Autora já se encontrava em dificuldades financeiras muito antes do protesto.

A Requerida vem denunciar à lide o Banco Bradesco S/A, o qual agindo como mandatário, realizava a cobrança de títulos pertencentes à Requerida.

Afirma a responsabilidade do banco em questão considerando que sendo responsável pela cobrança dos títulos e tendo tido estes quitados em sua agência, deveria ter obstado o protesto, o que não ocorreu.

Que a Requerida mesma, aos 21/06/01, solicitou ao Banco Bradesco S/A a baixa do título e o não encaminhamento do mesmo a protesto quando soube da quitação do débito, sendo que

tal solicitação/contra-ordem ocorreu antes do apontamento e protesto do mesmo (apresentado em 03/08/01 e protestado em 09/08/01).

Pelos motivos expostos, sustenta a responsabilidade do Banco Bradesco S/A por ter dado causa ao protesto recebendo o pagamento e não acatando a ordem emanada pela Ré.

Afiança a negligência tanto do autor quanto do Banco Bradesco S/A.

No mérito, reafirma o supra exposto, a inexistência de responsabilidade civil, por não ter encaminhado o título para protesto e negativação; a culpa concorrente da Requerente; a não comprovação de qualquer dano.

Quanto ao valor da indenização, o impugna, pleiteando a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, caso não sejam acatadas as teses apresentadas na resposta.

Impugnou todos os documentos apresentados pela Autora.

Requereu ao final a denunciação da lide do Banco Bradesco S/A e a improcedência dos pedidos formulados na inicial.

Protestou provar suas alegações por todos os meios de provas admitidos em direito, em especial prova documental e oral.

Documentos às f. 210 usque 221.

Impugnação à contestação às f. 226/237.

Assevera a Autora que nada tem a opor à denunciação à lide do Banco Bradesco S/A desde que um dos requeridos arque com a responsabilidade dos danos advindos do protesto indevido.

Opõe-se às alegações da Requerida, e entre os fatos impugnados lança questionamento a respeito dos comprovantes de entrega dos boletos, assim como nega sua culpa concorrente.

Reafirma os fatos aduzidos na inicial.

Deferida a denunciação da lide (f. 237v), foi citado o Banco Bradesco S/A (f. 247), o qual apresentou resposta na modalidade contestação tempestivamente (f. 251/263).

Aduz não ser possível a denunciação da lide nesse feito, considerando que a mesma só é possível quando exista determinação legal ou contrato a permitir a interposição de ação regressiva, se vencido o denunciante (inciso III do artigo 70 do Código de Processo Civil), pelo que requer a inadmissão da mesma assim como que o denunciante arque com as despesas processuais decorrentes e honorários advocatícios.

Em sede de preliminar processual, afirma ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, haja vista que a duplicata foi-lhe entregue pela Requerida Cremer S/A em virtude de prestação de serviços, em operação denominada sistema escritural de cobrança, na qual não há transferência de titularidade. Em tal sistema, toda transação é informatizada, não havendo

contato com o título de crédito e o comando do protesto é realizado pelo próprio credor através de transmissão de dados informatizada.

A denunciada então foi constituída apenas para efetuar cobrança do título, agindo como mera intermediária, sendo autorizada pelo emitente (Cremer S/A) a prática do protesto, visando a preservação do direito de titular de crédito.

Ante o exposto, requereu a sua exclusão do pólo passivo da lide.

No mérito, esteia que os pedidos da Autora devem ser julgados improcedentes, vez que restou provado que o título objeto de discussão foi pago pelo autor diretamente à Ré.

Afirma que não deve prosperar a argumentação da denunciante de que notificou a ora contestante no sentido de não protestar o título, já que não há prova nos autos a respeito disso.

Alega que o encaminhamento do título a protesto, único ato atribuível ao contestante, configurou mera prestação de serviços de cobrança e, mesmo se fosse endossatário do título, não teria legitimatio ad causam, pois seria considerado terceiro de boa-fé.

Sustenta que a controvérsia sobre o pagamento cabe apenas ao autor e à denunciante, já que o título foi pago diretamente a este. Se realmente houve o pagamento, ou qualquer outro tipo de transação, estava a empresa cedente obrigada a comunicá-la ao contestante, para que este procedesse à baixa do título, o que não ocorreu, o que ocasionou o protesto da cártula.

Contesta a existência do dano moral alegado na inicial assim como o critério de aferição deste e o pedido de indenização pelo mesmo.

Pleiteou ao final provar o alegado pelos meios permitidos em direito, em especial prova oral e documental; em pedidos sucessivos, a extinção do feito sem resolução do feito conforme o inciso VI do artigo 267 combinado com o inciso II do artigo 295, ambos do Código de Processo Civil, ou a improcedência dos pedidos formulados na inicial.

Impugnação à contestação à f. 265.

Especificação de provas tempestiva (f. 270/271).

Audiência de conciliação, instrução e julgamento (f. 292/293), na qual houve a colheita da prova oral (f. 294/301 – 2º volume) e determinada a quebra do sigilo bancário da Autora e de suas filiais, assim como do sócio da Autora.

Foi enviada Carta Precatória ao Juiz de Direito da Comarca de Blumenau/SC solicitando a oitiva das testemunhas elencadas na f. 310, a qual foi cumprida (f. 321/323).

Após a juntada de documentos nos quais consta a movimentação bancária da rede de farmácia Autora, foi Requerida a realização de perícia contábil (f. 617v).

Foram juntados documentos às f. 618 usque 852, com os quais a Autora produz provas dos fatos alegados na inicia, dentre as quais estão certidão negativa de débito da Requerente junto à Procuradoria da Fazenda Nacional, datada de 04/06/2001 (f. 709), certidão negativa do

cartório de registro de protestos da Comarca de Vazante/MG (f. 718, 765), certidão negativa de débito do INSS (f. 725 e 763), certificado de regularidade do FGTS (f. 762), certidão negativa de débito perante o Município de Vazante (f. 776).

Impugnação tempestiva aos documentos acostados pela Autora (f. 859/861), entre os quais aduz que o documento de f. 718 (Certidão Negativa de Débito), juntado pela Autora no pedido de financiamento, e de 24/10/01, quando o protesto apresentou junto ao SEBRAE uma certidão negativa de protesto, (- quando o protesto já havia sido cancelado há mais de um mês -), pelo que conclui que a negativa do pedido de financiamento, pelo que se depreende não foi atribuída a um protesto que durou apenas trinta dias e que na data da certidão já havia sido cancelado.

Afirma que em relação à rede de empresas da Autora, vários são os documentos apresentados aos SEBRAE com data posterior ao cancelamento do protesto: ex. f. 77, 795, 798, 825: foram expedidas certidões negativas de protesto, no mês de outubro de 2001, em nome das referidas firmas, pelo que conclui que em outubro de 2001, um mês após o cancelamento do protesto, os documentos ainda não haviam sido apresentados ao SEBRAE para liberação do financiamento.

Reitera ao final o pedido de improcedência dos pedidos formulados pela Autora.

Seguindo, foi deferida a produção de prova contábil (f. 861v).

Quesitos da Autora f. 864/866; quesitos da primeira Requerida (f. 867/869).

Perícia contábil às f. 882/968 (5º volume).

Manifestação acerca do laudo pericial (f. 991/1006; 1124/1141; 1158/1164; 1175/1178), incluso parecer técnico.

Esclarecimentos do perito (f. 1017/1103; 1144/1148; 1167/1168).

Manifestação da Autora (f. 1169v).

Memoriais (f. 1187/1198;1215/1228).

Decisão interlocutória: alteração do valor da causa para R$1.383.459,00 (f. 1230/1233).

Embargos de declaração interpostos pela Autora (f. 1235/1238); rejeição dos embargos (f. 1239).

Agravo de instrumento (f. 1241/1249).

Decisão agravada foi mantida (1249v/1250) e concessão do efeito suspensivo ao recurso (f. 1251/1253).

Pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita formulado pela Autora (f. 1254/1263).

Acolhimento dos embargos de declaração e revogação do efeito suspensivo (f. 1265).

Findo o relatório, passo à fundamentação.

FUNDAMENTOS

DAS PRELIMINARES PROCESSUAIS

LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DAS RÉS E DA DENUNCIAÇÃO

Ante o endosso mandato e a falha das Requeridas, – em a uma) não enviarem os boletos tempestivamente ao Requerente, fato contra o qual as mesmas não conseguiram produzir prova em contrário, e a duas) terem enviado a protesto os títulos, mais de um mês após sua quitação, efetuada em atraso por culpa exclusiva das corrés –, a responsabilidade solidária das mesmas resta configurada, devendo ambas permanecer no pólo passivo da demanda.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL - DANO MORAL - DUPLICATA - PROTESTO INDEVIDO - ENDOSSO-MANDADO - LEGITIMIDADE PASSIVA - DANO PRESUMIDO - PRECEDENTES. Mesmo em se tratando de endosso-mandato, possui legitimidade para figurar no pólo passivo da ação de indenização por danos morais o banco que faz o apontamento do título de crédito devidamente quitado, no cartório de registro de protesto. Os juros de mora incidem a partir da publicação da decisão judicial que fixou o quantum indenizatório. Súmula: REJEITARAM PRELIMINARES, NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO, VENCIDA A VOGAL E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO SEGUNDO, COM DIVERGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. (TJMG. 13ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Processo n. 1209731-25.2004.8.13.0686. Rel. Des. BARROS LEVENHAGEN. Publicação: 08/09/2008).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL- APELAÇÃO- AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS- TÍTULO DADO EM GARANTIA DE EMPRÉSTIMO- PROTESTO DE DÍVIDA PAGA- ILÍCITO CONTRATUAL- RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA- DANO MORAL PURO- CONFIGURAÇÃO -INDENIZAÇÃO- CABIMENTO- VALOR- RAZOABILIDADE- RECURSO PRINCIPAL PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. -Tem legitimidade passiva e responsabilidade solidária para a ação de indenização o sacador e o banco que leva título pago a protesto, recebido, inclusive, como garantia de empréstimo. -O protesto de dívida paga gera dano moral puro e responsabilidade do credor de indenizar. -O valor da indenização deve ser fixado com observância da razoabilidade e da proporcionalidade, e deve ser reduzido em caso de excesso. -Recursos conhecidos, provido parcialmente o principal e prejudicado o adesivo. Súmula: DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO PRINCIPAL E JULGARAM PREJUDICADA A ADESIVA. (TJMG. 17ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Processo n. 1937390-77.2006.8.13.0433. Rel. Des. MÁRCIA DE PAOLI BALBINO. Publicação: 04/03/2008.)

Por fim, em cuidadosa análise do feito, verifica-se que não há que se falar em denunciação da lide, mas em litisconsórcio passivo necessário, haja vista que a relação jurídica de direito material em apreço (contrato de endosso-mandato) e a necessidade de se resolver a lide da mesma forma para as partes (artigo 47 do Código de Processo Civil)1.

Rechaçadas as preliminares, passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Com razão a Requerente, como se verá linhas avante.

Através da farta documentação acostada aos autos (f. 11 usque 177), assim como da perícia contábil realizada exaustivamente (f. 882/968; f. 1017/1103; 1144/1148; 1167/1168), é possível vislumbrar, com clareza, que a Requerente era como é pessoa jurídica idônea, que gozava de boa fama frente aos credores, órgãos públicos e a sociedade e que os atos negligentes e irresponsáveis das Requeridas conduziram a Autora a uma derrocada moral e financeira.

O protesto indevido de títulos e a inserção dos dados da Requerente, – pessoa jurídica –, em órgão de restrição / proteção do crédito lesionou-a econômica e socialmente, conduzindo-a inclusive à requisição de concordata preventiva (processo n. 710.02.001483-7), assim como gerou reflexos na própria vida particular do sócio da empresa Autora, que teve sua 1 Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo. Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.

Teve a família ameaçada de morte, bem como uma filha afetada emocionalmente frente às pressões sofridas pelo genitor.

O dano moral ocorreu concretamente e é passível de reparação.

Nesse sentir, a glosa pretoriana:

... 2. A inscrição indevida em cadastro restritivo de crédito ocasiona, por si só, danos morais, a serem indenizados. 3. O valor da indenização por dano moral deve ser fixado examinando-se as peculiaridades de cada caso e, em especial, a gravidade da lesão, a intensidade da culpa do agente, a condição sócio-econômica das partes e a participação de cada um nos fatos que originaram o dano a ser ressarcido, de tal forma que assegure ao ofendido satisfação adequada ao seu sofrimento, sem o seu enriquecimento imotivado, e cause no agente impacto suficiente para evitar novo e igual atentado. Súmula: NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO E SEGUNDO RECURSOS. (TJMG. Processo n. 1947529-54.2006.8.13.0024. 15ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Rel. Des. MAURÍLIO GABRIEL. Publicação: 06/03/2009.)

Quanto ao valor da indenização, tem-se que esta deve ter caráter indenizatório e preventivo. Seu valor há de ser substancial, mas baseado nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, procurando não só amenizar os reflexos nefastos da negativação e protestos indevidos sofridos pela Autora, mas também para cumprir seu papel preventivo de impedir que os infratores pratiquem, futuramente, práticas similares.

No caso em tela, é natural o sentimento de humilhação e vergonha experimentadas pelo autor, que teve seu nome indevidamente inscrito no SERASA. O dano moral neste caso é presumido, independe de prova, pois se trata exatamente de uma circunstância reveladora da existência da dor para o comum dos homens.

A jurisprudência é pacífica no reconhecimento da existência de dano moral nestas circunstâncias: Dano moral. Cadastramento do nome do autor no Serviço de Proteção ao Crédito. A sensação de ser humilhado, de ser visto como mau pagador, quando não se é, constitui violação do patrimônio ideal que é a imagem idônea, a dignidade do nome, a virtude de ser honesto (RTJ-LEX 176/177, rel. Des. Ruy Camilo) Dano moral advindo de exigência indevida de crédito por estabelecimento bancário. Reconhecimento, por este, de inclusão do nome do autor no SERASA. Dano moral positivado, ainda que a restrito círculo próximo a ele. Aplicação do art. 1.531 do Código Civil (JTJ-LEX 177/84, rel. Des. Toledo Cesar).

A propósito, torno a transcrever as sábias palavras de Yussef Said Cahali que assim leciona:

"O crédito, na conjuntura atual, representa um bem imaterial que integra o patrimônio econômico e moral das pessoas, sejam elas comerciantes ou não, profissionais ou não, de modo que a sua proteção não pode ficar restrita àqueles que dele fazem uso em suas atividades especulativas; o abalo da credibilidade molesta igualmente o particular, no que vê empenhada a sua honorabilidade, a sua imagem, reduzindo o seu conceito perante os concidadãos; o crédito (em sentido amplo) representa um cartão que estampa a nossa personalidade, e em razão de cujo conteúdo seremos bem ou mal recebidos pelas pessoas que conosco se relacionam na diuturnidade da vida privada.

A reputação integra-se no direito da personalidade, como atributo da honra do ser humano, merecendo, assim, a proteção das normas penais e das leis civis reparatórias. Sob a égide dessa proteção devida, acentua-se cada vez mais na jurisprudência a condenação daqueles atos que molestam o conceito honrado da pessoa, colocando em dúvida a sua probidade e seu crédito.

Definem-se como tais aqueles atos que, de alguma forma, mostram-se hábeis para macular o prestígio moral da pessoa, sua imagem, sua honradez e dignidade, postos como condição não apenas para atividades comerciais, como também para o exercício de qualquer outra atividade lícita.

A partir da ofensa provocada pelo ato injurioso, a pessoa sente-se menosprezada no convívio do agrupamento social em que se encontra integrada, ao mesmo tempo pressente que, nas relações negociais a que se proponha, já não mais desfrutará da credibilidade que antes lhe era concedida; no espírito do empresário prudente ou de qualquer particular, instaura-se a

eiva de suspeição contra a mesma, que o leva a suspender ou restringir a confiança ou o crédito agora abalado.

Portanto, no chamado "abalo de crédito", embora única a sua causa geradora, produzem-se lesões indiscriminadas ao patrimônio pessoal e material do ofendido, de modo a ensejar, se ilícita aquela causa, uma indenização compreensiva de todo o prejuízo. E considerando o prejuízo como um todo, nada obsta a que se dê preferência à reparação do dano moral, estimado por arbitramento, se de difícil comprovação os danos patrimoniais também pretendidos." - grifei ("Dano Moral", 2a. edição, 1.998, editora Revista dos Tribunais, págs. 358/359)

Exemplifica Wladimir Valler, por sua vez, "que o abalo de crédito, tanto das pessoas físicas como das jurídicas, pode decorrer de diversas causas e dentre estas se destacam o protesto indevido de títulos, a errônea inscrição do nome da pessoa no chamado Serviço de Proteção ao Crédito, na devolução de cheque pelo banco sacado sob a equivocada alegação da insuficiência de fundos, na entrega de talonários de cheque a terceiros, que deles se utilizam emitindo cheques sem fundos, etc." - grifei (A reparação do dano moral no Direito Brasileiro, E. V. Editora Ltda., Campinas, S. Paulo, 2a. ed., 1994, p. 143).

Assente, agora, a autonomia do dano moral que resulta do abalo de crédito em razão de inscrição indevida do nome da pessoa nos órgãos de proteção ao crédito ou de protesto indevido de título, concede-se a sua reparação "sem necessidade de comprovação de prejuízo patrimonial", também verificado este, nada impede a concessão das duas indenizações decorrentes do mesmo fato, a teor da Súmula 37 do STJ. A jurisprudência tem admitido, desse modo, em casos de abalo de crédito que ainda que inexistente dano material a ser ressarcido, considera-se reparável o dano moral existente (TJSP, 3a. Câmara de Direito Privado, apel. 268.805-1, 13.08.1996).

Resta, tão-somente, no caso sob exame, proceder-se o arbitramento.

Não há dúvida de que fatos como esses causam abalo psicológico e angústia nos cidadãos, que merecem ser respeitados em todas as suas dimensões, e a indenização que se busca não é propriamente relativa aos direitos da personalidade, mas, também, em diversas situações em que se verifica, como no caso, desacato à dignidade do consumidor ou do cidadão, na feliz expressão do Des. Marco Antônio Ibrahim, na Ap. Cível nº 2004.001.17562, 1ª Câmara Cível do TJRJ, em julgamento do dia 30 de novembro de 2004, disponível no sítio www.tj.rj.gov.br, cuja ementa está assim vazada:

“Responsabilidade Civil. Dano moral... Ilícito contratual. O Judiciário Brasileiro, na esteira prática do que já vem ocorrendo em boa parte dos Países desenvolvidos, tem imposto condenações por danos morais em casos em que, na verdade, não estão em lide questões relativas aos direitos da personalidade, mas, também, em diversas situações em que se verifica um desacato à dignidade do consumidor ou do cidadão e, mesmo, da pessoa jurídica. O que os Juízes e Tribunais têm condenado é a falta de respeito, o acinte, a conduta daquele que causa injusta indignação ao lesado.

Havemos, pois, de reconhecer que temos todos uma obrigação passiva genérica, ou seja, um dever jurídico de não indignar outrem, ao qual corresponde um correlato direito a não ser molestado. Algo próximo àquilo que EMILIO BETTI chamaria de alterum non laedere. Direito ao respeito, enfim.

Infelizmente, a revelha cantilena do enriquecimento sem causa tem justificado de parte de alguns, tendência em fixar as indenizações em patamares irrisórios e com isso, resta fragilizado o aspecto punitivo da condenação e seu viés educativo e inibitório da prática de novos ilícitos, pois uma exegese conservadora do Princípio da Razoabilidade das indenizações por danos morais serve de prêmio ao causador do dano. Não se trata bem de ver, de privilegiar o exagero, o arbítrio absoluto, nem se prega a ruína financeira dos condenados, mas a timidez do juiz ao arbitrar tais indenizações em alguns poucos salários mínimos, resulta em mal muito maior que o fantasma do enriquecimento sem causa do lesado, pois recrudesce o sentimento de impunidade e investe contra a força transformadora do Direito.

A efetividade do processo Judicial implica, fundamentalmente, na utilidade e adequação de seus resultados...". (os negritos são nossos)

Aliás, ausentes maiores reflexos, ter-se-ia que admitir a procedência do pedido de indenização por danos extrapatrimoniais (morais) haja vista tratar-se de dano moral puro que afetam diretamente a personalidade do indivíduo, independentemente de qualquer vexame público que venha a sofrer. Assim, às possibilidades de pagamento por parte das Rés, mostrando-se retribuição que fica dentro dos parâmetros jurisprudencialmente reconhecidos para casos análogos, para que não se olvide que o princípio da dignidade da pessoa humana, alçado a fundamento da República Federativa do Brasil (CF, artigo 1º, inciso III), também deve orientar os cidadãos/empresários/comerciantes/banqueiros em suas relações individuais, comunitárias, sociais e comerciais.

Não há dúvida que o abalo sofrido no crédito da autora, foi perceptível quantitativamente pelas provas oferecidas e produzidas nos autos sob a umbela do contraditório e induvidosamente tem natureza de natureza extrapatrimonial (moral) e deve ser arbitrado nos patamares demonstrados, e comprovados, na instrução.

Vai, pois, nesses termos fixada a indenização, a ser corrigida a partir da data desta decisão, pelos índices adotados pela tabela da Egrégia Corregedoria-Geral de Justiça do nosso Estado.

Quanto ao percentual dos juros, esclareça-se desde já que estes serão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Enunciado de número 20 da Jornada do STJ sobre o Novo Código Civil, a contar da data da citação.

DISPOSITIVO

Pelas razões encimadas, resolvo pela PROCEDÊNCIA TOTAL dos pedidos elencados na peça portal, e CONDENO SOLIDARIAMENTE AS REQUERIDAS, CREMER S/A e BANCO BRADESCO S/A,

a indenizar a Requerente DROGALAPA LTDA., pagando a esta, a título de compensação pelos danos extrapatrimoniais (morais) experimentados por esta, não só em caráter didático para também como prevenção para que tal situação seja inibida futuramente, arbitrando a verba no montante atribuído na inicial, ou seja, em R$ 1.383.459,00 (um milhão, trezentos e oitenta e três mil, quatrocentos e cinqüenta e nove reais), corrigidos e atualizados na forma determinada linhas volvidas.

Em razão da sucumbência, condeno solidariamente as Requeridas ao pagamento de custas e honorários advocatícios que arbitro em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do comando normativo da alínea "c" do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973).

Considerando ainda a frágil situação econômico-financeira da Autora, concedo-lhe os benefícios da gratuidade processual, ratificando o nome do procurador constituído para exercer o *munus* da assistência judiciária, nos termos do disposto no Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – (Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994).

Julgo, em conseqüência, resolvido o processo forte no disposto no inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973).[2]

Passada em julgado, aguarde-se o prazo de quinze dias para cumprimento voluntário da sentença, nos termos das alterações empreendidas pela Lei 11.232/05, findo o qual, não havendo pagamento por parte do Réu, anote-se a incidência de multa de 10% sobre o total da condenação (CPC, art. 475-J, 1ª parte) e aguarde-se por mais de seis meses eventual pedido de expedição de mandado de penhora e avaliação por parte do credor (CPC, art. 475-J, fine), que incluirá o valor das custas processuais finais da fase cognitiva. O credor poderá desde logo indicar bens a penhora (CPC, art. 475-J, §3º).

Não sendo Requerida a execução no prazo de seis meses, arquivem-se os autos sem prejuízo de seu posterior desarquivamento a pedido da parte (CPC, art. 475-J, § 5º).

Publique-se, registre-se, intime(m)-se e cumpra-se com rigorosa observância das formalidades legais devidas e demais formalidades de estilo.

Vazante (de Patos de Minas/MG), 10 de setembro de 2010 (sexta-feira).

Melchíades Fortes da Silva Filho

Juiz de Direito (em substituição)

2 Art. 269 – Haverá resolução de mérito: I - quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor; II - quando o Réu reconhecer a procedência do pedido;

III - quando as partes transigirem; IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição; V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Recusa de aceitação de cédula – Estabelecimento comercial – Mero dissabor - Improcedência		
COMARCA:	Caratinga		
JUIZ DE DIREITO:	José Antônio de Oliveira Cordeiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0134 11 007278-9	**DATA DA SENTENÇA:**	07/08/2013
REQUERENTE(S):	Cleunice Alves da Silva		
REQUERIDO(S):	Comercial Real Leste Ltda.		

SENTENÇA

Vistos, etc

1- Relatório

CLEUNICE ALVES DA SILVA, qualificada nos autos, propõe "ação de reparação por danos morais" em face de COMERCIAL REAL LESTE LTDA, também qualificado, argumentando, em síntese, que, no dia 03/06/2001, fora surpreendida com a negativa de aceitação de uma cédula de R$ 50,00 ao argumento de que a mesma era falsa. Esclarece que fora acionada a viatura que compareceu ao local, e, devido ao tumulto causado, houve ajuntamento de pessoas na porta do supermercado da ré. Teceu considerações sobre o direito invocado.

Pede dano moral, a critério desde Juízo.

Juntou os documentos de fls. 22/30.

Contestação apresentada às fls. 40/57, com os documentos de fls. 58/70.

Impugnação às fls. 72/82.

Audiência de conciliação às fl. 102.

AIJ às fls. 124/127.

As partes apresentaram seus memoriais; o autor a fls. 129/138 e o réu as fls.140/151.

É o relatório. Decido.

2- Fundamentação

Os feitos se encontram regulares, aptos ao enfrentamento de seus méritos.

Com efeito, conforme exposto na inicial, a autor invocou como causa de pedir para reconhecimento de danos morais o vexame e humilhação por ter sido acusada pelo preposto da requerida, perante outras pessoas, de tentar fazer compra em seu estabelecimento, com nota falsa.

Conforme art. 186 do CCB, imprescindíveis, para a configuração do dever de indenizar, três pressupostos: agir culposo, dano e nexo causal, sendo da parte autora o ônus de provar a ocorrência de tais pressupostos (art. 333, inc. I).

Na espécie, a autora não se desincumbiu do seu ônus probatório, pois a análise da prova coligida aos autos desautoriza conclusão favorável à pretensão da postulante, visto que não logrou demonstrar de forma segura a ocorrência de ato ilícito.

Em que pese a autora tenha comprovado que o preposto da empresa requerida tenha se negado a receber a nota de R$ 50,00 sob alegação de que era falsa, não restou demonstrado o ato capaz de constituir constrangimento ou ensejar situação humilhante.

Os testemunhos ouvidos em Juízo – fls. 124/127 - dão conta dos fatos narrados quando da tentativa de compra a ser realizada pela autora, nada trazendo que pudesse elucidar quanto aos demais pedidos.

Diante dos depoimentos referidos, não se verificou qualquer atitude abusiva ou constrangedora capaz de gerar danos morais.

Sergio Cavalieri Filho, in Programa de Responsabilidade Civil, 2ª edição, Ed. Malheiros, pág. 78, ensina: que não deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação, que fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando aflições, angustia e desequilibro em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e estão no ambiente familiar, tais situações não são tão intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.

In casu, a alegada situação vexatória não restou confirmada, tratando-se de mero transtorno e dissabor o ocorrido.

A jurisprudência assenta:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SUPOSTA ACUSAÇÃO DE FURTO. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO . 1. O autor não logrou

comprovar os fatos articulados na exordial, no sentido de foi acusado de furto de um aparelho de som pelo demandado, ônus que lhe impunha e do qual não se desincumbiu, a teor do que estabelece o art. 333, inciso I, do CPC. 2. Somente os fatos e acontecimentos capazes de abalar o equilíbrio psicológico do indivíduo são considerados para a indenização por dano moral, sob pena de banalizar este instituto, atribuindo reparação a meros incômodos do cotidiano. Negado provimento à apelação. (Apelação Cível Nº 70025263914, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 12/11/2008)

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ALEGADA ACUSAÇÃO DE FURTO E CONSEQUENTE EXPOSIÇÃO À SITUAÇÃO CONSTRANGEDORA. EM NÃO TENDO A AUTORA COMPROVADO DE FORMA SUFICIENTE SUAS ALEGAÇÕES, NÃO RESTA CONFIGURADO O DEVER DE INDENIZAR. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70023295561, Nona CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leão Romi Pilau Júnior, Julgado em 26/03/2008)

Assim, não havendo a comprovação do dano moral afirmado, não há como acolher o pedido de indenização por danos morais.

3- Dispositivo

ISSO POSTO, julgo improcedente o pedido da autora, extinguindo o processo com resolução de seu mérito, nos termos do art.269, I do CPC.

Condeno a autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios na ordem de 20%, sobre o valor da causa; condenação esta que suspendo nos termos do art.12 da LAJ.

P.R.I.

Caratinga, 07 de agosto de 2013.

JOSÉ ANTÔNIO DE OLIVEIRA CORDEIRO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Reportagem ofensiva – Liberdade de expressão – Liberdade de imprensa – Ofensa à honra – Não configuração - Improcedência		
COMARCA:	Passos		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	21/01/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

1. Identificação das partes.

..... e ....., qualificados à f. 02, ajuizaram a presente ação de indenização por danos morais, com pedido de tutela antecipada, em face de ..... e ....., qualificados à f. 02/03.

2. Suma do pedido.

Os autores pedem a condenação do jornal e da jornalista responsável pelas reportagens consideradas ofensivas e lesivas à reputação e ao bom nome dos requerentes a pagarem indenização por dano moral de R$ 200.000,00. Para tanto, sustentaram que o conteúdo das matérias jornalísticas copiadas na petição inicial, de que os autores estariam prejudicando o processo de federalização da ....., causaram aos requerentes os danos relacionados no requerimento de ingresso. Juntaram procuração e documentos (f. 23/72).

3. Sumas das respostas.

A primeira requerida disse que apenas era a jornalista que trabalhava no periódico réu e que não tinha domínio sobre o conteúdo das matérias, pedindo a improcedência do requerimento dos autores (f. 92/94). Juntou procuração e documentos (f. 95/132).

A pessoa jurídica ré argüiu, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva, porque não pode praticar crime contra a honra. Suscitou a ilegitimidade ativa da ..... para sofrer danos morais, também com base nos ilícitos antes mencionados. Aduziu que aconteceu a decadência prevista na Lei de Imprensa. Disse que apenas criticou a conduta dos administradores que não estariam contribuindo para o processo de transformar a ..... em uma escola pública federal,

exercendo a liberdade de expressão garantida pela Constituição da República. Juntou procuração (f. 109).

4. Principais ocorrências.

Os autores ofereceram impugnando, reiterando o pedido inicial (f. 113/129).

A conciliação não foi obtida (f. 140/142) na audiência preliminar designada pelo Juiz.

As partes pediram a produção de prova testemunhal.

5. Fundamentação.

As preliminares argüidas não merecem prosperar, porque o presente processo não foi ajuizado com base no rito da Lei de Imprensa. Trata-se de ação ordinária que visa à reparação de possíveis danos morais acontecidos pela publicação de reportagens na mídia impressa. Adicione-se que não está abrangida no objeto da presente ação qualquer deliberação sobre a ocorrência de crime de imprensa, supostamente praticado ou sofrido por pessoa jurídica.

Rejeito as preliminares.

Pelo mesmo motivo, não vislumbro como acolher a alegação de que o direito dos autores decaiu, pois, insista-se, não se trata de processo ajuizado com base no estabelecido na Lei de Imprensa.

No caso, o julgamento do processo no estado em que se encontra 1 é medida que se impõe ao juiz, pois o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento. 2

O conteúdo das reportagens consideradas ofensivas pelos autores já está transcrito nos autos e a publicação das matérias jornalísticas se trata de fato incontroverso. 3 Não vejo o menor sentido em designar audiência, se não há a necessidade da prova de nenhum outro fato. Opiniões não podem influenciar o espírito do Julgador e a lide se define com a propositura da inicial e a conseqüente resposta dos réus. Qualquer outra deliberação não pode constar da decisão do Juiz, sob pena de se violar as garantias constitucionais do devido processo 4, do contraditório e da ampla defesa 5.

Assim como em todas as outras cidades do mundo civilizado, que estão situadas em verdadeiros Estados Democráticos de Direito, também existem divisões e grupos políticos respectivos também na Comarca de .....

O jornal requerido foi contratado por um grupo de pessoas que entende que deve fazer críticas aos autores. Moro na cidade há quatro anos e meio e a imprensa noticia inclusive a existência de CPI instaurada contra os interesses dos autores.

Nunca é demais insistir que a ..... é uma instituição importante para toda a região do sudoeste de ....., por causa de seus vários cursos superiores, que têm sido bem avaliados em tempos recentes. Confiram-se os jornais trazidos ao processo. Principalmente pela sua relevância,

muito mais do que pela natureza jurídica de Fundação criada por lei, é que a ..... assumiu uma estatura diferenciada. Em virtude disso, o Presidente da instituição, no presente caso o segundo autor, sofre fiscalização e, conseqüentemente, críticas que acontecem em ambientes que se auto-intitulam democráticos e plurais e que são comuns para homens públicos.

No Brasil, é livre a manifestação do pensamento 6 e assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem 7, no caso de restar caracterizada a ofensa. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição. Também sendo vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. 8

Em âmbito universal, é pacificamente aceito que toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras. 9 Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões. 10

Nas Américas, é expressamente proibida a censura prévia à liberdade de pensamento e de expressão. A responsabilidade pelo excesso supostamente cometido é apurada posteriormente, para que se assegure o respeito à reputação das pessoas, bem como para que se proteja a segurança nacional, a ordem e a saúde pública, assim como a moralidade. 11

A expressão "liberdade de pensamento" (art. 5º, IV, da CF-88) não compreende apenas a liberdade de expressar o que se pensa, mas também o que se sente "(...)." Se no exercício de tal prerrogativa a ré não o faz com ilicitude ou abuso de direito, não há falar em obrigação de indenizar. Na harmonização entre a garantia fundamental da livre expressão do pensamento e a da proteção à vida privada, deve-se lançar mão da eqüidade e do princípio da interpretação lógico-sistemática da Constituição, apurando-se, no caso concreto, qual delas deve sobrepor-se à outra. 12

O egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em voto vencedor proferido pelo Desembargador José Flávio de Almeida, no julgamento não unânime da Apelação Cível nº ....., realizado em 21/06/2006, DJ de 12/08/2006, assim se pronunciou, "verbis"

"Finalmente, deve ser dito que o homem público deve estar preparado para os questionamentos da imprensa e dos eleitores, não podendo melindrar-se com informações sobre fatos que a opinião pública tem o direito de conhecer.

Aqui merece transcrição trecho de decisão proferida pelo eminente Ministro Celso Mello, do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Petição 3.486 - Distrito Federal, publicada na REVISTA JUSTIÇA § CIDADANIA, edição 62, Setembro de 2005, p. 18/21:

Não se pode ignorar que a liberdade de imprensa, enquanto projeção da liberdade de manifestação de pensamento e de comunicação, reveste-se de conteúdo abrangente, por compreender, dentre outras prerrogativas relevantes que lhe são inerentes, (a) o direito de informar, (b) o direito de buscar a informação, (c) o direito de opinar e (d) o direito de criticar."

(...)

"Lapidar, sob tal aspecto, a decisão emanada do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consubstanciada em acórdão assim ementado:

"Os políticos estão sujeitos de forma especial a críticas públicas, e é fundamental que garanta não só ao povo em geral larga margem de fiscalização e censura de suas atividades, mas, sobretudo à imprensa, ante a relevante utilidade pública da mesma". (JTJ 169/86, Rel. Des. MARCO CESAR).

(...)

"É relevante observar, aqui, que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), em mais de uma ocasião, também advertiu que a limitação do direito (dever) de informar, mediante (inadmissível) redução de sua prática "ao relato puro, objetivo e asséptico de fatos, não se mostra constitucionalmente aceitável nem compatível com o pluralismo, a tolerância (...), sem os quais não há sociedade democrática (...)" (caso ....., Sentença do TEDH, de 07/12/1976).

(...)

"Não custa insistir, neste ponto, na asserção de que a Constituição da República revelou hostilidade extrema a quaisquer práticas estatais tendentes a restringir ou reprimir o legítimo exercício da liberdade de expressão e de comunicação de idéias e de pensamento. Essa repulsa constitucional bem traduziu o compromisso da Assembléia Nacional Constituinte de dar expansão às liberdades do pensamento. Estas são expressivas prerrogativas constitucionais cujo integral e efetivo respeito, pelo Estado, qualifica-se como pressuposto essencial e necessário à prática do regime democrático."

"A livre expressão e manifestação de idéias, pensamentos e convicções não deve ser impedida pelo Poder Público nem submetida a ilícitas interferências do Estado."

(...)

Adoto, como razão de decidir, o trecho antes transcrito, porque considero a fundamentação incidente ao presente caso. Entendo que o direito de criticar deve prevalecer e poderiam os autores exigir o direito de resposta, pois, o jornalismo minimamente sério tem de se abrir ao debate; porém, como já foi explicado na sentença, não se trata de pedido feito com base na Lei de Imprensa. Entendo o pedido de indenização exagerado, no presente caso, em que as críticas geraram dissabores, mas não são ilícitas.

Considero que a honra do autor não foi atingida, mas sim foi criticada a sua gestão na ..... . Por esse motivo, não vislumbro a ocorrência de suposto ilícito contra a honra ou ofensa ensejadora da indenização por possíveis danos morais. Para Sérgio Cavalieri 13:

Dano moral é a lesão de um bem integrante da personalidade; violação de bem personalíssimo, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando dor, vexame, sofrimento, desconforto e humilhação à vítima, não bastando para configurá-lo qualquer contrariedade. Nessa linha de princípio só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em

seu bem estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral.

Finalmente, segundo o magistério de Maria Helena 14:

O Direito não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente, embora, tornada sem efeito, com a constatação do erro de procedimento (...).

Ante isso, podemos dizer que o dano moral direto consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação de um bem extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a intimidade corporal, a liberdade, a honra, a intimidade, o decoro, a imagem) ou nos atributos da pessoa (como o nome, a capacidade, o estado de família).

Além disso, as críticas foram feitas em um contexto no qual se sustentava que os autores não seriam favoráveis ao processo de federalização da ..... . Entendo que não se pode considerar apenas trechos das reportagens, muito menos o seu conteúdo não deve ser editado para que se atinja a uma conclusão diferente daquela que está expressa na matéria jornalística.

Assim, acredito que não devo compelir um jornal a não criticar. Tenho certeza de que o povo de ..... saberá - ou pelo menos deveria saber - discernir se as críticas são injustas ou não. Considero que o universalismo cultural, assimilado na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, bem como reiterado na Constituição Brasileira, não pode ceder espaços para o relativismo cultural e para a prevalência de um só pensamento. A crítica é que permite a evolução e impede a estagnação do indivíduo e do grupamento humano que ele integra. A capacidade de fazer uma reflexão agrega valor e, não havendo excessos, o direito de exteriorizar um pensamento, ainda que contrário aos interesses, tem de ser respeitado no ambiente público.

Entendo que as críticas feitas aos autores não tem fundamento, porque não existe a menor garantia de que a federalização da ..... irá acontecer, porque não depende de ato local. Segundo, porque os órgãos responsáveis do Governo têm avaliado bem os cursos ministrados. Terceiro, porque não há a menor garantia de que a Federalização da ..... irá permitir que estudantes carentes tenham acesso aos seus cursos conceituados, conforme faz sugerir a reportagem. Ora, nas Universidades Federais prevalecem alunos de caras escolas particulares, como é público e notório. Assim, a crítica feita aos autores carece de consistência.

6. Dispositivo.

Posto isso, julgo improcedente o pedido inicial. Condeno os autores a pagarem as custas processuais e os honorários de advogado de R$ 1.500,00, suspensa a exigibilidade, porque concedo aos requerentes o benefício da justiça gratuita.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Passos, 21 de janeiro de 2008.

.....

Juiz de Direito da 3ª Vara Cível

Processo nº ..... - Ação de Indenização

Autores: ..... e .....

Réus: ..... e .....

Terceira Vara Cível da Comarca de Passos

Decisão

A contradição que autorizaria o acolhimento dos embargos teria de estar presente na mesma decisão e não supostamente existir entre a decisão embargada e outro decisório.

O conteúdo dos embargos deve ser oferecido em recurso próprio.

Rejeito os embargos.

Publique-se. Intime-se.

Passos, 13 de fevereiro de 2007.

Carlos Frederico Braga da Silva

Juiz de Direito da 3ª Vara cível

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – SERASA - Inclusão em cadastro de inadimplentes – Comunicação prévia do consumidor - Improcedência		
COMARCA:	Juiz de Fora		
JUIZ DE DIREITO:	Luiz Guilherme Marques		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	145.07.418.626-6	**DATA DA SENTENÇA:**	17/11/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	SERASA Centralização de Serviços de Bancos S/A		

S E N T E N Ç A

Vistos etc.,

Cuida-se de AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO, pelo rito sumário, movida por ..... em face de SERASA CENTRALIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE BANCOS S/A, em que a parte autora alega prejuízos de ordem moral, advindos de ato ilícito praticado pela requerida, consistente na não notificação da inclusão de seu nome no banco de dados da requerida. Registra, em síntese, que a anotação se deu em razão de um impasse envolvendo o parcelamento de um débito originado junto ao supermercado Bretas, ocasião em que numa mesma fatura foram lançadas mais parcelas do que o contratado, tendo a administradora de cartão de crédito, no caso a Fininvest, prometido sanar tal erro, porém assim não procedeu, determinando, então, que o nome da autora fosse incluído na base de dados da ré, que, por sua vez, segundo alega, não a notificou, deixando, assim, de lhe oportunizar a retificação da anotação. Salienta que a anotação de seu nome em cadastros de inadimplentes lhe trouxe prejuízos de ordem moral, na medida em que exerce empresa, necessitando, assim, de seu nome limpo na praça, para que possa realizar as transações inerentes à sua atividade. Discorre acerca do direito que entende aplicável à espécie, acostando precedentes a amparar sua pretensão. Nos termos da legislação consumerista, requer a inversão do ônus da prova. Pede, por fim, a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais. Pede a gratuidade de justiça. Instruiu a inicial com procuração e documentos.

Despacho inicial às fls. 21.

Validamente citada, conforme A.R. de fls. 23, a requerida apresentou contestação em audiência, suscitando preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, ponderando que não existe relação de direito material entre as partes, agindo tão somente em nome de associados que determinam a anotação do nome do devedor em seus cadastros, não havendo que se atribuir responsabilidade à requerida por agir como mera mandatária. No mérito, diz, sumariamente, que não há dever de indenizar, uma vez que notificou a autora sobre a inclusão de seu nome nos cadastros que administra, nos termos da legislação consumerista. Reitera seu articulado, no sentido de que não lhe pode ser atribuída responsabilidade, na medida em que agiu como mandatária da instituição credora do débito apontado, cumprindo, portanto, com todos os deveres jurídicos inerentes à sua atividade. Rechaça a necessidade de inversão do ônus da prova, requerendo, ao final, a improcedência do pedido. Juntou procuração e documentos.

Em razões finais, as partes ratificaram suas falas anteriores.

Vindo os autos à conclusão.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Feito em ordem, sem nulidades a sanar.

No tocante à preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, tal se confunde com as razões de mérito explanadas pela requerida, e assim será analisada.

A questão de mérito, pro sua vez, é singela, e está intimamente ligada ao dever jurídico impingido à ré, no sentido de comunicar o consumidor acerca da inclusão de seu nome nos banco de dados de inadimplentes.

Consoante a melhor jurisprudência, A comunicação ao consumidor, de que seu nome será inscrito em cadastro de devedores inadimplentes, deve ser empreendida pelo órgão de proteção ao crédito, nos termos do art. 43, §2º, da Lei n º 8.078/90, conforme acórdão que segue abaixo:

Número do processo: 1.0702.03.094877-3/001(1) Precisão: 42

Relator: EDUARDO MARINÉ DA CUNHA

Data do Julgamento: 10/08/2006

Data da Publicação: 07/09/2006

Ementa:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - LEGITIMIDADE DO BANCO DE DADOS - COMUNICAÇÃO AO CONSUMIDOR - ART. 43, §2º, DO CDC - DEVER CUMPRIDO - INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE

RESTRIÇÃO CREDITÍCIA - DANOS MORAIS - CONFIGURAÇÃO. Não se pode acolher a preliminar de ilegitimidade passiva da CDL - Uberlândia para compor o pólo passivo da lide, diante da constatação de que o fato danoso narrado na inicial apenas lhe poderia ser atribuído. A comunicação ao consumidor, de que seu nome será inscrito em cadastro de devedores inadimplentes, deve ser empreendida pelo órgão de proteção ao crédito, nos termos do art. 43, §2º, da Lei n º 8.078/90. Comprovando a CDL- Uberlândia ter expedido regularmente a notificação para o endereço que lhe foi fornecido pelo credor, não há que se falar em responsabilização civil, por inexistir nexo causal entre a conduta do banco de dados e o suposto dano sofrido pela autora. Para que se condene alguém ao pagamento de indenização por dano moral, é preciso que se configurem os pressupostos ou requisitos da responsabilidade civil, que são o dano, a culpa do agente, em caso de responsabilização subjetiva, e o nexo de causalidade entre a atuação deste e o prejuízo. Indubitável, pois, que se encontra configurado o dano moral afirmado pela autora, decorrente da inscrição indevida, pela ré, de seu nome em cadastros de inadimplentes, sendo certo que este decorre simplesmente da inscrição injusta do nome de uma pessoa nos cadastros de inadimplentes, independentemente de lhe ter sido negada a concessão de crédito ou a conclusão de negócios.

Súmula: DERAM PROVIMENTO, EM PARTE, AO PRIMEIRO RECURSO PARA RECONHECER A LEGITIMIDADE DA CDL, AFASTANDO A EXTINÇÃO DO PROCESSO, JULGANDO INPROCEDENTE O PEDIDO QUANTO A ELA FORMULADO, E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

No mesmo sentido, decidiu o STJ:

Processo REsp 695902 / AM

RECURSO ESPECIAL

2004/0131951-9 Relator(a) Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (1127) Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Data do Julgamento 10/04/2007 Data da Publicação/Fonte DJ 21.05.2007 p. 584 Ementa

RECURSO ESPECIAL. SERASA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO PRÉVIA. ART. 43, § 2º, DO CDC. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE QUE MANTÉM O CADASTRO. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. DANO MORAL QUE DECORRE DA PRÓPRIA INSCRIÇÃO SEM A PRÉVIA COMUNICAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. A pretensa violação de dispositivo constitucional não se alinha às hipóteses de cabimento do recurso especial, previstas no art. 105, III, da Constituição Federal.

2. A legitimidade passiva para responder por dano moral resultante da ausência da comunicação prevista no art. 43, § 2º, do CDC, pertence ao banco de dados ou à entidade cadastral a quem compete, concretamente, proceder à negativação que lhe é solicitada pelo credor.

3. O dano moral decorre da própria inscrição do nome do devedor nos cadastros de restrição ao crédito, sem que efetivada a prévia comunicação. Precedentes do STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Cesar Asfor Rocha e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa.

Sendo assim, atribui-se ao banco de dados a responsabilidade de notificar o consumidor sobre a inclusão de seu nome em cadastros restritivos de crédito, até mesmo para que lhe seja oportunizado conhecer a origem do apontamento, bem como requerer as devidas correções, nos termos da legislação consumerista.

Neste particular, verifico que há nos autos a prova da devida notificação, expressa nos documentos de fls. 34/37, que dão conta de que a notificação de inclusão do nome da autora no cadastro da ré foi de fato enviada à mesma. Assim, a ré se desincumbiu satisfatoriamente do ônus de provar que, de fato, notificou a autora, fugindo à razoabilidade impingir-lhe o dever de indenizar, ante a prova apresentada.

Na doutrina do insigne Sérgio Cavalieri Filho, em termos de responsabilidade civil, o descumprimento de um dever jurídico originário (ilícito) automaticamente faz nascer um dever jurídico sucessivo (responsabilidade), sendo este o dever de reparação dos danos oriundos do descumprimento daquele dever jurídico primário.

Ante tal colocação, verifico que a requerida não descumpriu qualquer dever jurídico que lhe é atribuído, portanto não vindo a ofender qualquer bem jurídico de titularidade da parte autora.

Sendo assim, não restou comprovada qualquer conduta ilícita por parte da requerida.

Posto isto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido.

Em razão da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, suspendendo, por ora, a exigibilidade da verba sucumbencial, em razão da assistência judiciária que deferi à autora, e que ratifico neste momento.

Publique-se, registre-se e intime-se.

Transitada em julgado, promovam-se as anotações de estilo, dando-se baixa no sistema e arquivando-se.

Juiz de Fora, 17 de novembro de 2008.

LUIZ GUILHERME MARQUES

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Xingamento – Agressões verbais recíprocas - Improcedência		
COMARCA:	Passos		
JUIZ DE DIREITO:	Guilherme Sadi		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	25/02/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos, etc.

Dispensado o relatório, nos termos do art. 38 da Lei 9.099/95.

DECIDO.

Processo em ordem, sem vícios aparentes a inquiná-lo de nulidade.

Inicialmente, indefiro o pedido de assistência judiciária formulado pela parte autora em seu pleito pórtico. É que, se ela tem condições de contratar advogado para buscar em Juízo pretenso direito, não é necessitada, principalmente nos Juizados Especiais, onde poderia, inclusive, propor ação independentemente de assistência de advogado até o limite de vinte salários mínimos. Acima desse limite, poderia a autora se valer dos serviços da Defensoria Pública, postos à disposição de todos os cidadãos que deles necessitarem, no prédio deste Juízo. Se assim não procedeu é porque, como já suso citado, não é pobre no sentido legal, pelo que não pode ser contemplada com tal benefício.

À míngua de preliminares, passo ao exame da questão meritória.

Alega a parte autora, em síntese, que experimentou danos morais em virtude do réu tê-la agredido, verbalmente, com palavras de baixíssimo calão, em plena via pública, na vista de várias testemunhas.

Já a parte ré em sua defesa, produzida oralmente na audiência de instrução e julgamento realizada, afirmou, em suma, que no dia dos fatos estava em seu local de trabalho, na orla ....., debatendo um determinado assunto com sua namorada, que é irmã da autora, quando foi

surpreendido pela mesma que o interpelou de forma caluniosa, sobre sua discussão com a irmã, tendo, inclusive, arremessado alguns objetos e jogado seu veículo em cima do réu, pelo que requereu a improcedência do pedido exordial.

Compulsando detidamente os autos e todas as provas nele produzidas, tenho que o pedido autoral não merece procedência, uma vez que devidamente provado restou que as agressões verbais havidas ocorreram de forma recíproca entre a autora e o réu.

Com efeito, a própria irmã da autora, em seu depoimento prestado às fls.27/28, afirmou que a autora já chegou ao local dos fatos xingando o réu de "vagabundo", entre outros impropérios, já constantes de sua declaração.

Além do mais, a testemunha trazida pela autora (fls.26) afirmou em seu depoimento que a autora ficou apenas "sentida" com os acontecimentos, mas não teve maiores problemas em virtude dos fatos ocorridos.

Assim, constata-se de forma cristalina que, realmente, os fatos ocorreram, mas não da maneira como descritos no pedido exordial e nem a ponto de ferir ou de abalar o sentimento de dignidade da parte autora.

Ressalte-se, que o máximo que poderia se admitir, no caso em questão, seria a ocorrência de meros transtornos, meros aborrecimentos, frise-se, de parte a parte, os quais não têm, a toda evidência, o condão de gerar qualquer reparação moral.

A propósito, trago a lume a seguinte jurisprudência:

"Dano moral- Contratempos- Absolutamente normais:

Transtornos, aborrecimentos ou contratempos que sofre um homem no seu dia-a-dia, absolutamente normais na vida de qualquer um, não geram direito à reparação por danos morais" 1

Ora, havendo aborrecimento passageiro, de forma não acentuada, como ocorrido no caso dos autos, não há que se falar em dano moral.

Além disso, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fora dos padrões de normalidade, cause interferência intensa no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe angústia, aflição e desequilíbrio em seu bem-estar, o que não restou demonstrado nestes autos, uma vez que a autora limitou-se a afirmar que sofreu danos morais, sem, entretanto, produzir a necessária e imprescindível prova de que sofreu, efetivamente, tais danos, sendo seu o ônus da prova, nos termos do artigo 333, I do CPC.

Ressalte-se, também, por oportuno, que na linha de entendimento firmado pelo colendo STJ, "o mero receio ou dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem a ela se dirige". 2

Portanto, não existe outra solução no caso em comento que não seja a completa rejeição do pleito pórtico, uma vez que alegar sem nada provar é o mesmo que nada alegar.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial formulado pela autora e extingo o presente feito, com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I do CPC.

Nesta fase, não há condenação em custas e honorários advocatícios, por força do que dispõem os artigos 54 e 55 da Lei 9.099/95.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Sete Lagoas, 25 de fevereiro de 2008.

GUILHERME SADI

JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral- SERASA – Inclusão em cadastro de inadimplentes – Comunicação prévia do consumidor – Improcedência		
COMARCA:	Juiz de Fora		
JUIZ DE DIREITO:	Luiz Guilherme Marques		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	145.08.464.682-0	**DATA DA SENTENÇA:**	19/08/2009
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	SERASA Centralização de Serviços de Bancos		

S E N T E N Ç A

Vistos etc.,

Cuida-se de AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO movida por ....., ... e ..... contra SERASA CENTRALIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE BANCOS S/A., em que a parte autora alega prejuízos de ordem moral, advindos de ato ilícito praticado pela requerida, consistente na ausência de notificação da inclusão de seu nome no banco de dados de consumidores inadimplentes, mantido pela requerida. Registra, em síntese, que, ao tentar realizar empréstimo, foi surpreendida com a notícia de que seu nome estava incluso no cadastro da requerida, o que lhe ocasionou transtornos de ordem moral, pelo que, imediatamente, tentou solucionar a pendência de forma amigável, sem, contudo, obter êxito. Discorre acerca do direito que entende aplicável à espécie, acostando precedentes a amparar sua pretensão. Nos termos da legislação consumerista, requer a inversão do ônus da prova. Requer a antecipação parcial dos efeitos da tutela, a fim de que seu nome seja retirado do referido cadastro. Pede, por fim, a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R$ 13.000,00 (treze mil reais). Pede a gratuidade de justiça. Instruiu a inicial com procuração e documentos.

Despacho inicial às fls. 20.

Foi deferida a assistência judiciária a todos os requerentes.

Validamente citada, a requerida apresentou contestação, rechaçando os pedidos autorais, bem como apontando litigância de má fé por parte dos autores, na medida em que existem outras anotações pendentes recaindo sobre as mesmas partes, conforme argumentos de fls.

39, e que retratam fatos verdadeiros, isto é, inadimplência dos autores. Sustenta haver abuso do direito de ação, não havendo se falar em ocorrência dos danos alegados. Afirma ter comunicado os autores, em obediência ao que determina a legislação consumerista, sendo que a respectiva correspondência foi enviada ao endereço declinado pelos autores, discorrendo, posteriormente, sobre as atividades que exerce, requerendo, ao final, a improcedência do pedido. Juntou procuração e documentos.

Em razões finais, as partes ratificaram suas falas anteriores.

Vindo os autos à conclusão.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Feito em ordem, sem nulidades a sanar.

Ressalto, desde já, estarem presentes todos os pressupostos de regular desenvolvimento do processo e as condições para o legítimo exercício da ação. A petição inicial está em termos, não havendo, assim, inépcia a ser declarada, as partes são capazes, legítimas, estão bem representadas e o juízo é competente, estando regularmente formada a demanda. Há interesse de agir, já que a prestação jurisdicional será útil, na medida em que trará benefício à parte autora; necessária, já que sem a intervenção judicial não poderia ser alcançado o que se pede, revelando, então, a presença do binômio necessidade/utilidade. O pedido, por sua vez, é juridicamente possível.

Cumpre destacar, ainda, que sobre a questão dos autos deverão incidir as disposições do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que a relação travada entre as partes é de consumo, pois se encaixam com exatidão nas definições de consumidor e fornecedor, insculpidas nos arts. 2º e 3° daquele diploma legal.

Satisfeito com as provas carreadas aos autos, passo ao exame do mérito.

Discorrendo sobre a responsabilidade civil, Sergio Cavalieri Filho nos fornece sua noção:

“A violação de um dever jurídico configura o ilícito, que quase sempre acarreta dano a outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano. Há, assim, um dever jurídico originário, chamado por alguns de primário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo, também chamado de secundário, que é o de indenizar o prejuízo” (CAVALIERI FILHO, Programa de Responsabilidade Civil. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 19-20).

A pretensão autoral, em nível constitucional, encontra amparo no art. 5º, inciso X, da Carta Maior, ao dispor que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das

pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação"".

Em nível infraconstitucional, a responsabilidade civil é regulada pelo Código Civil nos arts. 186, prescrevendo que "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito", e, como corolário, dispõe no art. 927 que "aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, diz no art 6º, inciso VI, que é direito básico do consumidor "a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

A questão de mérito, pro sua vez, é singela, e está intimamente ligada ao dever jurídico impingido à ré, no sentido de comunicar o consumidor acerca da inclusão de seu nome nos banco de dados de inadimplentes, bem como na apuração do descumprimento, pela parte ré, daquele dever jurídico que lhe é atribuído, vindo a violar algum bem jurídico de titularidade da parte autora.

Consoante a melhor e mais atual jurisprudência, a comunicação ao consumidor, de que seu nome será inscrito em cadastro de devedores inadimplentes, deve ser empreendida pelo órgão de proteção ao crédito, nos termos do art. 43, §2º, da Lei n º 8.078/90, conforme acórdãos que transcrevo abaixo:

Número do processo: 1.0702.03.094877-3/001(1) Precisão: 42

Relator: EDUARDO MARINÉ DA CUNHA

Data do Julgamento: 10/08/2006

Data da Publicação: 07/09/2006

Ementa:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - LEGITIMIDADE DO BANCO DE DADOS - COMUNICAÇÃO AO CONSUMIDOR - ART. 43, §2º, DO CDC - DEVER CUMPRIDO - INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO CREDITÍCIA - DANOS MORAIS - CONFIGURAÇÃO. Não se pode acolher a preliminar de ilegitimidade passiva da CDL - Uberlândia para compor o pólo passivo da lide, diante da constatação de que o fato danoso narrado na inicial apenas lhe poderia ser atribuído. A comunicação ao consumidor, de que seu nome será inscrito em cadastro de devedores inadimplentes, deve ser empreendida pelo órgão de proteção ao crédito, nos termos do art. 43, §2º, da Lei n º 8.078/90. Comprovando a CDL- Uberlândia ter expedido regularmente a notificação para o endereço que lhe foi fornecido pelo credor, não há que se falar em responsabilização civil, por inexistir nexo causal entre a conduta do banco de dados e o suposto dano sofrido pela autora. Para que se condene alguém ao pagamento de indenização por dano moral, é preciso que se configurem os pressupostos ou requisitos da responsabilidade civil, que são o dano, a culpa do agente, em caso de responsabilização subjetiva, e o nexo de causalidade entre a atuação deste e o prejuízo. Indubitável, pois, que se

encontra configurado o dano moral afirmado pela autora, decorrente da inscrição indevida, pela ré, de seu nome em cadastros de inadimplentes, sendo certo que este decorre simplesmente da inscrição injusta do nome de uma pessoa nos cadastros de inadimplentes, independentemente de lhe ter sido negada a concessão de crédito ou a conclusão de negócios.

Súmula: DERAM PROVIMENTO, EM PARTE, AO PRIMEIRO RECURSO PARA RECONHECER A LEGITIMIDADE DA CDL, AFASTANDO A EXTINÇÃO DO PROCESSO, JULGANDO INPROCEDENTE O PEDIDO QUANTO A ELA FORMULADO, E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

No mesmo sentido, decidiu o STJ:

Processo REsp 695902 / AM

RECURSO ESPECIAL

2004/0131951-9 Relator(a) Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (1127) Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Data do Julgamento 10/04/2007 Data da Publicação/Fonte DJ 21.05.2007 p. 584 Ementa

RECURSO ESPECIAL. SERASA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO PRÉVIA. ART. 43, § 2º, DO CDC. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE QUE MANTÉM O CADASTRO. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. DANO MORAL QUE DECORRE DA PRÓPRIA INSCRIÇÃO SEM A PRÉVIA COMUNICAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. A pretensa violação de dispositivo constitucional não se alinha às hipóteses de cabimento do recurso especial, previstas no art. 105, III, da Constituição Federal.

2. A legitimidade passiva para responder por dano moral resultante da ausência da comunicação prevista no art. 43, § 2º, do CDC, pertence ao banco de dados ou à entidade cadastral a quem compete, concretamente, proceder à negativação que lhe é solicitada pelo credor.

3. O dano moral decorre da própria inscrição do nome do devedor nos cadastros de restrição ao crédito, sem que efetivada a prévia comunicação. Precedentes do STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Cesar Asfor Rocha e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa.

Sendo assim, atribui-se ao banco de dados a responsabilidade de notificar o consumidor sobre a inclusão de seu nome em cadastros restritivos de crédito, até mesmo para que lhe seja oportunizado conhecer a origem do apontamento, bem como requerer as devidas correções, nos termos da legislação consumerista.

Contudo, verifico, através da documentação apresentada pela ré, que as partes autoras possuem outras anotações pendentes, o que, no entendimento do Eg. STJ, não enseja o reconhecimento de danos à honra quando a parte possui outras anotações em seu nome já decidiu:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO DE NOME EM BANCO DE DADOS. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO. CDC, ART. 43, §2º. RESPONSABILIADADE DA ENTIDADE CADASTRAL. INADIMPLÊNCIA NÃO CONTESTADA. DANO MORAL DESCARACTERIZADO. I - A negativação do nome da devedora deve ser-lhe comunicada com antecedência, ao teor do art. 43, §3º, do CPC, gerando lesão MORAL se a tanto não procede a entidade responsável pela administração do banco de dados. II - Hipótese excepcional em que a devedora não nega, na inicial, a existência da dívida, aliás uma dentre muitas outras, tampouco prova que agora já a quitou, o que exclui a ofensa MORAL, apenas determina o cancelamento da inscrição, até o cumprimento da formalidade legal. (...) (STJ, REsp n. 986.913/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j.: 27.11.2007, DJ.: 17.12.2007, p. 219).

DANOS MORAIS. AUSÊNCIA. COMUNICAÇÃO. INSCRIÇÃO. RESTRIÇÃO. CRÉDITO. Trata-se de ação indenizatória por ter sido inscrito o nome da autora em cadastro de restrição ao crédito sem a devida comunicação ao devedor pelo banco de dados ou entidade cadastral (art. 43, § 2º, do CDC). Ressalta o Min. Relator que, nesses casos, a orientação jurisprudencial é indenizar a devedora pelo DANO MORAL causado pela falta de comunicação, pois, se devidamente cientificada, oportunizar-lhe-ia esclarecer possível equívoco ou adimplir a obrigação para evitar males maiores para si. Entretanto o acórdão recorrido reconheceu a ausência de DANO MORAL pela existência de outras ANOTAÇÕES, algumas com notificações prévias, mas duas outras sem elas (essas são objeto da indenizatória). Considerou-se também que, ao longo da ação, a autora não demonstrou ter quitado as dívidas. Em tais circunstâncias, a jurisprudência da Turma não reconhece o DANO MORAL e, conseqüentemente, nega o direito à indenização. (...) (STJ, RESP 1.008.446-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j.:08.04.2008). (Informativo STJ n. 0351).

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - RESTRIÇÃO CADASTRAL - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA - REJEIÇÃO - PRESENÇA DO INTERESSE DE AGIR DO AUTOR - ARQUIVISTA - DEVER DE COMUNICAR PREVIAMENTE O CONSUMIDOR - ART. 43, §2º, CDC - OMISSÃO - DEVEDOR CONTUMAZ - NÃO IMPUGNAÇÃO DA DÍVIDA - DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. A análise das condições da ação deve ser realizada in statu assertionis, com base na narrativa realizada pelo autor na petição inicial. Em se concluindo que o autor é o possível titular do direito sustentado na inicial, bem como que o réu deve suportar a eventual procedência da demanda, estará consubstanciada a condição da ação relativa à legitimidade das partes. A comunicação ao CONSUMIDOR, de que seu nome será inscrito em cadastro de devedores INADIMPLENTES, deve ser empreendida pelo órgão de proteção ao crédito, nos termos do art. 43, §2º, da Lei n º

8.078/90. Sendo útil e necessário o recurso ao Poder Judiciário, para que o autor busque a satisfação de sua pretensão, resta presente o interesse de agir. Para que se condene alguém ao pagamento de indenização, seja por DANO MORAL, seja pelo de caráter material, é preciso que se configurem os pressupostos ou requisitos da responsabilidade civil, que são o DANO, a culpa do agente, em caso de responsabilização subjetiva, e o nexo de causalidade entre a atuação deste e o prejuízo. O descumprimento do arquivista, da norma prevista no art. 43, §2º, do CDC, em tese, gera danos morais ao CONSUMIDOR, posto que acarreta mácula a seu nome e crédito, sem permitir a este que efetue o pagamento da dívida ou comprove a quitação. Segundo recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, mister se faz reconhecer que a existência de inúmeras negativações contra o devedor e o fato de este, em momento algum, alegar que seria indevida a dívida, afasta a caracterização do DANO MORAL, no caso de não ter sido cumprido pelo arquivista o disposto no art. 43, §2º, CDC. (TJMG. Ap. Cível n. 1.0024.07.452696-3/002, Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha, j.:29.05.2008)

Destarte, não há que se falar em indenização por danos morais.

Mediante tais considerações, JULGO IMPROCEDENTE o pedido.

Em razão da sucumbência, condeno os autores ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, ficando, contudo, suspensa a exigibilidade do pagamento da verba de sucumbência, uma vez que os autores se encontram amparados pela assistência judiciária.

Publique-se, registre-se e intime-se.

Transitada em julgado, promovam-se as anotações de estilo, dando-se baixa no sistema e arquivando-se.

Juiz de Fora, 19 de agosto de 2009.

LUIZ GUILHERME MARQUES

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos materiais e estéticos – Esteticista – Acidente de trabalho – Queimadura com cera quente – Salão de beleza – Culpa concorrente – Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Raimundo Messias Júnior		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	06/02/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc...

... ajuizou em face de..., a presente Ação de Indenização.

Argumentou em síntese, que foi admitida na empresa Ré, no dia 01/10/2001, para exercer a função de esteticista. Manuseava cera quente para depilação, que ficava armazenada em panela elétrica, para preservar a temperatura ideal. No dia 20/02/2002, ao atender uma cliente, percebeu que a cera não estava pronta para a depilação. Recebeu ordens para esquentá-la numa panela comum, porque na panela elétrica demoraria muito, e o salão não poderia perder a cliente. Assim, aqueceu a cera no fogão, e num copo próprio para fazer depilações. Quando descia por uma escada estreita e íngreme, escorregou, e em conseqüência da queda, a cera derramou no braço e no pescoço, causando-lhe queimaduras, e cicatrizes posteriores. Ressaltou que a escada que dá acesso à cozinha era inclinada e tinha o piso escorregadio. Além disso, não possuía corrimão, tampouco proteção para que pudesse se apoiar e evitar a queda. Foi socorrida após um longo tempo, quando a levaram de ônibus para o hospital. Asseverou que foram colocadas toalhas molhadas em cima das queimaduras, fato que aumentou o seu sofrimento, e lhe prejudicou na recuperação do tratamento, além de lhe ter causado cicatrizes definitivas. Em decorrência da gravidade do acidente, seu tratamento foi longo, dolorido, e causou-lhe enormes problemas físicos e psicológicos, sendo certo que sua família também foi afetada. Entendendo pela culpa da requerida, postulara a presente, requerendo a sua condenação no pagamento de indenização por danos morais em R$ 20.000,00, sem prejuízo dos danos estéticos em R$ 30.000,00.

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 09/27.

Devidamente citada, a requerida ofereceu resposta às fls.36/61. Na ocasião, informou que os sócios são... e ... . Afirmou que a Autora não atendeu às normas determinadas pelo salão de beleza. Explicou a forma como é feita a depilação. Disse que anteriormente, reaproveitavam a cera, mas com o advento da Lei nº 509/93 e do Decreto nº 15.270/93, ficou proibida a reutilização de ceras. A partir de então, implantou-se a correta e segura forma de depilação, que consiste na utilização de um aparelho de aquecimento controlador da cera, conhecido por Termocera. Ressaltou que o Termocera deve ficar sempre ao lado da cama onde a paciente se deita para receber a aplicação, e não oferece risco de queimaduras, porque a temperatura é baixa. Sustentou que não havia razão para que a requerente aquecesse a cera na cozinha, uma vez que poderia utilizar outro aparelho ligado, ou ligar o seu e aguardar alguns minutos, até atingir o ponto adequado. Afirmou que no salão há ordens para que só utilizem materiais descartáveis. Além disso, cada esteticista possui sala independente, mantida com chave, e trancada com seu material de trabalho. Negou que a queda possa foi causada pela falta de segurança da escada. Nesse aspecto, aduziu que a suplicante calçava sapato de salto alto fino, o que contraria as normas internas do estabelecimento-réu. Atribuiu culpa à Autora pelo acidente, uma vez que no dias dos fatos, tinha interesse em reaproveitar a cera, e por isso veio a aquecê-la no fogão. Repudiou a alegação de que tenha havido ordem superior nesse sentido. Embora reconhecido o vínculo empregatício, a suplicante continuava comprando as ceras depilatórias. Negou a possibilidade cumulação de danos estéticos com danos morais. Não bastasse, argumentou que foram pleiteados valores excessivos. Ao final, pleiteou a improcedência dos pedidos iniciais.

Impugnação às fls.73/77.

Instadas à especificação de provas, as partes pugnaram pela produção de provas oral e documental, sendo que a Autora ainda indicou a perícia médica.

Às fls.30-v, meu antecessor deferiu a prova testemunhal.

Instalada a audiência, o MM. Juiz deferiu a prova técnica e nomeou expert(fls.86).

Os litigantes apresentaram quesitos às fls. 87/88 e 90/91, tendo a requerida indicado assistente técnico.

Às fls. 97, meu antecessor determinou a remessa dos autos para a Central de Perícias.

Após a resposta do ofício (fls.104), noticiando que a Autora estava residindo no exterior, houve a desistência da prova pericial.

Atendendo ao comando de fls. 107, a Ré demonstrou interesse na realização de audiência.

Às fls. 108-v, chamei o feito à ordem, e designei nova audiência de instrução e julgamento.

Abertos os trabalhos, declinei da competência para Justiça Especializada, como de ver-se do termo de fls. 116.

Às fls. 133/134, o MM. Juiz da Vara do Trabalho suscitou conflito negativo de competência, sendo que o STJ declarou a competência da Justiça Estadual(fls. 138/139).

Com o retorno dos autos, designei nova audiência. Na ocasião, procedeu-se à oitiva de 01(uma) testemunha da requerente(fls. 148).

Em continuação, procedeu-se à oitiva de outras 03(três) testemunhas da requerida (fls.156/157 e 158/159), sendo a última por precatória (fls. 173/174).

Ofertado o memorial da Autora (fls.179/181), e certificado o decurso do prazo para a apresentação das alegações finais da requerida(fls.182), os autos retornaram em conclusão.

É o relatório, fundamento e decido.

Cuida-se de Ação de Indenização por danos morais e estéticos, decorrentes de acidente havido no ambiente de trabalho.

O processo está em ordem, e com a oferta da defesa, a questão atinente aos sócios da empresa não merecem relevo. Sem nulidades, passo ao desate da lide.

Conforme os documentos de fls.11/19, especialmente os anexos fotográficos, induvidoso que a Autora sofreu danos morais e estéticos, após o acidente acorrido no ambiente de trabalho.

Em primeiro plano, cumpre definir a responsabilidade pelo episódio.

Para a discussão do eventual culpado, não é verdade que a Autora era prestadora de serviços. Extrai-se, de forma inequívoca, que, na data do acidente(20/02/2002), vigia um contrato de trabalho, destacando-se que a Autora foi desligada da empresa no dia 03/04/2002(fls.24).

Assim, a Autora era empregada da ré, e a relação jurídica de direito material é de cunho trabalhista.

Na dicção do art. 186 do Código Civil: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Para a civilista MARIA HELENA DINIZ, "o ato ilícito é praticado em desacordo com a ordem jurídica, violando direito subjetivo individual. Causa dano patrimonial ou moral a outrem, criando o dever de repará-lo (STJ, Súmula 37). Logo, produz efeito jurídico, só que este não é desejado pelo agente, mas imposto pela lei. E para que se configure o ato ilícito, será imprescindível que haja: a) fato lesivo voluntário, causado pelo agente, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência; b) ocorrência de um dano patrimonial ou moral, sendo que pela Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça serão cumuláveis as indenizações por dano material e moral decorrentes do mesmo fato; c) nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente"(in Novo Código Civil Comentado, 1ª edição, Editora Saraiva, p. 184).

Segundo o critério probatório do CPC (art. 333, I e II), cabia à Autora, a prova dos fatos constitutivos do direito invocado; à requerida, a demonstração de fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito da parte adversa.

Ao final do debate, estou convencido de que houve culpa concorrente.

De fato, há que ser recorrer ao velho adágio, porque na espécie em discussão, a tampa não tem mais méritos do que o balaio.

De um lado, temos a funcionária de um salão de beleza, que, no exercício da função de depiladora, ao invés de utilizar o equipamento adequado para o aquecimento da cera, resolve subir até a cozinha, e esquentar o produto numa panela comum, contrariando as normas do estabelecimento.

Do outro, temos um salão de beleza que foi omisso quanto à fiscalização do trabalho de sua funcionária, permitindo o aquecimento de cera depilatória em panela comum, o que convenhamos, constitui falta do dever de vigilância. Além disso, assumiu o risco do acidente, ao manter uma cozinha em local de perigoso acesso (escada vazada). Por fim, permitiu que a Autora trabalhasse com calçado inadequado às instalações do salão.

Segundo a prova testemunhal, a Autora não logrou demonstrar que tenha recebido ordens para aquecer o produto em panela comum.

Da mesma arte, a suplicada não conseguiu provar que a Autora era autônoma, e prestava serviços sem vínculo empregatício. Além disso, não trouxe prova segura da culpa exclusiva da Autora, ou mesmo que a requerente já havia sido advertida da proibição de aquecer o material em panela comum. Tampouco de que a escada de acesso à cozinha poderia representar perigo para as pessoas, e que deveriam ser utilizados calçados adequados às instalações físicas do salão.

A bem da verdade, extrai-se da prova contraditória que o trabalho das depiladoras não recebia fiscalização adequada por parte da requerida, e que as medidas adotadas pelo salão, no sentido de orientar e/ou prevenir acidentes, foram insuficientes.

Também se colhe dos autos, que a escada de acesso à cozinha, além de perigosa, não possuía a necessária proteção, e a imperiosa recomendação aos seus usuários.

Senão, vejamos:

"...a autora alugava um espaço na empresa requerida, para exercer atividade de esteticista e depiladora[...] na qualidade de gerente, a declarante não interferia na forma de execução do trabalho da autora; por outro lado, todas as prestadoras de serviço eram constantemente informadas das regras da empresa, notadamente quando às regras de higiene; nesse contexto, a autora era orientada a não reaproveitar cera para depilação; o salão oferecia diversas panelas em vários setores; a cera era fornecida pela autora, ao passo que o salão lhe fornecia a panela e a mesa"(..... - fls. 156 - grifei)

"...a autora subiu para a cozinha do salão, e quando retornou, desequilibrou-se na escada, e a cera derramou, vindo a queimar a requerente; [...] pelo que sabe, o salão não permitia que a cera fosse esquentada na cozinha, e as depiladoras deveriam utilizar os aparelhos; quando dos fatos, a autora foi esquentar a cera na cozinha; [...] quando do acidente, a autora carregava a panela que fica dentro do aparelho destinado ao aquecimento da cera; referido aparelho é elétrico" (testemunha ..... - fls. 158).

"...que na cozinha da empresa, não existia aviso de proibição de utilização do fogão para aquecimento de cera; que a empresa adverte todos os contratados da proibição da reciclagem de cera, pelas razões já expostas"(informante ..... - fls.173).

Ora, a suplicante, na condição de funcionária da Ré, deveria receber orientação e equipamentos adequados para que fossem evitados acidentes, como o dos autos, pois poderia ter ocorrido com outras pessoas, e inclusive, com clientes.

Portanto, a culpa deve ser repartida.

Nesse sentido, a jurisprudência:

Há culpa concorrente pela ocorrência do acidente de trabalho quando o empregador fornece o equipamento de proteção individual e o empregado deixa de utilizá-lo e quando o empregador deixa de fiscalizar a conduta de seus funcionários ao cumprimento de suas funções. (TJRO - AC ..... - C. Cív. - Rel. Des. Gabriel Marques de Carvalho - J. 10.05.2005).

Distração do funcionário no momento da atividade e ausência de fornecimento e fiscalização dos equipamentos de proteção do trabalho pelo empregador. O empregador tem o dever de indenizar o funcionário quando o acidente decorre da não-utilização de equipamentos necessário à proteção. Inconformismo atinente à fixação do valor condenatório. Impertinência. Valor fixado foi aplicado de forma equilibrada e moderada, evitando-se, assim, que desse causa ao enriquecimento sem justo motivo. Sentença que merece ser mantida na sua integralidade. Recurso improvido. Decisão unânime(TJSE - AC ..... - 1ª C. Cív. - Rel. Des. Epaminondas S. de Andrade Lima - J. 16.12.2002).

Cumpre, agora, analisar os pedidos da Autora.

Em seu petitório, pretende receber danos morais no importe de R$ 20.000,00, e R$ 30.000,00 a título de danos estéticos.

In casu, o dano estético está incluído no dano moral.

Senão, vejamos:

O dano moral, em regra, absorve o dano estético, a não ser que este possa ser aferido em separado, em razão das proporções atingidas, de modo que ambos tenham causas distintas, o que não é o caso dos autos(TAMG - Ap. ..... - Rel. Juíza Maria Elza - j. 25/04/2001).

O dano à estética pessoal é espécie do gênero dano moral. A condição sine qua non à caracterização do dano estético, que justifica que se indenize por dano moral, é a ocorrência de efetiva e permanente transformação física na vítima, já não tendo, hoje, a mesma aparência que tinha, ou seja, um desequilíbrio entre o passado e o presente, uma modificação para pior. Não há parâmetros legais versando sobre a determinação do valor de danos morais. Daí caber, ao juiz, fixá-lo sob seu prudente arbítrio, evitando que ele seja irrisório ou, ainda, de molde a converter o sofrimento em móvel de captação de lucro(TAMG - Ap. ..... - Rel. Juíza Beatriz Pinheiro Caires - J. 07/02/2002)

Indiscutível que as lesões causadas na autora acarretaram o dano extrapatrimonial, manifestado no sofrimento para o enfrentamento das relações sociais, e evidente comprometimento da auto-estima.

In casu, a autora foi vítima de acidente de trabalho, que lhe causou queimaduras de segundo grau, pelo pescoço e braço, conforme receituários médicos de fls. 13/15 e fotografias de fls. 17/19, e que na palavra do médico ..... (fls.148), são irreversíveis.

Na fixação do dano moral, deve-se levar em conta, além da capacidade econômica das partes, os reflexos do ato danoso e as respectivas condutas.

A meu aviso, o pedido da Autora (R$ 20.000,00) mostra-se exagerado, e distante da realidade do País, e da capacidade econômica da ré. Depois, a Autora contribuiu para o evento lesivo.

Sopesando as circunstâncias do caso concreto(situação financeira dos litigantes, a culpa recíproca, conseqüências físicas e psicológicas), arbitro o dano moral em R$ 5.000,00.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos inaugurais, e condeno a requerida a pagar à Autora, R$ 5.000,00(cinco mil reais) a título de dano moral.

Diante da sucumbência recíproca, custas meio a meio, sendo que cada parte arcará com os honorários de seu respectivo procurador.

Suspendo a cobrança da sucumbência em relação à Autora, porque litigou sob o pálio da Justiça Gratuita.

P. R. I.

Transitada em julgado, intimar a requerida para o cumprimento da sentença no prazo de 15 dias, sob pena de multa de 10% (CPC, art. 475, j).

Belo Horizonte (MG), 06 de fevereiro de 2007.

Raimundo Messias Júnior

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e estéticos – Acidente de trabalho - Depiladora – Queimadura com cera quente – Salão de beleza – Empregador - Culpa concorrente - Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Raimundo Messias Júnior		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	06/02/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc...

..... ajuizou em face de ....., a presente Ação de Indenização.

Argumentou, em síntese, que foi admitida na empresa Ré, no dia 01/10/2001, para exercer a função de esteticista. Manuseava cera quente para depilação, que ficava armazenada em panela elétrica, para preservar a temperatura ideal. No dia 20/02/2002, ao atender uma cliente, percebeu que a cera não estava pronta para a depilação. Recebeu ordens para esquentá-la numa panela comum, porque na panela elétrica demoraria muito, e o salão não poderia perder a cliente. Assim, aqueceu a cera no fogão, e num copo próprio para fazer depilações. Quando descia por uma escada estreita e íngreme, escorregou, e em conseqüência da queda, a cera derramou no braço e no pescoço, causando-lhe queimaduras, e cicatrizes posteriores. Ressaltou que a escada que dá acesso à cozinha era inclinada e tinha o piso escorregadio. Além disso, não possuía corrimão, tampouco proteção para que pudesse se apoiar e evitar a queda. Foi socorrida após um longo tempo, quando a levaram de ônibus para o hospital. Asseverou que foram colocadas toalhas molhadas em cima das queimaduras, fato que aumentou o seu sofrimento, e lhe prejudicou na recuperação do tratamento, além de lhe ter causado cicatrizes definitivas. Em decorrência da gravidade do acidente, seu tratamento foi longo, dolorido, e causou-lhe enormes problemas físicos e psicológicos, sendo certo que sua família também foi afetada. Entendendo pela culpa da requerida, postulara a presente, requerendo a sua condenação no pagamento de indenização por danos morais em R$ 20.000,00, sem prejuízo dos danos estéticos em R$ 30.000,00.

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 09/27.

Devidamente citada, a requerida ofereceu resposta às fls.36/61. Na ocasião, informou que os sócios são ..... e ..... Afirmou que a Autora não atendeu às normas determinadas pelo salão de beleza. Explicou a forma como é feita a depilação. Disse que anteriormente, reaproveitavam a cera, mas com o advento da Lei nº 509/93 e do Decreto nº 15.270/93, ficou proibida a reutilização de ceras. A partir de então, implantou-se a correta e segura forma de depilação, que consiste na utilização de um aparelho de aquecimento controlador da cera, conhecido por Termocera. Ressaltou que o Termocera deve ficar sempre ao lado da cama onde a paciente se deita para receber a aplicação, e não oferece risco de queimaduras, porque a temperatura é baixa. Sustentou que não havia razão para que a requerente aquecesse a cera na cozinha, uma vez que poderia utilizar outro aparelho ligado, ou ligar o seu e aguardar alguns minutos, até atingir o ponto adequado. Afirmou que no salão há ordens para que só utilizem materiais descartáveis. Além disso, cada esteticista possui sala independente, mantida com chave, e trancada com seu material de trabalho. Negou que a queda possa foi causada pela falta de segurança da escada. Nesse aspecto, aduziu que a suplicante calçava sapato de salto alto fino, o que contraria as normas internas do estabelecimento-réu. Atribuiu culpa à Autora pelo acidente, uma vez que no dias dos fatos, tinha interesse em reaproveitar a cera, e por isso veio a aquecê-la no fogão. Repudiou a alegação de que tenha havido ordem superior nesse sentido. Embora reconhecido o vínculo empregatício, a suplicante continuava comprando as ceras depilatórias. Negou a possibilidade cumulação de danos estéticos com danos morais. Não bastasse, argumentou que foram pleiteados valores excessivos. Ao final, pleiteou a improcedência dos pedidos iniciais.

Impugnação às fls.73/77.

Instadas à especificação de provas, as partes pugnaram pela produção de provas oral e documental, sendo que a Autora ainda indicou a perícia médica.

Às fls.30-v, meu antecessor deferiu a prova testemunhal.

Instalada a audiência, o MM. Juiz deferiu a prova técnica e nomeou expert(fls.86).

Os litigantes apresentaram quesitos às fls. 87/88 e 90/91, tendo a requerida indicado assistente técnico.

Às fls. 97, meu antecessor determinou a remessa dos autos para a Central de Perícias.

Após a resposta do ofício(fls.104), noticiando que a Autora estava residindo no exterior, houve a desistência da prova pericial.

Atendendo ao comando de fls. 107, a Ré demonstrou interesse na realização de audiência.

Às fls. 108-v, chamei o feito à ordem, e designei nova audiência de instrução e julgamento.

Abertos os trabalhos, declinei da competência para Justiça Especializada, como de ver-se do termo de fls. 116.

Às fls. 133/134, o MM. Juiz da Vara do Trabalho suscitou conflito negativo de competência, sendo que o STJ declarou a competência da Justiça Estadual(fls. 138/139).

Com o retorno dos autos, designei nova audiência. Na ocasião, procedeu-se à oitiva de 01(uma) testemunha da requerente(fls. 148).

Em continuação, procedeu-se à oitiva de outras 03(três) testemunhas da requerida (fls.156/157 e 158/159), sendo a última por precatória (fls. 173/174).

Ofertado o memorial da Autora (fls.179/181), e certificado o decurso do prazo para a apresentação das alegações finais da requerida(fls.182), os autos retornaram em conclusão.

É o relatório, fundamento e decido.

Cuida-se de Ação de Indenização por danos morais e estéticos, decorrentes de acidente havido no ambiente de trabalho.

O processo está em ordem, e, com a oferta da defesa, a questão atinente aos sócios da empresa não merece relevo. Sem nulidades, passo ao desate da lide.

Conforme os documentos de fls.11/19, especialmente os anexos fotográficos, induvidoso que a Autora sofreu danos morais e estéticos, após o acidente acorrido no ambiente de trabalho.

Em primeiro plano, cumpre definir a responsabilidade pelo episódio.

Para a discussão do eventual culpado, não é verdade que a Autora era prestadora de serviços. Extrai-se, de forma inequívoca, que, na data do acidente (20/02/2002), vigia um contrato de trabalho, destacando-se que a Autora foi desligada da empresa no dia 03/04/2002 (fls.24).

Assim, a Autora era empregada da ré, e a relação jurídica de direito material é de cunho trabalhista.

Na dicção do art. 186 do Código Civil: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Para a civilista MARIA HELENA DINIZ, "o ato ilícito é praticado em desacordo com a ordem jurídica, violando direito subjetivo individual. Causa dano patrimonial ou moral a outrem, criando o dever de repará-lo (STJ, Súmula 37). Logo, produz efeito jurídico, só que este não é desejado pelo agente, mas imposto pela lei. E para que se configure o ato ilícito, será imprescindível que haja: a) fato lesivo voluntário, causado pelo agente, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência; b) ocorrência de um dano patrimonial ou moral, sendo que pela Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça serão cumuláveis as indenizações por dano material e moral decorrentes do mesmo fato; c) nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente"(in Novo Código Civil Comentado, 1ª edição, Editora Saraiva, p. 184).

Segundo o critério probatório do CPC (art. 333, I e II), cabia à Autora, a prova dos fatos constitutivos do direito invocado; à requerida, a demonstração de fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito da parte adversa.

Ao final do debate, estou convencido de que houve culpa concorrente.

De fato, há que ser recorrer ao velho adágio, porque na espécie em discussão, a tampa não tem mais méritos do que o balaio.

De um lado, temos a funcionária de um salão de beleza, que, no exercício da função de depiladora, ao invés de utilizar o equipamento adequado para o aquecimento da cera, resolve subir até a cozinha, e esquentar o produto numa panela comum, contrariando as normas do estabelecimento.

Do outro, temos um salão de beleza que foi omisso quanto à fiscalização do trabalho de sua funcionária, permitindo o aquecimento de cera depilatória em panela comum, o que, convenhamos, constitui falta do dever de vigilância. Além disso, assumiu o risco do acidente, ao manter uma cozinha em local de perigoso acesso (escada vazada). Por fim, permitiu que a Autora trabalhasse com calçado inadequado às instalações do salão.

Segundo a prova testemunhal, a Autora não logrou demonstrar que tenha recebido ordens para aquecer o produto em panela comum.

Da mesma arte, a suplicada não conseguiu provar que a Autora era autônoma, e prestava serviços sem vínculo empregatício. Além disso, não trouxe prova segura da culpa exclusiva da Autora, ou mesmo que a requerente já havia sido advertida da proibição de aquecer o material em panela comum. Tampouco de que a escada de acesso à cozinha poderia representar perigo para as pessoas, e que deveriam ser utilizados calçados adequados às instalações físicas do salão.

A bem da verdade, extrai-se da prova contraditória que o trabalho das depiladoras não recebia fiscalização adequada por parte da requerida, e que as medidas adotadas pelo salão, no sentido de orientar e/ou prevenir acidentes, foram insuficientes.

Também se colhe dos autos que a escada de acesso à cozinha, além de perigosa, não possuía a necessária proteção, e a imperiosa recomendação aos seus usuários.

Senão, vejamos:

"...a autora alugava um espaço na empresa requerida, para exercer atividade de esteticista e depiladora[...] na qualidade de gerente, a declarante não interferia na forma de execução do trabalho da autora; por outro lado, todas as prestadoras de serviço eram constantemente informadas das regras da empresa, notadamente quando às regras de higiene; nesse contexto, a autora era orientada a não reaproveitar cera para depilação; o salão oferecia diversas panelas em vários setores; a cera era fornecida pela autora, ao passo que o salão lhe fornecia a panela e a mesa"(..... - fls. 156 - grifei)

"...a autora subiu para a cozinha do salão, e quando retornou, desequilibrou-se na escada, e a cera derramou, vindo a queimar a requerente; [...] pelo que sabe, o salão não permitia que a cera fosse esquentada na cozinha, e as depiladoras deveriam utilizar os aparelhos; quando dos fatos, a autora foi esquentar a cera na cozinha; [...] quando do acidente, a autora carregava a panela que fica dentro do aparelho destinado ao aquecimento da cera; referido aparelho é elétrico" (testemunha ..... - fls. 158).

"...que na cozinha da empresa, não existia aviso de proibição de utilização do fogão para aquecimento de cera; que a empresa adverte todos os contratados da proibição da reciclagem de cera, pelas razões já expostas"(informante ..... - fls.173).

Ora, a suplicante, na condição de funcionária da Ré, deveria receber orientação e equipamentos adequados para que fossem evitados acidentes, como o dos autos, pois poderia ter ocorrido com outras pessoas, e, inclusive, com clientes.

Portanto, a culpa deve ser repartida.

Nesse sentido, a jurisprudência:

Há culpa concorrente pela ocorrência do acidente de trabalho quando o empregador fornece o equipamento de proteção individual e o empregado deixa de utilizá-lo e quando o empregador deixa de fiscalizar a conduta de seus funcionários ao cumprimento de suas funções. (TJRO - AC ..... - C. Cív. - Rel. Des. Gabriel Marques de Carvalho - J. 10.05.2005).

Distração do funcionário no momento da atividade e ausência de fornecimento e fiscalização dos equipamentos de proteção do trabalho pelo empregador. O empregador tem o dever de indenizar o funcionário quando o acidente decorre da não-utilização de equipamentos necessários à proteção. Inconformismo atinente à fixação do valor condenatório. Impertinência. Valor fixado foi aplicado de forma equilibrada e moderada, evitando-se, assim, que desse causa ao enriquecimento sem justo motivo. Sentença que merece ser mantida na sua integralidade. Recurso improvido. Decisão unânime(TJSE - AC ..... - 1ª C. Cív. - Rel. Des. Epaminondas S. de Andrade Lima - J. 16.12.2002).

Cumpre, agora, analisar os pedidos da Autora.

Em seu petitório, pretende receber danos morais no importe de R$ 20.000,00, e R$ 30.000,00 a título de danos estéticos.

In casu, o dano estético está incluído no dano moral.

Senão, vejamos:

O dano moral, em regra, absorve o dano estético, a não ser que este possa ser aferido em separado, em razão das proporções atingidas, de modo que ambos tenham causas distintas, o que não é o caso dos autos (TAMG - Ap. ..... - Rel. Juíza Maria Elza - j. 25/04/2001).

O dano à estética pessoal é espécie do gênero dano moral. A condição sine qua non à caracterização do dano estético, que justifica que se indenize por dano moral, é a ocorrência de efetiva e permanente transformação física na vítima, já não tendo, hoje, a mesma aparência que tinha, ou seja, um desequilíbrio entre o passado e o presente, uma modificação para pior. Não há parâmetros legais versando sobre a determinação do valor de danos morais. Daí caber, ao juiz, fixá-lo sob seu prudente arbítrio, evitando que ele seja irrisório ou, ainda, de molde a converter o sofrimento em móvel de captação de lucro(TAMG - Ap. ..... - Rel. Juíza Beatriz Pinheiro Caires - J. 07/02/2002)

Indiscutível que as lesões causadas na autora acarretaram o dano extrapatrimonial, manifestado no sofrimento para o enfrentamento das relações sociais, e evidente comprometimento da auto-estima.

In casu, a autora foi vítima de acidente de trabalho, que lhe causou queimaduras de segundo grau, pelo pescoço e braço, conforme receituários médicos de fls. 13/15 e fotografias de fls. 17/19, e que na palavra do médico ..... (fls.148), são irreversíveis.

Na fixação do dano moral, deve-se levar em conta, além da capacidade econômica das partes, os reflexos do ato danoso e as respectivas condutas.

A meu aviso, o pedido da Autora (R$ 20.000,00) mostra-se exagerado, e distante da realidade do País, e da capacidade econômica da ré. Depois, a Autora contribuiu para o evento lesivo.

Sopesando as circunstâncias do caso concreto (situação financeira dos litigantes, a culpa recíproca, conseqüências físicas e psicológicas), arbitro o dano moral em R$ 5.000,00.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos inaugurais, e condeno a requerida a pagar à Autora, R$ 5.000,00(cinco mil reais) a título de dano moral.

Diante da sucumbência recíproca, custas meio a meio, sendo que cada parte arcará com os honorários de seu respectivo procurador.

Suspendo a cobrança da sucumbência em relação à Autora, porque litigou sob o pálio da Justiça Gratuita.

P. R. I.

Transitada em julgado, intimar a requerida para o cumprimento da sentença no prazo de 15 dias, sob pena de multa de 10% (CPC, art. 475, j).

Belo Horizonte (MG), 06 de fevereiro de 2007.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e lucros cessantes – Acidente de trânsito – Incapacidade laborativa temporária – Procedência em parte		
COMARCA:	Espera Feliz		
JUIZ DE DIREITO:	Henrique Oswaldo P. Marinho		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	02/07/2004
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos, etc...

Versam os autos sobre uma ação de indenização requerida por ..... em face de ..... e ....., todos qualificados nos autos.

Narra o Requerente que no dia 16/11/2003 foi vítima de acidente de trânsito, no qual foi atropelado por um veículo de propriedade do segundo Requerido, que no momento era conduzido pelo primeiro Requerido, tendo o evento danoso ocorrido por culpa deste, que atingiu o Requerente pelas costas.

Acrescenta o Requerente sofreu graves danos físicos, consistentes em politraumatismo, sutura na região do crânio e na orelha direita, ficando impossibilitado de deambular e, por conseqüência, de exercer suas atividades diárias.

Pede, assim, sejam os Requeridos condenados a lhe pagar indenização consistente nas seguintes parcelas: pagamento de aproximadamente R$ 15.000,00 (quinze mil reais) relativamente a exames clínicos, remédios, curativos, fisioterapia, enfermeiro e consultas médicas; lucros cessantes até o final da convalescença, na base de um e meio salários mínimos por mês; indenização e virtude de aleijão e deformidade sofridos, na base de 100 (cem) salários mínimos; pagamento mensal da quantia de R$ 390,00 (trezentos e noventa reais) até o final da convalescença para custeio de despesas de enfermagem e curativos diários; pensão vitalícia para reparação da cessação de sua atividade laborativa, de lavrador, na base de um e

meio salários mínimos mensais; reparação moral no equivalente a 167 (cento e sessenta e sete) salários mínimos.

Pede, por fim, sejam os Requeridos condenados ao pagamento dos encargos sucumbenciais e compelidos, ainda, a constituir capital para garantia da indenização ora pleiteada.

Junto à inicial vieram os documentos de fls. 08/21.

Pedido de antecipação de tutela foi indeferido pela decisão de fls. 25, tendo sido designada audiência inaugural, na qual não foi alcançada a solução conciliatória da lide.

Os Requeridos apresentaram contestação, que foi juntada às fls. 32/34 dos autos, na qual pedem seja o segundo Requerido excluído da lide, ao fundamento de que ele é apenas o proprietário do veículo.

Quanto ao mérito, os Requeridos sustentam que o acidente ocorreu por culpa exclusiva do Requerente, que se encontrava no meio da pista de rolamento, na saída de um forró, provavelmente alcoolizado, sendo que o veículo trafegava em velocidade compatível com o local.

Afirmam os Requeridos, ainda, que o Requerente não ficou com nenhuma seqüela em razão do acidente e nem mesmo precisou continuar nenhum tratamento médico.

Pugnam, assim, pela improcedência do pedido.

Foi então realizada audiência de instrução e julgamento, oportunidade em que foram inquiridas quatro das testemunhas arroladas pelo Requerente, conforme consta de fls. 57/60, tendo as partes apresentado suas alegações finais em ata de audiência.

Vieram-me os autos conclusos, agora, para os fins cabíveis.

Passo a decidir.

Da preliminar de ilegitimidade passiva.

O segundo Requerido pugna por sua "exclusão" da lide, ao fundamento de que nada tem a ver com os fatos, sendo ele apenas o proprietário do veículo envolvido no acidente.

Entretanto, sem razão o Requerido.

A doutrina e a jurisprudência já se assentaram unanimemente no sentido de que o proprietário do veículo responde solidariamente com seu condutor, em caso de culpa deste.

Peço vênia, aqui, para transcrever o magistério de Wladimir Valler, citado por Rui Stoco: "em matéria de acidente automobilístico firmou-se o entendimento de que o dono do veículo responde sempre pelos atos culposos de terceiros, a quem entregou, seja seu preposto ou não. ... a responsabilidade pela reparação de danos é, assim, em regra, do proprietário do veículo, pouco importando que o motorista não seja seu empregado, uma vez que sendo o automóvel um veículo perigoso, o seu mau uso cria a responsabilidade pelos danos causados a terceiros, nos termos do art. 159 do Código Civil, independentemente de qualquer outro

dispositivo legal. A responsabilidade do proprietário do veículo não resulta de culpa alguma, direta ou indireta. Não se exige a culpa in vigilando ou in eligendo, nem qualquer relação de subordinação, mesmo porque o causador do acidente pode não ser subordinado ao proprietário do veículo, como, por exemplo, o cônjuge, o filho maior, o amigo, o depositário etc. Provada a responsabilidade do condutor, o proprietário do veículo fica necessária e solidariamente responsável pela reparação do dano, como criador do risco para seus semelhantes. Ao proprietário compete a guarda da coisa. A obrigação da guarda presume-se contra ele. Pelo descumprimento do dever de guarda do veículo, o proprietário responde pelos danos causados a terceiros, quando o mesmo é confiado a outrem, seja preposto ou não", in Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial, pág. 716, 2ª ed., Editora RT, São Paulo, 1995.

Daí não se afasta a jurisprudência, conforme os julgados abaixo colacionados.

"Contra o proprietário do veículo dirigido por terceiro considerado culpado pelo acidente conspira a presunção iuris tantum de culpa in eligendo e in vigilando, não importando que o motorista seja ou não seu preposto, no sentido de assalariado ou remunerado, em razão de que sobre ele recai a responsabilidade pelo ressarcimento do dano que a outrem possa ter sido causado. Recurso conhecido e provido." (STJ, REsp nº ....., 4ª Turma, rel. Min. César Asfor Rocha)

"O proprietário do veículo que o empresta a terceiro tem responsabilidade por danos causados pelo seu uso culposo." (STJ, REsp nº ....., 3ª Turma, rel. Min. Eduardo Ribeiro)

"Em decorrência da responsabilidade pelo fundamento jurídico da guarda da coisa, firmou-se o entendimento de que o dono do veículo responde sempre pelos atos culposos de terceiro a quem o entregou, seja seu preposto ou não." (TAMG, apelação cível nº ....., 7ª Câmara Cível, rel. Juiz Geraldo Augusto)

Destarte, é com esses fundamentos que rejeito a preliminar.

Do mérito.

No que diz respeito ao mérito da demanda, temos que os Requeridos alegam em sua defesa que o Requerente foi quem deu causa ao evento, na medida em que se encontrava no meio da pista de rolamento, na saída de um forró, supostamente embriagado.

Entretanto, não há como se acolher as alegações dos Requeridos, que não encontram suporte na prova produzida nos autos.

A uma, temos que os Requeridos são confessos quanto á matéria de fato, uma vez que não compareceram à audiência de instrução e julgamento para prestar depoimento pessoal, apesar de expressamente intimados e advertidos, conforme ficou consignado na ata de audiência de fls. 43.

Demais disso, a testemunha ..... afirmou em Juízo que "a via onde ocorreu o acidente não dispõe de calçada, sendo que os pedestres transitam pela beira do asfalto ... ao ver o requerente sobre o capô do veículo, o depoente também percebeu que o veículo estava bem

próximo à margem do asfalto ... o local onde ocorreu o acidente é uma reta ... o requerente não apresentava odor etílico, no momento em que o depoente o ajudou ... a aproximadamente seiscentos metros do local do acidente existe um forró, mas pelo sentido em que o depoente foi colhido pelo veículo, o depoente pode afirmar que o requerente não vinha do forró, mas sim caminhava em direção ao local onde ele se situa" (fls. 57).

....., namorada do Requerente e que o acompanhava no momento dos fatos disse que "a depoente e o requerente estavam se dirigindo até o parque de exposições desta cidade para participar de uma festa ... nem a depoente nem o requerente haviam estado em nenhum baile de forró naquela ocasião ... o requerente havia ingerido apenas uma garrafa de cerveja e não estava embriagado ... a depoente e o requerente vinham caminhando abraçados pela beira do asfalto, sendo que em dado momento ambos foram colhidos por um veículo ... o local onde ocorreu o acidente era uma reta, pouco antes de uma curva" (fls. 58).

Por fim, temos o depoimento prestado pelo policial militar ....., noticiando que o veículo conduzido pelo primeiro Requerido sofreu avarias do lado do passageiro (retrovisor e lanterna), demonstrando que o Requerente foi atingido pelo lado direito do veículo, o que permite concluir que ele realmente caminhava pela beira do asfalto no momento do acidente (fls. 59).

Verifica-se, assim, não terem sido provadas as alegações expendidas pelos Requeridos em sua peça de defesa, concluindo-se que o evento ocorreu por culpa exclusiva do primeiro Requerido, que conduzia o veículo em desacordo com as normas de trânsito, ao trafegar em via pública desprovida de calçada sem atentar para as normas de segurança.

Destarte, vejo provada a culpa dos Requeridos pelo acidente narrado na inicial, devendo eles, assim, arcar solidariamente com a reparação dos danos causados ao Requerente, nos precisos termos do artigo 186, do Código Civil/2002.

Das verbas indenizatórias.

Ante o grande número de verbas indenizatórias pleiteadas pelo Requerente, passo a examinar cada uma delas, em separado.

Do pagamento de aproximadamente R$ 15.000,00 (quinze mil reais) relativamente a exames clínicos, remédios, curativos, fisioterapia, enfermeiro e consultas médicas.

No tocante à indenização devida por exames clínicos, remédios, curativos, fisioterapia, enfermeiro e consultas médicas, temos que o Requerente não produziu nenhuma prova de que ele tenha efetuado tais despesas.

O único documento que noticia o pagamento de despesa relativa aos itens acima especificados é o que se acha acostado às fls. 42, no valor de R$ 90,00 (noventa reais), e que foi trazido aos autos pelos Requeridos, o que faz presumir que eles tenham efetuado o pagamento da quantia ali especificada.

Para que fosse acolhido o pedido de indenização quanto aos itens acima indicados, incumbia ao Requerente produzir prova de sua efetiva ocorrência, não se podendo presumir nem o

gasto e nem sequer o eventual valor da despesa, cuja prova prescindia da exibição de recibos e notas fiscais, que não vieram aos autos.

Vale a pena consignar, aqui, que segundo o que dispõe o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao autor, quando se tratar do fato constitutivo de seu direito.

No ensinamento de Moacyr Amaral dos Santos, "quem tem o ônus da ação tem o de afirmar e provar os fatos que servem de fundamento à relação jurídica litigiosa; quem tem o ônus da exceção tem o de afirmar e provar os fatos que servem de fundamento a ela. Assim, ao autor cumprirá sempre provar os fatos constitutivos, ao réu os impeditivos, extintivos ou modificativos...", in Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IV, pág. 25.

Ernane Fidélis dos Santos preleciona que "a regra geral é a de que ao autor incumbe a prova do fato constitutivo de seu direito (art. 333, I) e, ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II). A regra que impera mesmo em processo é a de que 'quem alega o fato deve prová-lo'. O fato será constitutivo, impeditivo, modificativo ou extintivo do direito, não importando a posição das partes no processo. Desde que haja a afirmação da existência ou inexistência do fato, de onde se extrai situação, circunstância ou direito a favorecer a quem alega, dele é o ônus da prova", in Manual de Direito Processual Civil, vol. I, pág. 379/380.

Por fim, o eminente Humberto Theodoro Júnior ensina que "o processo de conhecimento tem como objeto as provas dos fatos alegados pelos litigantes, de cuja apreciação o juiz deverá definir a solução jurídica para o litígio estabelecido entre as partes. De tal sorte, às partes não basta simplesmente alegar os fatos. Para que a sentença declare o direito, isto é, para que a relação de direito litigiosa fique definitivamente garantida pela regra de direito correspondente, preciso é, antes de tudo, que o juiz se certifique da verdade do fato alegado, o que se dá através das provas", in Curso de Direito Processual Civil, vol. I, pág. 411.

Daí não se afasta a jurisprudência, conforme os diversos julgados abaixo colacionados.

"A doutrina do ônus da prova repousa no princípio de que, visando a sua vitória da causa, cabe à parte o encargo de produzir provas capazes de formar, em seu favor a convicção do Juiz." (Adcoas, 1990, nº 126.976).

"O ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito." (TAMG - Ap. Cív. nº ..... - Comarca de Belo Horizonte - 7ª Câmara Cível - Rel. Juiz Lauro Bracarense - decisão unânime - julg. 12/12/1996)

"O ônus da prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor incumbe ao réu, a teor do artigo 333, II, do Código de Processo Civil, sendo que, a alegação da parte deste de fatos dessa natureza não libera o autor de provar o fato constitutivo de seu direito." (2º TACívSP - Ap. nº ..... - 6ª Câmara - Rel. Juiz Ralpho Oliveira - julg. 12/12/1990)

"Ao autor cabe o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito." (2º TACívSP - Ap. nº ..... - 3ª Câmara - Rel. Juiz Oswaldo Breviglieri - julg. 04/04/1995)

"Sendo do autor o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito e dele não se desincumbindo a contento, impõe-se a rejeição de seu pedido." (2º TACívSP - Ap.nº ..... - 7ª Câmara - Rel. Juiz Antônio Marcato - julg. 31/01/1995)

"Incumbe à autora a prova do fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 333, inciso I, do CPC. Se não o faz, impõe-se a improcedência da ação." (TARS - Ap. nº ..... - Comarca de Porto Alegre - 7ª Câmara Cível - Rel. Juiz Vicente Barroco de Vasconcelos - julg. 19/06/1996)

Assim, não tendo o Requerente demonstrado que efetivamente efetuou gastos com pagamento de exames clínicos, remédios, curativos, fisioterapia, enfermeiro e consultas médicas, não há como se acolher o pleito indenizatório quanto a este item.

Dos lucros cessantes até o final da convalescença, na base de um e meio salários mínimos por mês.

Quanto aos lucros cessantes, temos nos autos prova efetiva de sua ocorrência, mas não no montante e período pleiteado na inicial.

Restou demonstrado nos autos que o Requerente exercia trabalho rural, na qualidade de "bóia-fria" e ficou impossibilitado de trabalhar por 07 (sete) meses, conforme disse ....., namorada do Requerente (fls. 58).

Outrossim, a testemunha ....., médico que atendeu o Requerente no período após o acidente, disse em Juízo que "o depoente não sabe dizer ao certo, mas pode dizer que o requerente ficou impossibilitado de trabalhar por pelo menos seis meses em razão da lesão sofrida no acidente ... o depoente não se recorda de haver liberado o requerente para retomar a sua atividade normal, sendo que o depoente acredita que o requerente se acha razoavelmente recuperado pelo fato dele não ter mais procurado o depoente" (fls. 60).

Em face disso, conclui-se que desde a data do acidente o Requerente ficou impedido de exercer sua atividade laborativa por 07 (sete) meses, período pelo qual deverá ser indenizado, a título de lucros cessantes.

Conforme já ficou acima consignado, o Requerente trabalhava na qualidade de "bóia-fria", cujos rendimentos diários se situam na média de R$ 10,00 (dez reais), para uma jornada semanal de 06 (seis) dias.

Neste passo, entendo que os ganhos do Requerente devem ser fixados numa base de R$ 250,00 (duzentos e cinqüenta) reais mensais, valor médio percebido mensalmente pelos trabalhadores rurais nesta região.

Assim, considerando que se trata de um período de 07 (sete) meses de inatividade, os Requeridos deverão pagar ao Requerente, a título de lucros cessantes, a quantia de R$ 1.750,00 (um mil, setecentos e cinqüenta reais).

Da indenização e virtude de aleijão e deformidade sofridos, na base de 100 (cem) salários mínimos.

Pleiteia o Requerente, ainda, seja indenizado em razão de aleijão e deformidade sofridos.

Ao exame da questão, tenho para mim que novamente não há como se acolher o pleito indenizatório formulado pelo Requerente, visto que não há nos autos nenhuma prova de que ele tenha sofrido aleijão ou deformidade em razão dos fatos narrados nos autos.

Assim, à míngua de prova da efetiva ocorrência do dano, e renovando o que ficou acima consignado quanto ao ônus da prova, outra não é a solução, senão pela rejeição do pedido de indenização quanto aos aspectos acima mencionados.

Do pagamento mensal da quantia de R$ 390,00 (trezentos e noventa reais) até o final da convalescença para custeio de despesas de enfermagem e curativos diários.

Em outro item do pedido de indenização, o Requerente pugna pelo pagamento mensal da quantia de R$ 390,00 (trezentos e noventa reais) para custeio de despesas de enfermagem e curativos diários.

Por mais uma vez declino que o Requerente não produziu prova hábil a sustentar a pretensão indenizatória.

Não há nos autos nenhum elemento a indicar que ele tenha que se submeter a serviços de enfermagem ou curativos diários, circunstância que gera a improcedência do pedido indenizatório, mais uma vez por falta de provas, cujo ônus recaía sobre o Requerente.

Da pensão vitalícia para reparação da cessação de sua atividade laborativa, de lavrador, na base de um e meio salários mínimos mensais.

Pugna o Requerente, ainda, pela concessão de pensão vitalícia por força da cessação de sua atividade laborativa.

Data venia, novamente carecedora de provas é a pretensão do Requerente, detentor do ônus da prova.

Eventual indenização em decorrência de redução ou cessação de atividade laborativa somente poderia ser acolhida mediante prova pericial que atestasse a efetiva ocorrência do dano.

Entretanto, não obstante a advertência que foi efetuada ao Requerente por ocasião do despacho de fls. 22, ele abriu mão do direito de produzir prova pericial, prova esta imprescindível para que fosse demonstrada redução ou perda da capacidade laborativa.

Assim, não restando provado que o Requerente tenha sofrido redução ou perda da capacidade laborativa, deve ele novamente decair do pedido formulado na inicial.

Da reparação moral no equivalente a 167 (cento e sessenta e sete) salários mínimos.

Por fim, quanto à reparação dos danos morais, há que se considerar que, data venia, o montante pedido na inicial se mostra bastante elevado, para um caso no qual não se demonstrou nenhuma seqüela irremediável.

Todavia, é evidente a ocorrência do dano moral sofrido pelo Requerente, que se viu abruptamente atingido por um veículo em via pública, resultando em várias lesões que, por sua vez, impuseram ao Requerente longo afastamento de suas atividades habituais.

Hermenegildo de Barros, citado por Pontes de Miranda, afirmou que "embora o dano moral seja um sentimento de pesar íntimo da pessoa ofendida, para o qual se não encontra estimação perfeitamente adequada, não é isso razão para que se lhe recuse em absoluto uma compensação qualquer. Essa será estabelecida, como e quando possível, por meio de uma soma, que não importando uma exata reparação, todavia representará a única solução cabível nos limites das forças humanas. O dinheiro não os extinguirá de todo; não os atenuará mesmo por sua própria natureza; mas pelas vantagens que o seu valor permutativo poderá proporcionar, compensando, indiretamente e parcialmente embora, o suplício moral que os vitimados experimentam" (in RTJ 57, pág. 789/790, voto do Ministro Thompson Flores).

Assim sendo, examinadas todas as circunstâncias do presente caso, tenho como razoável para a reparação dos danos morais causados ao Requerente o pagamento da quantia de R$ 5.200,00 (cinco mil e duzentos reais), hoje equivalente a 20 (vinte) salários mínimos.

De se observar que a quantia ora fixada servirá apenas para amenizar o sofrimento experimentado pelo Requerente em razão do evento danoso narrado nos autos, não se constituindo em forma de enriquecimento e valendo ainda como reprovação e prevenção da conduta danosa praticada pelos Requeridos.

EM FACE DO EXPOSTO,

e considerando tudo o mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento no artigo 186, do Código Civil/2002, para impor aos Requeridos, solidariamente, a obrigação de pagar ao Requerente indenização no valor de R$ 1.750,00 (um mil, setecentos e cinqüenta reais), por lucros cessantes, e R$ 5.200,00 (cinco mil e duzentos reais), por danos morais, totalizando assim a quantia de R$ 6.950,00 (seis mil, novecentos e cinqüenta reais).

As verbas indenizatórias acima fixadas deverão ser monetariamente corrigidas a partir da data desta decisão até a data de seu efetivo pagamento, de acordo com as tabelas publicadas pela Colenda Corregedoria-Geral de Justiça, acrescidas, ainda, de juros de mora, estes na base de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados desde a data da citação (18/03/2004 - fls. 47v).

Tendo em vista que o Requerente decaiu de parte do seu pedido, condeno os Requeridos ao pagamento de 50% (cinqüenta por cento) das despesas e custas processuais, ficando os 50% (cinqüenta por cento) restantes das despesas e custas processuais a cargo do Requerente.

Outrossim, ainda em face da sucumbência parcial, imponho aos Requeridos a obrigação de pagar honorários advocatícios em favor dos Advogados do Requerente, ora arbitrados na base de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, e imponho ao Requerente a obrigação de pagar honorários advocatícios em favor da Advogada dos Requeridos, ora arbitrados na base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido, tudo conforme dispõe o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Entretanto, considerando que ambas as partes estão amparadas pela assistência judiciária, suspendo a exigibilidade das parcelas correspondentes às despesas e custas processuais e honorários advocatícios cujo pagamento lhes foi imposto, até que lhes sobrevenha modificação na fortuna, observado o prazo prescricional.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Espera Feliz, 02 de julho de 2004.

HENRIQUE OSWALDO P. MARINHO

Juiz de Direito da Comarca de Espera Feliz

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Ação cominatória – Obrigação de fazer – Cumulação de pedidos – Construção de muro de arrimo – Inobservância de normas técnicas – Direito de vizinhança - Improcedência		
COMARCA:	Camanducaia		
JUIZ DE DIREITO:	Fábio Aurélio Marchello		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0878.07.015667-3	**DATA DA SENTENÇA:**	30/03/2011
REQUERENTE(S):	Nilza Caetano Siqueira		
REQUERIDO(S):	José Carlos Rodrigues		

Vistos etc.

SENTENÇA

I – RELATÓRIO:

NILZA CAETANO SIQUEIRA, qualificada, propôs ação de obrigação de obrigação de fazer c.c. indenização por danos materiais e morais, em face de JOSÉ CARLOS RODRIGUES, qualificado, aduzindo, em apertada síntese, que é proprietária de um imóvel residencial que confronta com o imóvel do réu, bem este que apresenta vazamento e afeta três cômodos da casa da autora.

Afirma que o vazamento é típico de rede de esgoto, pois encontra mau cheiro, além da água ter a presença de vermes.

Requereu a concessão de decisão antecipando os efeitos da tutela, com o fim de determinar o réu a efetuar reparos na rede de esgoto, bem como a condenação deste no pagamento de indenização a título de danos materiais e morais.

A petição inicial veio acompanhada dos documentos de ff. 11/32.

Em decisão de f. 23, foi indeferida a tutela antecipada por falta de requisitos, com deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

O réu foi devidamente citado e ofertou contestação às ff. 28/30, ocasião em que alegou preliminar de litispendência e, no mérito, que o imóvel não apresenta vazamento em sua rede de esgoto, nem mesmo na rede pluvial. Requereu a improcedência do pedido.

Juntou os documentos de ff. 31/35.

Impugnação às ff. 39/41.

Feito saneado à f. 44, com rejeição da preliminar alegada.

Realizada audiência de tentativa de conciliação à f. 45, esta restou infrutífera.

Deferida prova pericial, o laudo foi apresentado às ff. 51/58.

Em audiência de instrução de julgamento, foram ouvidas as testemunhas arroladas pelas partes (ff. 82/87).

As partes se manifestaram em alegações finais (ff. 89/92 e ff. 95/96).

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório do essencial, passo à fundamentação e decido.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

Inexistem nulidades ou questões processuais pendentes, ao que passo ao julgamento do pedido principal.

Trata-se de ação para cumprimento de obrigação de fazer, consistente em execução de reparos causados em imóvel da autora, por conta de vazamentos causados em imóvel do réu, que se localiza em plano superior ao imóvel daquela, cumulada com condenação em indenização por danos materiais e morais.

Lado outro, há alegação do réu de que seu imóvel não apresenta vazamentos, bem como que o muro divisório dos imóveis foi construído pela autora, por usa conta, sem observância das regras necessárias atinentes à impermeabilização.

Após contestação, tornou-se controverso o fato relativo à existência de vazamentos oriundos do imóvel do réu, ônus imposto à autora, em função do art. 333, I do CPC.

Nestes termos, a prova pericial requerida pela autora revela a existência de manchas na parede divisória do imóvel desta, que decorrem de infiltração e percloração de águas provenientes do lote vizinho, devido sua posição em nível superior, decorrentes de água de chuva e lavado de piso (f. 56 – item 7.01).

Quanto ao direito, dispõe o Código Civil de 2002 que:

Art. 1.288. O dono ou o possuidor do prédio inferior é obrigado a receber as águas que correm naturalmente do superior, não podendo realizar obras que embaracem o seu fluxo; porém a condição natural e anterior do prédio inferior não pode ser agravada por obras feitas pelo dono ou possuidor do prédio superior.

Na lição de Carlos Roberto Gonçalves, citando Zaiden Geraice Neto:

O legislador se preocupou em reproduzir e autorizar, legalmente, aquilo que a própria natureza já impõe. Isto é, as águas que correm naturalmente do prédio superior decorrem de uma das leis da física, cuja revelação é atribuída o inglês Isaac Newton, qual seja, a gravidade. Assim, é claro que as águas referidas são aquelas que têm origem nas chuvas ou brotem do solo (pluviais e nascentes). Nestes casos, portanto, o dono ou possuidor do prédio inferior é obrigado a recebê-las, sendo-lhe vedada a realização de obras que embaracem seu fluxo total.

(Gonçalves, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, Vol. V, 3ª Ed., p. 341. Ed. Saraiva, São Paulo)

Assim, tendo em vista que as águas oriundas do imóvel do réu decorrem de chuvas e serviços de lavagem do chão, como ressaltado na perícia supracitada, não há que se atribuir a este a responsabilização perquirida pela autora.

Apesar da prova pericial revelar que a obra empreendida pela autora é anterior à obra do vizinho, deve-se frisar que o muro divisório foi usado por aquela como muro de arrimo, até a altura de 1,50 metros, sem que se observassem as orientações técnicas prevista em normas brasileiras (f. 56 – item 8).

Esta conclusão do expert é confirmada pela testemunha arrolada pela autora, Sr. Antenor Soares dos Santos (f. 83), a saber:

Que faz cerca de 45 anos que ajudou o marido da autora a levantar a parede objeto da lide; que a parede foi feita nos fundos da casa da autora para servir para construção para uma cozinha; que o terreno que faz divisa nos fundos é um pouco mais alto; que tal parede também serviu como uma espécie de muro de arrimo com o terreno aos fundos;

Desta forma, a omissão da ré em observar norma técnica apontada pela perícia na construção de muro de arrimo quando da execução de sua obra, não macula a conduta do réu, eis que não há nos autos prova de violação à regra de direito de vizinhança, muito menos uso anormal da propriedade por parte deste.

A improcedência do pedido é de rigor.

III – DISPOSITIVO:

Ante o exposto e considerando o mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados pela autora, resolvendo o mérito, nos termos do art. 269, I do CPC, bem como encerramento a fase de conhecimento.

Ainda, CONDENO a autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios ao patrono do réu, que fixo em R$ 1.500,00, com espeque no art. 20 § 4º do CPC, suspendendo a exigibilidade nos temos do art. 12 da Lei 1.060/1950.

À secretaria para extrair certidão de atuação ao patrono do réu, eis que sua atuação se deu em função de nomeação por este juízo à parte hipossuficiente (f. 38).

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Camanducaia, 30 de março de 2011.

Fábio Aurélio Marchello

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trabalho – Responsabilidade civil do empregador – Teoria do Risco Criado – Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Raimundo Messias Júnior		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.04.293.202-0	**DATA DA SENTENÇA:**	09/02/2010
REQUERENTE(S):	Luiz Quintino Braga		
REQUERIDO(S):	Vallourec & Mannesmann Tubes		

Sentença

Vistos, etc...

Luiz Quintino Braga ajuizou em face de Vallourec & Mannesmann Tubes, a presente Ação de Indenização.

Argumentou em síntese, que no dia 28 de julho de 2001, às 20h30m, trabalhava nas dependências da empresa Ré, quando foi vítima de acidente. Na ocasião, a peça denominada madril, com peso de 938kg, deslocou-se ao ser colocada na banca, provocando o esmagamento da sua perna direita e a amputação do 5º dedo da mão direita. Asseverou que o local onde trabalhava não oferecia segurança. Acrescentou que foi readmitido pela Ré em 1998, após ter-se aposentado pela mesma empresa por tempo contínuo de trabalho. Entendendo pela culpa da requerida, postulara a presente, requerendo a condenação no pagamento de indenização por incapacidade total, lucros cessantes com base em sua remuneração mensal, desde a data de acidente, sem prejuízo dos danos morais, em quantia não inferior a 500 salários mínimos. Pugnou pela concessão da justiça gratuita.

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 04/15.

Às fls. 17, o MM. Juiz deferiu a justiça gratuita.

V & M do Brasil S/A denunciou à lide a seguradora Gerling Sul América S/A Seguros Industriais (fls. 22/28).

Além disso, V & M do Brasil S/A contestou às fls.50/63. Negou ter concorrido para o evento danoso. Logo, afastou a culpa pelos danos, creditando-os ao autor, uma vez que não houve o manuseio correto e seguro na realização da atividade praticada pelo profissional. Assim, suscitou a culpa exclusiva da vítima. Eventualmente, invocou a hipótese de culpa concorrente. Combateu os pleitos atinentes aos danos morais e lucros cessantes. Esclareceu que vem contribuindo com uma quantia de R$679,41, desde o mês seguinte ao acidente, por mera liberalidade. Requereu a improcedência dos pedidos.

Deferida a denunciação, Gerling Sul América S/A Seguros Industriais contestou às fls.137/152. Sustentou que foi contratada para garantir indenizações por danos corporais sofridos pelos empregados do segurado, desde que resultante de acidente súbito e inesperado que causem morte ou invalidez permanente, até o máximo da importância segurada. Informou que não existe obrigação contratual de indenizar, mas sim de reembolsar o segurado. Discorreu acerca do contrato de seguro, firmado sob a apólice nº 41.8004-8. Nesse ínterim, ressaltou que estão excluídos dos riscos securitários os danos resultantes de dolo ou culpa grave do segurado, de seus diretores, administradores e/ou sócios controladores. Refutou o pagamento dos ônus sucumbenciais, devendo o reembolso limitar-se ao valor máximo da importância segurada. Afirmou que o acidente ocorreu por culpa exclusiva da vítima. Impugnou os pedidos de danos morais e de lucros cessantes. Pugnou pela improcedência dos pedidos. Do contrário, que sejam respeitados os limites da apólice.

V & M do Brasil S/A manifestou sobre a contestação da denunciada (fls. 184/188).

Impugnação à contestação da Ré (fls. 196/197).

Instadas à especificação de provas, as partes da lide principal demonstraram interesse nas provas oral e pericial.

Às fls.208, deferi a prova pericial e nomeei expert.

Os litigantes apresentaram quesitos às fls. 210/213 e 214/216, e indicaram assistente técnico.

Às fls. 222, declinei da competência para a Justiça do Trabalho.

Às fls. 261, o MM. Juiz da 15ª Vara do Trabalho suscitou conflito negativo de competência, e o STJ declarou a competência da Justiça Estadual (fls. 272/273).

Com o retorno dos autos, e verificando a impossibilidade de o Autor arcar com o custo da perícia determinei a remessa dos autos para a Central de Perícias (fls. 276).

Laudo Clínico Forense juntado às fls. 290/304.

Manifestação da partes às fls. 308/309, 314/325 e 326.

Indeferi o pedido de realização de nova perícia, por não vislumbrar cerceamento de defesa e/ou afronta ao princípio do contraditório (fls. 329/330).

Apenas o requerente demonstrou interesse na realização de audiência (fls. 333).

Às fls. 337, indeferi os quesitos suplementares, e deferi a prova testemunhal, designando audiência de conciliação, instrução e julgamento.

Na data marcada, procedeu-se à oitiva de 01 testemunha do Autor (fls. 347/348).

Ofertados os memoriais da denunciada (fls.350/355), do requerente e da requerida (fls. 356/360 e 361/365), os autos retornaram em conclusão.

É o relatório, fundamento e decido.

Cuida-se de Ação de Indenização por danos morais e lucros cessantes decorrentes de acidente havido no ambiente de trabalho da empresa V & M do Brasil S/A.

O processo está em ordem. Não há nulidades, nem preliminares, e os litigantes tiveram a ampla oportunidade de produzir as provas necessárias à formação do convencimento do julgador. Respeitadas as regras do processo civil, para o desate das lides.

Lide Principal

A controvérsia gira em torno da responsabilidade pelo acidente ocorrido nas dependências da empresa V & M do Brasil S/A, durante o exercício da atividade profissional do requerente.

A hipótese de incompetência absoluta deste Juízo já foi afastada pelo STJ, conforme ressaltei no termo de audiência de fls. 347.

Consta dos autos que em 28/07/2001, durante sua jornada de trabalho, o requerido manuseava a peça denominada “mandril”, e, ao ser colocada sobre uma ponte rolante, caiu e provocou o esmagamento da sua perna direita e a amputação do 5º dedo da mão direita. Segundo a inicial, os fatos se deram por culpa da ré, que não dotou o local com a segurança necessária para o tipo de trabalho executado.

Por seu turno, a requerida negou qualquer falha na segurança, e creditou o ocorrido a um ato inseguro do trabalhador.

Ao final do debate, realizou-se a prova pericial médica, e na fase instrutória, procedeu-se à oitiva de 01(uma) testemunha do Autor (fls.348).

A meu aviso, há elementos suficientes para concluir pela responsabilidade da ré.

Com efeito, a teoria do risco criado autoriza concluir que, se o empregador coloca uma atividade capaz de submeter o obreiro à uma situação de risco, deve responder pelos danos a ele causados, salvo comprovação de culpa exclusiva da vítima.

No caso dos autos, inegável que o Autor estava manuseando uma peça de 938 Kg, o que convenhamos, é uma evidente situação de risco.

Prova do risco é que depois do acidente, a requerida adotou medidas para evitar novos acidentes.

Senão, confira-se:

“o declarante não sabe informar ao certo, o que levou o objeto a cair sobre a pessoa do autor; depois, do acidente, o declarante não mais continuou naquela função; depois do acidente, foi aumentado o ferro de suporte para a operação do mandriz;...”(Wilson Martins de Araújo – fls.348 - grifei).

Outrossim, a ajuda ao empregado, se por um lado é merecedora de elogios, e indicativa da dignidade na conduta da empresa, por outro é reconhecimento implícito da responsabilidade.

Não bastassem essas evidências (adoção de medidas preventivas e ajuda ao empregado), a requerida, para se furtar da responsabilidade, tinha o ônus processual de convencer o destinatário da prova, da alegada culpa exclusiva do Autor.

Entretanto, não trouxe um mínimo indício de prova nesse sentido.

Assim, a hipótese de que o acidente decorreu de ato inseguro do trabalhador restou solteira nos autos.

Consequentemente, justifica-se, com respaldo na teoria do risco criado, por sinal recepcionada pelo art. 927, Parágrafo Único do atual CCB, a responsabilização da ré.

De fato, além da responsabilidade pelo evento, em função do risco criado, o fato é incontroverso, e inegável é o nexo causal entre o acidente e os danos experimentados pelo Autor, conforme laudo pericial de fls.290/304.

No que diz respeito aos pedidos, pretende indenização pela incapacidade total, a ponto de necessitar de cadeira de rodas; lucros cessantes com base na remuneração mensal que deixou de usufruir; dano moral, pelos sofrimentos morais e físicos experimentados com transtornos radicais em sua vida.

Ao tempo do acidente, somando o total de proventos e decotando o desconto previdenciário, a remuneração do Autor era de R$ 1.209,56.

Uma vez que houve incapacidade parcial permanente para o trabalho no patamar de 34%, faz jus ao 2,28 salários mínimos, que englobam os lucros cessantes, a partir da data do acidente, até a idade de 70 anos (expectativa média da população), destacando-se que não houve incapacidade total.

Destaco ainda que os valores pagos ao Autor no período de agosto/2001 a março/2004, por mera liberalidade, servirão de critério para a fixação do dano moral, mas não interferem na fixação do dano patrimonial, bastando dizer que, se não fosse o acidente, estaria recebendo uma quantia próxima do que consta do holerite de fls.84.

No que diz respeito ao dano moral, já decidiu o STJ que São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato (súmula 37).

No caso dos autos, são presumíveis o desgosto, a dor e a angústia pelo acidente, suas conseqüências, especialmente a perda parcial da capacidade laborativa. Qual seria então o pretium doloris?

Acredito que todas as riquezas mundanas, ainda que fossem capazes de seduzir a vítima, não apagariam de sua memória a dor, o complexo e a tristeza. Entretanto, fixar uma quantia razoável, capaz propiciar-lhe um conforto que nunca teve, é medida que atende ao bom-senso.

Como bem observa Yussef Said Cahali, "no dano patrimonial busca-se a reposição em espécie ou em dinheiro pelo valor equivalente, ao passo que no dano moral a reparação se faz através de uma compensação ou reparação satisfativa"(in Dano e Indenização - Ed. RT - pág. 26 - 1980).

Na avaliação do preço da dor, lembra Karl Larenz, "deve-se levar em conta não só a extensão da ofensa, mas também o grau da culpa e a situação econômica das partes, vez que não há no dano moral uma indenização propriamente dita, mas apenas uma satisfação a ser dada por aquilo que o agente fez ao prejudicado"(in Derecho de Obligaciones - t. II - pág. 642).

Partindo desses parâmetros, e sopesando a condição econômica dos envolvidos, as conseqüências do acidente e o auxílio financeiro prestado pela ré, arbitro o dano moral em R$ 10.000,00(dez mil reais).

Lide secundária - Gerling Sul América S/A Seguros Industriais

A requerida V & M do Brasil S/A denunciou à lide Gerling Sul América S/A Seguros Industriais.

Com a procedência parcial dos pedidos formulados na lide principal, resta avaliar os limites da contratação.

De acordo com a apólice e as suas especificações (fls.28 e 29/36), restou pactuada a cobertura de até R$ 1.000.000,00 em caso de Responsabilidade Civil do Empregador, e R$ 200.000,00 para dano moral.

A meu aviso, a denunciada não logrou demonstrar nenhuma circunstância capaz de excluir o risco securitário, até porque o acidente decorreu da atividade da denunciante, que é de risco.

Lado outro, incabível a fixação de sucumbência, tendo em vista a conduta da denunciada.

Senão, vejamos:

Inexistindo resistência da denunciada, que se coloca como litisconsorte dos réus denunciantes, descabe sua condenação em honorários pela denunciação da lide (TAMG – Ap. 462.868-6 – Rel. Juiz Mota e Silva – j. 10/12/2004).

C O N C L U S Ã O

Isso considerado, julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados na lide principal, e CONDENO a ré:

a) a pagar R$ 123.256,80 (cento e vinte e três mil, duzentos e cinqüenta e seis reais e oitenta centavos) ao Autor, equivalentes a 2,28 salários mínimos mensais, calculados a partir da data do acidente (07/08/91) até a data da presente decisão. A importância será corrigida monetariamente, da data desta sentença, à luz da tabela da Justiça Estadual, com juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação, até o efetivo pagamento;

b) a incluir o Autor em sua folha de pagamento, com o valor mensal de 2,28 salários mínimos vigentes, no mês seguinte ao pagamento das vencidas, até o mês de dezembro/2022, quando o Autor completará 70 anos;

c) a indenizar o Autor pelos danos morais sofridos, no importe de R$ 10.000,00. O valor será corrigido da data desta decisão, à luz da tabela da Justiça Estadual, com juros de mora de 1% ao mês, contados do trânsito em julgado, até o efetivo pagamento.

Diante da sucumbência mínima do Autor, a ré arcará com as custas do processo e honorários advocatícios de 15% da soma do valor das parcelas vencidas (R$ 123.256,80) com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (R$ 179.071,20), na forma do art. 20, § 5º do CPC, facultado o cumprimento da parte final do referido artigo.

Julgo procedentes os pedidos formulados na lide secundária, e condeno a denunciada a reembolsar ao denunciante, aquilo que pagar ao Autor, por força desta decisão, excluída a sucumbência da lide principal.

Sem despesas, tendo em vista que não houve resistência da denunciada, e que a lide secundária só foi instaurada para garantir o direito de regresso decorrente do contrato de seguro.

P. R. I.

Transitada em julgado, aguarde-se o cumprimento do art. 475, j do CPC.

Belo Horizonte, 09 de fevereiro de 2010.

Raimundo Messias Júnior

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trabalho – Responsabilidade do empregador – Culpa exclusiva da vítima – Causa excludente de responsabilidade – Ausência de nexo causal - Improcedência		
COMARCA:	Açucena		
JUIZ DE DIREITO:	Reinaldo Daniel Moreira		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0005.03.000831-1	**DATA DA SENTENÇA:**	25/07/2011
REQUERENTE(S):	Conceição Miranda de Almeida		
REQUERIDO(S):	M. Roscoe S/A - Engenharia, Indústria e Comércio.		

SENTENÇA

Vistos etc.

I – RELATÓRIO

Conceição Miranda de Almeida, qualificada na inicial, ajuizou ação de indenização por danos morais e materiais em face de M. Roscoe S/A Engenharia, Indústria e Comércio, qualificada, com nova razão social MRSA Engenharia, Indústria e Comércio S/A, segundo f. 31, alegando que é viúva de José Rosa de Almeida, falecido em 29/06/1987, em decorrência de acidente de trabalho, por falta de segurança em obra de construção civil realizada em uma fábrica de cerveja, em Jacareí/SP.

Segundo a autora, na obra havia um elevador, sem as paredes laterais, de controle remoto. Tal aparato não seria destinado ao transporte de pessoas, mas de materiais de construção. Todavia, na data do acidente o elevador transportava operários, sendo que o esposo da autora se desequilibrou, na altura do terceiro andar, e caiu, vindo a falecer com fratura no crânio. Aduz a inicial que o esposo da autora, de 46 anos de idade à época, era esteio da casa, mantendo esposa e seis filhos menores, dependentes de seu trabalho.

Afirma que a requerida é presumivelmente culpada, com responsabilidade objetiva no evento, por se tratar de atividade perigosa, devendo reparar o dano, transtorno e dor, decorrentes do acidente, nos moldes do art. 1.537, do Código Civil.

Requereu ao final: a) a condenação da ré à indenização, por danos morais, no valor de 2.000 (dois mil) salários mínimo; b) a condenação da requerida ao pagamento de danos materiais, tendo por base o último salário do esposo da autora, de 29/06/1988 a 10/06/2007, data em

que este completaria 65 anos de idade, devidamente corrigidas; c) a constituição de capital para garantia da obrigação, nos moldes do art. 602, do Código de Processo Civil.

Requereu ainda a gratuidade judiciária e atribuiu à causa o valor de R$515.483,20.

Juntou os documentos de ff. 12-20.

Citada, a demandada apresentou contestação (ff. 31-55), pedindo a improcedência do pedido, onde argumenta: a) que não seriam verdadeiros os fatos narrados na inicial, sendo a requerida diligente e responsável com a segurança dos funcionários, e a culpa do evento foi exclusiva do marido da autora, que teve o devido treinamento, mas não observou regras de segurança, e adotou comportamento de risco; b) que o elevador da obra possuía paredes laterais, porta e dispositivo de segurança, sendo que o marido da autora não estava no interior do mesmo na ocasião do evento, mas deixou cair o capacete e, quando foi pegá-lo, não observou a vinda do elevador, colocando a cabeça no vão, e foi atingido; c) que não permite aos funcionários utilizarem elevadores destinados ao transporte de materiais; d) que o marido da autora não percebia o salário relatado na inicial; e) que o esposo da autora, pelo que consta de sua certidão de óbito, teria 04 (quatro) e não 06 (seis) filhos, como relatado na inicial; f) que a responsabilidade, no caso, seria subjetiva, nos termos da Súmula 229, do e. Supremo Tribunal Federal, sendo que o fato ocorreu em período anterior à vigência Constituição Federal de 1988, não tendo prova da atuada da ré com culpa lato sensu; g) subsidiariamente, que o quantum pretendido de indenização é desproporcional, e não se pode acumular danos morais, materiais e pensionamento, decorrentes do mesmo fato; h) ainda subsidiariamente, o reconhecimento da atenuante de responsabilidade da culpa concorrente. Impugnou, ainda, todos os documentos apresentados pela autora, o pedido de condenação em honorários advocatícios, e manifestou-se pela desnecessidade de constituição de capital para garantia de eventual indenização.

Juntou os documentos de ff. 56-82.

Réplica às ff. 85-87, reiterando os termos da exordial, refutando a contestação e pugnando pela procedência do pedido.

À f. 95, em audiência, as partes requereram a suspensão do processo, por 30 (trinta) dias, na tentativa de entabularem acordo.

À f. 98, a autora manifestou pelo segmento do processo.

Na audiência de instrução e julgamento (ff. 109-114), foram ouvidas duas testemunhas.

Oitiva de testemunhas, por precatória, às ff. 141-143; 178-179 e 188.

Decisão, remetendo o feito à justiça laboral, à f. 193.

Comunicação de interposição de agravo de instrumento às ff. 194-202.

Análise de admissibilidade de recurso especial, negando segmento, às ff. 210-212.

À f. 220, a parte autora pugnou pelo julgamento do feito.

É o relatório. Passo a decidir.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, observo que estão presentes os pressupostos processuais e as condições para o exercício regular do direito de ação, não havendo questões preliminares arguidas ou que possam ser reconhecidas de ofício. O feito encontra-se em condições de julgamento, não demandando maior dilação probatória. Passo à análise do mérito.

Primeiramente, é necessário que se analise os fatos que se apresentam a julgamento, a fim de que seja verificada a existência ou não da obrigação de indenizar.

Trata-se de pedido de indenização por danos morais e materiais, formulado pela viúva de José Rosa de Almeida, que foi fatalmente vitimado por um acidente de trabalho, em 29/06/1987, ao que consta, por falta de segurança em obra de construção civil realizada pela requerida, MRSA Engenharia, Indústria e Comércio S/A, em uma fábrica de cerveja, em Jacareí/SP.

Segundo a autora, na obra havia um elevador, sem as paredes laterais, de controle remoto, destinado ao transporte de materiais de construção, mas, na data do acidente o elevador transportava operários, sendo que o esposo da autora se desequilibrou, na altura do terceiro andar, e caiu, vindo a falecer com fratura no crânio. Aduz a inicial que o falecido, de 46 anos de idade à época, era esteio da casa, mantendo esposa e seis filhos menores, dependentes de seu trabalho. Assevera que a ré seria presumivelmente culpada, com responsabilidade objetiva no evento, por se tratar de atividade perigosa, devendo reparar os danos morais e materiais experimentados pela autora.

A empresa ré, em sua resposta, assevera que não seriam verdadeiros os fatos narrados na inicial, sendo a requerida diligente e responsável com a segurança dos funcionários, e que a culpa do evento seria exclusiva do marido da autora, que teve o devido treinamento, mas não observou regras de segurança, e adotou comportamento de risco. Afirma, ainda, que o elevador da obra possuía paredes laterais, porta e dispositivo de segurança, sendo que o marido da autora não estava no interior do mesmo na ocasião do evento, mas sim que deixou cair o capacete e, quando foi pegá-lo, não observou a vinda do elevador, colocando a cabeça no vão, e foi atingido.

Alega também, que não permite aos funcionários utilizarem elevadores destinados ao transporte de materiais. Acrescenta que o marido da autora não percebia o salário relatado na inicial e que este, pelo que consta de sua certidão de óbito, teria 04 (quatro) e não 06 (seis) filhos, como relatado na inicial. Aponta que a responsabilidade, no caso, seria subjetiva, nos termos da Súmula 229, do e. Supremo Tribunal Federal, sendo que o fato ocorreu em período anterior à vigência Constituição Federal de 1988, não tendo prova da atuação da ré com culpa lato sensu. Subsidiariamente, aduz que o quantum pretendido de indenização é desproporcional, e não se podem acumular danos morais, materiais e pensionamento,

decorrentes do mesmo fato. Invoca também o reconhecimento da atenuante de responsabilidade da culpa concorrente.

Quanto às provas dos autos, a autora trouxe com a inicial cópia da certidão de óbito do de cujus (f. 14), da certidão de casamento (f. 15), e de documentos pessoais e de trabalho do falecido (ff. 16-20). A demandada, por sua vez, trouxe cópia do relatório do acidente de trabalho (f. 67), de fotografia de um elevador de construção (ff. 68-69), e de documentos da empresa (ff. 58-65 e 76-82).

Pelo relatório de acidente de trabalho, de f. 67, tem-se que:

[...] O empregado em questão deixou cair seu capacete e inadvertidamente colocou a cabeça dentro do vão destinado à circulação do elevador e também não observou que o elevador estava descendo.

A cabeça do empregado foi atingida pelo fundo do elevador e o mesmo caiu no chão. Imediatamente foi providenciada sua remoção para a Santa Casa de Misericórdia de Jacareí, sendo o caso dirigido pelo Chefe Administrativo que assinou o presente relatório. Chegando à Santa Casa, o médico imediatamente atendeu ao empregado, constatando que o mesmo estava sem vida.

No que pertine à prova oral trazida pela autora, a testemunha Antônio Matias dos Santos, à f. 110, relatou:

Que o depoente trabalhava na carpintaria e a vítima trabalhava em um prédio da obra; que o depoente não viu o acidente, nem sabe dizer como ocorreram os fatos; que o prédio em que a vítima trabalhava era servido por um elevador, mas não sabe informar como era este elevador; que o depoente viu a vítima morta no canteiro de obras; que o depoente ouviu dizer que a vítima caiu da terceira laje do prédio [...] que a laje do prédio não era dotada de grade de proteção.

A testemunha Benício Basílio dos Santos, às ff. 111-112, afirmou:

Que o depoente estava na obra no dia do falecimento do esposo da requerente; que pelo que sabe o depoente, José Rosa caiu do terceiro andar do prédio, que estava em construção, vindo a falecer em decorrência da queda; que José Rosa estava na laje do terceiro andar e não no elevador; que o elevador é gradeado, não havendo como o trabalhador cair dele, sendo a única saída a porta que se abre [...] que o depoente não viu o momento da queda e não sabe informar a razão/motivo de ele ter caído [...] que José Rosa não estava entrando ou saindo do elevador no momento do acidente, sendo que o depoente, como dito, não sabe informar a causa do acidente; que o depoente, vendo o anexo fotográfico de f. 68/69, confirma que o aparelho retratado é igual àquele utilizado na obra onde ocorreu o sinistro; que a empresa não dava treinamento de segurança, mas o depoente foi instruído na forma como deveria operara betoneira; que a empresa fornecia capacete e luva [...] que o elevador transportava pessoas com segurança pois parecia um caixote e o ascensorista opera a máquina assentado em seu interior

A testemunha José Wilson Rosa, à f. 113, asseverou:

Que o depoente trabalhou na mesma obra que José Rosa de Almeida [...] que o depoente não viu o acidente, nem sabe dizer como ocorreram os fatos [...] que o depoente não viu outro acidente com vítimas; que a empresa fornecia equipamentos de proteção; que não sabe dizer se existia fiscalização do uso do EPI; que não tinha jeito de cair do elevador porque como dito ele era fechado [...] que nas lajes não havia proteção tipo parapeito [...].

Em relação à prova oral trazida pela demandada, a testemunha Arezi Antônio da Silva, à f. 142, asseverou:

Que conhecia o falecido; que não é testemunha presencial dos fatos; que não estava na laje do piso quando ocorreu o acidente; que os comentários eu ouviu na época, e que não presenciou, informam que a vítima foi olha pelo vão do elevador, a partir da laje do 4º piso, não percebendo que o elevador vinha descendo, o que o atingiu; que ele não estava dentro do elevador; que pelo que se recorda havia 02 lajes acima do 4º piso onde estava a vítima [...] que o uso de EPI era obrigatório; que eram obrigados a usar capacete, óculos, cinto luvas e botas; que eram constantemente cobrados pelos superiores quando ao uso dos EPI's; que a subida e descida dos funcionários para os pisos superiores era pelo elevador causador do acidente; que a cabine era fechada com grades; que não era possível alguém cair de dentro da cabine; que não se recorda se havia outro elevador além deste; que no perímetro da laje havia guarda-corpo de madeira [...] que não sabe dizer se a vítima usava todos os EPI's quando do acidente; que o comentário que ouviu é no sentido de ele ter deixado cair o capacete, ocasião em que colocou a cabeça no vão do elevador, sendo atingido; que da laje para a cabine do elevador havia um espaço de aproximadamente 1,5 m; que o piso do elevador era de madeira [...].

A testemunha Eduardo Magno Barbosa Abreu, à f. 179, relatou:

Que tem conhecimento de que o marido da requerente faleceu em decorrência de acidente de trabalho quando empregado da requerida; que, pelo que se lembra o requerido, era pedreiro; que o depoente trabalhava em um prédio em construção servido por um elevador externo que em dado momento o falecido debruçou-se sobre o vão por onde passava o elevador, possivelmente para ver em que ponto ele estaria, e foi atingido pelo equipamento que fez cair o capacete do falecido e ainda o jogou no chão, possivelmente na 3ª ou 4ª laje; que tem lembrança de que o falecido foi socorrido por empregados e pelo atendimento médico da empresa e chegou a ser levado para o hospital; que o depoente sabe informar que todos os funcionários passam por treinamento, inclusive o depoente que trabalhou na empresa como engenheiro; que não sabe informar se o falecido estava usando equipamento de segurança; que o depoente não sabe se havia placa de advertência, mas todas as lajes estavam protegidas e havia uma cancela para o elevador; que não sabe informar a remuneração do falecido na época [...] que o acesso de funcionários aos andares era feito por elevador específico para transporte de pessoal; que o elevador era fechado como um caixote, com as portas, e este equipamento só funcionava com portas fechadas e tinha um ascensorista para controlar o acesso ao equipamento; que em caso de abrir a porta o elevador trava automaticamente; que entende por ato inseguro o fato de uma pessoa ou trabalhador invadir área que está cercado ou impedido para uso livre; que entende que a vítima praticou um ato inseguro, uma vez que o local estava blindado por uma cancela; que a obra possui CIPA [...] que ouviu dizer que a vítima debruçou sobre o vão do elevador, não presenciou o fato; que no lugar onde aconteceu o fato

existia uma cancela para acesso ao elevador; que o elevador ficava na parte externa da construção; que o elevador é exclusivo para o transporte de pessoas; que possivelmente os operários faziam transportes de pequenos volumes no elevador, como exemplo, caixa de ferramenta [...].

Por fim, a testemunha Joaquim Ferreira Ribeiro, à f. 188, afirmou:

Que no dia do acidente a vítima subiu na grade de proteção do vão do elevador para olhar para cima a fim de avistar se o elevador estava se aproximando; que neste momento o elevador desceu na cabeça da vítima e o imprensou; que o elevador parou assim que imprensou a vítima; que o operador do elevador apertou o comando para subir e nesse momento a vítima caiu no vão do elevador; que a empresa fornecia equipamentos de proteção aos empregados; que a empresa realizava cursos de prevenção de acidentes; [...] que não era possível alguém cair de dentro do elevador, porque o mesmo era fechado; que a torre do elevador era protegida de guarda corpo; que as lajes onde trabalhava a vítima era dotada de proteção contra queda [...].

No que tange ao direito, tenho que a questão deve ser analisada de acordo com o art. 186 do Código Civil de 2002 [art. 159, do Código Civil de 1916]. Entendo que não se pode aplica à demandada, no caso, como pretende a autora, a responsabilidade objetiva, independente de aferição de culpa. Afinal, na pertinente lição de Sérgio Cavalieri Filho:

Entretanto, o seguro contra acidente do trabalho não exonera de responsabilidade o empregador se houver dolo ou culpa de sua parte. Antes mesmo da Constituição de 1988, a matéria já estava sumulada pelo Supremo Tribunal Federal no Enunciado nº 229: "A indenização acidentária não exclui a do Direito Comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador". Essa Súmula, que falava em dolo ou culpa grave, ficou superada pelo inciso XXVIII do art. 7º da Constituição Federal, que ó se refere ao dolo ou culpa: "seguro contra acidente de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa".

Temos, assim, por força de expresso dispositivo constitucional, duas indenizações por acidente do trabalho, autônomas e cumulativas. A acidentária, fundada no risco integral, coberta por seguro social e que deve ser exigida do INSS. Mas, se o acidente do trabalho (ou doença funcional) ocorrer por dolo ou culpa do empregador, o empregado faz jus à indenização comum ilimitada. Noutras palavras, o seguro contra acidente de trabalho só afasta a responsabilidade do empregador em relação aos acidentes de trabalho que ocorrerem sem qualquer parcela de culpa; se houver culpa, ainda que leve (e esta deve ser provada), o empregador terá a obrigação de indenizar [...].

O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência no sentido de que desde o advento da Lei 6.367, de 1976, ficou superada a Súmula 229 do Supremo Tribunal Federal, não mais se exigindo a prova da culpa grave ou do dolo; suficiente a prova da culpa, ainda que leve.

Sustentam alguns autores que a responsabilidade do empregador por acidente de trabalho ou doença profissional do emprego passou a ser objetiva depois da vigência do Código Civil de 2002. Entendem que a teoria do risco criado, adotada no parágrafo único do seu art. 927 (risco

profissional, para outros), ajusta-se como luva àquelas atividades de risco excepcional a que são submetidos os empregados que trabalham em pedreiras, minas de carvão, motoristas de ônibus (sujeitos a constantes assaltos).

Embora ponderáveis os fundamentos que o sustentam, não partilhamos desse entendimento, porque a responsabilidade do empregador em relação ao empregado pelo acidente de trabalho ou doença profissional está disciplinada o art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal (responsabilidade subjetiva, bastando para configurá-la a culpa leve) – o que torna inaplicável à espécie, por força do princípio da hierarquia, o parágrafo único do art. 927 do Código Civil. (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 142).

Assim, para que a indenização seja devida, é necessária a comprovação do ato ilícito, da culpa ou dolo do agente, dos danos e do nexo de causalidade entre o ato ilícito e os danos.

De acordo com Rui Stoco:

Desse modo, deve haver um comportamento do agente, positivo (ação) ou negativo (omissão), que desrespeitando a ordem jurídica, cause prejuízo a outrem, pela ofensa a bem ou a direito deste. Esse comportamento (comissivo ou omissivo) deve ser imputável à consciência do agente, por dolo (intenção) ou por culpa (negligência, imprudência, ou imperícia), contrariando, seja um dever geral do ordenamento jurídico (delito civil), seja uma obrigação em concreto (inexecução da obrigação ou de contrato).

Esse comportamento gera, para o autor, a responsabilidade civil, que traz, como conseqüência, a imputação do resultado à sua consciência, traduzindo-se, na prática, pela reparação do dano ocasionado, conseguida, normalmente, pela sujeição do patrimônio do agente, salvo quando possível a execução específica. Por outras palavras, é o ilícito figurando como fonte geradora de responsabilidade (STOCO, Rui. Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 63.)

Sérgio Cavalieri Filho ensina que a culpa, em sentido estrito, pode ser sintetizada:

[...] como conduta voluntária, contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível (CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 39).

Ainda na lição de José de Aguiar Dias:

A culpa é falta de diligência na observância na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das conseqüências eventuais de sua atitude (DIAS, Aguiar. Da responsabilidade civil. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 136).

No caso em apreço, conforme se extrai da prova trazida aos autos, ao que tudo indica, o evento teria ocorrido porque o esposo da autora teria colocado sua cabeça no vão do elevador da obra, não observando o dever de cuidado com sua conduta. Assim, o fato teria decorrido

diretamente do comportamento da vítima, não havendo nexo causal entre conduta da empresa e evento danoso. Na lição de Sérgio Cavalieri Filho:

A culpa exclusiva da vítima – pondera Sílvio Rodrigues – é causa de exclusão do próprio nexo causal, porque o agente, aparentemente causador direto do dano, é mero instrumento do acidente [...] A boa técnica recomenda falar em fato exclusivo da vítima, em lugar de culpa exclusiva. O problema, como se viu, desloca-se para o terreno do nexo causal, e não da culpa. O Direito Italiano fala em relevância do comportamento da vítima para os fins do nexo de causalidade material. Para os fins de interrupção do nexo causal basta que o comportamento da vítima represente o fato decisivo do evento (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 64).

Na jurisprudência do e. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

CIVIL - INDENIZAÇÃO - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - EXCLUDENTE DE ILICITUDE - DANOS MATERIAIS E MORAIS - DESCABIMENTO - RESPONSABILIDADE CIVIL DA CONCESSIONÁRIA NÃO CONFIGURADA - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - OMISSÃO - PRECLUSÃO - REQUERIMENTO POSTERIOR - DESCABIMENTO - ARTS. 183, 470 E 473 DO CPC. A concessionária de serviço público não é responsável por ato ilícito a que não deu causa, mas, ao contrário, ocorrido por fato exclusivamente provocado pela vítima, situação ensejadora do rompimento do nexo causal e, via de conseqüência, excludente do dever de indenizar. Havendo exclusão da lide de dois réus pelo tribunal sem que houvesse qualquer decisão a respeito dos honorários advocatícios, não pode o Juiz suprir a omissão da Instância Superior, sob pena de violar o art. 470, do CPC, sendo defeso aos advogados da parte opor embargos de declaração de omissão não verificada na sentença que julgou a lide originária, visto ter ocorrido o fenômeno da preclusão (TJMG, apelação cível nº 1.0713.06.063004-1/002(1), 6ª Câmara Cível, rel. Des. Edilson Fernandes, j. em 11/01/2011, publ. em 25/02/2011, in <www.tjmg.jus.br>, acesso em 22/07/2011).

Ademais, constitui ônus da autora provar a culpa da empresa demandada. Como ensinam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

O art. 333, CPC, distribui a ônus da prova de acordo com a natureza da alegação de fato a provar: ao autor cumpre provar a alegação que concerne ao fato constitutivo do direito por ele afirmado; ao réu, a alegação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito afirmado pelo autor [...]

A norma que distribui o ônus da prova (art. 333, CPC) tem uma dupla finalidade no processo civil brasileiro contemporâneo. Serve como guia para as partes, funcionando assim como uma regra de instrução, com o que visa estimular as partes à prova de suas alegações e a adverti-las dos riscos que correm ao não prová-las. Serve ainda como um guia para o juiz, no que aparece como uma regra de julgamento, a fim de que o órgão jurisdicional, diante de uma situação de dúvida invencível sobre as alegações de fato da causa, possa decidi-la sem arbitrariedade, formalizando o seu julgamento com a aplicação do art. 333, CPC (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Código de processo civil: comentado artigo por artigo. 2. ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 334-335).

Pelo que consta dos autos, tanto do relatório de acidente de trabalho f. 67 quanto da prova oral, não há elementos que comprovem conduta culposa da requerida. Ao contrário, a prova dá conta de que eram observadas as normas de cuidado no ambiente de trabalho em que ocorreu o acidente, sendo o ambiente seguro e os trabalhadores devidamente orientados.

Neste contexto, não há alternativa, senão julgar improcedente a pretensão indenizatória veiculada na inicial.

Quanto aos honorários advocatícios, diante da sucumbência da autora, e atendendo à relativa complexidade da causa, ao local privilegiado da prestação do serviço, à natureza da questão posta, o tempo de trabalho demandado e ao grau de zelo dos procuradores da requerida, condizente com o que se espera do profissional, entendo que os honorários a serem pagos pela parte autora devem ser arbitrados em R$2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

III – CONCLUSÃO

Isso posto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos indenizatórios formulados na inicial e, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, com análise de mérito.

Com fundamento no art. 20, § 4.º, do Código de Processo Civil, condeno a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixo em R$2.000 (dois mil reais), tendo em vista a relativa complexidade da demanda, o tempo de sua duração, a natureza da questão posta em juízo e a dedicação exigida de cada um dos profissionais que atuaram no feito. Suspendo, entretanto, a exigibilidade de tais verbas em relação à autora, eis que lhe foi deferida a gratuidade judiciária requerida (f. 21), nos moldes do art. 12 da Lei nº 1.060 de 1950, sendo que a demandada não fez prova de que a autora não necessita do benefício.

Uma vez transitada em julgado esta decisão, ao arquivo, com baixa na distribuição.

P.R.I.C.

Açucena, 25 de julho de 2011.

Reinaldo Daniel Moreira

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trânsito – Abalroamento de motocicleta – Embriaguez do motorista - Contramão direcional – Culpa – Nexo causal – Boletim de ocorrência – Laudo pericial – Presunção da verdade - Morte da vítima – Pensão alimentícia - Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Adelmo Bragança de Queiroz		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	14100-69.2010.8.13.0325	**DATA DA SENTENÇA:**	15/06/2011
REQUERENTE(S):	Laís Pereira Santos; Leonardo Pereira Santos e Eva Aparecida Pereira Santos		
REQUERIDO(S):	José Aparecido Gomes		

S E N T E N Ç A

Vistos etc.

1- RELATÓRIO

Laís Pereira Santos, Leonardo Pereira Santos e Eva Aparecida Santos propuseram ação em face de José Aparecido Gomes, todos qualificados nos autos.

Alegaram que em 8 de março de 2009, por volta das 17:00 horas, na MGT 451, próximo ao Km 168, o requerido, com carteira de habilitação vencida e sob efeito de álcool, perdeu o controle da condução do seu veículo Fiat Palio, placa CFQ5930 para adentrar na contramão direcional e colidir frontalmente com a motocicleta Honda NXR150 BROSKS, placa MDP0463, causando a morte de seu condutor, Manoel Aparecido dos Santos e do passageiro (da moto) José Reginaldo de Oliveira.

Asseveraram, ainda, que a vítima Manoel Aparecido era marido da primeira requerente e pai dos dois últimos autores, ambos menores, e que seu falecimento acarretou para eles lesões em suas psiques.

Aduziram que o de cujus recebia renda mensal de R$1.000,00, quantia destinada, em sua maior parte, ao sustento familiar, e que ele era o proprietário da motocicleta abalroada que, com o acidente, restou totalmente perdida.

Requereram, então, em sede liminar a concessão de pensão no valor de 1/3 sobre os rendimentos recebidos pelo falecido à época do óbito, e, em definitivo, pensão alimentícia no valor de R$670,00, indenização no valor de R$6.052,00 pela perda da motocicleta, e, ainda, indenização por danos morais no valor de R$80.000,00. Por fim, pleitearam pela incidência dos benefícios da assistência judiciária.

A inicial veio acompanhada de documentação (ff. 2/10 e 11/39).

Justiça gratuita concedida e tutela antecipada negada (f. 40).

A ré, citada (f. 44v.), ofertou contestação (ff. 47/59). Preliminarmente, apontou a inobservância do rito sumário. No mérito, após aduzir a culpa exclusiva do condutor da motocicleta, a deficiência da documentação apresentada pelos requerentes, a inexistência de danos morais e a não comprovação dos danos materiais, pugnou pela improcedência dos pedidos contidos na petição inicial. Subsidiariamente, em caso de condenação, pleiteou pela dedução no valor da condenação de eventual quantia recebida em virtude do seguro DPVAT. Em pedido contraposto, em virtude dos danos causados no automóvel abalroado, requereu indenização no valor de R$10.201,00. Por fim, clamou pela incidência da justiça gratuita.

Com a defesa foram juntados os documentos de ff. 60/75.

Impugnação à contestação às ff. 82/86.

Na decisão saneadora foi rejeitada a preliminar levantada, fixado o ponto controvertido como sendo a culpa pela ocorrência do acidente e acolhido o requerimento das partes de produção de prova testemunhal (ff. 117/118).

Na audiência de instrução foram ouvidas quatro testemunhas e dois informantes (ff. 140/146).

As partes apresentaram alegações finais escrita. Os requerentes reiteraram os pedidos contidos na petição inicial e o requerido os pleitos realizados na contestação (ff. 148/151 e 152/163).

É o relatório.

2- FUNDAMENTAÇÃO

Ao exame dos autos, verifica-se a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação. A preliminar arguida foi rejeitada e não foi vislumbrada qualquer nulidade que deva ser decretada de ofício. Passa-se, pois, ao exame do mérito.

Trata-se de ação proposta por Laís Pereira Santos, Leonardo Pereira Santos e Eva Aparecida Santos diante de José Aparecido Gomes. Alegaram os requerentes que o requerido, ao trafegar com seu automóvel na contramão direcional, acabou por abalroar a motocicleta que vinha em sentido contrário, causando a morte do seu condutor, a vítima Manoel Aparecido dos Santos.

Aduziram que a primeira requerente era esposa da vítima e os dois últimos autores, ambos menores, seus filhos, e que o acidente causou-lhe danos materiais e morais.

O requerido, de outro lado, sustentou que quem trafegava na contramão de direção era o falecido. Afirmou ser do último a culpa exclusiva pelo acidente, de modo que são os requerentes quem devem indenizá-lo pela destruição do veículo de sua propriedade que era conduzido no dia dos fatos.

No material probatório destaca-se a presença dos seguintes documentos e depoimentos:

a) boletim de ocorrência de ff. 20/24 merecendo destaque a seguinte passagem:

Segundo versão do condutor do v1, quando o mesmo transitava pela rodovia MGT451, no sentido da cidade de Itamarandiba parta a cidade de Carbonita, a altura do km 168, em uma curva a sua direita perdeu o controle direcional do veículo vindo a colidir frontalmente com o v2 que transitava em sentido contrário, em seguida chocando-se contra o barranco a margem esquerda vindo a capotar. As vítimas foram socorridas no local por terceiros ao HPS de Carbonita, sendo que o condutor do v2 teve morte instantânea no local, o envolvido 3, passageiro do v2 faleceu após dar entrada no HPS de Carbonita. O condutor do v1 apresentou permissão para dirigir vencida em 28/8/08. (...) os veículos tiveram danos generalizados (f. 22).

b) laudo pericial de ff. 25/29, relevando-se a descrição do acidente, a vistoria nos veículos e a conclusão:

DESCRIÇÃO DO ACIDENTE: Transitava o veículo 01 – MOTOCICLETA HONDA/NXR150, placa de identificação MDP-0463 pela MGT451 no sentido Carbonita-Itamarandiba, quando no Km 168 veio a colidir sua porção frontal na porção também frontal do veículo 02 – AUTOMÓVEL FIAT/PÁLIO EL placas de identificação CFQ-5930 que transitava pela contramão direcional.

VISTORIA NOS VEÍCULOS: VEÍCULO 2: (...) Foram encontradas no interior do veículo três garrafas de cerveja vazias de 250 ml, marca SOL.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, pode o signatário afirmar que a causa determinante do acidente em estudo foi proporcionada pelo condutor do veículo 02 – AUTOMÓVEL FIAT/PÁLIO EL por transitar na contramão direcional, transitando dessa forma em desacordo com as regras de circulação vigentes no País.

c) avaliação da tabela FIPE datada de 27/5/2010, apontando como preço médio da moto HONDA NXR 150 Bros ES, ano 2007, o valor de R$6.052,00 (f. 90);

d) avaliação da tabela FIPE datada de 21/9/2010, apontando como preço médio do automóvel FIAT Palio EL 1.5 mpi 2p e 4p, ano 1996, álcool, a quantia de R$10.201,00.

e) fotografias da motocicleta abalroada (ff. 37/39);

f) fotografias do automóvel abalroado (f. 63);

g) declarações prestadas por José Adair Machado (f. 143):

que sabe dizer que ao chegar no local do acidente os dois veículos envolvidos se encontravam na mão direcional que vai de Carbonita para Itamarandiba; que o veículo estava posicionado de Aldo no asfalto com duas rodas em contato com a pista e duas no ar; (...) que a vítima Aparecido prestava serviços para o depoente; que os serviços eram esporádicos e pagava à vítima vinte reais por dia; que além do serviço que a vítima prestava para o depoente não sabe dizer se a vítima prestava serviço para outras pessoas.

h) declarações prestadas por José Maria Cordeiro (f. 144):

que visualizou algumas marcas de pneus no local do acidente, tanto do carro como da moto; que sabe dizer que a moto trafegava no sentido Carbonita a Itamarandiba e o carro no sentido contrário; que visualizou marcas de pneu na contramão direcional de quem vai de Carbonita para Itamarandiba; que ao chegar no local viu que o carro estava acidentado na pista direcional de quem vai de Carbonita para Itamarandiba; (...) que o Sr. Manoel tinha a profissão de moto táxi e percebia renda mensal de mais ou menos dois mil reais; que sabe o valor que a vítima percebia porque retirava nota fiscal para ela; que a vítima possuía serviço certo na empresa reflorestar e ainda prestava serviços para particulares.

i) declarações prestadas por Raimundo Eustáquio Duarte (f. 146):

que momentos antes do acidente passou pelas vítimas que estavam em uma moto, tendo inclusive brincado com elas dizendo “oi bobão onde vocês vão”; que a moto trafegava em baixa velocidade; (...) que as vítimas estava de capacetes e as reconheceu porque estavam trafegando em baixa velocidade.

j) informações prestadas por José de Lourdes Selvano (f. 142):

que antes de voltarem para Carbonita o depoente, o réu, a esposa do depoente e a filha do réu estavam no rio Araçuaí fazendo churrasco e nadando; que o depoente não consumiu bebida alcoólica, mas sabe que foram levadas três cervejas long neck da marca Sol que foram consumidas pelo réu; (...) que o local do acidente é subida para quem vai de Itamarandiba para Carbonita.

Da análise das provas colacionas, percebe-se que o material probatório forma um contexto harmonioso e coeso, uma vez que há confluência entre a descrição do boletim de ocorrência com o teor do laudo pericial, e, ainda, com o conteúdo dos depoimentos colhidos.

A verdade que surge do processo aproxima-se da versão apresentada na petição inicial e afasta-se da descrição fática contida na contestação.

Certo, então, que no dia dos fatos, o requerido, com carteira de habilitação vencida, ao retornar do rio Araçuaí, local onde ingeriu bebidas alcoólicas, perdeu o controle do automóvel que conduzia, adentrou na contramão direcional e colidiu frontalmente com a motocicleta que vinha em sentido contrário, ocasionando a morte de seu condutor e de seu passageiro.

A alegação defensiva de que o boletim de ocorrência e o laudo pericial não são provas seguras para que se possa chegar à conclusão acima exposta não pode prosperar.

Isso porque essas provas, que estão no mesmo sentido, diga-se de passagem, foram produzidas por servidores estatais que possuem presunção de legitimidade quanto aos atos praticados, e, também, por o mencionado material probatório estar corroborado pelo conteúdo dos depoimentos prestados pelas testemunhas e pelos informantes.

Demarcados os fatos, analisa-se o direito.

A responsabilidade civil subjetiva, para seu aperfeiçoamento, exige a comprovação dos seguintes elementos: conduta, dano, nexo causal entre as duas primeiras figuras, e culpa.

O elemento conduta é de fácil constatação nos autos, pois não há dúvida de que o requerido, no dia dos fatos, dirigia o automóvel que acabou por colidir com a motocicleta conduzida pela vítima Manoel Aparecido.

O dano também é notório, pois o acidente acabou por vitimar as duas pessoas que trafegavam na motocicleta. A extensão desse elemento será avaliada abaixo.

O nexo de causalidade entre a conduta do requerido e os danos provocados surge com clareza, pois a ação do réu foi causa direta do evento.

Por fim, analisa-se a culpa, ponto nodal deste processo.

O artigo 28, do Código Nacional de Trânsito dispõe que:

Art. 28. O condutor deverá, a todo momento, ter domínio de seu veículo, dirigindo-o com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito.

O inciso I, do artigo 29, do mesmo Estatuto diz que:

Art. 29. O trânsito de veículos nas vias terrestres abertas à circulação obedecerá às seguintes normas:

I- a circulação far-se-á pelo lado direito da via, admitindo-se as exceções devidamente sinalizadas;

[...].

Pode ser afirmado que o requerido, ao perder o controle do carro que conduzia para adentrar na contramão direcional (esquerda de quem circula) e abalroar a motocicleta conduzida pelo

falecido, violou o cuidado objetivo esperado das pessoas que conduzem veículos automotores na via terrestre.

Sendo assim, clara e exclusiva a culpa do requerido.

Presentes seus elementos, reputa-se aperfeiçoada a responsabilidade civil do requerido. Diante do disposto nos artigos 186 e 927, do novo Código Civil, surge para ele o dever de indenizar os danos gerados aos requerentes.

Quanto aos danos materiais, afirmam os requerentes, em primeiro momento, que a moto conduzida pelo falecido era de sua propriedade e que ela sofreu perda total.

Das fotografias acostadas aos autos e do boletim de ocorrência constata-se que a motocicleta conduzida pelo falecido restou imprestável para o uso. Já do laudo pericial que descreve a moto e da tabela FIPE, percebe-se que o valor de mercado do veículo é de R$6.052,00, sendo esta exatamente a quantia a ser indenizada.

Para evitar o enriquecimento ilícito, os requerentes, após receberem a indenização, deverão entregar a motocicleta abalroada ao requerido.

Em segundo lugar, os autores apontaram que o falecido recebia renda mensal de R$1.000,00 e destinava cerca de 2/3 de seu valor para o sustento da família.

Porém, além da alegação de uma testemunha de que o falecido auferia renda mensal de cerca de R$2.000,00 e de outra de que ele prestava para ela serviços esporádicos com retribuição no valor de vinte reais ao dia, os requerentes não trouxeram aos autos elementos suficientes para comprovar que a vítima do acidente recebia mil reais mensais.

Ao não provarem o afirmado, os autores violaram a regra de distribuição do ônus probatório estampada no artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Então, de ser considerado que o falecido encontrava-se na média nacional e recebia, á época do acidente, um salário mínimo ao mês.

Da mesma forma, como o requerido afirmou que é pessoa pobre e essa afirmação não restou impugnada nos autos, de se considerar que aufere renda de um salário mínimo por mês trabalhado.

Portanto, sem perder de vista o princípio da proporcionalidade, reputa-se como razoável a pensão mensal estipulada em 2/3 do salário mínimo vigente.

A pensão será destinada à viúva e aos filhos menores, e até que estes venham a se casar ou completem 25 anos, idade em que se presume que já tenham condições de proverem o próprio sustento.

Atingida a maioridade pelos filhos, a pensão será destinada exclusivamente à viúva, desde que não constitua nova família, até 18/11/2036, idade em que o falecido completaria 65 anos.

A jurisprudência do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais bem elucida a questão:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ADITAMENTO DA APELAÇÃO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - NÃO-CONHECIMENTO - ACIDENTE DE TRÂNSITO - MORTE DE CICLISTA - CULPA DO MOTORISTA - RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO - DANOS MATERIAIS - OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS - FIXAÇÃO DA PENSÃO - LIMITE TEMPORAL - DANOS MORAIS - OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR - ARBITRAMENTO DA QUANTIA - FIXAÇÃO RAZOÁVEL - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA - DIREITO INTERTEMPORAL - DENUNCIAÇÃO DA LIDE - CONTRATO DE SEGURO - EXCLUSÃO EXPRESSA DE DANOS MORAIS - VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO - VEDAÇÃO - CONVERSÃO DE OFÍCIO. - Não se pode conhecer da matéria tratada no aditamento da apelação, uma vez que se esbarra na preclusão consumativa. - Restando provados a culpa do condutor e o nexo de causalidade entre o acidente e a morte, subsiste a obrigação de o proprietário do veículo indenizar a família da vítima, porquanto é responsável pelos atos praticados por seu preposto. A viúva faz jus à percepção da pensão em conjunto com os filhos, até que estes cheguem aos 25 anos idade em que se presume a autonomia financeira e a constituição de nova família e, uma vez atingida tal idade por todos, a viúva deve continuar a perceber a pensão até a data em que o falecido completaria 65 anos ou até que convole a novas núpcias. Calcula-se que apenas 1/3 do salário é destinado ao sustento pessoal da vítima e os 2/3 restantes cabem à sua família, razão pela qual este índice deve ser utilizado na fixação do valor da pensão. Na falta de regras precisas para a fixação da indenização por danos morais, deve tal fixação ocorrer ao prudente arbítrio do juiz, que, da análise das circunstâncias do caso concreto, e informado pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, determinará o valor mais condizente com o grau da culpa do agente e a extensão do prejuízo sofrido. - Na indenização por danos morais, deve-se atentar não-somente para as condições da vítima, mas também para as do causador do dano. Por questão de direito intertemporal, devem os juros moratórios incidir em 0,5% ao mês até o início da vigência do Código Civil de 2002, a partir da qual incidirão na base de 1% ao mês. Conquanto se deva entender que os danos morais e os corporais se enquadram no conceito amplo de danos pessoais, a previsão expressa na apólice de seguro de que se excluem os danos morais faz com que a seguradora denunciada da lide se exima da responsabilidade de reembolsar à denunciante os gastos a tal título. O ordenamento jurídico brasileiro veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim (art. 7o, IV, in fine, da CF), inclusive para fixação de pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil, razão pela qual, de ofício, deve ser feita a conversão para valores pecuniários. (TJMG, Ap. Civ. Nº 474.406-7 – 16.3.2005, 5ª Cam. Civ., Rel. Des. Elpídio Donizette; julgado em 16/3/2005, publicado em 15/4/2005).

No ponto, merece apreciação a tese defensiva de que eventual indenização recebida pelos requerentes em virtude do seguro DPVAT deveria ser descontada do valor da condenação.

O requerido não comprova nos autos que os requerentes receberam valores em virtude do acionamento do seguro DPVAT. Então, diante do disposto no artigo 333, II, do Código de Processo Civil, não há como prosperar essa tese da defesa, motivo pelo qual fica desde já rejeitada.

Assim já decidiu o egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - ACIDENTE DE TRÂNSITO - MORTE DA VÍTIMA - DANO MORAL - ARBITRAMENTO RAZOÁVEL EM PRIMEIRA INSTÂNCIA -

PENSIONAMENTO - INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL - TERMO INICIAL - DATA DO ACIDENTE - LIMITE DO PENSIONAMENTO PARA FILHOS - 25 ANOS - PRESUNÇÃO DE INDEPENDÊNCIA FINANCEIRA - TERMO INICIAL DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - DENUNCIAÇÃO À LIDE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSOS IMPROVIDOS. - Não se verifica a existência de erro material do magistrado ao aferir a renda do de cujus na CTPS, razão pela qual deve mantida a base de cálculo para o pensionamento. - As verbas indenizatória e previdenciária não se confundem, tampouco se compensam, visto que têm natureza distintas, pelo que não há que se falar em bis in idem. - A correção monetária tem o objetivo de compensar a perda do poder aquisitivo da moeda, razão pela qual deve, exatamente com o intuito de evitar a depreciação da moeda, incidir a partir do momento em que o pagamento deveria ter sido feito, mas que, em virtude de circunstâncias diversas, não o foi. - A obrigação imputada à parte contrária resulta de prática de ato ilícito, pelo que os juros de mora devem incidir a partir de tal evento (art. 926 CC/1916 - art. 398 do CC/2002), ou seja, a partir da data do sinistro. Aos 18 anos, o jovem ainda não reúne condições de prover o sustento próprio, vez que ainda estará estudando, iniciando um curso superior ou adquirindo noções para seguir alguma carreira de cunho técnico. Deve, portanto, o pensionamento ficar limitado à idade de 25 anos. - A reversão da verba indenizatória nada mais é que mecanismo que visa simular a distribuição de recursos oriundos do trabalho da vítima entre os entes familiares, vez que, à medida que os filhos vão deixando o lar, os recursos financeiros devem ser destinados aos remanescentes. A jurisprudência já consolidou entendimento no sentido de que o decote do DPVAT só é possível nas hipóteses em que o pagamento tiver sido provado, o que não ocorreu no caso. - O arbitramento de dano moral e dos honorários advocatícios em primeira instância observou os critérios de razoabilidade próprios, razão pela qual não há que se falar em reforma da sentença. (TJMG, Ap. Civ. N° 1.0016.98.005706-7/001, 18ª Cam. Civ., Rel. Des.. Fábio Maia Viani, julgado em 3/7/2007).

No tocante aos danos morais, afirmam os requerentes que experimentaram dor psicológica, uma vez que o falecido Manoel Aparecido era marido da primeira requerente e pai dos dois outros autores.

Dúvidas não há de que a perda do esposo e do pai gera para os parentes que permaneceram vivos sentimentos de tristeza, agonia, desilusão, e, dentre outros, de solidão. Então, o dano moral causado pelo requerido deve ser reparado, ainda que de forma equiparada, ou seja, pecuniariamente.

A Constituição da República de 1988 assegura o direito à reparação do dano moral, em seu artigo 5º, incisos V e X, previsão esta reproduzida no artigo 186 do novo Código Civil.

O dano moral surge diante da lesão de bem imaterial constituinte da personalidade da pessoa, tal como a liberdade, a honra e a integridade da esfera íntima, causando sofrimento, dor física e ou psicológica à vítima.

No tocante á quantificação dos danos morais, o valor da indenização deve ser suficiente para reparar o dano sofrido pelo ofendido e servir como meio didático para que o condenado não reitere a conduta lesiva. Lado outro, deve ter significado econômico para o causador do dano, mas não ser tão elevado ao ponto de proporcionar vantagem desmedida para a vítima.

Neste diapasão, por estar comprovada a responsabilidade civil do requerido, consideradas as peculiaridades do caso e atento ao princípio da proporcionalidade, o valor da indenização deve ser arbitrado em R$39.000,00, sendo R$13.000,00 para cada requerente.

Diante do exposto, por estar comprovada a responsabilidade civil do requerido, acolho em parte os pleitos autorais para estipular a obrigação do réu em favor dos autores de:

a) indenização no valor de R$6.052,00, em virtude da perda total da motocicleta;

b) prestação pensão alimentícia mensal no valor de 2/3 do salário mínimo vigente, até que os requerentes menores casem ou atinjam a idade de 25 anos e até que a requerente viúva constitua nova família ou, em caso contrário, até 18/11/2036; e

c) indenização, pelos danos morais causados, na quantia de R$39.000,00, sendo R$13.000,00 para cada demandante.

Os requerentes ficam obrigados a entregar a motocicleta abalroada ao requerido.

Por a culpa pelo acidente ser exclusiva do requerido, rejeito o pedido contraposto indenizatório por ele formulado.

A presente sentença, por ter sido proferida com base em juízo de certeza, substituiu a decisão de indeferimento da tutela antecipada.

Diante da declaração de hipossuficiência econômica (f. 75), nos termos do artigo 4º, da Lei 1.060 de 1950, concedo ao requerido os beneplácitos da assistência judiciária.

No tocante à sucumbência, observados os ditames do artigo 20, do Código de Processo Civil, as partes ficam condenadas nas custas processuais e nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, na proporção de 70% para o requerido e 30% para os requerentes.

3- DISPOSITIVO

Ante o exposto, baseado no artigo 269, I do Código de Processo Civil, resolvo o mérito e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar o requerido a prestar em favor dos requerentes:

a) indenização na quantia de R$6.052,00 (seis mil e cinqüenta e dois reais), corrigida monetariamente com base nos índices da Corregedoria Geral de Justiça a partir do evento danoso (8/3/2009), e acrescida, de acordo com o artigo 406, do Código Civil de 2002, de juros moratórios de 1% ao mês, contados da data do dano (8/3/2009);

b) pensão alimentícia mensal no valor de 2/3 do salário mínimo vigente, até que os requerentes menores casem ou completem 25 anos, e até que a requerente viúva constitua nova família ou, em caso contrário, até 18/11/2036;

c) indenização a título de danos morais no valor de R$39.000,00 (trinta e nove mil reais), sendo R$13.000,00 (treze mil reais) para cada requerente, valores corrigíveis a partir desta data pelos

índices da Corregedoria Geral de Justiça, acrescidos, com base no artigo 406, do novo Código Civil, de juros de mora de 1% ao mês, contados desta data.

O não pagamento dos valores das condenações no prazo de 15 (quinze) dias contados do trânsito em julgado acarretará a incidência de multa de 10%, com base no artigo 475-J, do Código de Processo Civil.

O requerido deverá, no prazo de 30 dias contados do trânsito em julgado da sentença, sob pena de ser considerado o abandono do bem, buscar a motocicleta abalroada no local onde ela se encontra.

Esta sentença substitui a decisão de indeferimento de tutela antecipada.

Ainda com base no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE o pedido contraposto.

Concedo ao requerido a assistência judiciária.

As partes ficam condenadas nas custas processuais e nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, na proporção de 70% para o requerido e 30% para os requerentes, valores suspensos em virtude da concessão da gratuidade da justiça (artigo 12, da Lei 1.060 de 1950).

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Belo Horizonte, 15 de junho de 2011.

Adelmo Bragança de Queiroz

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trânsito – Abalroamento de motocicleta - Morte da vítima – Transporte coletivo – Concessionária de serviço público – Responsabilidade objetiva – Pensão mensal – Denunciação da lide – Seguradora – Procedência em parte		
COMARCA:	Contagem		
JUIZ DE DIREITO:	Rui de Almeida Magalhães		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	30/07/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos, etc.

..... e ....., já qualificadas nos autos, ajuizaram ação de indenização contra ....., também qualificada, alegando, em síntese, que, em 04.03.03, o ônibus ....., placa ....., de propriedade da ré, conduzido por seu preposto, ..., trafegava pela Rua ..... e, ao fazer uma ultrapassagem, invadiu a sua contramão de direção e colidiu com a motocicleta conduzida por ....., marido e pai das autoras, respectivamente, causando a morte do motociclista.

Pediram as autoras a condenação da ré ao pagamento dos danos morais e materiais que alegam ter sofrido, estes últimos consistentes em uma indenização correspondente à renda que seria percebida pela vítima, desde a data do acidente até a data em que ele completaria 70 (setenta) anos, considerando seu salário à época em que faleceu. Com a inicial, vieram os documentos de fls. 09/35.

Citada, a ré apresentou a contestação de fls. 39/53, alegando, em preliminar, defeito de representação, inépcia da inicial, e ofereceu denunciação da lide da ..... No mérito, aduziu que seu preposto não agiu com culpa, eis que trafegava em sua mão de direção e em velocidade compatível com o local. Sustentou a culpa exclusiva da vítima, que estaria trafegando sem capacete e em alta velocidade. Aduziu que caso fosse devida uma indenização por danos materiais, esta deveria ser na forma de pensão mensal, equivalente a 2/3 do salário líquido da vítima, sendo que, para a viúva, seria devida até a data em que a vítima completaria 65

(sessenta e cinco) anos e, para a filha, até a data em que ela completasse a maioridade. Por fim, sustentou a improcedência dos danos morais. Anexou os documentos de fls. 54/60.

Foi deferida a denunciação da lide (fl. 78) e, citada, a denunciada ..... ofereceu a contestação de fls. 81/99, alegando, em síntese, que a denunciação apenas deve declarar o eventual direito de regresso, e que responde apenas pelos riscos previstos no contrato de seguro, não estando cobertas as indenizações a título de danos morais. No mérito, aduziu que as autoras não provaram os requisitos da responsabilidade civil. Por fim, aduziu que deve ser deduzido do valor de eventual condenação a quantia referente ao DPVAT Anexou os documentos de fls. 100/104.

As autoras ofereceram as impugnações de fls. 62/69 e 106/111, e a ré a de fls. 118/121.

Realizada audiência de conciliação (fl. 125), restou infrutífera a tentativa de composição amigável. À fl. 134, foram rejeitadas as preliminares, tendo a ré interposto o agravo retido de fls. 135/136, e as autoras oferecido as contra-razões de fls. 138/140.

Na audiência de instrução e julgamento, foi tomado o depoimento de duas testemunhas (fls. 160/164), tendo sido uma testemunha ouvida por Carta Precatória (fl. 176). As partes disseram que não tinham mais provas a produzir, tendo as autoras apresentado suas alegações finais às fls. 178/181, a ré às fls. 182/183, e a denunciada às fls. 184/188. O representante do Ministério Público ofereceu o parecer de fls. 192/199.

Em síntese, é o relatório.

Trata-se de ação de reparação de danos, em que as autoras pretendem a condenação da ré ao pagamento dos danos patrimoniais e morais que alegam ter sofrido, ao argumento de que ela seria responsável pela ocorrência do acidente que causou a morte de ....., marido e pai das autoras, respectivamente. Na lide secundária, instaurada em razão da denunciação da lide da ..... pela ré, esta pretende ser ressarcida de eventual condenação que venha a sofrer na lide principal.

De início, ressalto que as preliminares suscitadas pela ré já foram analisadas e rejeitadas pela decisão de fl. 134. No que se refere ao agravo retido interposto pela ré às fls. 135/136, recebo o referido recurso e mantenho a decisão nele atacada, pelos seus próprios fundamentos.

Passando à análise de mérito, verifico que se trata de acidente envolvendo empresa de transporte de passageiros, sendo que, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição Federal, a responsabilidade é objetiva, na modalidade do risco administrativo, por se tratar de pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, como é o caso do transporte coletivo que é transferido às empresas mediante concessão ou permissão.

Logo, não importa se a ré agiu com culpa, bastando a demonstração da existência do evento danoso e do nexo causal entre o evento e o dano, somente sendo afastada a responsabilidade pela demonstração de uma das causas excludentes, quais sejam, caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima.

Quanto ao evento danoso, tem-se que é fato incontroverso nos autos a ocorrência do acidente envolvendo o ônibus da linha ....., placa ....., de propriedade da ré, conduzido por seu preposto, ..., e a motocicleta conduzida pelo marido e pai das autoras, respectivamente, ..., no dia 04.03.03, o qual acarretou na morte deste último. É o que também comprovam os documentos de fls. 13/18, 21/30, 31/32 e 10.

E, após detida análise dos autos, nada obstante a responsabilidade objetiva, tenho que o conjunto probatório produzido não deixa dúvidas de que foi a conduta do preposto da ré, ..., que causou o acidente.

Com efeito, verifica-se do laudo pericial elaborado pelo Instituto de Criminalística da Secretaria de Estado da Segurança Pública de fls. 23/30, que o ônibus de propriedade da ré trafegava pela Rua ....., no sentido bairro ....., quando, ao ultrapassar um veículo que se encontrava estacionado regularmente à sua direita, invadiu a sua contramão de direção, colidindo com a motocicleta conduzida por ....., que trafegava na mesma rua, em sentido contrário, em sua mão de direção. Vale transcrever trecho do citado laudo pericial:

"Ante o exposto, são acordes aos peritos em afirmar, que a causa do acidente, se deve ao condutor do veículo V 01 (ônibus), em transitar na contramão de direção da via acima citada devido a ultrapassagem do veículo estacionado regularmente à sua direita, interferindo assim na trajetória retilínea e preferencial do automotor V 02 (motocicleta)" (fl. 23).

Chega-se à mesma conclusão quando se analisa o "croqui" constante do Boletim de Ocorrência de fls. 13/18, bem como as fotografias de fls. 23/30, tiradas logo após o acidente.

Corroborando a prova documental constante dos autos, tem-se o depoimento das testemunhas colhidos na audiência de instrução e julgamento:

"(...) que o veículo ônibus ao fazer a ultrapassagem de um veículo que estava regularmente estacionado à sua direita, invadiu parte de sua contra mão de direção e colidiu com a motocicleta que seguia em sentido contrário; (...)" (fl. 161 e 163).

O próprio depoimento do motorista do ônibus, ..., confirma que ele invadiu a sua contramão de direção para fazer a ultrapassagem do veículo estacionado, atingindo, assim, a motocicleta conduzida pela vítima:

"(...) que o depoente estava ultrapassando um veículo que estava estacionado; que a Rua ..... tem largura normal, ou seja, dá para passar dois veículos; que se houver um veículo estacionado o condutor tem que pegar a faixa da contramão para poder passar; (...) que quando estava terminando a ultrapassagem surgiu o motoqueiro; que o depoente freou e jogou para a faixa da direita; (...)" (fl. 176).

Dessa forma, tenho que restou configurado nos autos o nexo causal entre a conduta do preposto da ré e o evento danoso, eis que foi a sua conduta, quando veio a atingir a contramão de direção, sem o devido cuidado que as circunstâncias dele exigiam, incorrendo em inobservância das regras básicas de trânsito, que ocasionou a colisão com a moto conduzida pela vítima, vindo a causar sua morte. Ressalte-se que, pelo conjunto probatório dos autos, não se pode afirmar que o fato de a vítima se encontrar sem o capacete de

segurança, como informado à fl. 23, é que teria ocasionado sua morte. Da mesma forma, inexistem nos autos qualquer comprovação da alegação da ré de que a vítima estaria trafegando em alta velocidade. Entendo, pois, que não restou demonstrada a excludente de responsabilidade alegada pela ré, qual seja, a culpa exclusiva da vítima.

Desta feita, demonstrados os requisitos da responsabilidade civil, impõe-se a reparação pela ré dos danos sofridos pelas autoras com a morte do seu marido e pai, respectivamente.

Quanto ao dano material, as autoras pretendem a condenação da ré, de uma só vez, em indenização correspondente à totalidade da renda que era auferida pela vítima, até a data em que esta completaria 70 (setenta anos) de idade. Ocorre que a indenização pelos danos materiais, na hipótese de morte, não é assim fixada, devendo ser paga na forma do art. 948, II do CC/02 (art. 1537, II do CC/16), ou seja, na forma de pensionamento mensal:

"Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações: (...)

II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima."

A propósito, vale conferir o seguinte julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Ato ilícito. Responsabilidade civil. Pensão. A condenação ao pagamento de uma só vez da indenização resultante de responsabilidade civil por ato ilícito afronta o art. 1537 do Código Civil, súmula 490 do STF" (Resp. nº ....., Rel. Fontes de Alencar, 4ª turma, DJ. 06.08.90).

Feitas essas considerações, verifica-se dos documentos de fls. 33/34, que a última remuneração percebida pela vítima, em 08.01.03 (fl. 34), correspondeu ao valor, líquido, de R$ 618,10 (seiscentos e dezoito reais), o equivalente a 3 (três) salários mínimos na época.

Assim, é razoável concluir que a quantia equivalente a 1/3 (um terço) desse valor era destinada a seus gastos pessoais, restando, pois, a quantia de 2 (dois) salários mínimos, correspondente a 2/3 (dois terços) do salário líquido da vítima, que era destinada ao sustento da sua família, esposa e filha, autoras da presente ação, na proporção de 1 (um) salário mínimo para cada uma.

É também razoável a presunção de que sua filha menor, ao atingir a idade de 25 (vinte e cinco) anos, constituiria sua própria família ou passaria a prover o próprio sustento, deixando, pois, de ser dependente do pai, ora vítima. Por essa razão a indenização devida à autora ....., no valor de 1 (um) salário mínimo, será paga até que complete a idade de 25 (vinte e cinco) anos.

Sobre o tema, vale transcrever a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Responsabilidade civil. Pensão devida a filho menor, em caso de morte do pai (dano material). Finda aos 25 (vinte e cinco) anos de idade do beneficiário, segundo o voto da maioria (...) presume que com esta idade terá ele completado a sua formação escolar, inclusive a universitária" (Resp nº ....., Rel. Nilson Naves, 3ª Turma, d.j. 20.05.97).

Da mesma forma, pode-se também presumir que a autora ..... continuaria na companhia do marido e dele seria dependente econômica, fazendo, portanto, jus à pensão no valor de 1 (um)

salário mínimo, até que a vítima completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, duração provável da vida da vítima, segundo a jurisprudência dominante,

Quanto à data a partir da qual as autoras fazem jus ao pensionamento, tenho que esta corresponde à data do evento, ou seja, 04.03.03, nos termos da Súmula 43 do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, o termo a quo ou marco inicial da reparação será o dia em que ocorreu o fato que originou o direito à indenização.

E, para se assegurar o cabal cumprimento da condenação da ré ao pagamento das pensões ora fixadas, esta deverá constituir capital, nos termos do art. 602 do Código de Processo Civil.

Quanto aos danos morais, tenho como evidente que a morte do pai e esposo, respectivamente, das autoras trouxe-lhes inquestionável abalo emocional e desequilíbrio na sua normalidade psíquica, pois a perda de um ente querido, com toda certeza, traz inafastável sofrimento e angústia a quem se viu privado de seu convívio, sendo, portanto, devida a reparação por danos morais.

Ressalte-se o fato de que a autora ....., esposa da vítima, quando do acidente, estava grávida de aproximadamente 3 (três) meses (fl. 14), tendo que suportar toda a dor de não poder compartilhar com o seu esposo e pai de sua filha, seu nascimento e crescimento. Já a autora ..... terá que suportar a dor de jamais ter conhecido o pai, que teve sua vida prematuramente interrompida.

Para a fixação do valor pecuniário da indenização, entendo que deve o juiz, à luz dos elementos constantes dos autos, seguir os parâmetros da razoabilidade com olhos postos no bem jurídico que foi lesado, a fim de compensar ou pelo menos abrandar a dor suportada pela vítima. Para tanto e levando em consideração as condições econômicas e sociais da vítima; as circunstâncias em que ocorreram os fatos; a extensão e conseqüência dos danos, fixo, com o devido respeito às autoras, a quantia indenizatória a ser paga pela ré em R$ 38.000,00 (trinta e oito mil reais), o equivalente a 100 (cem) salários mínimos, sendo devido 50% (cinquenta por cento) deste valor para cada uma das autoras, quantia esta que entendo como razoável para atingir a finalidade de compensar e abrandar a dor suportada pelas autoras

Em relação à lide secundária, cumpre ressaltar que a denunciação da lide faz surgir, ao lado da ação principal, uma demanda paralela que pende entre denunciante e denunciado, sendo o denunciado réu na ação indenizatória proposta contra ele pelo denunciante. E a sentença disporá acerca da demanda entre o denunciante e o denunciado, reconhecendo ou não a obrigação do denunciado responder perante o denunciante pela indenização que este vier a pagar ao autor da ação.

Logo, ao contrário do aduzido pela denunciada, sua condenação ocorre perante a denunciante, na lide secundária, e não perante a autora, na lide principal, e não se fundamenta em nenhuma responsabilidade solidária com a denunciante. A propósito, colhe-se a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

"O juiz deverá, na mesma sentença, julgar as duas lides (ação principal e ação de denunciação). Na primeira parte resolverá a lide entre autor e réu; na segunda, a lide entre denunciante e denunciado (...)" (AC nº ....., Rel. Nepomuceno Silva).

Portanto, a denunciação da lide pode obrigar a denunciada ao ressarcimento do que a denunciante vier a pagar às autoras. O que não se admite é a condenação da denunciada diretamente perante as autoras.

Feitas essas considerações, verifico que a ré-denunciante celebrou com a denunciada contrato de seguro do veículo marca ....., placa ....., ônibus de propriedade da ré, linha ....., com período de vigência de 05.09.02 a 05.09.03 (fls. 56/60). Dessa forma, tendo o sinistro ocorrido em 04.03.03, impõe-se a obrigação da denunciada de assumir o pagamento decorrente da indenização pelos danos sofridos pelas autoras envolvendo o veículo segurado, até o limite do valor consignado na apólice, nos termos do art. 70, III do CPC.

No que toca à alegação da denunciada no sentido de que não estaria obrigada a ressarcir a ré pela quantia relativa à condenação por danos morais, eis que esta estaria excluída da cobertura da apólice, tenho que não lhe assiste razão.

Ao meu sentir, a cláusula 11, k (fl. 58), que exclui o pagamento de indenizações referente a danos morais, pretende excluir o risco no qual se funda o próprio contrato de seguro, o que não se pode admitir, sob pena de contrariar todo o instituto do seguro. Ademais, a referida cláusula contraria vários dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, quais sejam, os artigos 25; 51, incisos I, IV, § 1º, II; 46 e 54, § 4º, devendo, assim, ser declarada nula, impondo-se, pois, a obrigação da denunciada de assumir o pagamento decorrente da indenização pelos danos morais, nos termos do art. 70, III do CPC, até o limite do valor consignado na apólice (fl. 56-v).

Por fim, ressalto que não há que se falar em dedução do valor do seguro obrigatório (DPVAT), como pretende a denunciada, eis que inexiste comprovação de seu pagamento aos familiares da vítima resultante de acidente envolvendo veículo segurado.

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos materiais, correspondente ao pagamento de pensão mensal no valor de 1 (um) salário mínimo para cada uma das autoras, a partir do evento danoso, ou seja, 04.03.03, sendo o termo ad quem, para a autora ....., esposa da vítima, a data em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e para a autora ...., filha da vítima, a data em que ela atingir a idade de 25 (vinte e cinco) anos. A ré deverá constituir capital para assegurar o pagamento das prestações mensais, nos termos do art. 602 do CPC.

Condeno ainda a ré, a título de indenização pelos danos morais suportados pelas autoras, ao pagamento da quantia de R$ 38.000,00 (trinta e oito mil reais), sendo R$ 19.000,00 (dezenove mil reais) para cada uma das autoras, devidamente corrigida pelos índices divulgados pela Corregedoria de Justiça de Minas Gerais, e acrescidos de juros de 1% (um por cento), tudo a partir do evento danoso 04.03.03, conforme súmulas 43 e 54 do STJ, respectivamente, até a data do efetivo pagamento.

Em conseqüência, em razão da sucumbência mínima experimentada pelas autoras, condeno apenas a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios ao advogado das autoras, sendo que estes arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, que

incidirá sobre as prestações vencidas e 12 (doze) prestações vincendas, e também sobre valor dos danos morais, nos termos do § 5º do art. 20 do CPC.

Julgo, ainda, procedente a lide secundária para condenar a denunciada ..... a ressarcir a ré-denunciante o valor da indenização por esta devido às autoras, até o limite de sua responsabilidade consignada na apólice. Em conseqüência, condeno a denunciada ao pagamento das custas processuais relativas à denunciação da lide e honorários advocatícios ao advogado da ré-denunciante, sendo que estes arbitro em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 20, §3º do CPC.

Após o trânsito em julgado, e nada sendo requerido, arquive-se com baixa.

P.R.I.

Contagem (MG), 30 de julho de 2007.

RUI DE ALMEIDA MAGALHÃES

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trânsito – Abalroamento de motocicleta por caminhão – Caminhão conduzido por preposto de depósito de material de construção – Culpa do motorista do caminhão – Responsabilidade objetiva do empregador – Lucros cessantes – Indenização equivalente a três salários mínimos – Danos emergentes – Ausência de prova – Dano moral – Compensação pelas sequelas graves causadas pelo acidente – Quantum indenizatório – Procedência parcial do pedido		
COMARCA:	Serro		
JUIZ DE DIREITO:	Tiago Ferreira Barbosa		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0671.07.001992-0	**DATA DA SENTENÇA:**	21/10/2013
REQUERENTE(S):	Antônio Armando Cardoso Neto		
REQUERIDO(S):	Depósito Familiar Serrano		

SENTENÇA

Vistos etc.

I – RELATÓRIO:

Cuida-se de ação de indenização por danos materiais e morais proposta por Antônio Armando Cardoso Neto em face de Depósito Familiar Serrano.

Sustenta o autor, em síntese:

• no dia 16/09/2006 estava de carona na garupa de uma motocicleta, trafegando pela Rua Coronel João Lemos, Bairro Morro dos Ventos, no município de Serro, quando foi surpreendido pelo caminhão do réu, que vinha na contramão, chocando-se com a motocicleta;

• sofreu lesões corporais graves e o motorista do caminhão saiu do local sem prestar socorro. Teve fraturas expostas na perna direita e no maxilar, passou por cirurgias e até a propositura da ação estava impossibilitado de trabalhar;

• é casado, tem mulher e uma filha de 3 (três) anos de idade, sendo que trabalhava como autônomo, em uma banca na praça da rodoviária, onde vendia CD's e coisas do gênero, faturando em média R$850,00 por mês;

• sua esposa foi ao estabelecimento do réu e um dos sócios chamou o empregado causador do dano, que ofereceu R$100,00 para ajudar na compra de remédios. Como estava sem nenhum dinheiro, sua esposa aceitou o valor, assinando um recibo;

• sofreu danos morais, pois vive o drama da incerteza quanto às suas possibilidades físicas após o acidente, já que depende de sua capacidade física para trabalhar e é o único provedor da casa.

Ao final, pede o autor:

• a condenação do réu no pagamento de lucros cessantes, no valor de R$6.800,00, referente ao período de 16/09/2006 até a data da propositura da ação. Ainda, os lucros cessantes até sua total recuperação;

• a condenação do réu no pagamento de indenização pelos danos morais sofridos;

• a condenação do réu no pagamento do valor de R$210,00, gastos com viagens de Serro para Milho Verde.

Com a inicial vieram os documentos de ff. 08/45.

À f. 47, a justiça gratuita foi deferida e designada audiência de conciliação.

À f. 50, ata da audiência de conciliação, não tendo as partes chegado a um acordo.

Às ff. 52/65, o réu apresentou contestação. Preliminarmente, arguiu sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que não autorizou a pessoa de Júnior dos Santos Oliveira a conduzir o caminhão, pois foi contratado para desempenhar funções de serviços gerais. No mérito, i) reforça que Júnior dos Santos Oliveira foi contratado para exercer serviços gerais e jamais a função de motorista, não podendo, em razão disso, responder civilmente; aduz que ii) sua atividade fim é a compra e venda de materiais de construção e não o transporte deles, que é mera atividade de meio; iii) não foi realizada oportunamente perícia técnica no local dos fatos ou até mesmo uma vistoria “ad perpetuam rei memoriam”; iv) o causador do acidente foi o condutor da motocicleta, pois estava em alta velocidade e tinha espaço suficiente na rua para passar, caso estivesse devagar; v) além da alta velocidade, os faróis da motocicleta estavam apagados, o que impossibilitou o condutor do caminhão de tê-la avistado; vi) o caminhão estava na contramão porque fazia uma manobra de ultrapassagem; vii) na hipótese de não ser reconhecida a culpa exclusiva do condutor da motocicleta, deve-se considerar a concorrência de culpas; viii) a renda mensal informada pelo autor, no importe de R$850,00, deve ser tomada com cautela, tendo em vista que as mercadorias por ele vendidas eram de valores pequenos e as incertezas de uma venda diária eram enormes, pois não se vendia a prazo, como a maioria dos comércios da localidade. Ademais, é praticamente impossível se retirar de uma simples venda de cd's e coisas do gênero a quantia líquida de R$850,00; ix) ao que tudo indica o autor há algum tempo está apto ao trabalho, mas deixou de frequentar a região da

rodoviária em virtude da propositura da presente ação; x) o fato de o autor ter se mudado para Milho Verde não passa de mera opção de vida e não consequência de um acidente; xi) o autor não especificou em que consistiu o dano moral, sendo que a devolução de seus cheques não se deu em razão do acidente e já vinha ocorrendo na praça de Serro há bem mais tempo; xii) não caracteriza dano moral a simples tristeza ou prostração.

Com a resposta, foram juntados os documentos de ff. 66/82.

Às ff. 87/92, a contestação foi impugnada.

Em audiência, durante a instrução, foi colhido o depoimento pessoal das partes (ff. 112/113 e 114/115).

Laudo pericial às ff. 165/170.

As partes foram intimadas do laudo e se manifestaram (ff. 172 e 174/175).

O réu, à f. 172, requereu a designação de audiência de instrução e julgamento.

Às ff. 177 e 177-v, foi indeferido o pedido de designação de audiência e determinada a intimação do réu para, querendo, apresentar quesitos dos esclarecimentos a respeito da perícia.

Às ff. 181/184, alegações finais do autor.

Às ff. 185 e 185-v, o réu insistiu na designação da audiência de instrução e julgamento.

Às ff. 186 e 186-v, foi novamente indeferido o pedido de designação de audiência e não foi recebida a petição como agravo retido.

Às ff. 188/192, alegações finais do réu.

Às ff. 193/195, agravo retido interposto pelo réu.

Às ff. 197/199, contrarrazões ao agravo retido.

É o relatório. DECIDO.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

Como visto, trata-se de ação de indenização por danos materiais (lucros cessantes e danos emergentes) e morais proposta por Antônio Armando Cardoso Neto em face de Depósito Familiar Serrano, em razão de acidente automobilístico ocorrido no dia 16 de setembro de 2006.

Preliminarmente, o réu alega que é parte ilegítima, ao argumento de que não autorizou a pessoa de Júnior dos Santos Oliveira a assumir a direção do caminhão, pois foi contratado para desempenhar serviços gerais (“chapa”).

Francisco Aparecido, um dos sócios da pessoa jurídica ré (contrato social às ff. 74/75), disse, ao ser ouvido em juízo, que no dia dos fatos Almir saiu com o caminhão do depósito e passou a

direção para o “chapa”, conhecido como “Preto”, depois do horário de serviço, para que guardasse o veículo dentro do depósito, sendo que “Preto” não tinha habilitação.

Diferentemente do Código Civil anterior (o de 1916), o de 2002 consagrou a responsabilidade objetiva do empregador por atos de seus empregados, em seu art. 932, III. Confira-se:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

(…)

III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviços e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

(…).

É evidente que o empregador não responde por todos os atos de seus empregados, mas apenas por aqueles que guardam pertinência com as atividades desempenhadas por ele. Porém, não se exige que os atos sejam praticados no efetivo exercício do trabalho, podendo ser em razão dele, consoante se infere da parte final do artigo.

No caso, ainda que Júnior exercesse a atividade de “chapa”, a condução do caminhão se deu em razão de seu trabalho. Ademais, Almir, o motorista (oficial, pode-se assim dizer) do caminhão, certamente não deixaria Júnior dirigi-lo, se não tivesse alguma experiência. Não me parece crível que Almir tenha deixado Júnior conduzir o caminhão em uma única oportunidade e ocorrido o acidente.

Ressalto, ainda, que de acordo com Francisco Aparecido, o “motorista Almir disse para o depoente que passou a direção do caminhão para que o chapa guardasse o caminhão”. Portanto, a direção do caminhão não foi passada a Júnior para que pudesse treinar ou passear, mas para guardá-lo no depósito.

Mais: lendo o histórico de boletim de ocorrência de ff. 13/14, parece-me que Júnior dirigia o caminhão com certa regularidade. Nele consta que Almir (friso, o motorista regular do caminhão, contratado pelo réu para dirigir) disse que após chegar de viagem ficou em sua casa e Júnior “ficou de estacionar o veículo no referido depósito”. Então, Júnior estacionaria o veículo mesmo sem a presença de Almir, o que reforça a tese de que ele tinha, sim, alguma prática.

Assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva.

Como a responsabilidade do réu é objetiva, não é preciso aquilatar sua culpa. É preciso esclarecer, todavia, que o réu somente responderá se seu empregado – o Júnior, no caso – tiver agido com culpa. Ou seja, se Júnior tiver atuado com culpa, o réu responderá objetivamente, não podendo argumentar, por exemplo, que ao escolher o preposto atuou com a diligência esperada.

Em audiência, durante a instrução, foram colhidos apenas o depoimento pessoal das partes (ff. 112/113 e 114/115).

O autor disse que por volta das 18:00 horas descia de motocicleta por uma Rua do Bairro Morro de Areia e o caminhão do réu subia na mesma rua, porém na contramão, ocasião em que ocorreu a batida de frente.

Que às 18 horas o autor estava descendo de moto em uma rua do bairro Morro de Areia quando um caminhão estava subindo a mesma rua, na contramão; que o caminhão bateu de frente com a moto do autor; que o autor caiu; que o caminhão deu a meia volta e não parou para prestar socorro; que quem prestou socorro foi Sandrinho, da casa de bala; que o autor estava com Roney na garupa da moto; (…).

Júnior dos Santos Oliveira comportou-se culposamente, pois, além de não ser habilitado, foi imprudente ao dirigir o caminhão na contramão direcional sem qualquer justificativa. E não foi apenas o autor quem disse que o caminhão estava na contramão. Na verdade, o autor estava na garupa da motocicleta, que era conduzida por Romil (ou Ramil) da Conceição Silva, sendo que este confirmou a posição do caminhão, friso, na contramão, consoante histórico do boletim de ocorrência.

Sr. Delegado de Polícia da Comarca de Serro/MG. Comparecemos ao local do fato, onde segundo o condutor Sr. Romil da Conceição Silva conduzia o veículo moto CG Titan sentido Bairro/Centro, quando o condutor Sr. Júnior dos Santos Oliveira que conduzia o veículo F4000/Ford Caminhão placa GON 4369 de propriedade do Depósito Familiar Serrano, encontrava-se parado na contramão e arrancou-se com o veículo, momento em que colidiram-se.

Observo que, de acordo com Romil (ou Ramil), o veículo estava parado na contramão e Júnior arrancou com ele e provocou o acidente, ou seja, a batida frente.

Ainda que os faróis da motocicleta estivessem apagados no momento do acidente – o que não ficou provado nos autos – o que foi determinante para o acidente foi a condução do caminhão na contramão direcional. Como todos sabem, salvo em casos excepcionais, a exemplo da ultrapassagem, não se pode conduzir veículo automotor na contramão. E o réu não conseguiu demonstrar que fazia uma manobra regular quando ocorreu o sinistro.

Outrossim, também não restou provado nos autos que a motocicleta estava em alta velocidade.

De acordo com o boletim de ocorrência, os fatos ocorreram por volta das 18h:32min. Logo, não havia escurecido por completo e certamente os faróis acesos não evitariam o acidente.

Portanto, está demonstrada a culpa de Júnior dos Santos Oliveira e a alegada culpa concorrente, sustentada pelo réu, não restou demonstrada. Consequentemente, o réu deve responder pelos eventuais danos suportados pelo autor.

Passo ao exame dos alegados danos.

O autor alega que sofreu danos materiais (lucros cessantes e danos emergentes) e morais. A título de lucros cessantes, pede o valor de R$6.800,00, referente ao período de 16/09/06 até o ajuizamento da ação, em que não pôde trabalhar. Pede, também, a condenação em lucros

cessantes até sua total recuperação. A título de danos emergentes, pede o valor de R$210,00, que pagou para fazer viagens de Serro a Milho Verde. Por fim, pede a condenação do réu no pagamento de danos morais, sem sugerir nenhum valor.

Lucros cessantes

De acordo com o art. 402 do Código Civil, as perdas e danos abrangem, além do que efetivamente perdeu, o que a parte razoavelmente deixou de lucrar. A parte que sublinhei legitima o pleito de lucros cessantes.

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Na inicial o autor alega que trabalhava como autônomo, quando ocorreu o acidente, vendendo CD's e coisas do gênero em uma banca localizada na praça da rodoviária, faturando, em média, R$850,00 por mês. Aduz que a partir do acidente, ocorrido em 16/09/06, não pôde mais exercer seu trabalho, sendo que até o ajuizamento da ação ainda encontrava-se impossibilitado.

O autor juntou com a inicial uma declaração (ff. 39 e 40) no sentido de que percebia o valor de R$855,00 por mês, trabalhando como autônomo no terminal rodoviário do Serro. Entretanto, a declaração não tem nenhuma validade jurídica, pois é assinada por ele próprio. Mais: ela sequer está datada.

Ao ser ouvido em juízo, o autor afirmou que vendia bijuterias, bonés, fita, CD's e outras coisas, percebendo a importância líquida de R$500,00 por mês. Friso: ele disse que recebia o valor líquido, ou seja, após descontadas as despesas, de R$500,00.

À luz do exposto, entendo não haver nos autos provas robustas de quanto o autor auferia com seu trabalho. O valor aproximado de R$800,00 foi informado apenas por ele, em juízo e por meio da declaração de f. 39.

Em virtude disso, considerarei que o autor auferia o equivalente a um salário mínimo por mês, que é, a meu ver, compatível com a venda de pequenos produtos no terminal rodoviário, principalmente levando em boa conta que a grande maioria das pessoas no Serro não ganha mais do que um salário mínimo por mês, o que reflete no comércio.

O salário mínimo, no ano de 2006, perfazia R$350,00, fixado pela MP 288/06.

Quanto ao período em que o autor não pôde trabalhar, assume grande importância a perícia realizada. De acordo com ela:

• o autor sofreu fraturas na perna esquerda (quesito “a”, do autor, f. 165);

• o autor poderia voltar a exercer sua profissão depois de 90 (noventa) dias (quesito “d”, do autor, f. 165);

• as fraturas estão em estágio avançado (consolidadas) (quesito “e”, do autor, f. 165);

• o acidente acarretou o encurtamento da perna esquerda (quesito 5, do réu, f. 166);

• o autor precisará utilizar instrumento ou aparelho para auxiliar na locomoção, por tempo indeterminado (quesito 9, do réu, f. 166);

• o autor precisará submeter-se a tratamento médico ou especializado complementar para recuperar-se totalmente do acidente, em virtude do alongamento ósseo da tíbia esquerda (quesito 10, do réu, f. 166).

Portanto, não prospera a alegação do autor de que ficou impossibilitado de trabalhar a partir do acidente (16/09/2006) até o ajuizamento da ação, em junho de 2007. A incapacidade perdurou por 90 (noventa) dias.

Com mais razão, deve ser afastado o pedido de lucros cessantes "referentes aos meses remanescentes até a sua total recuperação" (f. 05).

Concluindo, o autor ficou incapacitado para trabalhar pelo período de 90 (noventa) dias, que considerarei como o equivalente a 3 (três) meses. E, como o salário mínimo, nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2006 era de R$350,00, o autor deve receber, a título de lucros cessantes, a importância de R$1.050,00.

Danos emergentes

O autor alega que teve gastos com viagens do distrito de Milho Verde para o Serro, no importe de R$210,00.

O pedido deve ser rejeitado, pelo fato de que o autor não comprovou a realização das despesas. Foi juntado apenas o recibo de f. 41, em nome do autor, sendo que nele realmente consta que o valor de R$210,00, recebido por Helvécio Roque Barroso, refere-se a viagens entre o distrito de Milho Verde e o município de Serro. Entretanto, não há como saber se as viagens foram para o autor fazer algum tratamento ou adquirir medicamentos e sequer há a indicação de quantas viagens foram feitas.

Enfim, não há provas de que as viagens guardam relação com o acidente, de modo que a improcedência se impõe nesta parte.

Danos morais

Começo fazendo alguns considerações sobre o dano moral.

Não é tarefa fácil defini-lo. Entretanto, adverte, com inteira razão, Maria Celina Bodin de Moraes (A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil, Direito, Estado e Sociedade – v.9 – nº 29 – p. 233 a 258 – jul/dez 2006):

O fato é que a reparação dos danos morais não pode mais operar, como vem ocorrendo, no nível do senso comum. Sua importância no mundo atual exige que se busque alcançar um determinado grau de tecnicidade, do ponto de vista da ciência do direito, contribuindo-se para edificar uma categoria teórica que seja elaborada o suficiente para demarcar as numerosas especificidades do instituto. A ausência de rigor científico e objetividade na conceituação do dano moral têm gerado obstáculos ao adequado desenvolvimento da responsabilidade civil além de perpetrar, cotidianamente, graves injustiças e incertezas aos jurisdicionados.

O ressarcimento do dano moral deve ser tratado com maior seriedade, tanto científica quanto metodológica, visto que séria também é a exigência de proteger eficazmente a pessoa humana e seus direitos fundamentais. Torna-se urgente, pois, identificar, especialmente no que tange às hipóteses de dano moral, que interesses, sob a perspectiva civil constitucional, são merecedores de tutela a ponto de sua violação completar os requisitos da tutela ressarcitória.

A ilustre doutrinadora conclui no artigo que o maior problema da compensação do dano moral refere-se ao seu mecanismo de identificação.

Com efeito, o dano moral precisa ser tratado com mais rigor científico. Caso contrário, sua configuração ficará ao arbítrio do intérprete, que poderá incluir em sua conceituação toda sorte de situações. Mais ainda: também por causa do arbítrio, situações caracterizadoras de dano moral poderão ser consideradas como “meros dissabores”, que não são passíveis de compensação pecuniária, consoante entendimento já consagrado.

De acordo com o enunciado nº 159 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na III Jornada de Direito Civil, “o dano moral, assim compreendido todo o dano extrapatrimonial, não se caracteriza quando há mero aborrecimento inerente a prejuízo material”.

Flávio Tartuce, (Manual, Método, 2011, p. 428), ensina que:

A reparabilidade dos danos imateriais é relativamente nova em nosso País, tendo sido tornada pacífica com a Constituição Federal de 1988, pela previsão expressa no seu art. 5, V e X.

A melhor corrente categórica é aquela que conceitua os danos morais como lesão a direitos da personalidade, sendo essa a visão que prevalece na doutrina brasileira.

Segundo a leitura que eu faço, a resposta para a configuração do dano moral está na Constituição da República. Apenas alguns dos interesses nela consagrados, quando violados, podem ser enquadrados na conceituação do dano moral.

No caso, a meu sentir, o autor sofreu, sim, dano moral, em razão do acidente. Com efeito, teve que conviver com a dor, inerente ao acidente, e a angústia de poder ficar com sequelas importantes. Além disso, e principalmente, o autor teve encurtamento da perna esquerda e precisará utilizar, por tempo indeterminado, algum aparelho para auxiliar na locomoção.

Nesse momento preciso fazer um esclarecimento. Na inicial, o autor, ao pedir indenização por danos morais, não narrou o encurtamento da perna e nem a necessidade de ter que fazer uso de aparelho para auxiliar na locomoção. Isso se deu, no entanto, porque a perícia foi realizada no curso do processo, logo, o autor ainda não sabia que o encurtamento era permanente e que precisaria de apoio para se locomover.

Em razão disso, ao concluir pelos danos morais, levando em consideração tais fatos, entendo que minha decisão não é extra petita, por considerar fatos não descritos como causa de pedir na inicial. Friso: como a perícia foi realizada durante o processo, o autor não tinha condições de narrar na inicial o encurtamento da perna e a necessidade de fazer uso de instrumento para auxiliar na locomoção.

Não há que se falar em ofensa ao princípio do contraditório, pois o réu teve oportunidade de impugnar as conclusões da perícia.

Sobre a configuração do moral, em virtude de encurtamento da perna, transcrevo dois arestos:

EMENTA: INDENIZAÇÃO - ACIDENTE DE VEÍCULO - DANO MORAL - INTEGRIDADE FÍSICA.

A lesão integridade física é fato gerador de compensação pecuniária por dano moral; destarte, comprovado que o acidente de veículo ensejou encurtamento mínimo da perna direita, o cenário técnico-jurídico é de lesão à integridade física, que legitima a fixação razoável de compensação pecuniária por dano moral. Primeiro recurso provido em parte e segundo recurso não provido. (Apelação Cível nº 1.0143.02.000622-5/001, Rel. Des. Saldanha da Fonseca. Súmula publicada em 22/10/2012).

APELAÇÃO - AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS - ACIDENTE DE VEÍCULO - DANOS MORAIS - CONFIGURAÇÃO - QUANTUM - RAZOABILIDADE - MANUTENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO.

- Conforme apurou a prova pericial produzida nos autos, em razão do acidente narrado na inicial, a autora sofreu fraturas no fêmur e na perna esquerda, tendo que ser submetida a procedimento cirúrgico. Após a consolidação das lesões advindas do acidente, ela passou a apresentar encurtamento de 5 centímetros no membro inferior esquerdo e diminuição da amplitude dos movimentos de flexão do joelho esquerdo em torno de 20 graus. Em decorrência dessas sequelas, a autora teve problemas na coluna, além de limitações físicas, que a impossibilitam de praticar atividades que demandem ficar muito tempo de pé, carregar peso ou correr. Não se pode desconsiderar, ainda, o dano estético sofrido pela autora, facilmente perceptível, através da análise das fotografias acostadas às f. 201-204, que, segundo atestou o experto oficial, retratam a situação atual do seu membro inferior. Todos esses fatos são aptos a causar na autora dor, sofrimento, angústia, diminuição da auto-estima e, via de consequência, abalo moral, que independe da prova direta, pela sua própria natureza.

- Este Tribunal, a exemplo de várias outras Cortes brasileiras, tem primado pela razoabilidade na fixação dos valores das indenizações. É preciso ter sempre em mente que a indenização por danos morais deve alcançar valor tal, que sirva de exemplo para o réu, sendo ineficaz, para tal fim, o arbitramento de quantia excessivamente baixa ou simbólica. Mas, por outro lado, nunca deve ser fonte de enriquecimento para o autor, servindo-lhe apenas como compensação pela dor sofrida.

- Observando os critérios norteadores da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como os princípios orientadores da intensidade da ofensa, sua repercussão na esfera íntima da vítima, as condições do ofensor e o caráter pedagógico da medida, considero que o quantum indenizatório fixado pelo magistrado de primeiro grau - R$15.000,00 (quinze mil reais), equivalente a, aproximadamente, 27,5 salários mínimos atuais - não se mostra excessivo, como alega o réu-primeiro apelante, nem irrisório, conforme assevera a autora-segunda apelante, mostrando-se, ao contrário, justo e razoável à reparação dos danos morais suportados pela vítima.

- É certo que os ilustres patronos da requerente atuaram com zelo e diligência, devendo-se levar em conta, ainda, o longo tempo exigido para o seu serviço, inclusive em função da necessidade de produção de prova pericial, de natureza médica. Não se pode desconsiderar, entretanto, que a matéria objeto da lide não é de alta complexidade, sendo, ao contrário, relativamente simples. Assim, tenho que a verba honorária fixada pelo douto julgador primevo, em 10% sobre o valor da condenação, não está em consonância com os critérios contidos no §3º, do artigo 20, do CPC, revelando-se exagerada, entretanto, a sua majoração para o percentual máximo de 20%, como pretende a segunda apelante. A nosso aviso, os honorários advocatícios devem ser elevados para montante equivalente a 15% (quinze por cento) do valor da condenação, percentual que se revela justo e razoável para remunerar condignamente o trabalho dos ilustres causídicos. Primeira apelação provida. Segunda, parcialmente provida. (Apelação Cível nº 1.0145.08.439719-2/001, Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha. Súmula publicada em 21/06/2011).

Agora, passo a analisar o valor da indenização. Não é tarefa fácil defini-lo. Isso se dá pelo fato de que não é possível reparar o dano moral, devendo a parte lesada se contentar com a mera compensação. Inexistem parâmetros rígidos, o que não deve ser considerado algo ruim. Cabe ao julgador, analisando cada caso, sopesar todas as circunstâncias e fixar a indenização compatível com a extensão do dano.

Por um lado, a indenização não pode ser exorbitante, sob pena de causar enriquecimento sem causa. Não pode o valor ser também irrisório, sob pena de não cumprir, principalmente, a função de desestimular a prática de ilícitos civis. Aliás, a fixação da indenização em patamar ínfimo poderá provocar o resultado inverso, estimulando a prática de ilícitos.

Gostaria de ressaltar, ainda, que modernamente defende-se a aplicação de uma interessante teoria, que poderá balizar as decisões judiciais, evitando-se a fixação de valores tão discrepantes para situações semelhantes. A nova teoria, que já foi adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em alguns precedentes (REsp 1279173/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. DJe 09/04/2013; REsp 1197284/AM, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. DJe 30/10/2012; REsp 1243632/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. DJe 17/09/2012), é definida como método bifásico de fixação da indenização pelos danos morais.

De acordo com o referido método, cabe ao julgador, inicialmente, realizar uma pesquisa jurisprudencial, cujo objetivo é identificar o valor que ordinariamente tem sido fixado para a situação retratada nos autos. Em um segundo momento (daí falar-se em método bifásico), o julgador, voltando os olhos para as circunstâncias do caso, poderá aumentar ou diminuir o valor da indenização.

O método bifásico prestigia a jurisprudência e destaca a necessidade de o julgador apreciar as nuances do caso.

De todo modo, todos defendem que na fixação da indenização deve prevalecer a razoabilidade.

Considero que o autor sofreu consequências graves com o acidente. Teve o encurtamento da perna e precisará fazer uso de instrumento para auxiliar na locomoção por tempo

indeterminado. Assim, diante da gravidade das consequências, entendo que a indenização deve ser fixada em R$10.000,00 (dez mil reais).

III – CONCLUSÃO:

Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos da inicial, com arrimo no art. 269, I do CPC, para condenar o réu Depósito Familiar Serrano a pagar ao autor o valor de R$10.000,00 (dez mil reais), a título de danos morais, corrigido monetariamente desde a publicação desta sentença, de acordo com os índices da tabela divulgados pelo egrégio TJMG, e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data do acidente (16/09/2006), nos termos da Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça; e para condená-lo a pagar ao autor, também, a título de lucros cessantes, o valor de R$1.050,00 (um mil e cinquenta reais), corrigido monetariamente de acordo com os mesmos índices indicados acima e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, ambos contados a partir da data em que o autor deixou de perceber a remuneração, nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2006.

Considerando a sucumbência recíproca, condeno cada uma das partes no pagamento de 50% das custas processuais, ficando, no entanto, suspensa a exigibilidade, em relação ao autor, pelo fato de litigar amparado pela justiça gratuita. Condeno cada uma das partes, também, a pagar os honorários sucumbenciais da parte contrária, os quais arbitro em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º do CPC, diante do grau mediano de complexidade da causa e pelo fato de a ação ter sido proposta em junho de 2007. Os honorários deverão ser, no entanto, compensados, nos termos da Súmula 306 do Superior Tribunal de Justiça.

P. R. I. C.

Serro, 21 de outubro de 2013

Tiago Ferreira Barbosa

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trânsito – Amputação de membro – Culpa do motorista – Imprudência – Redução da capacidade laborativa – Dano estético – Inclusão no dano moral – Denunciação da lide – Seguradora – Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Raimundo Messias Júnior		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	16/05/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc...

..... ajuizou em face de ....., a presente Ação Indenização.

Argumentou em síntese, que no dia 19/10/2000, por volta das 18h, encontrava-se sentado na praça do bairro ....., nesta Capital, quando o veículo do Réu, após abalroar outros dois veículos, invadiu a praça e o atropelou, chocando-se ainda, contra uma árvore. Em conseqüência do acidente, sofreu fratura exposta em uma de suas pernas, resultando ainda em cicatriz no trajeto da veia safena e coto de amputação no terço distral da coxa direita. Explicou que, como sua perna direita fora esmagada, a safena da perna esquerda foi retirada na tentativa de reconstruir a perna lesionada. O requerente se negou a prestar socorro, apesar da insistência da população local. Na época dos fatos, era vigia na Universidade ....., e, após o ocorrido, viu-se impossibilitado de trabalhar, com prejuízo financeiro para a sua família. Além disso, tem enfrentado as dificuldades inerentes aos deficientes físicos. Assim, postulara a presente, requerendo a condenação do suplicado nos seguintes artigos: a) R$ 1.885,00, correspondentes ao que deixou de receber nos meses de novembro/dezembro de 2000, e janeiro/março de 2001, com base no seu salário de R$ 377,00; b) R$ 2.000,00, equivalentes às despesas durante o tratamento; c) R$ 36.000,00 com a prótese indicada; d) R$ 9.600,00, relativos à manutenção do aparelho e fisioterapia, durante 60 meses de vida útil da prótese; e) danos morais, na espécie de danos estéticos, em quantia não inferior a R$ 100.000,00.

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 12/31.

O requerido compareceu nos autos, e denunciou à lide a empresa .....(fls. 34/37).

Certificado o decurso do prazo para a apresentação da defesa, o meu antecessor julgou parcialmente procedente o pedido (fls.45/48).

Na seqüência, veio a contestação do réu (fls. 49/72). Na oportunidade, asseverou que conduzia seu veículo pela rua ....., no bairro ....., com o objetivo de chegar ao Parque ..... No entanto, próximo ao nº ....., sofreu inesperada convulsão epiléptica. Conseqüentemente, perdeu seu equilíbrio físico-psicológico, e o total domínio do automóvel, vindo a causar o acidente noticiado nos autos. Discorreu acerca da dinâmica do evento danoso, destacando que no instante dos fatos, não desenvolvia velocidade excessiva. Além disso, não restou comprovada sua embriaguez. Embora seu exame de saúde estivesse vencido desde 13/07/2000, não pode ser considerado desabilitado, e o único responsável pelo acidente. Acrescentou que o BOP não identifica as causas do ocorrido, tais como: defeito do veículo, desobediência à sinalização, velocidade incompatível. Assim, reforçou a tese de que o evento derivou de caso fortuito. Refutou o pedido de reembolso com as despesas do tratamento, visto que estariam cobertas pelo seguro DPVAT. Além disso, não foram devidamente comprovadas. Ao final, impugnou os lucros cessantes, os danos emergentes e os danos morais, e bateu-se pela improcedência dos pedidos.

Inconformado com o decisum de fls. 45/48, o réu apelou ao TAMG (fls. 93/115), que acolheu a preliminar, e decretou a nulidade da sentença (acórdão - fls. 139/142).

Denunciação deferida às fls. 145.

Regularmente citada, a denunciada apresentou resposta às fls. 152/175. Rejeitou a denunciação, ao argumento de que o denunciante afrontou a cláusula 9, "c" e "e" do contrato de seguro, uma vez que sua CNH estava vencida havia 30 dias. Ademais, o segurado faz uso de medicamentos controlados que o impedem de dirigir veículos automotores. Dessa forma, agiu com dolo e culpa para o agravamento do risco. Portanto, não faz jus à indenização securitária. Asseverou que a legislação permite que o segurador deixe de assumir alguns riscos. Quanto aos pedidos da lide principal, sustentou que o requerente não comprovou o que efetivamente perdeu e o que deixou de ganhar. Outrossim, combateu os danos morais pleiteados, considerando-os excessivos. Lado outro, tais danos não estão incluídos na cobertura securitária. Finalmente, pugnou pela sua extinção da lide secundária. Do contrário, pela improcedência dos pedidos iniciais.

Às fls. 198/208, o requerente manifestou-se sobre a contestação da denunciada.

Instados a especificar provas, Autor e réu demonstraram interesse na ampla dilação probatória(fls. 210 e 212/214). Por sua vez, a denunciada requereu a produção de prova documental, testemunhal, com o depoimento pessoal do denunciante (fls. 211).

Sobre os documentos juntados pela seguradora, o Réu se manifestou às fls. 230/232.

Às fls. 233, o MM. Juiz deferiu a prova técnica.

Ofertados os quesitos (fls.234/236, 237/238 e 240/241, o i. perito apresentou a proposta de honorários.

Tendo em vista a Justiça Gratuita, o processo foi encaminhado à Central de Perícias (fls. 263).

Designada a perícia, o laudo veio às fls. 273/293.

O requerido manifestou-se às fls. 299/300, e a denunciada impugnou as respostas aos quesitos 06 e 07 do Réu(fls. 302/303).

O expert apresentou laudo clínico complementar (fls. 311/312).

Petição do autor, concordando com as conclusões do trabalho técnico (fls. 314/315).

Acostados documentos pelo requerido às fls. 322/364, o requerente compareceu às fls. 369/370, e na oportunidade pugnou pelo desentranhamento.

Deferi a prova testemunhal, e designei a audiência de instrução e julgamento (fls. 374).

Na referida audiência, procedeu-se à oitiva de 01(uma) testemunha do suplicante(fls.381/383).

Ofertados os memoriais do Autor e do Réu (fls. 384/387 e 389/399), e certificado o decurso do prazo para a manifestação da denunciada(fls.397), os autos retornaram em conclusão.

É o relatório, fundamento e decido.

LIDE PRINCIPAL

Cuida-se de ação de indenização, visando o ressarcimento dos prejuízos suportados pelo autor, em decorrência de acidente de veículo.

Processo em ordem. Não há nulidades, e as partes produziram as provas úteis e necessárias à formação do convencimento do julgador. Passo ao desate da lide.

De acordo com o art. 159 do CC/1916, a reparação civil por ato ilícito exige a comprovação da culpa, do dano e do nexo causal.

In casu, a controvérsia gira em torno da culpa pelo evento danoso, e dos danos reclamados pelo autor.

Afirmou o requerente que estava sentado num banco da praça no bairro ....., quando o veículo ....., conduzido pelo requerido ....., abalroou dois veículos que circulavam pela rua, e subiu na referida praça, vindo a atropelar o Autor, chocando-se ainda contra uma árvore. Em razão do acidente, sua perna direita foi esmagada, causando amputação no terço distral da coxa direita, além de cicatrizes na perna esquerda.

Em sua defesa, sustentou o requerido que sofreu uma inesperada crise epiléptica, causando a perda de seu equilíbrio físico-psicológico e do domínio do automóvel, sendo que acionou inconscientemente o pedal do acelerador.

De acordo com a regra do art. 333, I e II do CPC, é o ônus do Autor, a prova dos fatos constitutivos do direito invocado; do réu, dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos.

Ao final do debate, o requerido não logrou demonstrar nenhuma situação capaz de afastar o direito da parte adversa.

À luz do acervo probatório, a hipótese de que o réu teria sofrido uma crise epilética ficou no campo da suposição.

De acordo com o BOP e a prova testemunhal, não restou demonstrado o suposto transtorno neurológico.

Lado outro, em depoimento colhido pelo Juízo da 4ª Vara Cível, no processo nº ....., o requerido reforçou a possibilidade de ter sofrido uma crise de hipoglicemia. Vejamos:

"...que há 08 anos atrás o depoente sofreu uma convulsão epilética e começou a se tratar; que a segunda crise do depoente foi no dia do acidente; que salvo engano relatou ao médico do DETRAN o fato de que sofre convulsão epiléticas, tendo o mesmo requerido ao depoente que apresentasse o laudo de seu médico particular; [...] que no dia do acidente tinha tomado remédio para controlar a sua crise epilética; que sob o efeito do remédio pode exercer normalmente suas atividades, inclusive dirigir, segundo laudo médico; que segundo a Dra. ....., médica do DETRAN, CRM-....., o depoente pode ter sofrido uma crise de hipoglicemia, decorrente do estresse do dia a dia. [...]"(..... - fls. 222 - grifei)

A meu sentir, indiferente se o réu sofreu ou não a crise epilética. Ainda que ficasse provada a situação, a responsabilidade do réu não ficaria alterada.

De fato, tal circunstância não é excludente de culpa. Muito pelo contrário, indica dolo eventual.

Se o requerido tinha consciência de que era portador de doença neurológica, causadora da perda da consciência, com imprevisível hipótese de deflagração da crise, a partir do momento em que aciona a chave do veículo na ignição, e coloca o automóvel em funcionamento, chama para si as conseqüências jurídico-legais, assumindo os riscos que podem advir da condução de veículo automotor em via pública.

Afinal, quem está sentado numa Praça, num Ponto de ônibus, não pode ser penalizado pela falta de responsabilidade de um motorista que sabe ser epilético.

Por mais que haja controle, por mais disciplinadA que seja a pessoa com relação ao uso dos medicamentos, é fato inegável na ciência médica que a crise epilética não avisa e não escolhe o momento.

Conforme é sabido, até mesmo um quadro acentuado de estresse pode deflagrar a crise, o que é comum numa Capital, especialmente no ambiente do trânsito, que é altamente estressante.

Em que pesem os entendimentos contrários, sou daqueles que prefere acreditar que a prevenção é o melhor remédio.

Logo, o bom-senso contra-indica o portador de epilepsia a dirigir veículos, o que, convenhamos, não diminui ninguém. Afinal, quantas pessoas não dirigem por outras razões (medo, insegurança, reprovação nos exames do Detran, etc...), e que nem por isso deixam de viver suas vidas em plenitude.

Portanto, a conclusão inarredável é que o suplicado se houve com imprudência, impondo-se a obrigação legal de reparar os danos causados ao autor (CC/1916, art. 159), destacando-se ainda que as partes não duelaram quanto ao evento lesivo e ao nexo de causalidade.

Resta avaliar os danos pleiteados na exordial.

De início, alega o Autor que, em decorrência do acidente, ficou impossibilitado de exercer o seu ofício (vigilante), que lhe rendia R$ 377,00 por mês.

O mencionado pedido consiste no pagamento de R$ 1.885,00, referente aos salários que deixou de receber nos meses de novembro/dezembro de 2000 e janeiro/março de 2001, com base em seu salário de R$ 377,00 (pedido "1").

Às fls. 27 foi acostado o Demonstrativo de Pagamento de Salário, sendo que o suplicante recebeu pelo exercício da função de porteiro, o ordenado de R$ 337,00, que correspondia a 2,23 salários mínimos.

Em que pese a contradição do Autor, ao afirmar que trabalhava de vigia para a ....., não se pode negar o valor jurídico do documento de fls.27.

O requerente foi afastado de suas atividades desde a data do acidente, ou seja, a partir de 19/10/2000, conforme laudo médico de fls.24. É sabido que os primeiros 15 dias da licença são pagos pelo empregador. A partir do 16º dia, o empregado passa a receber pelo INSS. Ora, o autor, aqui, não foi exceção, pois, de acordo com o relatado no laudo pericial (fls. 276), recebeu auxílio-acidente por 01 ano, e ao final foi aposentado por invalidez pelo INSS. Atualmente, recebe a quantia de R$ 553,00 (quinhentos reais).

Portanto, é razoável que a diferença entre os 2,23 salários mínimos (ordenado do Autor) e o salário pago pelo INSS, que é de 1,23, nos meses de novembro/dezembro de 2000 e janeiro/março de 2001, sejam suportados pelo réu.

Além disso, requereu o pagamento de R$ 2.000,00, gastos com o tratamento, incluídos os medicamentos, transporte, alimentação e outras pequenas despesas.

Ocorre que as referidas despesas não foram efetivamente comprovadas.

Em se tratando de ressarcimento de dano material, não se pode presumi-lo, ou simplesmente referendá-lo sem o mínimo substrato, sob pena de se caracterizar enriquecimento sem causa.

Com a palavra, a jurisprudência:

INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS E DANOS MORAIS. Os danos materiais alegados pela parte hão de ser devidamente comprovados, para a fixação do quantum indenizatório, porque, ao contrário dos danos morais, não são eles presumidos (TJMG, Ap. Cível nº ....., Des. Rel. Domingos Coelho, J. 17/03/2004).

Outrossim, o Autor pleiteou o ressarcimento com a aquisição da prótese, no valor de R$ 36.000,00, além de R$ 9.600,00, relativos à manutenção do aparelho e fisioterapia, durante 60 meses de vida útil da prótese.

No caso sub examine, restou constatada a perda total de um dos membros inferiores do Autor, o que reduziu em 70% a sua capacidade física/funcional e laborativa Permanente e Total.

Conforme o laudo pericial:

"CONCLUSÕES: 1 - Redução da capacidade física/funcional/ e laborativa permanente total, em decorrência do acidente sofrido e descrito (Nexo Causal), cujo grau desta redução foi estimado em 70%, tendo-se em vista a restrição global do uso do membro inferior direito em grau máximo.

2 - Prejuízo estético (4/5)"(fls. 281).

De acordo com o prognóstico do perito médico, "A melhor indicação seria de prótese/perna mecânica, que pudesse devolver a possibilidade de se locomover normalmente ou próximo da normalidade" (fls. 278).

Segundo depreende-se dos documentos de fls.82/90, foram apresentadas propostas de próteses transfemural: 1) joelho hidráulico 3R60 com Pé Dynamic Plus avaliado em R$ 9.250,00; 2) joelho hidráulico 3R60 com Pé C-Walk, no valor de R$ 12.750,00 e por fim, 3) Joelho Hidráulico Computadorizado C-Leg com pé C-Walk, no valor de R$ 36.235,00.

Considerando a proposta enviada em 01/06/2004 ao perito do Juízo, cuja prótese indicada ao requerente foi a com joelho 3R92 e ..... representada pela empresa ....., naquela época orçada em R$ 17.800,00(01/06/2004), e que não foi desautorizada pelas partes, há que se referendar o valor a prótese com Joelho 3R92 e .....

De fato, o orçamento de fls. 291 não se mostra exagerado, e tem o melhor custo/benefício.

Além disso, dispensa manutenção, conforme as informações da fornecedora do produto(fls. 292).

Ao final, pugnou pela condenação nos danos morais, em quantia não inferior a R$ 100.000,00.

Data venia, o pedido por danos estéticos/morais mostra-se exagerado, porque destoa da realidade Brasileira.

In casu, o dano estético está incluído no dano moral.

Senão, vejamos:

O dano à estética pessoal é espécie do gênero dano moral. A condição sine qua non à caracterização do dano estético, que justifica que se indenize por dano moral, é a ocorrência de efetiva e permanente transformação física na vítima, já não tendo, hoje, a mesma aparência que tinha, ou seja, um desequilíbrio entre o passado e o presente, uma modificação para pior. Não há parâmetros legais versando sobre a determinação do valor de danos morais. Daí caber, ao juiz, fixá-lo sob seu prudente arbítrio, evitando que ele seja irrisório ou, ainda, de

molde a converter o sofrimento em móvel de captação de lucro (TAMG - Ap. ..... - Rel. Juíza Beatriz Pinheiro Caires - J. 07/02/2002)

Não há palavras para descrever a dor experimentada pelo Autor desde a data do acidente. Apenas e tão-somente o Autor é quem pode avaliar as conseqüências, que por sinal são marcas que ficarão para o resto dos seus dias.

Do lado do julgador, resta buscar uma quantia que sirva de compensação satisfativa.

Indiscutível que a perda de um membro acarreta o dano extrapatrimonial, manifestada no sentimento de impotência para o enfrentamento das relações sociais, e evidente posição de inferioridade. Outrossim, resta o abalado emocional, sem falar na lembrança que carregará durante a sua existência.

Segundo já decidiu a jurisprudência:

A simples perda de um membro já produz por si dano moral, já que essa é a realidade da vida e não pode ser olvidada por quem quer que seja, a não ser que queira viver numa redoma (TAMG - Ap. ..... - Rel. Juiz Armando Freire - J. 16/10/2003)

A deformidade de um membro da vítima, como lesão decorrente do acidente a que dera causa a ré, evidencia o chamado dano estético-moral, reclamando a sua indenização, haja vista a deformação sofrida com a perda desse membro, desfigurando a pessoa, submetendo-a a constrangimento perante o meio social em que vive. (TAMG - Ap. ..... - Rel. Juiz Alvimar de Ávila - J. 04/12/2002)

Sopesando as circunstâncias do caso sub examine, em especial a gravidade dos fatos, as conseqüências, e sem perder de vista a condição econômica dos envolvidos, arbitro o dano moral em R$ 20.000,00.

O termo inicial da correção monetária e dos juros de mora é o evento danoso, conforme o entendimento das súmulas 43 e 54 do STJ.

A título de remate, não é o caso de se decotar qualquer valor recebido pelo seguro obrigatório DPVAT, porque de natureza diversa da responsabilidade civil.

LIDE SECUNDÁRIA

Superadas as questões travadas na lide principal, subsiste o litígio entre o Réu-denunciante e a denunciada ....., que não aceitou a denunciação, e procurou se eximir do pagamento do prêmio.

A tese sustentada pela denunciada é que o segurado perdeu o direito à indenização, conforme a cláusula 9, "c" e "e", do contrato de seguro.

Ocorreu que a obrigação da seguradora de indenizar o denunciante já foi alvo de decisão judicial transitada em julgado (processo nº ..... - 4ª Vara Cível - fls.352/362).

Logo, cumpre definir os limites dessa responsabilidade.

Nesse aspecto, assiste razão à denunciada, quando sustenta a exclusão de cobertura de dano moral no contrato de seguro celebrado com o requerido.

De acordo com o regimento do seguro acostado às fls. 182:

"c) Pela natureza compensatória, não se encontram cobertos pela presente apólice as indenizações por DANOS MORAIS e ESTÉTICOS, decorrentes de acidentes, no qual esteja o Segurado obrigado a pagar, sejam elas provenientes de ação judicial ou extrajudicial, bem como nos casos de acordo amigável." (manutenção do segurado - fls. 181)

Assim, o contrato limitou a responsabilidade da seguradora no reembolso das despesas efetuadas a título de dano material e corporal.

Indevido, portanto, o ressarcimento da denunciada ao requerido, no que diz respeito à indenização por danos morais.

Com a palavra, o TJMG:

Presente no contrato de seguro celebrado a previsão expressa acerca de exclusão de indenização por danos morais caso não seja contratada a cobertura adicional específica, deve-se excluir da condenação da seguradora denunciada tal parcela. Se a seguradora denunciada não contesta a responsabilidade em decorrência do contrato de seguro pactuado, tendo apenas afirmado a sua participação nos limites do capital e riscos cobertos, não há como impor-lhe o dever de arcar com o pagamento da verba honorária de sucumbência pertinente à lide secundária(TJMG - Ap. ..... - Rel. Des. Elias Camilo - J. 14/04/2005).

CONCLUSÃO

Isto considerado, julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação principal, e condeno o requerido a pagar ao Autor:

a) 1,3 salários mínimos mensais, referente ao período de novembro e dezembro de 2000, e janeiro, fevereiro e março/2001, tomando por base o salário mínimo da época, e corrigidos à luz da tabela da Justiça Estadual, a partir do vencimento, com juros moratórios legais (0,5% ao mês até a vigência do NCC, e 1% ao mês, desde então), também contados do vencimento, até o efetivo pagamento;

b) R$ 17.800,00, relativo à prótese com joelho 3R92 e ....., conforme o orçamento da empresa ..... (fls.291). O valor será corrigido monetariamente, de acordo com a Tabela da Justiça Estadual, da data do orçamento(01/06/2004 - fls.291), com juros moratórios de lei(1% ao mês), contados da data do evento lesivo(19/10/2000), até o efetivo pagamento;

c) R$ 20.000,00(vinte mil reais) a título de dano moral. O valor será corrigido monetariamente, da data desta decisão, com juros moratórios (0,5% ao mês até a vigência do NCC, e 1% ao mês desde então), contados do acidente(19/10/2000), na forma da súmula 54 do STJ, até o efetivo pagamento.

Diante da sucumbência recíproca, e considerando que o Autor decaiu apenas de parte do pedido de reparação material, o suplicado suportará 75% das despesas processuais, tocando 25% para o Autor. Arbitro os honorários advocatícios em 15% sobre o valor total da condenação, na proporção de 75% para os procuradores do Autor, e 25% para os procuradores do requerido.

Suspendo a cobrança da sucumbência em relação ao Autor, porque esteve litigando sob o pálio da assistência judiciária (fls. 02).

Julgo parcialmente procedente o pedido formulado na lide secundária, e condeno a denunciada a reembolsar o denunciante aquilo que pagar a título de danos materiais, por força desta sentença, excluído o valor do dano moral, e observados os limites da apólice.

Diante da sucumbência recíproca, custas meio a meio, sendo que cada parte arcará com os honorários de seus respectivos procuradores.

P. R. I.

Transitada em julgado, intimar o requerido, através de seus procuradores, para o cumprimento da sentença no prazo de 15 dias, sob pena de multa de 10% (CPC, art. 475, j).

Belo Horizonte(MG), 16 de maio de 2007.

Raimundo Messias Júnior

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trânsito – Colisão de motocicleta com corda de isolamento – Ausência de sinalização adequada – Responsabilidade do Município – Culpa – Negligência – Responsabilidade subjetiva do Estado – Responsabilidade objetiva do Estado – Divergência doutrinária - Procedência em parte		
COMARCA:	Cambuquira		
JUIZ DE DIREITO:	João Batista Lopes		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	08/10/2006
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos, etc.

I - DO RELATÓRIO

....., qualificado às fls. 02, ajuizou a presente Ação de Reparação de Danos em face do MUNICÍPIO DE ....., objetivando reparação de danos materiais e morais em razão da ocorrência dos fatos descritos na petição inicial, a qual está instruída com os documentos de fls. 11/83.

Despacho preambular positivo às fls. 85.

O Suplicado contestou a ação através da petição de fls. 91/99, instruída com o documento de fls. 100.

O Suplicante replicou através da petição de fls. 101/103.

As partes especificaram provas através das petições de fls. 105 e 107.

Em audiência de conciliação foi saneado o feito, ocasião em que o pedido formulado em preliminar na contestação não foi apreciado e foi declarada preclusa sua discussão, por inobservância do procedimento específico, conforme consta no termo de fls. 110.

Em audiência de instrução foi colhido o depoimento do Suplicante e foram inquiridas as testemunhas por ele arroladas, conforme termos de fls. 124/130. O Suplicado não arrolou testemunhas.

As partes apresentaram alegações finais através das petições de fls. 131/133 e 134/137, respectivamente.

Autos conclusos no dia 05 de setembro do corrente ano.

Este, em síntese, é o relatório.

Tudo visto e examinado, decido.

II - DA FUNDAMENTAÇÃO

Versam estes autos sobre ação de reparação de danos materiais e morais, ajuizada pelo Suplicante em face do Suplicado, em razão da ocorrência dos fatos descritos na petição inicial.

Não há preliminar para apreciação.

II. I - DA CALPA DO SUPLICADO NA CAUSA DO ACIDENTE EM EPÍGRAFE

A presente ação está embasada no fato de o Suplicante ter sofrido acidente de trânsito, no dia 27/04/2002, por volta das 18 horas e 10 minutos, quando, ao tentar adentrar na Rua ..... , no centro desta cidade, dirigindo sua moto ..... n, placa ..... , transportando sua filha na garupa, colidiu com uma corda de isolamento estirada pelo Suplicado, de um lado ao outro da referida via pública, com o objetivo de impedir o trânsito de veículos no local, em decorrência dos festejos comemorativos do aniversário da cidade.

Em decorrência do acidente, o Suplicante e sua filha sofreram lesões corporais, demonstradas através das fotografias anexadas às fls. 12/14, sendo que as sofridas pelo Suplicante foram de natureza grave.

Do conjunto probatório existente nos autos resulta clara e incontestável a culpa do Suplicado, pois houve prática de ato ilícito por parte dos agentes públicos que estiraram a corda de isolamento na referida rua, sem a devida cautela e diligência, consistentes, sobremodo, na ausência de sinalização adequada para evitar acidentes.

A prova testemunhal carreada aos autos a comprovou, satisfatoriamente. Senão vejamos:

"que não presenciou os fatos noticiados nos autos; que mora no nº ..... Rua ..... ; que, por volta das 18 horas, quando tentou chegar em sua casa, se viu impedido devido a existência de uma corda colocada na Rua ....., um pouco depois da Travessa; que a corda não continha qualquer elemento sinalizador; que não havia cones no local, mas apenas cavalete próximo ao meio-fio; que o depoente estava sozinho e teve que manobrar, deixar o carro na garagem e voltar a pé para casa; que não havia festividades na rua naquele momento, sendo que havia muito pouco movimento (...) que não viu funcionário da prefeitura no local; (...) que o que chamou a atenção para o fechamento da rua foi a corda, quando já estava próximo dela; que viu o cavalete depois de ter parado o carro para dar ré" (...) - depoimento da testemunha ..... - termo de depoimento de fls. 126/127.

"que na parte da tarde do dia 27 de abril de 2002, por volta das 18 horas, subiu a Rua ..... a pé; que havia pouco movimento na Rua; que ouviu comentários sobre eventos festivos que já teriam acontecido ou que iriam acontecer, mas não havia movimento de festa; que próximo ao ..... havia uma corda atravessada na Rua ..... , impedindo o trânsito; que não viu cavalete no meio da rua sinalizando o impedimento; que, mais à frente, perto do ....., havia uma outra corda atravessada na Rua ..... sem qualquer sinalização; que um rapaz que estava em uma bicicleta de carga chegou a bater na corda com o peito, mas apenas a bicicleta caiu; que um outro carro também entrou e ficou com a corda presa no capô, sendo que o depoente ajudou a soltá-la para que o motorista pudesse dar ré; que não tem certeza se os pedestres chegaram a tirar esta segunda corda, onde o carro e a bicicleta se prenderam; que tomou a Rua ..... a partir da Rua .....; que não sabe dizer se havia algum cone ou cavalete no início da Rua .....; que próximo das cordas não havia qualquer funcionário da Prefeitura fiscalizando; que o depoente seguiu pela Rua ..... até à Rua ....., onde fica o .....; que as cordas estavam amarradas, atravessando a Rua ....., a uma altura de um metro e pouco do chão; que não viu qualquer outro bloqueio na Rua .....; que a Travessa ..... não estava bloqueada com corda ou com qualquer outro objeto; que na altura do ....., o bloqueio feito com a corda impedia acesso da Rua ....." (...).- depoimento da testemunha ..... - termo de depoimento de fls. 129/130.

Sem dúvida, está seguramente demonstrada a culpa do Suplicado no acidente em questão, bem como o nexo causal.

Demonstrada a existência de nexo causal entre o acidente de trânsito e a inadequada sinalização do local onde o trânsito foi desviado e impedido, e que o Poder Público Municipal foi omisso por não ter sequer colocado um agente controlador do tráfego no local, a fim de evitar acidentes, configurada está sua manifesta negligência e, via de conseqüência, sua responsabilidade pelos danos resultantes desse acidente.

Em tais hipóteses, segundo o comando normativo insculpido no art. 37, § 6º, da Constituição da República, basta que os administrados comprovem o nexo de causalidade e o dano, a fim de que o ente público seja devidamente responsabilizado.

No caso em epígrafe, os pressupostos indenizatórios estão sobejamente caracterizados e comprovados.

O nexo de causa e efeito, em sede de responsabilidade civil, traz consigo, de acordo com os escólios de Sergio Cavalieri Filho, a idéia fundamental de que:

"Há uma relação de causalidade adequada entre fato e dano, quando o ato ilícito praticado pelo agente seja de molde a provocar o dano sofrido pela vítima, segundo o curso normal das coisas e a experiência comum da vida.

Deverá o julgador, retrocedendo ao momento da conduta, colocar-se no lugar do agente e, com base no conhecimento das leis da natureza, bem como nas condições particulares em que se encontrava o agente, emitir seu juízo sobre a idoneidade de cada condição." (Autor citado, "Programa de Responsabilidade Civil", Malheiros Editores, pág. 50).

O ato ilícito praticado é, assim, causa adequada, em relação ao evento, pois a diligência mediana dos funcionários públicos municipais seria, por si só, suficiente à inocorrência do sinistro.

Com tais considerações, deve-se consignar que a jurisprudência pátria, de longa data, vem dando tal tratamento à questão em epígrafe. Nesse sentido:

"O Estado é responsável pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, devendo a indenização cobrir danos morais e materiais" (STJ - 2ª T. - REsp. ..... - Rel. Itamar Galvão - J. 19.9.90 - RSTJ 33/533);

"Tratando-se de ação de reparação de danos proposta contra o Estado, a condenação deste independe de prova de culpa do seu agente. Basta que o lesado acione a Fazenda Pública e demonstre o nexo causal entre o fato lesivo e o dano, bem como o seu montante" (1º TACSP - 2ª C. Ap. ..... - Rel. Sena Rebouças - J. 20.9.89 - RT 647/134).

Em nada socorre o Suplicado a alegação de que foram utilizados cavaletes e cones, estes com cores fortes e que refletem à noite, bem como folhas de papel coladas na corda, para reforçar a sinalização, pois tal assertiva não restou provada.

Ora, o Suplicante provou, quantum satis, a execução inadequada e defeituosa do serviço público de isolamento do local, para fins de festejos, de sorte que ao Suplicado caberia o ônus de provar a ocorrência de qualquer causa de exclusão de sua responsabilidade.

A palavra ônus vem do latim, onus, que significa carga, fardo, peso, gravame. Em direito processual, pode-se dizer, então, que o não atendimento do ônus de provar coloca a parte em desvantagem para obter a almejada procedência ou improcedência da pretensão deduzida em juízo. Senão vejamos:

"A responsabilidade do Estado é objetiva e, conseqüentemente, independe da prova da culpa, bastando que se demonstre o nexo causal entre o acidente e o dano. Assim, em tais casos, o ônus da prova é invertido, vale dizer, ao Estado compete provar a existência de uma das causas de exclusão da responsabilidade, como a culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito ou a força maior.

O valor arbitrado para os danos morais deve guardar perfeita correspondência com a gravidade objetiva do fato e do seu efeito lesivo, bem assim com as condições sociais e econômicas da vítima e do autor da ofensa, revelando-se ajustada ao princípio da equidade e à

orientação pretoriana segundo a qual a eficácia da contrapartida pecuniária está na aptidão para proporcionar tal satisfação em justa medida.

Prover parcialmente os recursos voluntários e, no mais, confirmar a sentença em reexame necessário" (Apelação Cível nº ..... 1ª Câmara Cível do TJMG, Belo Horizonte, Rel. Eduardo Andrade - J. 06.08.2002, DJ 23.08.2002, un.);

"Nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a responsabilidade do Estado assenta-se no risco administrativo e, conseqüentemente, independe da prova da culpa, bastando que se demonstre o nexo causal entre o acidente e o dano. Assim, em tais casos, o ônus da prova é invertido, vale dizer, ao Estado compete provar a existência de uma das causas de exclusão da responsabilidade, como a culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito ou a força maior..." (Apelação Cível nº ....., 1ª Câmara Cível do TJMG, Conselheiro Lafaiete, Rel. Eduardo Andrade - J. 25.06.2002, DJ 02.08.2002, un.)".

Neste caso, aplica-se o princípio da responsabilidade objetiva do Poder Público, mesmo em acidente de trânsito, tendo em conta que inexiste qualquer exceção aberta, pela Lei Magna, de que o disposto em seu art. 37, § 6º, a eles (acidentes) não se aplica.

Ressalte-se que o risco sofre temperamentos e, embora a teoria do risco administrativo dispense a prova da culpa administrativa, permite que o Poder Público demonstre a culpa da vítima para excluir ou atenuar a indenização.

O Ministro Celso de Melo bem definiu os elementos que compõem a estrutura da responsabilidade civil objetiva, a saber:

"Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem: a) o dano; b) a causalidade material entre o eventus damni e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público; c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636) (RTJ 55/503, 71/99, 99/1155 e 13/417) (STF - 1ª T. RE - Rel. Ministro Celso de Mello - j. em 28. 5. 96 - RTJ, 163/1108 e RT, 733/130).

Assim, nos casos de responsabilidade objetiva do Município, a prova do fato constitutivo do direito daquele que busca a indenização diz respeito, apenas, àqueles elementos, ou seja, a ocorrência do evento lesivo (fato), a existência de dano (e respectiva extensão) e o nexo causal entre aquele e este, isto é, entre o fato e o dano.

O Suplicado não se desincumbiu de provar que o Suplicante obrou com culpa. Sua tese defensiva está totalmente divorciada do conjunto probatório existente nos autos, razão pela qual não pode ser acolhida.

A doutrina do ônus da prova fixa incumbir àquele que proferiu a afirmação e a quem aproveita o fato alegado o encargo de exibir provas que denotem a veracidade das assertivas que aduziu em juízo.

Nas palavras do emérito processualista José Frederico Marques:

"A necessidade de provar para vencer, diz Wilhelm Kisch, tem o nome de ônus da prova. Não se trata de um direito ou de uma obrigação, e sim de ônus, uma vez que a parte a quem incumbe fazer a prova do fato suportará as conseqüências e prejuízos de sua falta e omissão" (in Manual de Direito Processual Civil, Saraiva, p. 194).

Segundo Ernani Fidélis dos Santos:

"A regra geral é a de que ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito (art. 333, I) e, ao Réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. (art. 333, II)" (in Manual de Direito Processual Civil, 3ª. Ed., Saraiva, v. I, p. 379-380).

Nesse mesmo sentido, unânime se apresenta a jurisprudência.

"A doutrina do ônus da prova repousa no princípio de que, visando a sua vitória na causa, cabe à parte o encargo de produzir provas capazes de formar, em seu favor, a convicção do juiz" (in ADCOAS, 1990, n. 126.976).

"Não se desincumbindo do ônus probatório, é evidente não poderem prosperar as alegações da parte que as produziu" (in JTACSP, v. 153, p. 483).

Depreende-se de tais conceitos que, em juízo, não basta simplesmente alegar os fatos. Para que a relação de direito litigiosa fique definitivamente garantida pela regra de direito correspondente, preciso é, antes de tudo, que o juiz se certifique da verdade do fato alegado, o que se dá através dos elementos probatórios ínsitos nos autos. Cada assertiva terá que ser demonstrada e, somente depois de reconhecida e aceita judicialmente, pode ser considerada enquanto fato constitutivo do direito das partes.

O Suplicado quer se valer da conclusão da Autoridade Policial que relatou o Inquérito Policial sobre o acidente em discussão para atribuir culpa exclusive ao Suplicante. Tal conclusão é despedida de valor probante, porque a Autoridade Policial não pode emitir juízo de valor sobre provas produzidas em Inquérito Policial. O Delegado de Polícia, Bel. ..... , lamentavelmente, extrapolou suas funções ao afirmar que o Suplicante é o único culpado pelo acidente, pois a ele não compete fazer julgamento.

É importante salientar que com base no Inquérito Policial o Ministério Público ofertou denúncia em desfavor de ..... , então Chefe de Gabinete do Prefeito Municipal (fls. 52/53), por ter sido ele o ordenador do bloqueio do trânsito de veículos na Rua ..... , no dia 27/04/2002, e que deu causa ao acidente em liça. O desfecho da ação penal se deu com a transação penal prevista na Lei nº 9.099/95, a qual em nada influencia nesta ação, mas, apenas para ilustrar, se o denunciado tivesse certeza da sua ausência de culpa, não teria aceitado o benefício que lhe foi ofertado, a fim de provar sua inocência.

Cumpria ao Suplicado demonstrar que o Suplicante concorreu com culpa ou dolo para o evento, ou se essa culpa é total ou parcial, visando a exclusão ou a redução do dever de indenizar.

O conjunto probatório existente nos autos permite afirmar, com absoluta segurança, que faltou eficaz atuação do Poder Público Municipal, eis que a falha da sinalização no local do acidente foi fato determinante para a ocorrência do sinistro.

Está evidenciado nestes autos que o Suplicado utiliza-se do jus esperniandi para tentar se desvencilhar de sua responsabilidade, alegando que o sinistro se deu por culpa exclusiva do Suplicante. Todavia, não provou suas alegações. Além do mais, elas foram rechaçadas pela prova testemunhal produzida pelo Suplicante.

O fato de divergir a doutrina acerca da natureza da responsabilidade estatal, quanto aos danos decorrentes de sua ação ou omissão (se subjetiva ou objetiva), não socorre o Suplicado, já que inegável que ele agiu com culpa, no caso negligência e imprudência, ao não providenciar, a tempo e modo, a sinalização adequada do local onde o trânsito foi desviado e impedido.

II. II - DOS PEDIDOS FORMULADOS PELO SUPLICANTE

O Suplicante formulou pedido de reparação de danos materiais e morais.

O dano que interessa ao estudo da responsabilidade civil é o que constitui requisito da obrigação de indenizar. Desse modo, não se pode deixar de atentar para a divisão entre os danos patrimoniais e danos morais, imateriais ou não patrimoniais, cabendo lembrar que a distinção entre dano patrimonial e dano moral só diz respeito aos efeitos, não à origem do dano, pois, neste aspecto, o dano é único e indivisível.

Para a análise da procedência dos pedidos, no que se refere às verbas indenizatórias, é necessária a definição de dano material e dano moral.

II. II. I - DO DANO MATERIAL

Dano material é a diminuição do patrimônio da pessoa que, em decorrência de ato de terceiro, sofreu lesão de qualquer natureza e foi obrigada a fazer gastos para repará-la ou deixou de auferir lucros em virtude dela.

Assim, o dano, em toda a sua extensão, há de abranger aquilo que efetivamente se perdeu e aquilo que se deixou de lucrar.

O Suplicante requereu o reembolso dos gastos efetivados para sua recuperação no valor de R$ 3.917,92 (três mil, novecentos e dezessete reais e noventa e dois centavos).

O Suplicado se insurgiu apenas contra alguns valores lançados no demonstrativo de despesas às fls. 82.

A quantia de R$ 270,00 (duzentos e setenta reais), relativa a pagamento de enfermeira para seu acompanhamento na unidade hospitalar de Juiz de Fora/Hospital ....., é devida, porque o acompanhamento de enfermeira não é feito apenas quando o paciente está internado. Comumente é feito em domicílio e em viagens para tratamento. Por sua vez, os documentos de fls. 20/21 comprovam que o Suplicante esteve naquela unidade hospitalar nas datas neles mencionadas e o documento de fls. 69 comprova a internação no período de 02 a 10/05/2002.

No que se referem às despesas comprovadas através dos documentos de fls. 58/68, assiste razão ao Suplicado, porque não há identificação. Embora tenham sido feitas no período em que o Suplicante estava em convalescença, a falta de especificidade não me permite presumir que foram feitas em decorrência do acidente em questão.

Quanto aos documentos que estão na parte inferior da folha 69 são orçamentos para conserto da motocicleta que foi danificada, tendo optado pelo de menor valor, portanto, é devida a quantia de R$ 177,40 (cento e setenta e sete reais e quarenta centavos).

No que pertine aos lucros cessantes, razão não assiste ao Suplicado, porque durante o período em que o Suplicante ficou afastado do exercício de suas funções deixou de receber a verba relativa a diligências, motivo pelo qual inegável o direito de ser ressarcido da quantia que deixou de ganhar.

Assim sendo, decoto do cálculo de fls. 82 a quantia de R$ 1.017,31 (mil, dezessete reais e trinta e um centavos), totalizando os danos materiais em R$ 2.900,61 (dois mil, novecentos reais e sessenta e um centavos).

II. II. II - DO DANO MORAL

Segundo Savatier, dano moral é todo sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária.

O dano moral pressupõe dor física ou moral, e se configura sempre que alguém aflige outrem injustamente.

O pleito de reparação de danos morais formulado merece acolhimento, por ser inegável que ele experimentou grande sofrimento decorrente das lesões, inclusive correu risco de morte, tudo por culpa exclusiva do Suplicado.

A propósito do assunto, trago à colação os seguintes julgados:

"O dano moral alcança prevalentemente valores ideais, não apenas a dor física que geralmente o acompanha, nem se descaracteriza quando simultaneamente ocorrem danos patrimoniais, que podem até consistir numa decorrência, de sorte que as duas modalidades se cumulam e têm incidências autônomas (Súmula 37 do STJ)" (TJSP - 2ª C. - Ap. - Rel. Pereira da Silva - j. 21.9.93 - RT 703/57).

"A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que dano moral é cumulável com o patrimonial (ou material)" (STJ - 3ª T. REsp. - Rel. Waldemar Zveiter - j. 31.05.94 - RSTJ 69/458).

II. III - DA FIXAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO DO DANO MORAL

É cediço que a indenização por dano moral não pode ser fonte de enriquecimento.

Seu arbitramento deve se dar de acordo com: a) grau de reprovabilidade da conduta ilícita; b) capacidade econômica do causador do dano e c) condições sociais do ofendido, em quantitativo consentâneo com a natureza e intensidade do sofrimento por ele experimentado.

Com efeito, a indenização deve representar punição para o infrator, capaz de desestimulá-lo a reincidir na prática do ato ilícito, e, ao mesmo tempo, instrumento capaz de proporcionar ao ofendido bem estar psíquico-compensatório em função do amargor da ofensa.

Assim sendo, entendo que o valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) pleiteado está dentro do razoável para o caso, portanto, atento aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o mantenho.

III - DA CONCLUSÃO

EM FACE DO EXPOSTO E O MAIS QUE DOS AUTOS CONSTA, SOLIDÁRIO COM O CONJUNTO PROBATÓRIO NELES EXISTENTE, JULGO PROCEDENTES, EM PARTE, OS PEDIDOS FORMULADOS PELO SUPLICANTE E CONDENO O SUPLICADO A LHE PAGAR, A TÍTULO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS, A QUANTIA DE R$ 2.900,61 (DOIS MIL, NOVECENTOS REAIS E SESSENTA E UM CENTAVOS), A SER CORRIGIDA A PARTIR DA DATA DO AJUIZAMENTO DESTA AÇÃO, PELO ÍNDICE DE CORREÇÃO ADOTADO PELA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PARA ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS JUDICIAIS, COM INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DE 1 % (UM POR CENTO) AO MÊS, A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO, E A QUANTIA DE R$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS), A TÍTULO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS, A SER CORRIGIDA A PARTIR DA DATA DO AJUIZAMENTO DESTA AÇÃO, PELO ÍNDICE DE CORREÇÃO ADOTADO PELA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PARA ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS JUDICIAIS, COM INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DE 1 % (UM POR CENTO) AO MÊS, A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO.

Com fulcro no art. 269, inciso I, do CPC, julgo extinto o processo, com resolução de mérito.

Embora tenha havido sucumbência recíproca, considerando que a do Suplicante foi mínima, aplico o disposto no parágrafo único, do art. 21, do CPC, no que se refere aos ônus sucumbenciais.

Deixo de condenar o Suplicado ao pagamento de custas e despesas processuais, por gozar do benefício de isenção do pagamento.

Condeno o Suplicado ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência no percentual de 10 % (dez por cento) do valor total da condenação corrigido.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Leopoldina, 08 de outubro de 2006.

João Batista Lopes

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trânsito – Contramão – Boletim de ocorrência – Presunção da verdade - Denunciação da lide – Seguradora – Lucros cessantes - Procedência		
COMARCA:	Caratinga		
JUIZ DE DIREITO:	José Antônio de Oliveira Cordeiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0134 11 008663-1	**DATA DA SENTENÇA:**	23/08/2013
REQUERENTE(S):	Cleidimar Gomes de Souza e Josiane Cristini Marçal de Souza		
REQUERIDO(S):	Campinense Transportes de Cargas Ltda.		

SENTENÇA

Vistos, etc.

1- Relatório

Trata sobre ação de indenização por danos morais e materiais, proposta por CLEIDIMAR GOMES DE SOUZA e sua mulher JOSIANE CRISTINI MARÇAL DE SOUZA em face de CAMPINENSE TRANSPORTES DE CARGAS LTDA.

Alegam que, em 04/03/2011, trafegavam em seu veículo Celta, de f. 02, quando o caminhão, dirigido por Marcelo Silva de Almeida, da empresa requerida, na contramão colidiu com o mesmo.

Que o requerente teve fratura escapular bilateral, ficando os braços totalmente imobilizados por 120 dias, ficando impossibilitado de trabalhar, bem como dependendo de terceiros para a realização de qualquer atividade funcional.

O autor não pode exercer a atividade de Educador Físico oferecida pela Prefeitura de Vargem Alegre, onde o mesmo havia assinado um contrato e deixado de ganhar R$700,00 reais por 10 meses.

Os autores requereram o ressarcimento desta quantia, no total de R$7.000,00, bem como as despesas com táxi, devido à impossibilidade de dirigir, no valor de R$300,00.

O veículo Celta teve perda total, porém, o autor obteve o ressarcimento pela seguradora, razão pela qual o autor não está pleiteando a perda do veículo.

Requereram os benefícios da assistência gratuita.

Pediram danos morais.

Pediram danos materiais, para ele.

Juntaram documentos.

Deferida a assistência à f.31.

Foi realizada a audiência de conciliação e resposta, em que foi convertido o rito sumário em ordinário, requerendo a ré a citação da Seguradora, como litisdenunciada, o que foi deferido.

A requerida juntou contestação às ff. 42/52, com a preliminar de carência de ação, chamamento da seguradora que já foi deferido, no mérito contestando o ato ilícito imputando culpa exclusiva da vítima e impugnando os pleitos de danos.

Juntou documentação.

Citada, a denunciada contestou às ff.83/99, impugnando o valor dos danos materiais (lucros cessantes), pleiteados de R$7.000,00, pelo autor e somente quanto à lide secundária, no sentido de que existe a cobertura contratual, mas somente de danos materiais e corporais, excluídos expressamente os danos morais, e, mesmo assim, dentro do limite pactuado.

Pediu o abatimento do DPVAT.

Juntou documentos.

Impugnação pelos autores às ff. 143/149.

Impugnação dos autores à contestação do requerido às ff. 150/157.

Realizada a audiência do art. 331, às ff. 164/165, requerendo a expedição de ofício as prefeituras, em que supostamente o requerente possui vínculo.

Ofício pela Prefeitura de Santa Rita de Minas, informando o salário de R$1.053,50 de Cleidimar.

Realizada AIJ, às ff. 179/182, foram ouvidas duas testemunhas do autor, bem como os depoimentos pessoais de Josiane e Cleidimar, autores.

Foi expedido novo ofício à Prefeitura de Vargem Alegre.

Resposta do ofício pela Prefeitura de Vargem Alegre às ff. 186/188, dizendo do contrato firmado, e que o mesmo não recebeu, devido ao não-exercício da atividade, por causa do acidente sofrido, e destacando à f. 187, o salário menção de R$700,00.

Resposta da Seguradora Lider, à f. 194, dizendo que Cleidimar teria recebido a quantia de R$1.251,18.

Cleidimar apresentou seus memoriais finais, a Seguradora também às ff. 197/198.

A requerida às ff. 210/212.

Decido.

2- Fundamentação

A única preliminar é a de carência de ação.

Afasto tal preliminar, vez que os autores são legítimos a pleitear supostos danos materiais e morais frutos do acidente de veículo, ocorrido conforme B.O.

Vamos ao mérito da causa, que é a alegada responsabilidade civil por danos causados pelo requerido e a denunciada Seguradora para a cobertura contratual.

O requerido, além da denunciação, defendeu-se ao argumento de culpa exclusiva da vítima; pedindo o reembolso/condenação solidária por parte da seguradora, e esta seguradora, dizendo que a cobertura se resume aos valores contidos nos limites contratuais, excluída a compensação, por danos morais, e impugnando o pleito de lucros cessantes do autor Cleidimar.

Vamos à apuração do ato ilícito, danos e sua liquidação.

Vamos ao mérito:

Da culpa e ato ilícito do requerido.

A culpa resta configurada com o B.O., juntado pelos autores às ff. 13/19, que levou o motorista do caminhão da requerida a causar o acidente.

Segundo este mesmo B.O., à f. 14, tomadas as declarações dos condutores e vestígios, o veículo da requerida, uma Scania da requerida, ao curvar, invadiu a contramão e colidiu com o veículo Celta dos autores que transitava em sentido oposto, tendo o baú da carreta tombado e atingido este mesmo veículo.

No sentido desta presunção de veracidade do B.O., o TJMG:

“...5 - Processo: Apelação Cível

1.0223.09.276711-8/001

2767118-76.2009.8.13.0223 (1)

Relator(a): Des.(a) Estevão Lucchesi

Data de Julgamento: 14/06/2013

Data da publicação da súmula: 10/07/2013

Ementa:

APELAÇÃO CÍVEL - ACIDENTE DE TRÂNSITO - BOLETIM DE OCORRÊNCIA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE - RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO RÉU - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO. O Boletim de Ocorrência é documento público elaborado por autoridade competente, razão pela qual desfruta de presunção juris tantum ou relativa de veracidade, produzindo efeitos jurídicos quanto ao seu contexto, salvo se houver prova concreta em sentido contrário. Se toda a prova produzida nos autos é no sentido de que o réu estava no acostamento da rodovia e realizou manobra de retorno, sobre a pista de rolamento, sem os devidos cuidados, provocando a colisão com o veículo do autor, que seguia em sua mão direcional, deve aquele ser condenado ao pagamento de indenização por danos materiais. Mesmo que o proprietário do veículo não o esteja conduzindo no momento do acidente, tem responsabilidade pelos danos advindos do evento, isto se comprovada a culpa daquele que estava na direção do seu bem...”

E não só isso, mas as testemunhas compromissadas, ouvidas na assentada de ff. 179/180, esclarecem a culpa da carreta requerida, quanto ao acidente.

Assim, deve ser afastada a alegação da requerida de culpa exclusiva da vítima, vez que comprovada em sentido contrário a culpa da requerida.

Configurado, pois, o ato ilícito do art. 186 do CC/02, cabendo a responsabilidade civil, nos termos do art. 927 do CC/02, que cito:

“...Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo...”

As partes pedem, como liquidação do dano, os danos materiais que citam, em relação ao autor Cleidimar, que seria a perda do contrato de trabalho firmado, de professor de Educação Física, com a Prefeitura de Vargem Alegre, durante o prazo de 10 meses, em que esteve hospitalizado, (lucros cessantes, pois), mais gastos com táxi de R$300,00 e danos morais ao casal autor.

Quanto aos danos materiais, entendo que, conforme os documentos acostados à inicial, em especial o de f. 29, comprova o pagamento do transporte de táxi a Cleidimar, no valor pleiteado de R$300,00, datado de 09/05/2011. Logo, procedente este ressarcimento.

Quanto aos danos materiais (lucros cessantes), após inúmeros ofícios, a municipalidade de Vargem Alegre confirmou que de fato havia sim um contrato de vigência de 01/03/2011 até 31/12/2011, de professor de Educação Física, com o salário de R$700,00 mensais, justificando não ter pago tal valor devido ao acidente acima. Tudo conforme às ff. 186/188.

Como o acidente é de 04/03/2011, tendo o requerente Cleidimar ficado hospitalizado, recebendo auxílio-doença de 21/03/2011 até 30/07/2011, com o pedido de prorrogação, conforme comunicado do INSS à f. 177; entendo cabíveis, pois, os lucros cessantes.

Ainda mais após o depoimento do próprio autor à f. 181, neste sentido.

Logo, devido o valor de R$7.000,00, em 31/01/2012, data de 30 dias comum ao recebimento do salário ao término do contrato de 10 meses de f. 21.

Quanto aos danos morais, fruto do acidente, pacífico o seu entendimento, nos termos da jurisprudência vigente.

Neste sentido, o TJMG:

"...1 - Processo: Apelação Cível

1.0024.11.060220-8/001

0602208-13.2011.8.13.0024 (1)

Relator(a): Des.(a) Estevão Lucchesi

Data de Julgamento: 01/08/2013

Data da publicação da súmula: 09/08/2013

Ementa:

EMENTA: Apelação cível. Acidente de trânsito. Danos morais. Indenização devida. Fixação. Proporcionalidade e razoabilidade. Denunciação a lide não resistida. Honorários sucumbenciais. Exclusão. Em se tratando de acidente de trânsito com diversas vítimas, inclusive fatais, é inegável a existência de lesão a direito de personalidade e, portanto, de danos morais indenizáveis, ainda que os ferimentos da parte demandante tenham sido de natureza leve. A verba indenizatória deve ser fixada de acordo com os critérios da proporcionalidade e razoabilidade, sem se olvidar do caráter pedagógico da medida. Não havendo resistência à denunciação deve ser afastada a condenação da litisdenunciada no pagamento de honorários do patrono do litisdenunciante..."

Para a sua liquidação, temos de analisar a questão levantada pela Seguradora, que, em sua contestação de ff. 86 e SS., que alega que, por força de cláusula contratual, apenas se sujeitaria ao pagamento de danos materiais a terceiro.

Impugna também o pleito de lucros cessantes de R$7.000,00 e abatimento do DPVAT.

Em sua contestação de f. 89, a Seguradora esclarece os limites do seguro; no valor de R$100.000,00, danos materiais e danos corporais a terceiros, em limite de R$150.000,00; não estando incluso, por segundo a mesma, expressa exclusão, a reparação por danos morais.

Assim, vamos a esta.

Não pode a Seguradora denunciada se eximir a tal argumento, pois a cobertura de dano pessoal a terceiros, no caso lesão, feita contratualmente, dentro dos limites dos valores pactuados, não pode ser objeto de afastamento de responsabilidade; principalmente em relação aos terceiros de boa-fé.

O Código Civil vigente coloca como um dos seus três pressupostos o Princípio da Eticidade, que engloba em síntese a boa-fé entre os contratantes, fruto do contrato (negócio jurídico).

No caso de seguro por dano a terceiro, deve, sim, o contrato de seguro, por sua apólice, dentro, pois, dos valores pactuados, garantir o que se pretende; ou seja, é da essência do contrato de seguro a indenização pelos riscos assumidos e pactuados.

No caso de seguro de dano pessoal e a terceiros; ainda mais em caso de lesão grave, pois gerou a incapacidade por mais de 30 dias, claro que devidos os danos morais, em um patamar maior a Cleidimar e outro menor a Cristine, autores.

Assim, a seguradora não pode se eximir de tal responsabilidade, sob pena de descumprimento contratual; ainda que venha a colocar em contrato de adesão, que é o contrato de seguro, alguma cláusula, como subterfúgio a tentar se ver livre de tal ônus negocial.

Tal cláusula é abusiva, nos termos do CDC; e o contrato de seguro é, sim, um contrato de serviço condicionado a relação de consumo.

Assim, tal cláusula é nula de pleno direito e fere o CDC.

Neste sentido o art. 51 do CDC, que cito:

"...Art. 51 - São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor-pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

II - subtraiam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste Código;

III - transfiram responsabilidades a terceiros;

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a eqüidade;

V - Segundo as circunstâncias e, em particular, segundo a aparência global do contrato, venham, após sua conclusão, a surpreender o consumidor; (Vetado)

VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor;

VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem;

VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor;

IX - deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor;

X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;

XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;

XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor;

XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;

XIV - infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais;

XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor.

XVI - possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias...”

Não é diferente o entendimento do TJMG:

“...1 - Processo: Apelação Cível

1.0024.10.059199-9/001

0591999-19.2010.8.13.0024 (1)

Relator(a): Des.(a) Guilherme Luciano Baeta Nunes

Data de Julgamento: 26/02/2013

Data da publicação da súmula: 01/03/2013

Ementa:

EMENTA: ACIDENTE DE TRÂNSITO - CULPA COMPROVADA - DANOS MATERIAIS - PROFESSOR AUTÔNOMO - LUCROS CESSANTES - DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA - PERDA DE RENDIMENTOS - DANOS MORAIS - VALOR - JUROS DE MORA - TERMO INICIAL - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA SEGURADORA - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - DISTRIBUIÇÃO - RESPONSABILIDADE. 1. Uma vez caracterizada a culpa do acidente de trânsito pela parte ré, e comprovando o autor, por meio de declaração de imposto de renda, o valor que deixou de

auferir a título de lucros cessantes, dá-se procedência ao pedido de indenização a esse título. 2. O fato de uma pessoa, vítima de um acidente de automóvel, que teve fratura no tórax e clavícula, ser levada para o hospital e ficado afastada de suas atividades profissionais por longo período é suficiente para lhe causar sofrimento interno passível de indenização por danos morais. 3. O juiz, ao fixar o valor da indenização por danos morais, deve estar atento aos critérios da proporcionalidade e razoabilidade, observando a extensão do dano e o grau da culpabilidade do ofensor, mas evitando estipular valor excessivo, a propiciar lucro fácil, ou valor irrisório, que não sirva para obstar a reiteração. 4. Em se tratando de danos morais, os juros de mora são devidos a partir da data do provimento que defere o pedido, não só porque, na fixação do valor correspondente, já são levados em conta os juros e a devida atualização, como porque até então não havia base para incidência de tais consectários. 5. Os danos morais, por sua natureza, estão incluídos na cobertura dos danos corporais ou pessoais, não podendo a seguradora eximir-se da responsabilidade pelo seu reembolso, ante a inexistência de exclusão específica no contrato. 6. Não caracterizado nos autos o decaimento de parte mínima do pedido autoral, deve o autor arcar com parte das custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do CPC. 7. Se o pedido inicial foi julgado improcedente em relação a um dos réus, o autor deverá responder por parte do pagamento das custas e pelos honorários devidos ao patrono daquele, em atenção às normas do art. 20 do CPC...”

Isto posto, e adotando a jurisprudência pacífica no sentido da condenação solidária do segurado e da seguradora, esta última, no limite do pactuado contratualmente, conforme valor de apólice, e visando a mens legis que disciplina a consequência da ação de indenização/compensação, que é o de reparar, pelo principio da reparação efetiva, constante do art. 6º, VI do CDC que cito :

“...Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;(...)...”

Com relação ao quantum indenizatório, esclareço que a reparação por danos morais deve consistir na fixação de um valor que seja capaz de desencorajar o ofensor ao cometimento de novos atentados contra o patrimônio moral das pessoas e, ao mesmo tempo, que seja suficiente para compensar os constrangimentos experimentados pela vítima.

MARIA HELENA DINIZ (Curso de Direito Civil Brasileiro, 7º vol., 9ª ed., Saraiva), ao tratar do dano moral, ressalva que a reparação tem sua dupla função, a penal "constituindo uma sanção imposta ao ofensor, visando a diminuição de seu patrimônio, pela indenização paga ao ofendido, visto que o bem jurídico da pessoa (integridade física, moral e intelectual) não poderá ser violado impunemente", e a função satisfatória ou compensatória, pois "como o dano moral constitui um menoscabo a interesses jurídicos extrapatrimoniais, provocando sentimentos que não têm preço, a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenue a ofensa causada".

Neste sentido o direito a reparação previsto no art. 186 do CC/02 e art. 6º,VI do CDC que para proteção contra os riscos e a teoria da qualidade, também previstos no mesmo artigo, que CLAUDIA LIMA MARQUES, na obra Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, RT, 2010, 3ª Ed. bem lecionou "...a teoria da qualidade se bifurca em... qualidade-segurança.. o dever de indenizar...de ordem pública..."

Assim, arbitro os danos morais, R$10.000,00 (dez mil reais) a Cleidimar e R$5.000,00 (cinco mil reais) a Cristine, em valor que somado aos danos materiais já fixados, encontra-se nos limites da apólice de seguro acima.

Quanto ao abatimento do DPVAT, entendo não ser este cabível, vez que se trata de seguro obrigatório e seu pagador é o Estado, e não a parte sucumbente.

Neste sentido, o TJMG:

"...2 - Processo: Apelação Cível

1.0325.08.010917-7/001

0109177-76.2008.8.13.0325 (1)

Relator(a): Des.(a) Alvimar de Ávila

Data de Julgamento: 17/10/2012

Data da publicação da súmula: 25/10/2012

Ementa: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ACIDENTE DE VEÍCULOS - AGRAVOS RETIDOS NÃO PROVIDOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA PROPRIETÁRIA DO SEMI-REBOQUE AFASTADA - MORTE DO FILHO DA AUTORA - CULPA DAS REQUERIDAS - COMROVAÇÃO - SOLIDARIEDADE - DANOS MATERIAIS - NÃO COMPROVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - DANOS MORAIS - OCORRÊNCIA - MAJORAÇÃO DO VALOR - POSSIBILIDADE - ABATIMENTO DO VALOR RECEBIDO A TÍTULO DE SEGURO OBRIGATÓRIO DPVAT - IMPOSSIBILIDADE - TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA - DANO MORAL COMPREENDIDO NO CONCEITO DE DANO PESSOAL - SEGURO - COBERTURA - CONDENAÇÃO DA SEGURADA NO PAGAMENTO DAS CUSTAS E DOS HONORÁRIOS REFERENTES À DENUNCIAÇÃO - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA DA SEGURADORA. - A legitimidade passiva ad causam deve ser aferida através do conceito abstrato, dentro da relação jurídica processual, bastando que o autor da ação indique a empresa como responsável pelo acidente para que ela se torne legítima a compor o pólo passivo da ação de indenização. - A denunciação da lide, nos termos do inciso III, do art. 70, do CPC, somente é possível quando a obrigação do denunciado de indenizar o vencido na demanda decorrer imediatamente da lei ou de contrato, situação essa não verificada no caso dos autos, vez que a legislação que regula a competência dos órgãos e entidades executivos rodoviários, qual seja, o Código de Trânsito Brasileiro, não institui o dever de indenizar. - Do exame conjunto dos artigos 130 e 131 do Código de Processo Civil, caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, sendo que apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não

alegados pelas partes. - O pedido de expedição do ofício por ato judiciário não se faz acompanhar de prova capaz de incutir no julgador a certeza de que seriam os documentos solicitados indispensáveis ao julgamento da ação, inexistindo,ademais, nos autos qualquer indício de que tenham sido negadas as informações que supostamente comprovariam o pagamento da indenização ora pleiteado. - O cavalo mecânico e o semi-reboque nele engatado constituem um só veículo quando em circulação no trânsito, sendo os respectivos proprietários partes legítimas para figurarem no pólo passivo da ação indenizatória. - Respondem solidariamente as proprietárias do veículo rebocador e do semi-reboque pelos danos causados a terceiros em virtude de colisão, tendo em vista que o cavalo mecânico e reboque, mesmo que sejam de proprietários distintos, enquanto circulam no trânsito, constituem um só veículo, tornando-se impossível atribuir a uma só das partes a responsabilidade de indenizar o dano causado. - De acordo com o que dispõe o artigo 932, inciso III do Código Civil, o empregador é responsável pela reparação civil dos atos praticados por seus empregados ou prepostos no exercício do trabalho que lhes competir. - Para faz jus ao recebimento de pensão mensal, deve a autora, nos termos do artigo 333, inciso I do CPC, comprovar a sua dependência econômica em relação ao falecido filho. O direito indenizatório liga-se à dependência da vítima alegada por seus pais; condição sine qua non ao pensionamento pretendido. - O dano moral, in casu, é presumido, diante da incomensurável dor pelos pais sofrida com a perda violenta de um filho. - O valor dos danos morais a ser pago pelas requeridas e, em direito de regresso, pela seguradora deve ser corrigido monetariamente, a partir desta decisão, de acordo com a tabela da douta Corregedoria-Geral de Justiça, bem como acrescido de juros de mora de 1% ao mês, desde o evento danoso (Súmula n. 54, do STJ). - Não há possibilidade de se compensar do valor da indenização com o que já fora recebido a título de seguro obrigatório - DPVAT, visto que a natureza deste, de cunho eminentemente social, não se confunde com a indenização devida pelo causador do dano, de direito comum..."

Ante o exposto, condeno a requerida e a Seguradora a indenizarem/ressarcirem, solidariamente, aos autores, por danos materiais e morais, mediante o pagamento da quantia:

- R$7.300,00, a títulos de danos materiais emergentes e lucros cessantes a Cleidimar, corrigidos monetariamente da data de 31/01/2012, e juros de mora de 1% da data abaixo(relativa aos danos morais), até efetivo pagamento

- danos morais, R$10.000,00 (dez mil reais) a Cleidimar e R$5.000,00 (cinco mil reais) a Cristine a ser corrigida desta data da sentença, com juros de mora de 1% ao mês, de igual data, até efetivo pagamento, nos temos da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que decidiu, por unanimidade, que, em se tratando de indenização por dano moral decorrente de ato ilícito, o prazo para incidência da correção monetária sobre o valor fixado começa a contar da data em que se deu a condenação.

Alem do que a Nova Súmula do STJ define: dano moral deve ser corrigido a partir do arbitramento (Fonte: www.stj.jus.br).

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) aprovou uma nova súmula. A súmula 362, originada pelo projeto 775, relatado pelo ministro Fernando Gonçalves, tem o seguinte texto:

"A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento".

Esta condenação do denunciante e da Seguradora é solidária, nos termos do TJMG que cito:

“...5 - Processo: Apelação Cível

1.0433.07.204226-3/004

2042263-94.2007.8.13.0433 (1)

Relator(a): Des.(a) Estevão Lucchesi

Data de Julgamento: 25/04/2013

Data da publicação da súmula: 10/05/2013

Ementa:

Apelação cível. Ação de indenização. Acidente de trânsito. Morte filho. Culpa exclusiva vítima. Ausência. Pensionamento. Dependência econômica e limitação temporal. Condenação solidária seguradora. Honorários denunciação. Dano moral. Valor. Apólice. Correção valor segurado. Se toda a prova produzida nos autos é no sentido de que o motorista do veículo segurado realizou manobra de conversão, sem observar o fluxo da via preferencial, na qual seguia a motocicleta da vítima, colhendo a trajetória dessa, deve ser rechaçada a tese de culpa exclusiva da vítima, haja vista a conduta eficiente do condutor para, por si só, causar o resultado. O laudo produzido pelo instituto de criminalística goza de fé pública, devendo as conclusões tiradas pelos peritos ser rechaçadas por prova robusta. É devido o pensionamento aos pais, pela morte de filho, que, ao tempo do evento, contribuía para o sustento da família, não cessando o pensionamento pelo simples advento dos 25 (vinte e cinco) anos da vítima, posto não ser lícito presumir que após essa idade o filho pare de ajudar seus pais, extinguindo-se, no entanto, a obrigação com o falecimento de ambos os beneficiários. Na ação movida contra o segurado, a seguradora denunciada pode ser condenada direta e solidariamente ao pagamento da indenização buscada. A falta de resistência à lide secundária afasta o dever de a litisdenunciada arcar com os honorários do patrono do litisdenunciante. A perda de um ente querido é evento passível de atingir a esfera íntima do indivíduo, fazendo jus à correspondente compensação pecuniária, que deve ser fixada de acordo com os preceitos da proporcionalidade e razoabilidade, levando-se em conta a condição econômica das partes e a repercussão do evento danoso. O limite da indenização securitária previsto na apólice deve ser monetariamente corrigido, preservando-se, assim, o real capital segurado. VVP.: Para o arbitramento do valor da indenização por danos morais, há que se levar em conta o princípio da proporcionalidade, a capacidade econômica do ofensor, a reprovabilidade da conduta ilícita praticada pelo ofensor e pela vítima, e, por fim, que o ressarcimento do dano não se transforme em ganho desmesurado, importando em enriquecimento ilícito. O fato de a denunciada não ter se insurgido contra a denunciação propriamente dita não a exime do pagamento das custas e dos honorários na lide derivada, porque nesta saiu sucumbente, sendo o pagamento da verba sucumbencial na ação secundária fundada no princípio da causalidade. (Des. Valdez Leite Machado)...”

3- Dispositivo

Ante o exposto, julgo procedente o pleito autoral, extinguindo o processo com resolução de seu mérito nos termos do art.269, I, do CPC.

Reconheço a prática do ato ilícito por parte da requerida e responsabilidade contratual da Seguradora quanto à indenização do sinistro a terceiros.

Quanto à lide principal:

Condeno a requerida e a Seguradora a indenizarem/ressarcirem, solidariamente, aos autores, por danos materiais e morais, mediante o pagamento da quantia:

-R$7.300,00, a títulos de danos materiais emergentes e lucros cessantes a Cleidimar, corrigidos monetariamente da data de 31/01/2012, e juros de mora de 1% da data abaixo (relativa aos danos morais), até efetivo pagamento;

-Danos morais, R$10.000,00 (dez mil reais) a Cleidimar e R$5.000,00 (cinco mil reais) a Cristine a ser corrigida desta data da sentença, com juros de mora de 1% ao mês, de igual data, até efetivo pagamento.

Quanto à lide secundária:

Em face da condenação solidária acima, esta foi incluída, nos termos da principal.

Condeno a requerida e a Seguradora ao pagamento das custas, pro rata, e honorários advocatícios de 20% sobre o montante, estes de forma solidária.

Lembro que o não pagamento do montante acima no prazo de até 15 dias do trânsito em julgado desta implicará a multa de 10% sobre o mesmo, nos termos do art. 475- J do CPC.

P.R.I.

Caratinga, 23 de Agosto de 2013.

José Antônio de Oliveira Cordeiro

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trânsito – Contramão direcional – Lucros cessantes – Ausência de prova – Culpa concorrente – Maior grau de culpa do réu – Denunciação da lide – Seguradora - Procedência em parte		
COMARCA:	Abre-Campo		
JUIZ DE DIREITO:	Maurício José Machado Pirozi		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0003.04.011233-0	**DATA DA SENTENÇA:**	19/11/2008
REQUERENTE(S):	Roberto Carlos Nunes		
REQUERIDO(S):	José Sampaio Matiles e outro		

SENTENÇA

ROBERTO CARLOS NUNES ajuizou “ação de reparação de danos” em face de JOSÉ SAMPAIO MATILES.

O autor narra os seguintes fatos:

1) em 11/6/2004, por volta das 17 horas, o autor trafegava por uma estrada de terra no sentido Ribeirão das Almas, ao Córrego Serafim, no Córrego das Almas, Município de Santa Margarida, MG, no veículo Ford F 4.000, placa GKW 3577, de Santa Margarida, MG;

2) o veículo Ford F 4.000, placa GWD 9491, de Santa Margarida, MG, de propriedade do réu, fez uma curva em alta velocidade, invadiu a contramão de direção, atingindo o veículo do autor, destruindo completamente a cabine, causando lesões graves em ....., de 2 anos de idade, filho do autor;

3) houve despesas médico-hospitalares e com medicamentos arcadas pelo autor;

4) o réu é culpado;

5) o veículo do autor era instrumento de trabalho;

6) após o acidente, o autor contratou o senhor Francisco Caetano de Souza para prestar os serviços de frete que eram realizados pelo anteriormente pelo próprio autor, resultando num prejuízo de aproximadamente R$ 100,00 por dia.

O autor pretende: 1) a condenação do réu ao pagamento do valor corresponde ao conserto do veículo Ford F 4.000, no valor de R$ 14.385,00; 2) a condenação do réu ao pagamento do valor correspondente às despesas médico-hospitalares e medicamentos no valor de R$ 586,06; 3) a condenação do réu ao pagamento do valor correspondente ao serviço de guincho do veículo do autor, no valor de R$ 400,00; 4) a condenação do réu ao pagamento do valor correspondente às despesas de táxi para transporte do autor e de seu filho, no valor de R$ 320,00; 5) condenação do réu ao pagamento do valor correspondente ao dano emergente e lucro cessante no importe de R$ 100,00 por dia desde a data do evento até a data do efetivo pagamento; 6) a condenação do réu ao pagamento de compensação pelos danos morais causados ao autor no importe equivalente a 200 salários mínimos; 7) a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios em 20% sobre o total da condenação; 8) a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Com a inicial vieram: procuração (f. 12); declaração (f. 13); certidão de nascimento (f. 14); documento de veículo e habilitação (f. 15); boletim de ocorrência (f. 16); informação (f. 21); declaração (f. 22); orçamento (f. 25); nota fiscal (f. 28); recibo (f. 29); declaração (f. 30); receituário (f. 32); recibos (f. 36); fotografia (f. 38).

Em 16/8/2004, o MM. Juiz titular determinou a citação e deferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita ao autor (f. 47).

Devidamente citado, o réu denunciou à lide a BRASILVEÍCULOS COMPANHIA DE SEGUROS (f. 52), sob o fundamento de que o veículo Ford F 4.000, placa GWD 9491, encontra-se coberto pela apólice de seguro da litisdenunciada.

Com a denunciação da lide vieram: proposta de adesão (f. 54); certificado de registro e licenciamento de veículo (f. 55).

O réu contestou a pretensão (f. 56), nos seguintes termos:

1) ilegitimidade ativa ad causam – o autor está pleiteando direito alheio em nome próprio;

2) o autor agiu com imprudência, quando, ao efetuar uma curva à direita, invadiu toda a mão de direção contrária, colidindo com o veículo do réu, que ficou impossibilitado de realizar qualquer tipo de ação defensiva;

3) o local do acidente é uma descida, tratando-se de estrada vicinal;

4) a Polícia Militar concluiu pela inexistência de culpa do réu, que imediatamente acionou sua seguradora;

5) a seguradora concluiu que o causador do dano seria o autor;

6) a correspondência de f. 21 foi redigida por um funcionário do Banco do Brasil, agência de Santa Margarida, local onde fora contratado o seguro;

7) o funcionário do Banco do Brasil disse para o réu que se ele assinasse o documento, a seguradora arcaria com os danos materiais suportados por terceiro;

8) por se tratar de pessoa simples, o réu não questionou quanto às conseqüências da assinatura acostada no documento;

9) o autor não é motorista profissional e não sobrevive com fretes realizados com o veículo;

10) ninguém na região recebe R$ 100,00 por dia;

11) o único responsável pelos ferimentos provocados no filho do autor foi o próprio autor;

12) o autor conduzia o veículo com a criança sentada em seu colo;

13) o autor não dimensionou o grau de culpa do réu;

14) a simples ocorrência do dano material não induz ao dano moral;

15) o autor dirigia o veículo na contramão.

Impugnação do autor à f. 63.

Em 26/4/2005, o MM. Juiz titular proferiu decisão (f. 77), em que: 1) converteu o procedimento para o sumário; 2) designou audiência de conciliação; 3) indeferiu a denunciação da lide.

Em 17/5/2006, foi realizada audiência de conciliação (f. 87), ocasião em que: 1) deu o feito por saneado; 2) deferiu a produção de provas testemunhais e depoimentos pessoais; 3) determinou a requisição do laudo pericial; 4) determinou abertura de vista às partes após a juntada do laudo; 5) deferiu a denunciação da lide; 6) designou audiência de instrução e julgamento; 6) determinou a citação da litisdenunciada.

Laudo de perícia de trânsito (f. 88).

Audiência realizada em 20/3/2007 (f. 115), ocasião em que: 1) foi determinada a requisição do cumprimento da carta precatória e sua devolução; 2) foi determinada nova requisição do laudo pericial, pois o que foi juntada não se referia ao presente processo.

Em 22/3/2007, o MM. Juiz titular proferiu decisão (f. 118), em que: 1) redesignou a audiência de instrução e julgamento; 2) determinou a expedição de ofício ao juízo deprecado; 3) determinou a requisição do laudo pericial.

A litisdenunciada apresentou sua contestação (f. 146), em que aduziu o seguinte:

1) o réu-denunciante e a seguradora-denunciada firmaram contrato de seguro para o automóvel Ford F-4000, placa GWD 9491;

2) a denunciada recusou a cobertura do sinistro porque inexistia cobertura para danos causados pelo segurado a seus ascendentes, descendentes, cônjuge e irmãos, bem como a quais parentes ou pessoas que com ele residam ou que dele dependam economicamente;

3) a única cobertura contratada pelo segurado, na apólice de f. 54 dos autos, foi aquela correspondente aos danos materiais causados a terceiros;

4) a denunciada não poderá ser responsabilizada por prejuízos relacionados a danos pessoais ou morais que foram causados a terceiros, haja vista que não houve contratação dessas coberturas;

5) não há prova de que o denunciante tenha sido o causador do acidente noticiado;

6) o autor está postulando direito alheio em nome próprio;

7) não há prova de lucro cessante;

8) não cabe condenação da denunciada em honorários sucumbenciais.

Impugnação do autor à contestação da litisdenunciada (f. 250).

Laudo pericial (f. 257).

Em 18/10/2007, foi realizada audiência (f. 305), ocasião em que: 1) foram ouvidos os depoimentos pessoais das partes; 2) foram inquiridas duas testemunhas. 3) foi determinada a apresentação de alegações finais escritas.

Alegações finais do autor (f. 315).

Alegações finais do réu (f. 324).

Alegações finais da litisdenunciada (f. 329).

É o relatório. Passo a fundamentar e decidir.

DA ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM

O réu e a litisdenunciada ventilam que o autor não ostenta legitimidade para figurar no pólo ativo da presente relação jurídica processual, porque, segundo aduzem, o autor está pleiteando direito alheio em nome próprio.

Não vislumbro qualquer hipótese de ilegitimidade ad causam. As condições da ação, conforme a teoria da asserção, abraçada pelo ordenamento jurídico pátrio, devem ser analisadas em abstrato. Portanto, se o autor alega que sofreu prejuízo e danos morais, a partir de uma conduta do réu, a legitimidade é patente.

Sobre o tema, calha a lição jurisprudencial de relatoria de escol

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS C/C CANCELAMENTO DE PROTESTO - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - TEORIA DA ASSERÇÃO - RESPONSABILIDADE PELOS DANOS ORIUNDOS DE PROTESTO - MATÉRIA PERTINENTE AO MÉRITO - DANO MORAL - COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA QUE SURJA O DEVER DE INDENIZAR - DENUNCIAÇÃO DA LIDE - NEGLIGÊNCIA DO DENUNCIADO NO CUMPRIMENTO DO MANDATO QUE LHE FOI OUTORGADO POR MEIO DE ENDOSSO - CONDENAÇÃO DIRETA DO DENUNCIADO - POSSIBILIDADE - VALOR DA INDENIZAÇÃO - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA - DATA DE INCIDÊNCIA - ART. 293 DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA - NATUREZA CONDENATÓRIA DA TUTELA - FIXAÇÃO CONFORME ART. 20, § 3º, DO CPC. - A legitimidade para o feito, conforme a

teoria da asserção, diz respeito apenas à verificação da pertinência abstrata com o direito material controvertido. Assim, se em uma análise preliminar do processo verifica-se que o pedido do autor deve ser dirigido ao réu em razão dos fatos e fundamentos deduzidos na inicial, há pertinência subjetiva para o feito. Por outro lado, a análise da existência ou não da relação jurídica afirmada na inicial importa, respectivamente, na procedência ou improcedência do pedido. - Para que surja o dever de indenizar, deve-se averiguar a presença dos requisitos necessários à configuração da responsabilidade civil. Em se tratando de responsabilidade subjetiva, requer-se que se comprove o dano, a conduta danosa, o nexo de causalidade entre os dois e, por fim, que a conduta do agente tenha sido empreendida culposamente. - Configurada a negligência do denunciado à lide (apelante adesivo) no cumprimento do mandato que lhe foi outorgado pela ré-denunciante (segunda apelante), deve-se condenar aquele, em princípio, a indenizar os prejuízos que esta sofrer com a presente demanda, consoante dispõe o art. 70, III, do CPC. Porém, não se pode olvidar que, por questões de celeridade e efetividade processuais, tem-se admitido, em detrimento da teoria processual que alicerça o instituto da denunciação da lide, que se condene o denunciado, em hipóteses excepcionais, a também pagar diretamente ao demandante a indenização pretendida na inicial. É que, embora não exista relação processual direta entre a autora (primeira apelante) e o denunciado (apelante adesivo), seria nada prático que aquela executasse a ré-denunciante (segunda apelante) para que, somente então, esta exigisse do denunciado o que pagou na execução forçada. - A fixação do valor da indenização a título de danos morais deve ter por base os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, levando-se em consideração, ainda, a finalidade de compensar o ofendido pelo constrangimento indevido que lhe foi imposto e, por outro lado, desestimular o responsável pela ofensa a praticar atos semelhantes no futuro. - Em se tratando de indenização por danos morais, a incidência da correção monetária e dos juros moratórios inicia-se da data da prolação da sentença, uma vez que, a partir daí, o valor da condenação torna-se líquido. - Em sendo aplicável o princípio da sucumbência na fixação de honorários advocatícios, deve-se verificar, ainda, a natureza da tutela concedida. Nas decisões de natureza condenatória, a verba honorária deve ser fixada com base no valor da condenação, na forma do art. 20, § 3º, do CPC (TJMG. Número do processo: 2.0000.00.490569-9/000(1). Relator: ELPÍDIO DONIZETTI. Data do Julgamento: 29/06/2006. Data da Publicação: 15/09/2006). GRIFEI.

Assim, rejeito a preliminar.

DOS FATOS ATINENTES AO ACIDENTE, DA CULPA E DO NEXO CAUSAL

É incontroversa a ocorrência do acidente.

A controvérsia entre autor e réu se cinge quanto à culpa do réu na condução do veículo automotor.

O réu argumenta que a seguradora concluiu que o culpado pelo acidente seria o autor. Ora, é de irrelevância processual a opinião técnica da seguradora acerca do sinistro, mormente

quando ela pode ser obrigada a cobrir o evento, de tal sorte que sua conclusão não deve ser considerada meio de prova.

Pelo boletim de ocorrência de f. 20, verifico que o réu se evadiu do local do acidente, deixando de contribuir com a elucidação dos fatos. Corrobora a prova da evasão o laudo de f. 258, onde consta que o condutor do veículo 01 (do réu) não foi localizado. Tal conduta é reveladora de culpa do réu, porque a parte inocente não se evade injustificadamente do local do sinistro, mas nele permanece, inclusive para fazer valer seus direitos.

Aliás, o réu assumiu a responsabilidade pela colisão através do documento de f. 21. O réu não nega que tenha assinado o documento, mas simplesmente afirma que foi levado a erro por um funcionário do Banco do Brasil, responsável em contatar a seguradora. Ora, por se tratar de fato impeditivo do direito do autor, caberia ao réu produzir a prova de que assinou o documento de f. 21 levado a erro, nos termos do art. 333, II, do Código de Processo Civil. Não tendo assim procedido, merece fé o conteúdo do documento de f. 21.

No entanto, o laudo pericial de f. 267 afirma que “ambos os condutores instantes antes ao acidente encontravam trafegando parcialmente na contramão direcional, entretanto o impacto ocorreu na mão direcional do V2, porém a sua região posterior permanecia na contramão direcional”. Em seguida, os peritos deixaram de apor parecer conclusivo, mas apresentaram croqui do evento.

O laudo pericial, em que pese não dizer expressamente, aponta culpa concorrente do autor e do réu, porém, com maior grau de culpa do réu, eis que o choque ocorreu na sua contramão. Não é possível aferir se o choque ocorreria se o autor estivesse totalmente em sua mão, uma vez que o parecer pericial não foi conclusivo. Assim, entendo que o réu foi culpado pelo acidente em maior grau do que o autor, devendo a questão ser solucionada na forma preconizada pelo art. 945, do Código Civil, que assim dispõe: “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”.

Verifico que o veículo conduzido pelo réu colidiu com o veículo do autor na contramão, tendo maior marca de frenagem dos pneumáticos. O veículo do autor também estava parcialmente na contramão, com sua parte traseira, de tal sorte que a colisão foi provocada por ambos os veículos. No entanto, uma vez que o réu invadiu maior área de contramão, deve responder por maior parte dos danos ocorridos, mormente quando trafegava com maior velocidade do que o autor, o que se verifica pela maior distância de frenagem.

Portanto, a conduta das partes foi determinante para a ocorrência do sinistro, havendo maior grau de culpa do réu. O nexo causal, pois, encontra-se estabelecido.

Sobre o tema leciona Sergio Cavalieri Filho

Havendo culpa concorrente, a doutrina e a jurisprudência recomendam dividir a indenização, não necessariamente pela metade, como querem alguns, mas proporcionalmente ao grau de culpabilidade de cada um dos envolvidos (Programa de responsabilidade civil. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 43).

Os depoimentos pessoais e testemunhais não mudam a dinâmica do evento e nem têm o condão de alterar a prova de culpa.

Considerando a análise das provas, e, por arbitramento, entendo razoável, considerando o maior grau de culpa, que o réu responda com seus bens por 70% (setenta por cento) dos danos materiais que o autor tiver sofrido.

DOS DANOS MATERIAIS

O autor alega que sofreu prejuízo de R$ 14.385,00 quanto ao conserto de seu veículo, conforme orçamento de f. 27. Também alega que despendeu o valor de R$ 586,06 (ff. 36 e 37), a título de despesas médicas e com medicamentos, de R$ 400,00 (f. 28), a título de serviço de guincho e de R$ 320,00 (f. 29), a título de despesas com táxi.

Não houve qualquer impugnação do réu ou da litisdenunciada quanto aos valores mencionados, de tal sorte que devem ser considerados verdadeiros, diante da prova documental acostada.

Quanto aos lucros cessantes no importe de R$ 100,00 por dia, o autor não logrou produzir a referida prova, sendo que a testemunha do autor (f. 311) não soube afirmar se o autor fazia serviço de frete e a testemunha do réu (f. 312) expressamente afirmou que o autor não trabalha fazendo frete. Portanto, a declaração de f. 30, por se tratar de documento unilateral e por estar em dissonância com a prova testemunhal não pode ser tida como suficiente. Aliás, é curioso que o autor não tenha trazido o referido declarante para prestar depoimento em juízo, sob o crivo do contraditório, de tal sorte que convencido estou de que não há prova de lucros cessantes. Aliás, diga-se, o valor de R$ 100,00 por dia é bastante excessivo, estando divorciado da realidade econômica da região.

Não existe qualquer prova de qual carga seria transportada pelo caminhão, que justificasse o pagamento de elevado valor.

Portanto, a título de danos patrimoniais, provado está que o autor suportou o pagamento total de R$ 15.664,06, devendo ser ressarcido na quantia de R$ 10.964,84, relativo ao percentual de 70%, tal qual acima já fundamentado.

DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS

O autor fundamenta ser titular do direito à compensação pelo dano moral pelo fato de ter o seu veículo destruído e por ter o seu filho sofrido as lesões descritas no relatório médico.

Ao contrário do que aduz o autor, as lesões em seu filho não foram graves conforme demonstra o exame de f. 35, juntado pelo próprio autor. Não há prova do tempo de

internação. As fotografias de ff. 43 e 44 mostram cicatrizes. No entanto, não existe qualquer prova de que as cicatrizes serão ou não permanentes.

Em que pese a ausência da gravidade das lesões, ver um filho de tenra idade ser levado para o hospital em decorrência de acidente de trânsito não pode ser considerado um aborrecimento normal da vida quotidiana. O amor de um pai em relação ao filho importa em reconhecer a ocorrência de dano extrapatrimonial reflexo quando o próprio filho é vítima de conduta danosa.

Portanto, não existe qualquer pretensão de direito alheio por parte do autor. A pretensão pela compensação da dor moral por ter visto o filho vitimado em acidente de trânsito é direito próprio e deve ser amparada, porque os direitos da personalidade têm base constitucional, sendo que a violação da integridade física de um filho menor importa em mácula do sossego e da paz de espírito de seu pai.

Sobre o tema já decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais

APELAÇÃO CÍVEL- DANO MORAL E MATERIAL- ACIDENTE DE TRÂNSITO- MORTE- CULPA CONCORRENTE- CASO FORTUITO- NÃO COMPROVAÇÃO- INDENIZAÇÃO DEVIDA- ASCENDENTE- LEGITIMIDADE- DANOS MORAIS- MAJORAÇÃO- POSSIBILIDADE Não comprovada a existência de culpa de terceiro , de culpa concorrente ou caso fortuito externo em acidente de veículos, há o dever de indenizar, configurada a culpa do condutor e a ocorrência do ato ilícito. Tem o ascendente da vítima legitimidade para pleitear danos morais, "" dano moral reflexo"", cabendo a indenização aos herdeiros mais próximos da vítima, até o 4º grau colateral , podendo tal valor ser majorado para atender à finalidade compensatória e pedagógica do instituto, não possuindo legitimidade para pleitear danos materiais se existe descendente vivo, como ocorreu nesta seara, devendo ser obedecida a linha sucessória (TJMG. Número do processo: 1.0317.03.019077-9/001(1). Relator: LUCIANO PINTO. Data do Julgamento: 12/04/2007. Data da Publicação: 05/05/2007). GRIFEI.

O mesmo não se pode dizer a respeito do dano moral decorrente da destruição do veículo automotor. O autor, em nenhum momento demonstrou que os danos causados ao veículo pudessem ter causado abalo no seu sossego psíquico, de tal sorte que aqui não há falar em ocorrência de dano moral.

Assim sendo, houve dano moral reflexo somente pelo fato do autor ter-se visto envolto com seu filho vitimado pelo acidente. No entanto, o valor esboçado no pedido (200 salários mínimos) é exagerado. Se não houvesse culpa concorrente, o valor de R$ 2.000,00 seria suficiente. Porém, diante do quadro de concorrência de culpa, alhures já demonstrado, o quantum deve ser reduzido para R$ 1.400,00.

DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA LITISDENUNCIADA

A litisdenunciada alega que negou cobrir o sinistro porque o segurado teria causado danos a parentes. Ocorre que tal alegação é despida de qualquer lastro probatório, o que é confirmado pelos depoimentos pessoais e das testemunhas.

Não logrando provar a sua alegação, há de ser rechaçado o argumento, sendo caso de imputar à litisdenunciada a responsabilidade contratual de cobrir o sinistro, até o limite de R$ 10.000,00 pelos danos materiais. Este valor deve ser corrigido monetariamente a contar da citação da litisdenunciada neste processo, uma vez que houve perda do valor aquisitivo, sendo a correção monetária mera atualização do capital e não um plus econômico.

Não existe controvérsia acerca da existência do contrato de seguro, no entanto, a litisdenunciada tem razão quando alega que não tem a obrigação contratual de cobrir o que o denunciante despender com o pagamento de compensação por dano moral, consoante documento de f. 54. Neste ponto, há exclusão da litisdenunciada de tal parcela.

A litisdenunciada alega que, em caso de procedência da denunciação da lide, não poderá ser condenada em honorários sucumbenciais. O argumento não tem fundamento legal.

Ao resistir à pretensão, a litisdenunciada imediatamente se torna litigante, e tem que arcar com os honorários da sucumbência, nos termos do art. 20, § 1º, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, já decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. SEGURADORA. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA. DEVER DE INDENIZAR. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS E CUSTAS PROCESSUAIS NA LIDE SECUNDÁRIA. SUCUMBÊNCIA PARCIAL DEVIDA. LUCROS CESSANTES. PENSÃO CIVIL. BASE DE CÁLCULO. DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO DO QUANTUM. FIXAÇÃO RAZOÁVEL. ART. 1.538, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. MULTA INDEVIDA. RECURSOS PROVIDOS EM PARTE. A cláusula contratual que prevê indenização por danos pessoais, abrange também os morais, eis que este é espécie daquele. Assim, a seguradora não se exime de desembolsar a importância contratada para a reparação de danos morais, ao argumento de que as cláusulas contratuais previstas referem a danos pessoais e materiais. Pelo princípio da causalidade, aquele que restar vencido, seja na lide principal, seja na secundária, deve arcar proporcionalmente com os ônus da sucumbência porque o Estado não tolera prejuízo patrimonial para aquele que está com a razão. A base de cálculo para arbitrar o valor da pensão civil é o do último rendimento atualizado da vítima, devidamente comprovado. Simples alegação de que aufere renda maior que a efetivamente demonstrada não pode servir de parâmetro para tal desiderato. Se o valor da indenização por danos morais não foram fixados em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, deve ser ele majorado. O pensionamento da vítima de acidente de trânsito que não teve perda total da capacidade para o trabalho deve ser fixado sobre os rendimentos que percebia, na proporção da redução da capacidade. A condenação em danos morais ao causador da lesão, afasta a aplicação do disposto no art. 1.538, § 1º, do Código Civil de 1916 (TJMG. Número do processo: 1.0261.98.000559-7/001(1). Relator: MÁRCIA DE PAOLI BALBINO. Data do Julgamento: 14/09/2006. Data da Publicação: 19/10/2006). GRIFEI.

DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR E JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A PRETENSÃO DA AÇÃO PRINCIPAL e condeno o réu a pagar ao autor o valor de R$ 10.964,84 (dez mil novecentos e sessenta e quatro reais e oitenta e quatro centavos) a título de ressarcimento pelos danos patrimoniais, com juros de 1% ao mês e correção monetária a contar da data da citação.

Condeno o réu, também, a pagar ao autor o valor de R$ 1.400,00 (um mil e quatrocentos reais), a título de compensação pelos danos extrapatrimoniais, com juros de 1% ao mês e correção monetária a contar da publicação desta sentença na secretaria.

JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A PRETENSÃO DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE, para declarar a responsabilidade civil da litisdenunciada, nos termos do art. 76, do Código de Processo Civil. Por conseguinte, condeno a litisdenunciada ao pagamento do valor que o litisdenunciante tiver que desembolsar a título de ressarcimento por danos patrimoniais, até o limite de R$ 10.000,00 (dez mil reais), devendo este limite ser corrigido monetariamente a contar da citação da litisdenunciada neste processo.

Ficam as partes intimadas de que o não pagamento dos valores estabelecidos na condenação, no prazo de 15 dias a contar da data do trânsito em julgado, importará na aplicação da multa prevista no art. 475-J, do Código de Processo Civil, independentemente de nova intimação.

Diante do princípio da causalidade e da sucumbência recíproca passo a estabelecer a responsabilidade das partes nos ônus da sucumbência.

Quanto à lide principal:

1) Condeno o réu ao pagamento de 70% (setenta por cento) das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios que fixo em 15 % (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil;

2) condeno o autor ao pagamento de 30% (trinta por cento) das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios que fixo em R$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, ficando, quanto ao autor, a exigibilidade suspensa, na forma da lei, tendo em vista os benefícios da assistência judiciária gratuita;

3) os honorários deverão ser compensados, nos termos do art. 21, do Código de Processo Civil.

Quanto à lide secundária:

1) condeno a litisdenunciada ao pagamento de 90% (noventa por cento) das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil;

2) condeno o litisdenunciante ao pagamento de 10% (dez por cento) das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios que fixo em R$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil;

3) os honorários deverão ser compensados, nos termos do art. 21, do Código de Processo Civil.

P.R.I.

Abre-Campo, 19 de novembro de 2008.

Maurício José Machado Pirozi

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trânsito – Empresa de ônibus - Concessionária de serviço público – Responsabilidade objetiva – Integridade física – Lesão leve – Procedência em parte		
COMARCA:	Minas Novas		
JUIZ DE DIREITO:	Eduardo Rabelo Thebit Dolabela		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0418.07.009181-8	**DATA DA SENTENÇA:**	15/08/2011
REQUERENTE(S):	Rosemíria do Parto Rodrigues		
REQUERIDO(S):	Viação Pássaro Verde S/A		

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

Vistos.

ROSEMÍRIA DO PARTO RODRIGUES, qualificada à f. 02, ajuizou ação de indenização por responsabilidade civil, por danos morais e materiais, contra VIAÇÃO PÁSSARO VERDE S/A, também qualificada a f. 2.

Narra, em apertadíssima síntese, que no dia 18 de dezembro de 2006, vinha trafegando com o seu veículo Pálio, cor prata, placa HAO-4420 pela Rodovia BR-367, sentido Capelinha/Minas Novas. Salienta que em determinado momento, de forma inesperada, deparou-se com ônibus de propriedade da requerida, que vinha em sentido contrário, invadindo parcialmente a sua pista de rolamento, na contramão, o que a obrigou a dar um golpe brusco na direção para a direita, a fim de evitar uma colisão frontal com o ônibus. Sustenta que, em razão disso, não conseguiu manter o controle do seu veículo, vindo a capotar quatro vezes. Aduz que, além dela, motorista, estavam no carro outras quatro pessoas, na qualidade de passageiras. Alega que o motorista do ônibus sequer chegou a prestar-lhes socorro. Assevera que sofreu lesões físicas, dentre elas traumatismo dentário, danos materiais oriundos das avarias ocorridas em seu veículo e do tratamento dentário ao qual foi obrigada a submeter-se e danos morais pelo trauma causado com o acidente, eis que hoje não mais consegue guiar normalmente um

veículo de passeio por sentir-se apavorada. Ressalta que é dever da requerida indenizar-lhe por todos os danos causados, eis que o motorista do ônibus agiu com culpa no acidente. Pugna, ao final, pela condenação da requerida ao pagamento dos danos material e moral causados, nos seguintes valores: R$4.330,00 pelo tratamento dentário; R$25.000,00 pelas avarias causadas no veículo; R$15.200,00 pelos danos morais sofridos. Também requer o pagamento da parcela referente ao seguro obrigatório, consignado na passagem, e acompanhamento com profissional da área de psicologia, a fim de restabelecer-lhe o equilíbrio emocional pelo trauma causado.

A inicial veio instruída com os documentos de ff. 7-28.

A requerida apresentou contestação às ff. 40-57. Afirma que a autora não comprovou que ônibus de sua propriedade teria sido o causador do dano. Aduz que ela não se desincumbiu do ônus que lhe pesa de comprovar os fatos alegados. Salienta que as fotos juntadas pela requerente retratando danos em seu veículo não induzem a conclusão segura de que esses danos tenham sido oriundos do acidente. Sustenta que ela se limitou "a listar uma série de supostas perdas, através de documentos unilaterais, sem, contudo, apresentar os documentos e comprovantes de despesas, ou até mesmo orçamentos que comprovassem tais danos". Assevera que o documento retratando a realização de tratamento odontológico na autora também não comprova que ele se refira a eventuais lesões causadas no acidente. Afirma que não restou comprovada qualquer culpa da sua parte. Ressalta que a autora não comprovou também os danos morais que teria sofrido, tendo apenas deduzido alegações genéricas nesse sentido. Salienta que "no caso em tela, o fato ocorrido por si só não produziu efeitos na Autora tão fortes a ponto de transtorná-la profundamente, causando-lhe ampla dor, sofrimento tamanho que deva ser confortado através de indenização". Aduz que os danos morais, por outro lado, não podem ser fixados de modo a gerar enriquecimento indevido da parte. Requer sejam julgados improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Na fase de especificação de provas, a requerente protestou pela produção das provas testemunhal, documental e pericial e depoimento pessoal do representante legal da requerida. Esta nada postulou.

Em audiência de instrução e julgamento (termo de assentada à f. 99), foi colhido o depoimento pessoal do representante legal da parte requerida (f. 101) e ouvidas duas testemunhas arroladas pela parte autora (ff. 102-105). Na ocasião, a autora requereu a juntada de documentos e designação de audiência de continuação para oitiva de duas testemunhas referidas nos depoimentos prestados. A empresa ré também insistiu na oitiva, por precatória, de uma testemunha por ela arrolada.

Em decisão de f. 113, este juízo deferiu as diligências pleiteadas.

Em audiência de continuação (f. 131) foram ouvidas, em termos apartados, as duas testemunhas referidas (ff. 132-133) e uma testemunha arrolada pela ré.

Em manifestação de f. 137, a requerida desistiu da oitiva da testemunha restante.

A requerente apresentou alegações finais às ff. 142-151. Afirma que os fatos alegados na inicial restaram comprovados por meio da prova testemunhal. Alega que ficou demonstrada

no decorrer da instrução a culpa da requerida no acidente. Salienta que deve ser a ré condenada a indenizar-lhe os danos morais e materiais afirmados na inicial. Salienta que na fixação dos danos morais, deve o magistrado levar em conta também a sua função punitiva e de prevenção. Assevera que na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca, conforme súmula nº 326 do STJ. Ressalta que em sede de ação de reparação de dano decorrente de ato ilícito, a correção monetária e juros de moras fluem a partir do evento danoso. Ao final reitera os termos da inicial, requerendo sejam julgados procedentes os pedidos iniciais.

A empresa ré, em alegações finais (ff.156-165), afirma que o acidente decorreu de culpa exclusiva da autora, que agiu de forma negligente e imperita, impondo-se a improcedência dos pedidos formulados na inicial. Eventualmente, caso seja reconhecida a sua responsabilidade civil, afirma que a autora não comprovou os danos alegados. Salienta que os documentos por ela juntados por ocasião das alegações finais, estampando os valores pagos pelo conserto do veículo, foram confeccionados cinco anos após os fatos, o que inviabiliza conclusão segura relacionando-os ao acidente narrado na inicial. Aduz que os danos morais, acaso reconhecidos, deverão ser arbitrados em patamar razoável, de forma a não causar enriquecimento ilícito por parte da autora.

II – FUNDAMENTAÇÃO

(i) Preliminar de ilegitimidade passiva

Cuido, de ofício, da legitimidade da requerida em relação ao pedido de pagamento de seguro obrigatório.

O seguro obrigatório DPVAT foi instituído pela Lei n. 6.194, de 1974, a fim de indenizar dano pessoal causado por veículo automotor de via terrestre ou por carga a pessoa transportada ou não.

O pagamento da indenização deve ser efetuado mediante prova do acidente e do dano, prescindível a caracterização de culpa, mediante a apresentação da documentação devida à sociedade seguradora. Nesse sentido, o artigo 5º, caput e § 2º, da Lei n. 6.194, de 1974.

Considerando que, no caso, o pedido não foi deduzido perante seguradora, impõe-se o reconhecimento da ilegitimidade passiva da ré no ponto.

(ii) Mérito:

Trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais proposta por ROSEMÍRIA DO PARTO RODRIGUES em desfavor de VIAÇÃO PÁSSARO VERDE S/A, ambas qualificadas nos autos, afirmando que ônibus de propriedade da requerida teria dado causa a um acidente automobilístico gerando-lhe danos morais e materiais.

A requerida nega, por sua vez, que tenha dado causa ao acidente, afirmando que ele ocorreu por culpa exclusiva da autora.

A controvérsia nos autos reside em saber se teria sido, ou não, ônibus de propriedade da requerente o causador do acidente envolvendo o veículo da autora.

A requerente afirma que no dia 18 de dezembro de 2006, vinha trafegando com o seu veículo Pálio, cor prata, placa HAO-4420 pela Rodovia BR-367, sentido Capelinha/Minas Novas. Salienta que em determinado momento, de forma inesperada, deparou-se com ônibus de propriedade da requerida, que vinha em sentido contrário, invadindo parcialmente a sua pista de rolamento, na contramão, o que a obrigou a dar um golpe brusco na direção para a direita, a fim de evitar uma colisão frontal com o ônibus. Sustenta que, em razão disso, não conseguiu manter o controle do seu veículo, vindo a capotar quatro vezes. Aduz que, além dela, estavam no carro outras quatro pessoas, na qualidade de passageiras. Alega que o motorista do ônibus sequer chegou a prestar-lhes socorro

A testemunha Edorinda da Paixão de Sousa Oliveira, uma das passageiras do veículo, que se encontrava sentada no banco da frente, confirmou a versão da autora em seu depoimento judicial:

[...] que presenciou os fatos; que estava no carro conduzido pela autora; que além da autora e da depoente havia outras três pessoas no carro; que estavam retornando de Capelinha para Minas Novas; que o acidente ocorreu por volta de 7:40 da manhã; que não estava chovendo no momento; que havia chovido na noite anterior; que a pista estava molhada; que, após uma lombada, a autora se deparou com o veículo da ré na direção contrária; que parte do veículo da ré estava na pista em que trafegava a autora; que a depoente não sabe dizer porque o motorista do veículo da ré invadiu parte da pista contrária; que não havia no local deslizamento de terra ou qualquer outro obstáculo na pista que justificasse a mudança de direção do veículo da ré; que para não colidir com o veículo da ré, a autora teve de sair da pista, entrando em um barranco; que em decorrência disto capotou o carro; que a depoente não sabe dizer quantas vezes o carro capotou, pois perdeu a consciência no acidente; que a depoente teve um corte na cabeça; que a autora não se machucou; que não sabe dizer se o carro ficou muito estragado; que soube posteriormente pela autora que o carro capotou quatro vezes; que chegou a ver a identificação da empresa Pássaro Verde no veículo que provocou o capotamento; que o motorista do veículo da ré não parou para prestar socorro; que a depoente e os outros passageiros do veículo foram socorridos por moradores do local do acidente; que o acidente aconteceu na estrada que dá acesso a Minas Novas; que a depoente estava sentada no banco da frente; que se a autora não tivesse saído da pista teria colidido de frente com o ônibus; que a autora desviou o veículo para a direita para evitar a colisão; que não sabe dizer a que velocidade o veículo trafegava; que a autora trafegava em velocidade normal, acerca de 70 km por hora [...] (ff. 102-103)

Nessa mesma linha, tem-se o depoimento prestado por Débora Fernandes Sena, outra passageira do veículo, que se encontrava no banco de trás:

[...] que presenciou os fatos; que estava no carro conduzido pela autora; que além da autora e da depoente havia outras três pessoas no carro; que estavam retornando de Capelinha para

Minas Novas; que o acidente ocorreu por volta de 6:40 da manhã; que não estava chovendo no momento; que havia chovido na noite anterior; que a pista estava molhada; que, após uma lombada, a autora se deparou com o veículo da ré na direção contrária; que parte do veículo da ré estava na pista em que trafegava a autora; que a depoente não sabe dizer porque o motorista do veículo da ré invadiu parte da pista contrária; que não havia no local deslizamento de terra ou qualquer outro obstáculo na pista que justificasse a mudança de direção do veículo da ré; que para não colidir com o veículo da ré, a autora teve de sair da pista, entrando em um barranco; que em decorrência disto capotou o carro; que o carro capotou quatro vezes; que a depoente teve apenas pequenas escoriações; que a autora não se machucou; que apenas a passageira Edorinda sofreu lesões graves; que o carro ficou muito estragado; que o carro foi levado posteriormente para Capelinha, tendo sido constatado perda total; que o carro ficou inutilizado; que chegou a ver a identificação da empresa Pássaro Verde no veículo que provocou o capotamento; que o motorista do veículo da ré não parou para prestar socorro; que a depoente e os outros passageiros do veículo foram socorridos por moradores do local do acidente; que o acidente aconteceu na estrada que dá acesso a Minas Novas; que a depoente estava sentada no banco de trás; que se a autora não tivesse saído da pista teria colidido de frente com o ônibus; que a autora desviou o veículo para a direita para evitar a colisão; que não sabe dizer a que velocidade o veículo trafegava; que a autora trafegava em velocidade normal, acerca de 80 km por hora; que posteriormente a depoente chegou a ter contato com passageiro do ônibus; que ele disse à depoente que se lembra de ter visto o acidente; que o passageiro do ônibus referido é Helvécio, filho de Luzia [...] (ff. 104-105)

Elvécio Antônio Fernandes dos Santos, referido pela testemunha Débora, confirmou que estava no ônibus da Viação Pássaro Verde que fez o itinerário Minas Novas/Belo Horizonte naquele dia do acidente, 18/12/2006, em horário que coincide com o do acidente, e que viu um Pálio, de cor prata, na estrada ainda próxima ao Município de Minas Novas, em sentido contrário ao do ônibus, "aparentemente perdendo a direção":

[...] que estava no ônibus da Viação Pássaro Verde que fez o itinerário Minas Novas BH no dia 18 de dezembro de 2006; que na estrada, ainda próximo ao Município de Minas Novas, o depoente chegou a ver um veículo na mão contrária aparentemente perdendo a direção; que o veículo era um pálio prata; que não sabe dizer quem era o condutor do veículo nem quantas pessoas havia dentro do veículo; que estava chovendo na ocasião; que havia lama no asfalto; que o depoente não sabe dizer se o motorista do ônibus chegou a invadir a mão de direção contrária; que o depoente não viu o que ocorreu com o veículo que estava do outro lado da pista; que ouviu dizer posteriormente que houve um acidente; que o ônibus saiu da rodoviária local às seis horas da manhã; que o acidente ocorreu cerca de quinze minutos após a saída do ônibus; que não sabe dizer se havia muita lama na pista; que na época o depoente viajava constantemente pela viação pássaro verde; que era comum haver queda de barreira no local; que eventualmente o próprio motorista do ônibus entrava na faixa de direção contrária para não passar em cima da lama [...] (f. 133)

Embora não tenha presenciado o momento do acidente, a testemunha Renato Gomes Cordeiro, pessoa que socorreu a autora e passageiras do veículo acidentado, afirmou em seu depoimento de f. 132 que a requerente chegou a dizer-lhe, na ocasião, que a culpa pelo acidente teria sido de um ônibus, que a teria "fechado".

Das testemunhas arroladas pela requerida, uma apenas foi ouvida, o cobrador do ônibus, f. 134, nada tendo esclarecido de relevante aos fatos:

[...] que trabalha na Viação Pássaro Verde; que estava no ônibus da Viação Pássaro Verde que fez o itinerário Minas Novas BH no dia 18 de dezembro de 2006; que trabalhava como cobrador; que não presenciou o momento do acidente; que nada presenciou de anormal; que não sabe dizer se o ônibus chegou a mudar a mão de direção para desviar de barreira caída na pista.

Os harmônicos e coerentes depoimentos testemunhais acima citados não deixam dúvidas quanto à veracidade dos fatos narrados na inicial. Com efeito, as duas passageiras que estavam no veículo acidentado confirmaram em juízo, sem titubear, que ônibus da Viação Pássaro Verde, no dia 18 de dezembro de 2006, adentrou, parcialmente, na contramão de direção, invadindo parte da pista de rolamento pela qual vinha trafegando a autora, o que a obrigou a realizar manobra defensiva que causou o acidente. Ambas disseram, por outro lado, que a autora vinha dirigindo o seu veículo em velocidade compatível com a via.

Por outro lado, o fato da testemunha Elvécio, passageiro do ônibus, ter afirmado que viu o veículo Pálio, que vinha em sentido contrário, "aparentemente perdendo a direção", não autoriza concluir que a culpa pelo acidente teria sido da autora, ao contrário do que pretende fazer crer a requerida.

Os passageiros de um ônibus, por serem transportados em poltronas localizadas em compartimento separado da cabine, muitas vezes distantes desta, dispõem de baixa visibilidade frontal da estrada. O mesmo não ocorre com o motorista do ônibus e eventual pessoa que esteja ao seu lado na cabine, pois estes sim possuem visão nítida e privilegiada de toda a estrada.

Assim, Elvécio, na condição de passageiro, provavelmente, visualizou o veículo "aparentemente perdendo a direção" quando este já passava pela lateral do ônibus (neste caso lateral esquerda). Em tal circunstância, certamente não lhe seria possível aferir se o ônibus, naquela ocasião específica, teria invadido a pista pela qual vinha a autora. De todo modo, foi essa mesma testemunha quem confirmou em seu depoimento "que eventualmente o próprio motorista do ônibus entrava na faixa de direção contrária para não passar em cima da lama", valendo lembrar que, conforme relatado pelas testemunhas, na época do acidente chovia muito na região, o que causava quedas de barreiras com invasão de lama pela pista.

O depoimento da referida testemunha no sentido de que o carro teria perdido o controle justamente quando cruzava com o ônibus, em um reta, somente vem confirmar a versão da requerente.

As pequenas divergências verificadas nos depoimentos das testemunhas são normais nesses casos, não servindo para desacreditá-los, eis que decorrem da interpretação pessoal de cada uma delas sobre o ocorrido. Além disso, é comum que circunstâncias periféricas dos fatos sejam esquecidas com o passar do tempo.

Segundo os depoimentos testemunhais e relatório médico de f. 18, a autora sofreu no acidente pequenas escoriações nos braços e nas pernas, sem outras lesões ou ferimentos.

Foram comprovados pela autora danos materiais no seu veículo, decorrentes do acidente, conforme: a) fotos de ff. 20-22; b) orçamentos de ff. 109-111 e ff. 152-155; e c) depoimentos testemunhais.

A seu turno, não logrou a autora comprovar o nexo de causalidade entre o acidente sofrido e o traumatismo dentário alegado na inicial, tampouco gastos com o tratamento odontológico. Com efeito, o teor do "laudo técnico" subscrito por profissional da odontologia, juntado a f. 19, deixa dúvidas quanto à efetiva realização do tratamento na autora, parecendo se tratar de um mero orçamento, além de não apontar com maiores detalhes a origem do alegado trauma, se oriundo ou não do acidente. Poderia a requerente ter realizado exame odontológico mais preciso, que estabelecesse uma ligação entre o acidente e o trauma dentário sofrido, ônus do qual não logrou desincumbir-se.

Segundo o artigo 927, parágrafo único, do CC:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo Único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (grifos nossos)

Sobre a responsabilidade objetiva, Sílvio Rodrigues assim leciona:

'Na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente.

A teoria do risco é a da responsabilidade objetiva. Segundo essa teoria, aquele que, através de sua atividade, cria risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e seu comportamento sejam isentos de culpa. Examina-se a situação, e, se for verificada, objetivamente, a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima, esta tem direito de ser indenizada por aquele.' ('Direito Civil', Volume IV, Editora Saraiva, 19ª Edição, São Paulo, 2002, p. 10).(grifo nosso)

Discorrendo sobre o conceito de atividade de risco, referida no precitado dispositivo legal, nos ensina o Professor Cláudio Luiz Bueno de Godoy, na obra Código Civil Comentado, coordenada pelo em. Ministro Cezar Peluso:

A exigência da lei, porém, está em que a atividade do agente deva normalmente induzir particular risco, isto é, por sua natureza deve ser foco de risco a outras pessoas ou a seus bens. O risco deve ser inerente à atividade e não resultar do específico comportamento do agente. Trata-se de uma potencialidade danosa intrínseca do que seja uma atividade organizada, não eventual ou esporádica, diferente, mais ainda, de um isolado e casual ato praticado. Pense-se nos casos, costumeiramente citados, das atividades de mineração, transporte, produção e fornecimento de energia [...] (4ª ed, editora Manole, SP, p. 919)

Como bem lembrado pelo ilustre doutrinador, o serviço de transporte é daqueles comumente citados pela doutrina como exemplo de atividade de risco, que traz inerente consigo a potencialidade de causar danos pessoais ou patrimoniais a terceiros.

Por outro lado, em se tratando de concessionária de serviço público, a requerida se submete à teoria do risco administrativo, conforme o art. 37, § 6º, da CF, que estipulou a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas prestadoras de serviço público perante terceiros.

A propósito, confira-se:

CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - ATROPELAMENTO POR ÔNIBUS - APLICABILIDADE DO ART. 37, § 6º, CR - DANOS MORAL E ESTÉTICO - POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. Tendo sido o acidente causado por empresa exploradora de serviço público, qual seja, transporte rodoviário de passageiro, ainda que não sendo vítima passageiro, mas pedestre, é aplicável, à espécie, o art. 37, §6º, CR, tendo em vista a teoria do risco administrativo (TAMG, Apelação Cível nº 379663-0, 3ª Câmara Cível, rel. Des. Albergaria Costa, j. 19-02-2003).

Dispõe o artigo 932, III, c/c art. 933, ambos do CC:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

[...]

III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhe competia, ou em razão dele;

[...]

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Quanto ao dano moral, assim o conceitua S.J. de Assis Neto: "é a lesão ao patrimônio jurídico materialmente não apreciável de uma pessoa. É a violação do sentimento que rege os princípios morais tutelados pelo direito". (Dano Moral - Aspectos Jurídicos, Ed. Bestbook, 1ª ed., segunda tiragem, 1.998).

O dano moral ocorre quando há violação a um dos direitos da personalidade, como a integridade física ou psicológica, liberdade, honra, imagem, nome, dentre vários outros direitos que asseguram a dignidade da pessoa humana. A dor, humilhação, vergonha, sofrimento são apenas as consequências desta violação.

Para a configuração do dano moral, colaciono parte da proficiente lição do Desembargador Sérgio Cavalieri Filho:

"Este é um dos domínios onde mais necessárias se tornam as regras da boa prudência, do bom senso prático, da justiça da medida das coisas, da criteriosa ponderação das realidades da vida. Tenho entendido que, na solução dessa questão, cumpre ao juiz seguir a trilha da lógica do razoável, em busca da concepção que se coloca a igual distância do homem frio, insensível e o

homem de extrema sensibilidade". (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 7. ed. - São Paulo: Atlas, 2007.)

No caso de acidente automobilístico do qual resultam lesões leves a pessoa inocente nele envolvida, já teve o egrégio TJMG oportunidade de se manifestar de forma favorável à fixação de danos morais, se não vejamos:

EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO - LESÕES LEVES - DANOS MORAIS CONFIGURADOS. Para que se condene alguém ao pagamento de indenização por dano moral, é preciso que se configurem os pressupostos ou requisitos da responsabilidade civil, que são o dano, a culpa do agente, em caso de responsabilização subjetiva, e o nexo de causalidade entre a atuação deste e o prejuízo.Tendo o autor sofrido lesões físicas, ainda que de leve gravidade, em acidente automobilístico causado pela ré, mister se faz a condenação desta ao pagamento de indenização por danos morais, posto que caracterizada a ofensa a direito da personalidade daquele. (Apelação Cível n° 1.0145.06.330255-1/001 – 17ª Câmara Cível -Relator: Exmo. Sr. Des. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA – Data do Julgamento: 23/08/2007 - Data da Publicação: 12/09/2007)

Nesse mesmo sentido, vejamos trecho de voto lapidar da em. Desª Selma Marques, analisando caso semelhante ao aqui retratado:

Merece destaque no caso dos autos a integridade física da autora, pois, ainda que não tenha sido atingida de forma acintosa pelo acidente, no que relacionado aos danos físicos que lhe foram causados, como, por exemplo, a perda ou deformação permanente e irreversível de membro ou outra parte de seu corpo, sofreu a demandante lesões passíveis de interferirem na preservação do corpo contra quaisquer infortúnios ainda que temporários, passível de afetar de forma razoável o bem estar da pessoa humana.

O corpo é elemento que por ser a manifestação física da integralidade que compõe a pessoa humana enquanto ser digno de tutela contra quaisquer infortúnios que possam lhe afligir a incolumidade física, deve ser resguardado e protegido pelo ordenamento. (Apelação Cível n° 10024.04.446212-5/003 – 11ª Câmara Cível -Relatora: Exma. Srª. Desª. SELMA MARQUES – Data do Julgamento: 06/10/2010- Data da Publicação: 19/10/2010)

S. Exa ainda discorre, no referido julgado, sobre a desnecessidade de comprovação dos prejuízos causados ao ofendido para a fixação dos danos morais:

Demais, necessário enfatizar que a prova necessária é apenas aquela relacionada à prática do ilícito capaz de afetar a subjetividade da pessoa humana o que, nos termos da r. sentença atacada existiu, pois "como já assentado na jurisprudência não é necessário provar o prejuízo (...), mas, apenas, a existência do fato capaz de gerar constrangimento, sofrimento, perturbação psíquica". (STJ. Min. Menezes Direito. Resp. 233.597), posto que sequer não é possível aferir-se o abalo íntimo sofrido na esfera psíquica da pessoa, que ademais é conseqüência do dano moral e não causa, como já assentado.

Por fim, no que concernente à quantificação do dano moral, Humberto Theodoro Junior leciona que:

"Para cumprir a tarefa de um árbitro prudente e eqüitativo, na difícil missão de dar reparação ao dano moral, sem cair na pura arbitrariedade, adverte a boa doutrina que: 'ao fixar o valor da indenização, não procederá o juiz como um fantasiador, mas como um homem de responsabilidade e experiência, examinando as circunstâncias particulares do caso e decidindo com fundamento e moderação. Arbítrio prudente e moderado não é o mesmo que arbitrariedade. (Oliveira Deda, Enciclopédia Saraiva, cit., v. 22, p.290)". (Dano moral. - ed. Oliveira Mendes - 1ª ed. - 1998, p.46).

No mesmo sentido a lição de CLAYTON REIS:

"O magistrado sensível, perspicaz e atento aos mecanismos do direito e da pessoa humana, avaliará as circunstâncias do caso e arbitrará os valores compatíveis em cada situação. Esse processo de estimação dos danos extrapatrimoniais, decorre do arbítrio do Juiz. O arcabouço do seu raciocínio na aferição dos elementos que concorreram para o dano, e sua repercussão na intimidade da vítima, serão semelhantes aos critérios adotados para a fixação da dosimetria da pena criminal, constante no art./. 59 do Código Penal." ("Avaliação do Dano Moral" - Forense - 1ª ed., 1998, p. 64).

Embora inexista orientação uniforme e objetiva na doutrina ou na jurisprudência de nossos tribunais para a fixação dos danos morais, é ponto pacífico que o Juiz deve sempre observar as circunstâncias fáticas do caso examinado, exaltando sempre a gravidade objetiva do dano, seu efeito lesivo, a natureza e a extensão do dano, as condições sócio-econômicas da vítima e do ofensor, visando com isto que não haja enriquecimento do ofendido e que a indenização represente um desestímulo a novas agressões.

Delineados os fatos e o direito aplicável à espécie, passo à conclusão.

No caso em apreço, inegável, como visto, que ônibus de propriedade da empresa ré, que vinha sendo conduzido por um de seus prepostos, invadiu parcialmente a contramão de direção, adentrando na faixa adicional contrária, pela qual vinha trafegando a autora no seu veículo Fiat Pálio, na estrada que liga Capelinha a Minas Novas, causando o acidente narrado na exordial.

A empresa ré tem como objeto social a prestação de serviço de transporte coletivo de passageiros, nas modalidades: urbano, metropolitano, intermunicipal, interestadual e internacional de passageiros, transporte de cargas e despachos de encomendas, fretamento e locação de veículos, prestação de serviços turísticos de superfície, conforme consta do seu estatuto social cuja cópia se vê reproduzida às ff. 60-64. Assim, conclui-se que a potencialidade de causar danos a terceiros é inerente à sua atividade, devendo, pois, responder objetivamente pelos danos causados, não se devendo perquirir, para tanto, se houve culpa da sua parte ou do seu preposto. Também não se deve perquirir se houve culpa in eligendo da empresa na contratação do preposto, tendo em vista o que dispõe o precitado artigo 933 do CC.

Comprovada a ação do preposto da empresa, os danos causados à autora e o nexo de causalidade entre a ação e o dano, impõe-se o dever da ré de indenizar com base na

responsabilidade objetiva decorrente do risco da atividade, seja com fundamento no artigo 37, §6º, da CF/88, seja com base no artigo 927, parágrafo único, do CC.

A indenização deve ser cabal, abrangendo os prejuízos materiais causados ao veículo da autora, a serem apurados em liquidação por arbitramento.

No ponto, vale ressaltar que os recibos de ff. 152-155, referentes ao conserto do automóvel, não configuram, a meu ver, prova idônea para concluir-se pela exatidão dos preços ali estampados. Para a comprovação dos efetivos prejuízos, a prova técnica deveria ter sido elaborada no decorrer da instrução, o que não foi feito. Além do mais, a juntada dos aludidos recibos somente na fase das alegações finais, embora legítima, prejudicou, de certa forma, o questionamento em torno da exatidão dos montantes apresentados, tornando recomendável que a apuração dos prejuízos seja feita em liquidação por arbitramento, através de perito.

A seu turno, não houve comprovação idônea, como visto, do nexo de causalidade entre o acidente e o traumatismo dentário causado à autora, razão pela qual nenhuma indenização é devida pela requerida neste ponto.

Noutro giro, a autora sofreu inegável ofensa moral com o infortúnio, merecendo ser reparada também neste aspecto. As testemunhas no processo afirmaram que o automóvel dela chegou a capotar por quatro vezes no acidente, com cinco pessoas no seu interior. O preposto da empresa, motorista do ônibus, sequer chegou a prestar socorro à requerente, acentuando-lhe o sofrimento, desgaste e angústia naquela terrível situação em que se viu imersa. Poderia ela certamente ter morrido, notadamente pelo número de vezes que o veículo capotou. O susto gerado na requerente e os momentos de pânico que se seguiram ao ocorrido, foram suficientes para trazer repercussão negativa na sua normalidade psíquica. Além disso, ficou comprovado, como visto, que ela sofreu escoriações no seu corpo, tendo sido atingida, portanto, em sua incolumidade física. Não há dúvida de que um acidente dessas proporções, com sério risco de morte, viola a integridade psicológica do indivíduo de forma extraordinária, ultrapassando o mero dissabor.

No presente caso, a autora foi vítima de acidente grave, mas que afetou de forma leve sua integridade física. O condutor do veículo da requerida contribuiu para o acidente, conforme foi visto acima. Não há demonstração de quaisquer seqüelas físicas deixadas pelo infortúnio. Por outro lado, a empresa requerida é de grande porte, tendo considerável capacidade financeira, como é de conhecimento notório.

Com tais considerações, tenho por razoável a fixação do valor dos danos morais em R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Também não merece prosperar o pedido de condenação da ré ao custeio de tratamento psicológico da autora, pois não foi comprovado um trauma psíquico em extensão tal que sugerisse a necessidade de acompanhamento por psicólogo. Para tanto, necessária seria a juntada de um detalhado relatório de profissional da área atestando o trauma sofrido e a necessidade do tratamento, ônus do qual não logrou desincumbir-se a requerente.

Tratando-se de responsabilidade extracontratual, o colendo STJ pacificou o seu entendimento no sentido de que os juros moratórios devem fluir a partir da data do evento danoso, inclusive no que se refere aos danos morais, se não vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL DO BANCO POSTULANDO O CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTEMPESTIVO. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. DESPROVIMENTO. REITERAÇÃO. DESPROVIMENTO.

(...)

II. Tratando-se de indenização por danos morais decorrentes de inscrição indevida em cadastros de inadimplência, a responsabilidade é de natureza extracontratual, devendo os juros de mora incidir desde o evento danoso, nos termos da Súmula 54⁄STJ. 'os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual'.

III. Embargos declaratórios parcialmente acolhidos para sanar omissão, com excepcional atribuição de efeitos infringentes ao resultado do julgado, para que o recurso especial seja parcialmente provido determinando-se a incidência dos juros de mora desde o evento danoso." (AgRg no REsp 1.049.826⁄SP, Relator o eminente Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJe de 25⁄03⁄2011 - sem grifos no original)

"RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE DE FILHO. DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. ADEQUAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. ENUNCIADOS 54 E 362 DA SÚMULA DO STJ.

1. O fato de a vítima, à época do acidente, não mais residir na casa dos pais, em virtude de ter constituído nova família, não faz presumir que os laços afetivos entre eles tenham se enfraquecido, pois a diminuição da afetividade entre genitores e filhos, por ser contrária ao senso comum, é que exige comprovação concreta para fins de redução do valor arbitrado a título de compensação dos danos morais.

(...)

3. O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, desde que seja manifestamente exagerado ou irrisório, distanciando-se, assim, das finalidades da lei. Hipótese em que o valor estabelecido para indenizar o dano moral sofrido em decorrência da morte do filho é irrisório, mesmo levando em consideração a quantia despendida para indenizar a companheira e o filho da vítima.

4. Em se tratando de responsabilidade extracontratual, os juros moratórios incidem desde o evento danoso, inclusive sobre o valor dos danos morais. Enunciado 54 da Súmula do STJ.

5. A correção monetária deve incidir a partir da fixação de valor definitivo para a indenização do dano moral. Enunciado 362 da Súmula do STJ.

6. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1.139.612⁄PR, Relatora a eminente Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 23.03.2011 - sem grifos no original)

"RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. PROGRAMA DE TELEVISÃO. ATO REALIZADO SEM AUTORIZAÇÃO DO ATOR. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE IMAGEM. RESPONSABILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO DO DANO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7⁄STJ. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SÚMULA 326⁄STJ. JUROS MORATÓRIOS. SÚMULA 54⁄STJ. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. PROVIMENTO PARCIAL.

(...)

IV. No que diz respeito ao termo inicial de incidência dos juros moratórios, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que incidem, desde a data do evento danoso, em casos de responsabilidade extracontratual, hipótese observada no caso em tela. O entendimento foi consolidado com a edição da Súmula 54⁄STJ:

'Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual'.

V. Recursos Especiais parcialmente providos, fixando-se as indenizações no valor de R$ 40.000,00 (quarenta mil reais) a cargo de cada um dos três réus."(REsp 791.025⁄RJ, Relator o eminente Ministro SIDNEI BENETI, DJe 09⁄12⁄2009).

III – DISPOSITIVO

Pelo exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, para condenar a ré a pagar à autora:

1) os danos materiais causados no veículo da autora em razão do acidente, a serem apurados em liquidação por arbitramento, em valores devidamente corrigidos segundo os índices da tabela da Corregedoria do TJMG e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir da data do evento lesivo (18/12/2006);

2) a título de danos morais, a quantia de R$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente corrigida segundo os índices da tabela da Corregedoria do TJMG e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, também a partir da data do evento danoso.

Ante a sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento das custas processuais, na proporção de 20% para a autora e 80% para a demandada.

Arbitro os honorários advocatícios em R$2000,00 sobre o total da condenação, na proporção de 80% para o procurador da requerente, e 20% para o procurador da requerida, levando-se em conta o grau de zelo dos patronos, a qualidade do serviço prestado e o tempo gasto na defesa dos interesses de seus clientes.

Uma vez transitada em julgado esta sentença, pagas as custas e nada requerido, arquivem-se os autos com baixa na distribuição.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Minas Novas, 15 de agosto de 2011.

EDUARDO RABELO THEBIT DOLABELA

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trânsito – Freada brusca de ônibus – Queda de passageiro – Concessionária de serviço público – Responsabilidade objetiva - Procedência em parte		
COMARCA:	Contagem		
JUIZ DE DIREITO:	Rui de Almeida Magalhães		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	05/03/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos, etc.

....., já qualificada nos autos, ajuizou ação de indenização contra ....., também qualificada, alegando, em síntese, que, no dia 04.09.00, sofreu um acidente dentro do ônibus de propriedade da ré, em razão de uma freada brusca, o que lhe acarretou diversos danos, como perda auditiva e vertigens. Pediu a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais, consistente nas despesas hospitalares e pensão mensal, bem como danos morais. Com a inicial, vieram os documentos de fls. 07/25.

Citada, a ré apresentou a contestação de fls. 30/42, alegando, em preliminar, inépcia da inicial. No mérito, aduziu que não há prova de gastos hospitalares pela autora, sendo que estes foram arcados pela ré, bem como da perda da capacidade laborativa e dos danos morais. Sustentou que o acidente somente ocorreu em razão da freada brusca do carro que estava à frente do ônibus, caracterizando caso fortuito, força maior e fato de terceiro. Anexou os documentos de fls. 43/50.

Realizada audiência de conciliação (fls. 63 e 81), não houve composição amigável. Na audiência de instrução e julgamento, foi tomado o depoimento da autora (fls. 109/110), tendo as partes apresentado suas alegações finais às fls. 112/119.

Em síntese, é o relatório.

Trata-se de ação de indenização por acidente de trânsito, em que a autora pretende a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais, consistentes em despesas hospitalares e pensão, bem como por danos morais.

De início, ressalto que a preliminar suscitada pela ré, já foi analisada e rejeitada pela decisão de fl. 89, que ora ratifico pelos seus próprios termos.

Passando à análise de mérito, tratando-se de acidente de trânsito envolvendo empresa de transporte, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição Federal de 1988, a responsabilidade é objetiva, na modalidade do risco administrativo, por se tratar de pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, como é o caso do transporte coletivo que é transferido às empresas mediante concessão ou permissão.

Logo, não importa se a ré agiu com culpa, bastando a demonstração da existência do evento, do dano e do nexo causal entre o evento e o dano, somente sendo afastada a responsabilidade pela demonstração de uma das causas excludentes, quais sejam, caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima.

Após detida análise dos autos, verifico que é fato incontroversa a ocorrência do acidente de trânsito envolvendo a autora e o ônibus da ré, no dia 04.09.00. É o que também se comprova pelo Boletim de Ocorrência de fls. 10/12.

Sustenta a ré ter havido caso fortuito, alegando que a culpa pelo evento danoso seria exclusiva de terceiro, uma vez que, tendo o carro que trafegava na sua frente freado bruscamente diante de um sinal amarelo, fez com que o ônibus, que vinha logo atrás, também freasse bruscamente, ocasionando, assim, o acidente.

No entanto, tem-se como fato de terceiro aquele que é imprevisível, inevitável e que não tem conexidade com a execução contratual. Assim, no caso dos autos, não se pode dizer que um acidente de trânsito possa ser admitido como imprevisível e inevitável, eis que ele tem estreita relação com o transporte de passageiros, além de estar inserido nos riscos próprios da atividade desenvolvida pela ré, não havendo que se falar, portanto, em fato de terceiro, ou caso fortuito e força maior capazes de afastar a responsabilidade da ré.

A propósito, sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 187:

"Súmula nº 187. A responsabilidade contratual do transportador pelo acidente com o passageiro não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva".

Destarte, uma vez verificada a ocorrência do evento danoso e afastadas as hipóteses excludentes de responsabilidade da ré, para que seja reconhecida a obrigação de indenizar, faz-se necessária a demonstração dos danos alegados pela autora e do nexo de causalidade entre o acidente e os danos.

Quanto aos danos materiais, alega a autora que teve gastos com despesas hospitalares, médicas e com remédios, e que, em razão do acidente, teria sofrido perda auditiva que a teria deixado incapaz para o trabalho.

Quanto às despesas para a convalescença, verifico que há nos autos prova das despesas médicas relativas à autora, no entanto, todas foram suportadas pela ré, por meio de sua seguradora, conforme demonstram os documentos de fls. 44/50, inexistindo qualquer prova que demonstre que a autora tenha sido responsável por outras despesas.

No que se refere à alegada incapacidade laborativa, tenho que, não obstante os relatórios médicos de fls. 14/21 comprovem que a autora tenha sofrido perda auditiva, não há prova suficiente nos autos de que tal dano tenha incapacitado a autora para o trabalho. Ao contrário, o que se conclui do depoimento da autora é que, à época do acidente, ela já estava aposentada por invalidez (fl. 110).

Dessa forma, tenho que os danos materiais alegados pela autora não restaram provados, não havendo que se falar em condenação da ré ao pagamento de eventuais despesas médicas e também de pensão mensal à autora.

Lado outro, tenho que a queda da autora em decorrência da freada brusca do ônibus enseja o cabimento de danos morais. Examinando o processo, verifica-se que, em razão da queda, a autora foi levada ao Hospital Santa Rita, queixando-se de dores, tendo sido constatada "trauma em HT direito" (fl. 84). Verifica-se ainda que, posteriormente, a autora se submeteu a diversos exames e consultas médicas (fls. 14/25).

Ora, tais fatos não podem ser considerados como mero dissabor ou aborrecimento do cotidiano, devendo-se ressaltar que a autora sofreu abalos muito maiores, ligados a um sentimento íntimo de dor e sofrimento, evidenciando-se, assim, a ocorrência do dano moral.

Sobre o tema, torna-se oportuno transcrever o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

"Ação de indenização por danos morais e materiais. Transporte coletivo de passageiros. Concessionária de serviço público. Responsabilidade objetiva. Queda de passageiro. Lesão advinda da queda. Cabimento de indenização. (...) A lesão advinda da queda de passageiro de ônibus, em decorrência de freada brusca do veículo, enseja o cabimento de danos morais" (AC nº ....., Rel. Pedro Bernardes, DJ 07.06.03).

Quanto ao nexo causal entre o acidente e o dano experimentado pela autora, este se mostra evidente, uma vez que foi em razão da freada brusca pelo ônibus da ré que a autora sofreu a queda e os danos dela decorrentes.

Desta feita, demonstrados os requisitos da responsabilidade civil, impõe-se a reparação pela ré do dano moral experimentado pela autora. Para a fixação do valor pecuniário da indenização, entendo que deve o juiz, à luz dos elementos constantes dos autos, seguir os parâmetros da razoabilidade com olhos postos no bem jurídico que foi lesado, a fim de compensar ou pelo menos abrandar a dor suportada pela vítima.

Para tanto e levando em consideração as condições econômicas e sociais da vítima; as circunstâncias em que ocorreram os fatos; a extensão e conseqüência dos danos, fixo, com o devido respeito à vítima, a quantia indenizatória a ser paga pela ré em R$ 4.000,00 (quatro mil

reais), por entender que é suficiente para a reparação dos danos morais sofridos pela autora, sendo atingido o escopo dessa espécie indenizatória.

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido para condenar a ré, a título de danos morais, ao pagamento da quantia de R$ 4.000,00 (quatro mil reais) à autora, corrigida pelos fatores de atualização monetária divulgados pela Corregedoria de Justiça de Minas Gerais e acrescida de juros de 1% (um por cento) ao mês, tudo a partir do evento danoso, ou seja, 04.09.00.

Em conseqüência, em razão da sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento de 50% (cinqüenta por cento) das custas processuais e condeno cada uma ao pagamento de honorários advocatícios ao advogado da outra, sendo que esses arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §3º do CPC, ficando, no entanto, suspensa sua exigibilidade para a autora, em razão da assistência judiciária deferida à fl. 99.

Após o trânsito em julgado, e nada sendo requerido, arquive-se com baixa.

P.R.I.

Contagem (MG), 05 de março de 2007.

RUI DE ALMEIDA MAGALHÃES

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trânsito – Lesão corporal – Despesas médicas – Lucros cessantes – Perdas e danos – Pensão mensal – Procedência em parte		
COMARCA:	Guanhães		
JUIZ DE DIREITO:	Roberta Chaves Soares		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0280.06.015043-8	**DATA DA SENTENÇA:**	04/05/2009
REQUERENTE(S):	Janaine Coelho Pereira		
REQUERIDO(S):	Rodrigo Iran de Carvalho		

SENTENÇA

I. Relatório.

JANAINE COELHO PEREIRA, qualificada nos autos, por seu procurador legalmente constituído, ajuizou a AÇÃO DE INDENIZAÇÃO em face de RODRIGO IRAN DE CARVALHO e ADERLANE GOMES TEIXEIRA, também qualificados, alegando, em síntese:

- que em 29/01/2004 o primeiro requerido, conduzindo veículo com registro de propriedade da segunda requerida, atropelou a requerente causando-lhe lesões de natureza gravíssima, quais sejam: amputação traumática proximal da perna direita; fratura cominutiva do platô tibial esquerdo; lesão no nervo ciático poplíteo externo da perna esquerda; ferimento nas pernas e todo o corpo (escoriações) e hematomas diversos;

- alega, a requerente, que o veículo era guiado pelo primeiro conduzido, pela Rodovia MG-120, que liga o município de Guanhães a São João Evangelista/MG, com velocidade incompatível com o local onde ocorria determinada festividade, ocasião em que veio a colidir com outros veículos e colher algumas pessoas que ali se encontravam, dentre elas a requerente;

- o sinistro causou, ainda, o óbito de uma pessoa e lesões em outras;

- à época dos fatos a requerente exercia a função de comerciária e auferia rendimentos da ordem de 02 (dois) salários mínimos mensais;

- aduz a requerente ter deixado de trabalhar em função do sinistro que a vitimou, estando recebendo pensão do INSS referente à importância mensal de 01 (um) salário mínimo;

- observa que, em decorrência do acidente, obteve danos materiais, morais, psicológicos, estéticos, além de gastos com medicamentos, prótese, fisioterapia e outros;

- pugnou, finalmente, pela condenação dos requeridos ao pagamento, a título de pensão do período do sinistro até o ajuizamento da presente, do valor de R$ 6.515,00, além de pensão a partir do ajuizamento da ação até que a requerente complete 70 anos, no valor de R$ 280.000,00, mais 500 salários mínimos a título de danos morais, pagamento de despesas médicas da ordem de R$ 50.265,00, pagamento de lucros cessantes, perdas e danos equivalente a 200 salários mínimos, acrescidos de 1% ao mês e correção monetária na forma da lei e pagamento de honorários advocatícios à base de 20% do valor da condenação;

Requereu o benefício da justiça gratuita, deferida à f. 210.

Atribuiu à causa o valor de R$ 350.000,00.

Juntou documentos de fls. 11/208.

Primeiro Requerido validamente citado à f. 214 e segunda requerida citada às. fls. 227/228.

Contestação da segunda requerida ofertada ás fls. 229/235.

Impugnação à contestação, fls. 240/242.

Manifestação do primeiro requerido pugnando por produção de provas testemunhal e documental, f. 244 v, da segunda requerida pela prova testemunhal, f. 250 e da requerente pela produção de provas testemunhal e pericial, f. 246.

Parte requerente específica a prova pericial que pretende produzir, f. 252.

Nomeação de perito para procedimento de perícia na requerente, f. 254.

Intimadas, via procuradores, para apresentação de quesitos ao perito nomeado, fls.270, as partes quedaram-se inertes.

Laudo pericial, f. 275.

Ministério Público informa não ter interesse na causa e requereu extração de cópias de documentos, f. 280.

Decisão judicial acolhendo a preliminar de ilegitimidade passiva em relação à segunda requerida, operando-se a extinção do feito, sem resolução do mérito com relação à mesma, fls. 281/283.

Parte requerente solicita esclarecimentos acerca do laudo pericial, f. 284/286.

Audiência de instrução e julgamento, f. 303, onde foram ouvidas 03 testemunhas, fls. 304/308 e requerida a juntada de cópia do processo criminal.

Cópia do processo criminal juntado às fls. 310/1051.

Alegações finais da requerente, às fls. 1058/1068, pugnando pela procedência do pedido nos termos da inicial e do requerido, fls. 1070/1093, pugnando pela improcedência do pedido da autora.

É o relatório. Fundamento e decido.

II – Fundamentação

Já Analisadas as preliminares argüidas ä f. 281/283, presentes as condições da ação, bem como os pressupostos processuais, não existem nulidades a serem reconhecidas de ofício, passa-se a análise do mérito.

DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Inicialmente, cumpre ressaltar que cuidam os autos de discussão acerca da responsabilidade civil subjetiva, ou seja, indispensável a comprovação de culpa.

Para a configuração da obrigação de indenizar por ato ilícito, sob a ótica da RESPONSABILIDADE subjetiva, exige-se a presença de três elementos indispensáveis, no dizer de Caio Mário da Silva Pereira:

"a) em primeiro lugar, a verificação de uma conduta antijurídica, que abrange comportamento contrário a direito, por comissão ou por omissão, sem necessidade de indagar se houve ou não o propósito de mal fazer; b) em segundo lugar, a existência de um dano, tomada a expressão no sentido de lesão a um bem jurídico, seja este de ordem material ou imaterial, de natureza patrimonial ou não patrimonial; c) e em terceiro lugar, o estabelecimento de um nexo de causalidade entre um e outro, de forma a precisar-se que o dano decorre da conduta antijurídica, ou, em termos negativos, que sem a verificação do comportamento contrário a direito não teria havido o atentado ao bem jurídico."

Passo ao exame de cada um desses elementos.

A) CONDUTA ANTIJURIDICA

Antes de analisar a conduta do requerido e da vítima, propriamente dita, cumpre fundamentar acerca do local do evento fatídico.

O acidente ocorreu na BR MGT 120, KM 286, defronte à Lanchonete Aeroporto.Segundo o laudo de vistoria de f.437:

“ A via vistoriada tratava-se de uma rodovia com pavimento asfáltico, medindo 7,00 metros de largura, com linhas longitudinais interrompidas e faixas laterais de delimitação do leito carroçável da via. No trecho em análise, a via era reta, plana, não possuía acostamento e nem sinalização regulamentadora de velocidade, bem como qualquer sinalização que disciplinasse o fluxo de veículos...”

No dia dos fatos ocorria uma festa aberta ao público no bar localizado nas proximidades do aeroporto, local onde a vítima se dirigia.

A respeito do local dos fatos e da festa afirmou a testemunha Fernando Ribeiro de Carvalho Neto, f. 306:

“que a festa que ocorreu no dia dos fatos foi muito bem divulgada, e o depoente sabe disto porque a autora lhe falou, e inclusive que a autora disse ter ganhado ingresso na rádio, que o depoente soube da festa através da internet, o depoente não sabe informar acerca da freqüência de pessoas no local dos fatos, mas que o local é um pouco precário em estacionamentos, as pessoas costumam colocar carros de um lado e outro da pista, e se você está dirigindo é possível ver os carros, o depoente já foi em festa no local do acidente e quando o depoente foi tinha cerca de 20 a 30 carros, o depoente informou que há placas de ultrapassagem e é necessário um pouco de cautela para trafegar a pista porque existe uma ponte bem próxima, a velocidade normal é de 60 a 80 KM, não sabe a velocidade onde ocorreu o acidente...”

Roziane Pires de Carvalho Leite declarou:

...” a depoente informou que já foi em festa no local do acidente, ficava lotado, carros de um lado e do outro, pensa a depoente que tem que dirigir neste local a menos de 60 KM/H, tem placas mas a depoente não observou, a depoente tem conhecimento da festa que aconteceu no local, havia divulgação...”

A testemunha Fabiano do Carmo também confirmou à f. 723 que os fatos ocorreram em uma BR, em dia de festa, onde havia muitos carros parados a margem da rodovia em um matagal, não existindo acostamento, conforme fotografia de f.628.

B)DA CONDUTA DA VÍTIMA

Conforme consta nos autos, no momento dos fatos, a autora Janaine estava chegando ao local da festa juntamente com seus amigos Emanuelle, Maria Paula, Gilcimar e Fabrício, havia descido do veículo e estava se dirigindo para atravessar a pista e acessar a festa quando foi atingida pelo veículo conduzido pelo requerido que, primeiro, atingiu um veículo Marajó e depois atingiu a autora.

Neste sentido foram os depoimentos no processo criminal, sendo os termos juntados a estes autos mediante expressa anuência das partes:

“ ...que viu o veículo conduzido pelo réu dando a primeira colisão, ocasião em que gritou para correr; que o veículo estava como se fosse desde fórum até o supermercado Três Irmãos nesta avenida; que virou para tentar correr e não deu tempo; que caiu e ficou rolando junto a vítima Janaína; que não estava iniciando a travessia da rodovia, visto que estava esperando o Biu trancar o carro;...” Emanuelle Martha Elias Pereira (f.714).

“ ... que do lado onde estacionaram o carro só estava o depoente e as outras vítimas; que o depoente e seus colegas não chegaram nem a atravessar a rodovia...” Gilcimar Ferreira da Silva (pg. 721).

A autora assim manifestou na ação penal, f. 711/713 destes autos:

...que chegando no local da festa, Bil parou o veículo e Emanuele e Maria Paula que estavam no banco de trás juntamente com Lula e a declarante que estava no banco do passageiro dianteiro saíram do carro; que Bil fez uma manobra e encostou o veículo, deixando-o fora da pista de rolamento, estacionado sentido Guanhães/São João Evangelista; que enquanto Bil estacionava o veículo a declarante e demais passageiros ficaram parados encostados entre faixa onde terminava a pista e os veículos estacionados, esperando para entrarem juntos na festa; que Bil fechou a porta do carro e foi andando em direção à declarante para pegar com a mesma os ingressos; que a declarante deu o braço a Bil e juntamente com seus colegas foi atravessar a pista e acessar a festa; que não chegaram a atravessar a pista, uma vez que um carro em altíssima velocidade vinha em direção à declarante e seus colegas; que a declarante se recorda que o farol do carro do investigado estava alto e a declarante percebeu que o mesmo aparentava estar descontrolado; que Bil assustado com a aproximação do veículo em alta velocidade disse: "Que isso, Jana"; que a declarante e seus colegas tentaram correr do carro do investigado indo em direção ao acostamento; que Bil empurrou a declarante quando estavam tentando fugir do carro, motivo pelo qual a declarante não foi prensada, tal como Bil foi; que no entanto, a declarante teve as pernas prensadas entre o carro do investigado e um outro veículo; que depois disso a declarante se recorda que estava no meio do mato a margem da rodovia, tendo ao lado Emanuele que estava assentada; Bil estava a sua frente, deitado no asfalto; que foi levada para o hospital;

O réu informou que, após o seu veículo ter chocado com o Marajó, não viu mais nada visto que o air bag acionou.

Portanto, a autora ainda não tinha iniciado a travessia da BR, quando foi abalroada pelo veículo conduzido pelo réu.

Com relação ao fato de estar os veículos estacionados na margem da BR, verifica-se que não foi uma conduta isolada das vítimas do evento fatídico, não podendo se atribuir culpa à autora com base neste fato, mesmo porque já estava fora do veículo, preparando-se para iniciar a travessia da pista quando foi atingida pelo veículo conduzido pelo réu.

Desta forma, não se vislumbra pratica de conduta ilícita pela autora para que possa configurar negligência, imprudência ou imperícia, de forma a lhe atribuir culpa.

Ressalte-se, por oportuno, que tendo o réu alegado culpa exclusiva ou concorrente da vítima, cabia-lhe comprovar a efetiva existência, nos termos do artigo 331, inciso II do Código de Processo Civil.

Outrossim, cumpre ressaltar que o réu não apresentou contestação, sendo que a ré Aderlane Gomes Teixeira foi excluída do pólo passivo da lide.

C)CULPA DE TERCEIRO

Em que pese a ausência de contestação, o requerido afirma nas alegações finais que o proprietário do veículo Marajó atuou com negligência ao estacionar seu carro em local proibido pelas leis de trânsito e ao circular sem seguro e IPVA pagos.

Ocorre, contudo, que no dia dos fatos, ainda que de fato seja proibido estacionar nas margens da rodovia, esta não foi uma conduta isolada do condutor do Marajó, pois existiam vários veículos estacionados desta forma, conforme depoimento das testemunhas e das partes.

Portanto, naquele dia, por senso comum, ainda que implicitamente, foi permitido estacionar às margens da rodovia, em um matagal, conforme fotografia constante nos autos.

Assim, não é razoável e justo considerar negligente a conduta do proprietário do Marajó que estacionou seu veículo no local onde estavam vários outros, sendo que a questão de falta de pagamento do seguro obrigatório e IPVA são meramente administrativas não interferindo na dinâmica dos fatos.

Vale ressaltar que o grande filósofo alemão Gustav Radbruch há muito já criticava a inconsistência que advém da falta de uma concepção adequada de justiça, quando dizia que a disciplina da vida social que não pode ficar entregue, como é óbvio, às mil e uma opiniões dos homens que as constituem nas suas recíprocas relações. Pelo fato de esses homens terem ou poderem ter opiniões e crenças opostas, é a que vida social tem necessariamente de ser disciplinada duma maneira uniforme por uma força que se ache colocada acima dos indivíduos.

Desta forma, ainda que contrária às normas de trânsitos, não se pode culpar a conduta daquelas pessoas que estacionaram às margens da BR porque muitas outras assim já estavam, seja porque a festa não tinha uma fiscalização adequada, ou mesmo porque assim foi permitido e muitos fizeram.

No que tange à alegação de que o Marajó estava atingido o asfalto, não há prova nos autos de que isso tenha de fato ocorrido, sendo os depoimentos das testemunhas contraditórios neste ponto.

Noutro giro, a hipótese de estar o veículo Marajó atingindo o asfalto da BR, reforça o fato de que o réu deveria ainda mais ter tido o dever objetivo de cuidado ao trafegar em dia de festa, em que havia vários carros estacionados à margem da BR.

Portanto, não restou demonstrada a existência de culpa exclusiva de terceiro, ou seja, do proprietário do veículo Marajó, primeiro porque o réu é revel, segundo porque considerando que a presunção de veracidade é relativa, o conjunto probatório dos autos não confirmam que o proprietário do veículo Marajó tenha contribuído para o evento causídico.

D)DA CONDUTA DO RÉU

Em relação à conduta do réu, é certo que se dirigia para uma festa próxima de uma BR, existindo vários carros estacionados à margem, cabendo-lhe o dever de cautela, de cuidado objetivo, ao passar no local conduzindo o seu veículo.

A testemunha Charlene dos Santos Correia ouvida no inquérito policial e na fase instrutora da ação penal informou:

...” que a depoente não percebeu que o réu estava alcoolizado; que pelo contato que tem com o réu não sabe informar se o réu tem o costume de se embriagar; que a depoente tinha pedido

para o réu reduzir a velocidade e na hora o réu reduziu; que quando pediu para o réu reduzir a velocidade a depoente estava nervosa com a velocidade que o carro estava, que a depoente acalmou; que a depoente tem pavor de BR porque já havia sofrido um acidente; que a depoente estava com medo não pelo réu estar correndo, mas por estar dentro de um carro na BR; que o carro do réu é um carro bom e não dá para sentir se estava correndo; que na hora a pancada no primeiro carro foi muito forte, o carro do réu rodou, que na hora não viu se o carro do réu bateu em outro carro; que só lembra na hora veio embora; que no dia que prestou as declarações de fls. 22/23 as lembranças estavam muito mais claras; que confirma que olhou o velocímetro do carro conduzido pelo réu e estava a mais de 100 KM/h; que o réu continuou aumentando a velocidade e a depoente não olhou mais devido ao medo que tem; que colocou o cinto de segurança pro causa do medo que tem de BR e por causa da velocidade que o réu conduzia o carro; que o réu não estava usando cinto de segurança; que lembra somente da primeira batida; que foram várias batidas; que falou isto na delegacia porque tinha ouvido de outras pessoas;..."

O réu, em seu interrogatório na ação penal, declarou:

,,," que não bebi nada alcoólico; que estive no "Seu Chico" por volta de seis ou sete horas; que depois fui para casa e fui dormir, tirar um cochilo; que quando acordei por volta de 10 horas da noite; que depois tomei banho e fui ver o movimento na cidade, e aí encontrei uma amiga vizinha e fiquei conversando com ela por meia hora; que minha amiga chama-se Ângela, que mora do lado de minha casa; que eu penso que Ângela entrou para dentro de casa e eu subi e fui dar uma voltinha na cidade; que achei um amigo no Bar Willas; que sentei à mesa com Rodrigo Paca, a namorada dele de nome Débora; que fiquei lá por pouco tempo; que não me lembro o nome do garçom que me atendeu; que acertei minha conta em dinheiro; que comi uma batatinha em razão de ter saído com fome; que devo ter saído do Willas por volta de 11:30 ou meia-noite; que encontrei com a Charlene e Daiana e aí falei para elas que tinha uma boate no aeroporto e as convidei para ir; que ai as meninas falaram no primeiro momento que não estavam vestidas adequadamente; que aí eu fui dar uma volta na cidade e as vi novamente na região da avenida Milton Campos, próximo à Guanaupe e encontrei novamente com Charlene e Daiana e voltei a convidá-las para ir ao aeroporto falando que a gente só ia dar uma voltinha lá; que depois que eu saí do bar eu só fiz isso; que Charlene e Daiana foram comigo para o aeroporto; que no dia estava neblinando, chuvoso; que eu indo na estrada eu deparei com um automóvel vindo com as luzes fortes e um veículo, que na hora não deu para ver, que eu penso que é uma Marajó; que no momento que eu estava cruzando com o veículo o holofote da lanchonete da beirada da estrada, no ponto em que estava encostado um punhado de carro de um lado da pista e do outro, que eu não estava a mais de 80KM; que não tem placa de sinalização no local; que o local onde houve a colisão é aproximadamente uns 800m a 1 km de distância da entrada do aeroporto; que não me lembro que horas eram na hora da colisão; que o holofote do Bar do Tio Nonô me tirou a visão; que vinha um veículo na mão oposta e em razão dos carros encostados nas duas laterais não havia acostamento e os carros estavam estacionados atingindo a pista de rolamento de ambos os lados; que o carro que estava vindo e em razão dos carros estarem estacionados dentro da pista de rolamento, o carro que vinha em sentido contrário, estava comendo faixa e não sobrou espaço para eu passa com o meu veículo; que não me recordo se no local a faixa é contínua ou pontilhada; que o local dos fatos é linha reta com declive; que tinha um último carro, uma marajó que

estava com a traseira para o meio da pista; que nisso sem visão, neblinando choquei com a traseira do marajó que estava no meio da pista, acionando os air-bag's, tirando completamente a minha visão, e não vi mais nada; que eu penso que Daiana; que era Daiana em realidade; que os air-bag's tiraram completamente minha visão; que eu não vi completamente mais nada; que meu carro ficou danificado e eu não teria veículo para voltar e fui à procura de amigos que ajudasse as vítimas, implorando para que ajudassem a socorrer as vítimas; que eu prestei socorro sim, na seguinte forma: que implorando a todos os amigos que tinham carro para que ajudassem as vítimas; que eu não no local verificando o socorro prestado às vítimas, porque tinha que prestar socorro às duas moças que estavam comigo; que eu ouvi falar que tinha uma pessoa estirada no chão e pedi que prestasse socorro às vítimas, sem exceção; que eu pedi ao Ramon Égua, Rodrigo Paca e vários amigos implorando por socorro para as vítimas; que quando eu cheguei ao hospital já tinha gente chegado, a Janaina já tinha chegado; que sofri equimoses no rosto e fiquei em estado de choque; que cheguei logo após a Janaina ter chegado; que me garantiram que iam prestar socorro às vítimas; que não assisti as pessoas que pedi que prestassem socorro às vítimas porque saiu um grupo de gente muito grande, falando que acabaram com nossa festa, vamos linchar quem provocou o acidente; que pedi que prestassem socorro às vítimas e saí com Charlene e Daiana que estavam reclamando de dores no peito; que quem nos deu carona foi o Tileco; que Tileco, num gol, me trouxe para Guanhães; que Charlene e Daiana vieram comigo..." (f. 596/599).

Pelos depoimentos produzidos na ação penal, prova emprestada para esta ação, bem como pelas provas produzidas nesta ação cível, infere-se que o réu faltou com o dever objetivo de cuidado quando trafegava em via onde ocorria uma festa, à noite, com um pouco de neblina, vindo a chocar-se com um veículo Marajó, e depois chocou com outros veículos acertando a autora e outras vítimas.

Ademais, o requerido, foi pronunciado neste juízo (f.883/894), sendo a sentença de pronúncia objeto de recurso interposto pelo réu e julgado procedente.

O Tribunal de Justiça, ao analisar o recurso interposto em face da sentença de pronúncia, cassou a sentença de pronúncia e desclassificou a infração para aquela prevista no artigo 302 do CNT, ou seja, homicídio culposo na direção de veículo automotor, conforme acórdão juntado aos autos.

O requerido não recorreu da decisão que desclassificou o homicídio doloso para culposo, transitando em julgado a decisão em relação ao requerido, visto que o Ministério Público ofereceu Recurso Especial, conforme andamento processual juntado aos autos nesta oportunidade.

Mister destacar novamente que o réu não contestou a ação e a ré Aderlane Gomes Teixeira foi excluída da lide ao fundamento de ser parte ilegítima conforme decisão que transitou em julgado sem recurso à ff. 281/283.

Assim, comprovada a existência de culpa do réu no processo penal e tendo transitado em julgado para o réu o acórdão que desclassificou a infração para homicídio culposo na direção de veiculo automotor, bem como sendo demonstrada a culpa do réu nestes autos seja pelas provas produzidas, seja pela ausência de contestação, cumpre aplicar o artigo 63 do Código de

Processo Penal, apurando-se o quantum a ser indenizado, uma vez que a culpa do requerido é matéria incontroversa não sendo provada a existência de culpa exclusiva ou concorrente da vítima ou de terceiro.

E)DOS DANOS

Comprovada a conduta ilícita do réu consistente na demonstração de culpa, cumpre analisar a existência e extensão do dano.

Marcus Luna Freire, testemunha ouvida às fls. 304/305, alegou:

"...não presenciou os fatos da inicial, estava de plantão no hospital regional de Guanhães, foi o depoente quem atendeu a autora após o acidente e foi um grupo de médicos quem atendeu a autora, atendeu, se não se engana 04 ou 05 pessoas, mas a que teve mais necessidade foi a autora; a prótese que a autora usa não foi doada pelo estado, até porque teve rifas para ajudá-la no custeio, que uma prótese razoável para boa custa no mínimo R$15.000,00 e tem prótese até de R$70.000,00 lançadas recentemente na Finlândia; a autora não possuía plano de saúde a época do acidente, o depoente não conhecia a autora antes dos fatos, a autora chegou ao hospital bem trajada aparentando ser da classe média, razão pela qual o depoente orientou a continuar pelo SUS, também não conhecia o réu antes dos fatos, o depoente não sabe informar sobre suas condições financeiras e sabe que não está morando em Guanhães/MG e o depoente soube que o réu está morando em Mato Grosso, ouviu comentários no dia do acidente parecia que o réu estava em alta velocidade no local do acidente, que as pessoas queriam atravessar e o réu perdeu o controle do carro, não sabe dizer se o réu estava alcoolizado; se não se engana o réu não chegou a ir ao hospital. (...)Foram várias cirurgias que a autora foi submetida, sendo uma no dia do acidente, depois foi feita uma perna esquerda, depois uma cirurgia plástica, cerca de 08 ou 10 curativos cirúrgicos com anestesia, recentemente fez uma outra cirurgia na autora, muito provavelmente a autora irá precisar de outra cirurgia e a retirada de um neuroma que é um tumor benigno, além de acompanhamento com dermatologista, após as duas cirurgias a serem realizadas a autora poderá precisar de uma prótese de melhor qualidade, mas não é a prótese que causa o problema, mas o tecido da pelo da autora que está muito fina e poderá precisar de acompanhamento com dermatologista; o depoente não faria mais um enxerto, mas esta decisão deverá ser tomada do cirurgião plástico; acredita o depoente que a autora fez duas próteses de prova e mais esta que está atualmente, a autora foi atendida pelo SUS, um familiar do réu procurou o depoente para transferir a autora para apartamento, visto que estava em enfermaria; o depoente ao aconselhou a transferência porque ficaria muito caro, mas o familiar do réu insistiu e foi transferido; o depoente não recebeu nada de seus honorários médicos, o cirurgião plástico recebeu somente uma parcela, o outro médico colega do depoente não sabe informar se recebeu algum honorário, á época que o depoente trabalhava no hospital, o hospital também não recebeu; o início do tratamento foi muito difícil, pessoa jovem e mulher tem questões estéticas, a autora teve problemas psicológicos, sempre que conversava com a autora ela aparentava bem abalada; a sorte da autora é que uma pessoa alegre; que a autora como não tem adaptação a prótese ainda anda mancando, sem a prótese um coto de amputação, e seqüela de revestimento. (...) se tivesse o hospital de Guanhães a mesma capacidade do hospital João XXIII em Belo Horizonte, respondeu: como houve um

esmagamento a perna da autora nenhum hospital conseguiria deixar de amputar a perna, que é até uma medida de salvação da vida da autora, porque se não teria um choque hipovolêmico, que é a perda de volume de sangue e líquido no corpo, há condição de conseguir prótese pelo estado, mas é de qualidade inferior.

Fernando Ribeiro de Carvalho Neto, testemunha ouvida às fls. 306/307:

"...o depoente estava nos USA o dia do acidente e chegou nesta cidade duas semanas após o acidente(...) que a festa que ocorreu no dia dos fatos foi muito bem divulgada, e o depoente sabe disto porque a autora lhe falou e inclusive que a autora disse ter ganhado ingresso na rádio, que o depoente soube da festa através da internet; o depoente não sabe informar acerca da freqüência de pessoas no local dos fatos, mas que o local é um pouco precário em estacionamento; as pessoas costumam colocar carros de um lado e outro da pista e se você está dirigindo é possível ver os carros; o depoente já foi em festa no local do acidente e quando o depoente foi tinha cerca de 20 a 30 carros; o depoente informou que há placas de ultrapassagem e é necessário um pouco de cautela para trafegar na pista, porque existe uma ponde bem próxima; a velocidade normal na área é de 60 a 80 km; não sabe a velocidade onde ocorreu o acidente, pessoas que estavam no local disseram ao depoente que o velocímetro travou a 160 km por hora; o depoente informou que a autora sempre foi feliz, trabalhadora, honesta, sempre saíram juntos; após o acidente a autora mudou bastante de feliz para triste, chateada, deprimida, fazem que pode para tira-la de casa, mas nunca quer sair, o depoente disse que a autora fazia caminhada na avenida e freqüentava cachoeiras e informou que a autora tinha uma renda de dois salários aproximadamente, antes dos fatos, visto que trabalhava como balconista de loja, atualmente não está trabalhando porque não tem como exercer sua profissão agora; o depoente não sabe dizer se a autora tem renda do INSS, não conhece o réu, nunca conversou com o réu, o depoente informou que comenta que o réu e sua família são pessoas que trabalham em órgão público e por conta própria, mas é difícil para o depoente dizer isto, não tem conhecimento da condição econômica do réu. (...) o depoente ouviu dizer que3 eles estavam saindo do carro, quando o acidente aconteceu, não sabe dizer se o carro da autora estava no meio da pista ou no acostamento, o depoente disse que o local dos fatos tem acostamento com matos, com certeza é arriscado estacionar no local porque é uma rodovia, o depoente disse que vários carros vão estacionar na mesma posição e na mesma linha que o carro da autora estava, o depoente disse que sabe é infração estacionar em margem de rodovias, não sabe informar o lago do carro que a autora desembarcou; perguntado se sabe informar o nome de pessoas que falaram que o velocímetro travou a 160km/h que respondeu que é difícil para o depoente declinar o nome neste momento, o depoente não sabe qual carro que o réu bateu antes o que a autora estava, o depoente informou que estavam 03 pessoas no carro da autora, não se sabe tinha alguém que usava droga, porque não estava lá, mas todo canto tem gente que usa drogas..."

Roziane Pires de Carvalho Leite, f. 308:

"...antes do acidente a autora trabalhava como vendedora no dias dos fatos, ganhava aproximadamente 02 salários, chegando a ganhar 03 salários no mês de dezembro, atualmente a autora está impossibilitada de trabalhar e recebe do INSS; a depoente informou que a autora não tem condições de trabalhar como vendedora porque tem que ficar em pé e a

autora não está nem agüentando a usar a prótese direito; a autora não consegue ficar na maioria do tempo sem a prótese e precisa de muletas para locomover na maioria das vezes, a depoente informou que a autora teve despesas com prótese e deslocamentos, e na época até emprestou dinheiro para a autora e os vizinhos fizeram rifas para angariar fundos e comprar a prótese; que pagaram o dinheiro que emprestou, quem pagou foram familiares e vizinhos da autora; a depoente informou que na época dos fatos o réu tinha chegado dos USA e atualmente mexe com negócios da Coca-Cola em Juína/MT; a depoente informou que a autora antes do acidente era expansiva, fazia academia, fazia caminhada, hoje em dia é depressiva, tem vergonha e trocar de roupas perto das amigas e tem medo de não encontrar uma pessoa com quem possa estar, ter filhos, que um sonho que tinha, a autora não quis ir ao aniversário da depoente por vergonha da condição em que se encontra, só pode usar calça jeans e vestido longos quando está sem prótese, a depoente informou que a autora adorava dançar, e fazia caminhadas ecológicas, a autora atualmente não faz mais isto e tem até vergonha, a depoente informou que já foi em festa no local do acidente, ficava lotado, carros de um lado e do outro, pensa a depoente que tem que dirigir neste local a menos de 60 km/h, tem placas mas a depoente não observou, a depoente tem conhecimento da festa que aconteceu no local, havia divulgação. (...) perguntado se tem conhecimento que no local ocorreram outros acidentes com vítima fatal inclusive com uma Juíza desta cidade, mas não fatal, respondeu que não e não sabe que mais de 06 pessoas faleceram naquele local..."

O laudo pericial de f. 275 conclui:

" a paciente acima de 31 anos, vítima atropelamento (SIC) em janeiro/2005 resultando em amputação traumática terço preximor da perna, fratura cominutiva platô tibial, fratura avulsao do LCA joelho e fratura avulsao cabeça da fíbula, submetida à tratamento cirúrgicos múltiplos, hoje com coto amputação, abaixo do joelho com área de enxertia em processo de adaptação protética e sinais clínicos já instabilidade postero lateral joelho..."

Pelos depoimentos das testemunhas, especialmente pelo depoimento do médico que atendeu a autora logo após os fatos, Dr. Marcos Luna, pelas fotografias de f. 41/48 não impugnadas pelo réu, bem como pela perícia realizada e presença da autora às audiências realizadas neste juízo, verifica-se que o acidente causado pelo réu provocou a amputação traumática da perna direita da autora, sendo necessário o uso de prótese além da realização de várias cirurgias, além de fratura e lesões na perna esquerda.

O nexo causal entre o dano e a conduta ilícita do réu resta claramente demonstrado pelas provas produzidas.

Assim, provado está a existência de dano, a conduta ilícita e o nexo causal, pressupostos da responsabilidade civil, cumprindo agora verificar o tipo de dano e sua extensão.

F)DO DANO MATERIAL

Pela moderna doutrina e jurisprudência processualística, ocorrendo a REVELIA, não mais prevalece a veracidade dos fatos alegados pelo autor se do conjunto probatório afirma-se convicção contrária ao fato que se pretende tacitamente confessado.

Desta forma, em que pese a revelia do réu necessário se faz analisar o conjunto probatório para inferir sobre a existência do dano material.

Mister relatar que os danos materiais, conforme pacífica e reiterada jurisprudência, exigem a comprovação do quantum reclamado, posto que, ao contrário dos danos morais, não são presumíveis.

Sobre o tema, o seguinte aresto:

"(...) Os danos materiais não são presumidos, assim, alegados pela parte hão de ser devidamente comprovados, para a fixação do quantum indenizatório. (...)" (TJMG - Décima Terceira Câmara Cível - Apelação nº. 1.0145.05.215304-9/001, Relatora: Hilda Teixeira da Costa, j. 16.02.2006).

Requer a autora, a título de danos materiais:

- pensão correspondente a 1,67 salário mínimo mensais, desde a ocorrência do evento acidentário até o ajuizamento da demanda em uma parcela única, acrescido de juros de 1% ao mês;

- pensão correspondente a 1,67 salário mínimo mensais a partir do ajuizamento da ação até completar 70 anos, observando os valores pertinente a FGTS + 40%, férias + 1/3,PIS;

- pagamento de despesas médicas no total de R$ 50.265,00;

- indenização a título de lucros cessantes, perdas e danos, no valor de 200 salários mínimos;

G)DAS DESPESAS MÉDICAS

Os documentos de f.26/27 não constituem recibos de pagamento, sendo que à f.32 e f.34 constam tão somente orçamentos.

Já à f.33 há um cupom fiscal comprovando a aquisição de uma prótese no valor de R$ 9.050,00, f.36/37 nota fiscal de prestação de serviços de fisioterapia nos valores de R$ 392,00 e R$ 564,00, respectivamente.

Portanto, as despesas médicas efetivamente demonstradas pela parte autora alcançam o valor de R$ 10.006,00 (dez mil e seis reais) e não R$ 50.265,00 conforme alegado na inicial.

O Réu não trouxe aos autos comprovante de pagamento de alguma despesa médica ou auxílio material para a autora. Sendo assim, não há que se falar em dedução dos valores pagos pela autora.

H)DA PENSÃO

Pelas provas produzidas, em especial pela perícia técnica, restou demonstrado que a autora perdeu a parte da perna direita, possuindo necessidade de uso de prótese, ficando indubitavelmente com a capacidade laborativa reduzida, autorizando este fato, por si só, a reparação do DANO através de prestação mensal e continuada, com caráter alimentar.

A autora afirma que à época dos fatos exercia a função de comerciaria percebendo remuneração mensal equivalente a dois salários mínimos.

A testemunha Roziane Pires de Carvalho Leite declarou, f. 308:

"...antes do acidente a autora trabalhava como vendedora no dias dos fatos, ganhava aproximadamente 02 salários, chegando a ganhar 03 salários no mês de dezembro, atualmente a autora está impossibilitada de trabalhar e recebe do INSS;

Resta demonstrado que a autora exercia, à época dos fatos, a função de comerciaria. É de conhecimento geral que as vendedoras de loja ficam, na maior parte do tempo, trabalhando em pé, realizando vendas, arrumando vitrines, balcões etc.

No caso da autora, a perda de parte da perna direita, de fato dificulta e até mesmo impossibilita o retorno à atividade de vendedora, bem como de nova inserção no mercado de trabalho.

Assim, tenho que o dano sofrido pela a autora em razão do acidente narrado nos autos, repercutirá por toda a sua vida profissional, deixando a autora de perceber a remuneração que auferia à época dos fatos na função de comerciaria.

Para compensar a perda da capacidade laborativa e impossibilidade de voltar ao mercado de trabalho, especialmente, na função que exercia, ou seja, vendedora de loja deverá o réu pensionar a autora.

Com relação ao quantum a ser fixado para a pensão, infere-se nos autos que não há prova documental do salário que a autora percebia à época dos fatos, bem como de sua qualificação profissional.

Assim, considerando que a Constituição da República veda o pagamento de salário inferior ao mínimo, inexistindo prova do valor que a autora recebia à época dos fatos, tenho que a pensão mensal a ser suportada pelo réu deve equivaler a um salário mínimo mensal, incidindo a partir do evento danoso, ou seja, 29.01.2005.

Insta salientar que fixada a importância indenizatória em percentual do salário mínimo, a atualização se fará conforme os reajustes sofridos por aquele piso salarial.

No tocante às parcelas vencidas deverão ser corrigidas, segundo os índices divulgados pela Corregedoria Geral de Justiça, incidindo juros de mora de 1% a.m., desde o evento danoso.

Quanto à duração da prestação mensal continuada, verifica-se deve ser limitada à sobrevida provável da vítima que, segundo entendimento jurisprudencial pátrio, para fins de indenização, é de 65 anos de idade e não 70 anos como requer a autora.

Incluem-se, na base de cálculo do pensionamento, o 13º salário e 1/3 de férias.

Já quanto ao FGTS e PIS, tenho que não merece acatamento o pedido da autora de inclusão tal encargo no cálculo da PENSÃO.

É que o FGTS é verba indenizatória, e não remuneratória componente do salário, sendo que o PIS decorre da efetiva prática do trabalho.

Neste sentido:

“Hão de ser incluídas as parcelas acessórias atinentes ao décimo - terceiro salário e às férias no montante a ser adimplido a título de indenização por danos materiais fixada em percentual do salário da vítima." (REsp 594024/RJ, 3ª Turma/STJ, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 06.09.2005, DJ. 26.09.2005). (grifei)

Constituição de Capital

O artigo 475-Q do Código de Processo Civil faculta ao julgador determinar a constituição de capital, verbis:

"Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, poderá ordenar ao devedor constituição de capital, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão."

Assim, nos termos da legislação em vigor e em face da realidade econômica do país, que não mais permite supor a estabilidade, longevidade e saúde, de modo a permitir a dispensa de garantia, o STJ pacificou a questão, editando a Súmula n.° 313, pela qual "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.”

I)LUCROS CESSANTES e PERDAS E DANOS

Os lucros cessantes, como sabido, constituem o prejuízo imposto ao credor por ato culposo do devedor, ou seja, aquilo que se perdeu, ou, presumivelmente, se deixou de ganhar.

Para Darcy Arruda Miranda "o lucro cessante representa aquilo que o credor razoavelmente deixou de lucrar, ou seja, a diminuição potencial de seu patrimônio." (Anotações ao Código Civil Brasileiro, 3º volume, pág. 139).

Define-os João Casillo como "o lucro que a pessoa vitimada deixará de ganhar, no futuro, como conseqüência do ilícito." Em resumo, o lucrum cessans é o que deveria vir. O damnum emergens, ao contrário, já se mostra efetivo" (Responsabilidade Civil e Sua Interpretação, 3ª ed., RT, p. 584).

In casu, não há prova dos lucros que a autora foi privada e deveriam acrescer ao seu patrimônio em razão do acidente que foi vítima.

Dispõe o artigo 402 do Código Civil: “salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem , além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.”

Além da remuneração que a autoria auferia como comerciaria, não há nos autos prova efetiva de outros valores que a autora perdeu ou razoavelmente deixou de lucrar na esfera do dano material, ônus que incumbia à autora comprovar, nos termos do artigo 333, I do CPC.

J)DOS DANOS MORAIS

A indenização por dano moral não é um preço pelo padecimento da vítima ou de seus familiares, mas sim uma compensação parcial pela dor injusta, que lhe foi provocada, mecanismo que visa a minorar seu sofrimento, diante do drama psicológico de perda a qual foi submetida.

É cediço que:

"DANO MORAL é, em síntese, o sofrimento experimentado por alguém, no corpo ou no espírito, ocasionado por outrem, direta ou indiretamente derivado de ato ilícito." (Considerações sobre o DANO MORAL e sua reparação, RT 638/46).

Segundo S.J. de Assis Neto:

"É a lesão ao patrimônio jurídico materialmente não apreciável de uma pessoa. É a violação do sentimento que rege os princípios morais tutelados pelo direito". (DANO MORAL - Aspectos Jurídicos, Ed. Bestbook, 1ª ed., segunda tiragem, 1.998).

Indubitável, pois, que o dano moral constitui o prejuízo decorrente de dor imputada à pessoa e que provoca constrangimento, mágoa ou tristeza em sua esfera interna em relação à sensibilidade moral.

Entretanto, para que incida o dever de indenizar por dano moral, o ato tido como ilícito deve ser capaz de imputar um sofrimento físico ou espiritual, impingindo tristezas, preocupações, angústias ou humilhações, servindo-se a indenização como forma de recompensar a lesão sofrida.

A autora foi vítima de acidente de trânsito que não deu causa, perdeu parte de sua perna direita, precisa usar prótese, além de ter sofrido lesões na perna esquerda, ficando hospitalizada e deprimida.

A autora é do sexo feminino, bonita, jovem e como as testemunhas afirmaram era uma pessoa muito alegre, dinâmica e cheia de vida, tendo ficado triste após os fatos, com dificuldade de sair, alterando sensivelmente sua rotina.

Desta forma, é inquestionável que a conduta ilícita do réu causou dano de ordem moral para a autora, enumerá-los e descrevê-los de forma a exatamente retratar o que são é questão que foge a prudência, ao racional, uma vez que os fatos falam por si só.

Assim, o dano moral sofrido pela autora restou comprovado, sendo desnecessária fundamentação extensiva a respeito, cabendo ao réu fazer prova em sentido contrário, o que não ocorreu no caso em tela.

Quanto ao valor, inexistem parâmetros legais para o arbitramento do dano moral, como leciona Yussef Said Cahali:

"Inexistem parâmetros legais para arbitramento do valor da reparação do dano moral, a sua fixação se faz mediante arbitramento nos termos do art. 1.553 do Código Civil/1916.

Apesar de o dano moral ser de difícil apuração, dada a sua subjetividade, deve o julgador atentar para a sua extensão, para o comportamento da vítima, para o grau de culpabilidade do ofensor e para a condição econômica de ambas as partes, de modo que o ofensor se veja pedagogicamente repreendido a não repetir o ato, e a vítima se veja compensada pelo prejuízo experimentado, sem, contudo, ultrapassar a medida desta compensação, sob pena de provocar o enriquecimento sem causa, e dar causa a desproporcional empobrecimento do ofensor.

No caso em tela, a vítima não comprovou ser pessoa de posse, não possuía plano de saúde à época dos fatos, não possuía uma renda muito elevada e não comprovou uma qualificação técnica de formação superior.

Já o réu, possuía a época dos fatos um veículo Honda Civic, é conhecido na cidade como pessoa de posses conforme afirmado pelas testemunhas, atualmente trabalha no Mato Grosso como comerciante e à época dos fatos tinha acabado de retornar dos Estados Unidos América.

Igualmente, o réu é jovem e possui total capacidade laborativa, podendo arcar com uma indenização no valor de R$ 41.500,00 (quarenta e um mil e quinhentos reais) equivalente a cem salários mínimos vigentes nesta data, entendendo ser este valor justo e necessário para atender as funções primordiais da indenização por dano moral de acordo com a razoabilidade e proporcionalidade, ou seja, compensar a vítima pela dor sofrida, educar e punir o infrator para que sinta o peso de sua conduta e não volte a repeti-la.

L)DO DANO ESTÉTICO

Constitui o DANO ESTÉTICO espécie do gênero DANO MORAL, que não existe por si só, na medida em que acarreta ao ofendido tristeza, humilhação, desgosto e constrangimento.

Há, então, um padecimento moral, que tem como causa uma ofensa à integridade física, sendo este o ponto nuclear do conceito de dano estético.

Contudo, o dano estético deve ser definitivo e visivelmente perceptível, sem o que não há que se falar em sua ocorrência.

Dessa feita, agregam-se aos elementos gerais do DANO MORAL o fato de a seqüela ser definitiva, bem como a alteração da aparência por deformidade física.

Para Maria Helena Diniz:

"O DANO ESTÉTICO é toda alteração morfológica do indivíduo, que, além do aleijão, abrange as deformidades ou deformações, marcas e defeitos, ainda que mínimos, e que impliquem sob qualquer aspecto um afeiamento da vítima, consistindo numa simples lesão desgostante ou num permanente motivo de exposição ao ridículo ou de complexo de inferioridade, exercendo ou não influência sobre sua capacidade laborativa" (Curso de Direito Civil Brasileiro - Responsabilidade Civil, 7º Volume, por Maria Helena Diniz, Saraiva, 1993, p. 60/61).

Segundo entendimento da jurisprudência:

"RESPONSABILIDADE CIVIL - ATROPELAMENTO - Possibilidade de cumulação da indenização do DANO moral com a do DANO ESTÉTICO, quando for possível diferenciá-los, como ocorre na espécie onde o DANO ESTÉTICO decorre de cicatrizes no rosto e perda de dentes e o DANO moral dos sofrimentos causados pelo período em que a autora ficou incapacitada para suas atividades habituais, bem como pelas internações hospitalares e cirurgias a que se submeteu. Conhecimento e desprovimento da apelação." (TJRJ - AC 13687/2001 - (2001.001.13687) - 16ª C. Cív. - Rel. Des. Mário Robert Mannheimer - J. 21.02.2002).

REsp:156118/RJ-STJ

RECURSO ESPECIAL 1997/0083743-2

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (280) T3 - TERCEIRA TURMA

Publicação 02/05/2005

EMENTA: “ Responsabilidade civil. Acidente do trabalho fundada no direito comum. Indenização. Danos morais e estéticos. Cumulação.

Possibilidade. Constituição de capital. Matéria não prequestionada. Incidência da Súmula 211/STJ.

I - A jurisprudência da Corte assentou ser possível a cumulação do dano moral com o dano estético decorrentes do mesmo fato.

Precedentes.

II - Se a questão relativa à constituição de capital, prevista no art. 602, do CPC, não foi discutida no tribunal de origem, a despeito de oposição de recurso aclaratório, incide, no caso, o óbice da Súmula 211/STJ.

III - Recurso especial parcialmente provido, a fim de deferir a indenização pelo dano estético em cumulação com o dano moral.”

Donde se conclui que o dano estético, ao revés do dano moral, presumível em algumas hipóteses, tem de ser cabalmente demonstrado, sem o que não há o dever de reparar.

Sem dúvida, a perda de parte da perna e uso de prótese causou deformidade no corpo da autora, além de dificultar a utilização de roupas como saias, bermudas, vestidos e sapatos de salto alto. É certo que estes valores não são fundamentais e essenciais, mas fazem toda a diferença quando se perde, principalmente quando a perda é ocasionada na fase jovem de pessoa do sexo feminino e por fato que não deu causa, por conduta culposa de outrem.

Expressar a dor, a tristeza, o constrangimento de sair à rua, freqüentar bares, festas, restaurantes, até mesmo escolas e universidade, o pesar que a autora vive em razão de não mais ter o corpo que antes dos fatos possuía é tarefa difícil que de deve ser sopesada com serenidade, razoabilidade e proporcionalidade.

Por outro lado, nenhuma prótese, por melhor que seja, trará de volta a leveza, mobilidade e beleza das pernas da autora, a energia e alegria que tinha, sendo que somente quem passa por tal fato e vive pode falar.

O médico ouvido nos autos como testemunha e que prestou os primeiros atendimentos à autora após os fatos, Dr. Marcos Luna, relatou que uma prótese razoável custa em média R$ 15.000,00 até R$ 70.000,00, sendo que a autora passará por outras cirurgias.

Conforme consta nas fotos constantes nos autos, bem como na corpo da autora presente às audiências realizadas neste juízo, é visível as cicatrizes que o acidente causou no corpo da autora, além da dificuldade de caminhar, agora um pouco manca, e até mesmo de sentar.

Indubitavelmente, todas estas questões aliadas ao fato de que a autora é muito jovem, ainda solteira, em que a vaidade, não aquela considerada como um dos sete pecados capitais, mas aquela saudável, presente em todo ser humano e, principalmente, nas mulheres, acarretou dano estético passível de indenização.

Vale ainda registrar, livre de qualquer discriminação, mas atenta à realidade, ao mundo contemporâneo, que infelizmente a autora terá dificuldade de se relacionar amorosamente, primeiro porque como disse nos seus depoimentos e confirmados pelas testemunhas sua participação em eventos sociais ficou mais rara e segundo dado ao preconceito do ser humano, à busca de formas perfeitas condicionada ao conceito atual de beleza.

Portanto de acordo com os princípios constitucionais da razoabilidade, da proporcionalidade, considerando o custo de uma prótese de qualidade razoável, as cicatrizes no corpo da autora, a deformidade pela perda de parte da perna direita, a dificuldade e a desarmonia no modo de caminhar(mancar) e de sentar, o valor que mais se aproxima do justo e necessário a título de ressarcimento pelos danos estéticos é de deve R$ 83.000,00(oitenta e três mil reais), equivalente a 200 salários mínimos vigentes nesta data.

III. Isto posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS para CONDENAR o réu a pagar à autora:

- pensão mensal no valor equivalente a um salário mínimo desde 29.01.2005 até a autora completar 65 anos de idade, acrescida dos valores referentes a 1/3 de férias e 13º salário;

- as parcelas vencidas e não pagas referente a pensão mensal desde a data do fato (29.01.2005)deverão ser acrescidas de juros de 1% ao mês e correção monetária segundo os índices da Corregedoria Geral de Justiça, desde o respectivo vencimento.

- R$ 41.500,00 (quarenta e um mil e quinhentos reais) a título de danos morais, acrescido de correção monetária segundo os índices da Corregedoria Geral de Justiça a partir da publicação desta decisão e juros de mora de 1% ao mês desde a citação, nos termos da Súmula 362 do STJ;

- R$ 83.000,00 (oitenta e três mil reais) a título de danos estéticos acrescido de correção monetária segundo os índices da Corregedoria Geral de Justiça a partir da publicação desta decisão e juros de mora de 1% ao mês desde a citação

- R$ 10.006,00 (dez mil e seis reais) referentes às despesas médicas, acrescido de correção monetária segundo os índices da Corregedoria Geral de Justiça desde a data do efetivo pagamento conforme f.33, 36/37 e juros de mora de 1% ao mês desde a citação;

- Nos termos do artigo 475, "Q" o CPC, deverá o réu constituir um capital para assegurar o pagamento da pensão mensal, mediante comprovação nos autos.

- DETERMINO seja oficiada a 2ª Vara desta comarca para que grave de garantia real os bens herdados pelo réu nos autos de inventário n. 0280.04.008.092-9 do seu falecido pai, conforme movimentação anexa, até o limite de R$ 149.815, 00 (cento e quarenta e nove mil e oitocentos e quinze reais). Ressalte-se que para cálculo deste valor foi considerado o valor da pensão mensal e o prazo que durará desde a data dos fatos, ou seja,30 anos e um mês, sem considerar juros e correção monetárias das parcelas vencida e não pagas.

Condeno o réu a pagar as custas e despesas processuais e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

P. R. I.

Guanhães/MG, 4 de maio de 2009.

ROBERTA CHAVES SOARES

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trânsito – Morte da vítima – Abalroamento – Dependência econômica em relação ao falecido – Ausência de prova – Culpa do motorista – Imprudência – Procedência em parte		
COMARCA:	Sete Lagoas		
JUIZ DE DIREITO:	Geraldo David Camargo		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	01/07/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc.

..... e ....., qualificados, propuseram em face de ....., ... e ....., também qualificados, ações de Indenização conexas, alegando que são mãe e namorado de ....., falecida em acidente de trânsito ocorrido em 18/11/07, na Av..... . Segundo eles, trafegava o Segundo Requerente, juntamente com sua namorada, na Av. ....., sentido centro/bairro, no seu veículo ....., quando foi abalroado na traseira pelo veículo ..... conduzido pela Primeira Requerida. Logo em seguida, viu-se colidindo na parte frontal do veículo coletor de lixo da Terceira Requerida, que no momento era conduzido pelo Segundo Requerido, sendo que o caminhão estava adentrando na Av. ....., vindo da Rua ..... . Alega que ao perceber a colisão o Segundo Requerido, engatou marcha à ré no veículo, girando o veículo em que o Segundo Requerente encontra-se ferido juntamente com sua namorada, em evidente intenção de evadir-se, tanto que, em sua manobra, acabou atropelando um dos garis que trabalhavam no caminhão e colidindo no muro da residência situada na esquina. Alegam, ainda, que em decorrência do acidente, ... faleceu, o que acarretou danos morais e materiais que devem ser indenizados. Requereram a procedência da ação para condenar os Requeridos a indenizarem à Primeira Requerente, pelos danos morais decorrentes da perda da filha, em 200 salários mínimos, mais indenização por dano material correspondente à 2/3 do salário percebido pela de cujus, até quando ele completasse 70 anos, posto que era ela quem sustentava a família com sua renda. Por sua vez, o Segundo Requerente requereu a condenação dos Requeridos a lhe indenizarem pelos danos morais decorrentes da perda da namorada em 50 salários mínimos, mais R$4.500,00, relativos à lucros cessantes, pelos 4 meses que ficou afastado de sua atividades laborais, acrescido de indenização por danos materiais correspondente a R$14.500,00, relativo à diferença entre o

valor atual de seu veículo e o pago pelo ferro velho. Requereram, ainda, a condenação dos Requeridos nos ônus de sucumbência, e a gratuidade da justiça.

Citados para audiência, a Primeira Requerida apresentou defesa confessando que abalroou o veículo conduzido pelo Segundo Requerente na traseira, mas por culpa do Segundo Requerente que tomou a faixa da esquerda, inesperadamente, para não permitir a ultrapassagem, acreditando que estava sendo ultrapassado por um veículo ....., conduzido por ....., com o qual estava fazendo "racha". Alega que após o acidente, não visualizou o veículo conduzido pelo Segundo Requerente e acreditando que o mesmo tivesse evadido do local, foi para sua residência, tomando conhecimento da batida do veículo conduzido pelo Segundo Requerente com o caminhão da ..... somente mais tarde, em sua residência. Requereu a improcedência do pedido inicial e a gratuidade de justiça.

Por sua vez, o Segundo Requerido (.....) contestou a ação alegando que a culpa pelo acidente deve ser atribuída unicamente à Primeira Requerida, uma vez que o veículo conduzido pelo Segundo Requerente ficou desgovernado após a colisão, vindo a bater no caminhão da Terceira Requerida, que se encontrava prestes a fazer a conversão para entrar na Av. ..... . Alegou, também, que efetuou uma manobra de marcha à ré, com o único intuito de tentar evitar o acidente e não para evadir-se do local e que a de cujus não estava utilizando sinto de segurança. Contestou, ainda, o pedido de lucros cessantes diante da falta de provas quanto à dependência econômica da Primeira Requerente com relação à sua filha, bem como pelo fato de que se existisse esta dependência esta seria somente até quando ..... constituísse sua própria família. Contestou, também, o quantum indenizatório pleiteado a título de danos morais. Com relação ao Segundo Requerente, alegou, ainda, ausência de provas quanto ao dano moral, material e lucros cessantes. Requereu a improcedência do pedido e a gratuidade de justiça.

Por fim, a Terceira Requerida (.....) contestou a ação alegando ausência de culpa pelo evento danoso. Segundo ela, conforme conclusão do laudo pericial e relato das testemunhas a colisão entre os veículos se deu em um segundo momento, em decorrência da primeira colisão entre o veículo do Segundo Requerente e o da Primeira Requerida. Assim, diante da inexistência de culpa pelo evento, alega que não há que se falar em indenização por danos materiais, morais e lucros cessantes, mormente se o Segundo Requerente não comprovou a retirada pró-labore e a Primeira Requerente a dependência financeira e privação de um ganho. Formulou, ainda, pedido contraposto em face do Segundo Requerente alegando que foi ele o responsável pela colisão e, portanto, deve arcar com os danos materiais decorrentes do acidente. Alegou, também litigância de má-fé. Requereu a improcedência dos pedidos iniciais e a procedência do pedido contraposto para condenar o Segundo Requerente a lhe indenizar, pelo dano material, em R$7.250,73.

Impugnação em fls. 182/188.

Na audiência de instrução foram ouvidas 08 testemunhas sendo 04 comuns dos autores e do Segundo Requerido e 02 de cada uma das demais Requeridas. Foi aberto, ainda, prazo para entrega dos memoriais.

Alegações finas dos Requerentes em fls. 264/268, e das Requeridas em fls. 269/270, 249/263 e 242/248, todos ratificando seus pedidos anteriores.

É o relatório. Segue DECISÃO.

Processo em ordem. Nada a sanear.

A presente sentença diz respeito aos dois processos, face conexão, conforme despacho vazado nos autos.

A responsabilidade civil, embora escorada no mundo fático, tem sustentação jurídica. Depende da prática de ato ilícito e, portanto, antijurídico, cometido conscientemente, dirigido à um fim, ou orientado por comportamento irrefletido, mais informado pela desídia, pelo açodamento ou pela inabilidade técnica, desde que conduza a um resultado danoso no plano material, imaterial ou moral.

Nestes termos, cumpre analisar os elementos ensejadores da responsabilidade civil decorrente de dever jurídico, quais sejam, conduta ilícita, dano e nexo de causalidade entre a conduta e o dano; a fim de verificar a caracterização ou não dos mesmos no caso dos autos.

O Código Civil, em seu art. 186, conceituou ato ilícito, para fins de responsabilidade civil, senão vejamos: "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

Estendendo as hipóteses de ato ilícito capaz de ensejar responsabilidade civil, traz ainda o Código Civil, em seu art. 187 o seguinte preceito: também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

A indenização, pois, depende de ser a conduta do respectivo causador enquadrada na tipicidade do ato ilícito, onde a culpa se manifesta como “a fonte da responsabilidade”. Isso quer dizer que, localizando-se a sede da matéria no artigo 186 do CC, “o âmago da responsabilidade está na pessoa do agente, e seu comportamento contrário ao direito”, in Caio Mário, Responsabilidade Civil, 2ª ed, Rio, Forense, 1990, n. 31, p. 38).

É que não é apenas o dano da vítima a fonte da responsabilidade civil, mas, a ligação desse prejuízo com uma conduta ilegítima ou censurável do réu, numa relação necessária de causa e efeito.

Como sabido, são elementos essenciais da responsabilidade civil: o dano da vítima; o ato culposo do agente e o nexo causal entre um e outro.

Assim, é que o dever ressarcitório se relaciona com o descumprimento de uma obrigação, nascida da lei ou do contrato, de maneira que o infrator deve indenizar o prejuízo da vítima, “porque cometeu uma infração a um dever de conduta”(Cf SAVATIER, “Traité de La Responsabilité Civile, V. I. n. 49).

Praticamente, culpa se manifesta de variadas maneiras, mas ontologicamente sua conceituação é unitária, pois todas as suas formas não passam de modalidades de caracterizar-

se um só fenômeno, ou seja, a violação de um dever preexistente. Para se cogitar, enfim, do ato ilícito e da conseqüente responsabilidade indenizatória, deve-se considerar o agente como autor de uma conduta indevida, porque procedendo contra o direito, causou dano a outrem, daí que:

"Para que surja a obrigação de reparar, mister se faz prova da existência de uma relação de causalidade entre a ação ou omissão culposa do agente e o dano experimentado pela vítima. Se a vítima experimentar um dano, mas não se evidenciar que o mesmo resultou do comportamento ou da atitude do réu, o pedido de indenização formulado por aquela, deverá ser julgado improcedente" (RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil Responsabilidade Civil, vol. IV, São Paulo, Saraiva, 1986, pág. 18).

Posto isso, segue análise individualizada dos fatos e provas deste feito:

1 - Da Ação contra a ..... e .....:

Conforme prova pericial realizada no local, com a presença dos dois veículos envolvidos (caminhão e.....), o carro da ..... estava ainda no leito da Rua ....., quando teve contra si o arremessamento do carro do autor o qual teria sido colidido por trás pelo veículo ..... da ré .....

O fato preponderante para o envolvimento do caminhão da ..... com o acidente foi a colisão que antes recebeu o vectra em face do choque por trás que recebeu do ..... .

Esta é a chamada causa primária do acidente, da qual decorre a teoria da causalidade adequada.

É da doutrina que para se aferir se alguém deve ou não ser considerado culpado por um evento danoso é que, mesmo se excluída a sua participação, o fato teria ocorrido, como se vê da lição infra:

"Entre dois possíveis agentes de um mesmo ato lesivo, é de se considerar como culpado aquele que teve melhor oportunidade de evitá-lo e não o fez. Havendo uma desproporção muito grande entre as condutas dos dois protagonistas do acontecimento, o fato daquele que tinha a melhor oportunidade de evitá-lo torna o fato do outro protagonista irrelevante para a sua produção" (AGUIAR DIAS, Da Responsabilidade Civil, vol II, 6ª ed., nº 221, p.370).

Da mesma forma, a jurisprudência, conforme precedente infracitado, que retrata caso análogo:

"RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DE TRÂNSITO - COLISÃO PELA TRASEIRA - VEÍCULO DE PASSEIO ABALROADO NA TRASEIRA POR ÔNIBUS E LANÇADO DEBAIXO DE OUTRO ÔNIBUS QUE SE ENCONTRAVA À SUA FRENTE - DANO MATERIAL - DANO MORAL.

Ação de procedimento sumário proposta pela proprietária de veículo de passeio e seu marido, condutor do mesmo, em face da empresa proprietária do coletivo que abalroou o mencionado veículo pela traseira, lançando-o de encontro a outro ônibus que estava na sua frente. É certo que o egrégio Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de que a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público somente é objetiva em relação aos usuários do serviço. Na hipótese em exame, entretanto, é

presumida a culpa do motorista que colidiu na traseira do veículo que trafega à sua frente e a apelante não logrou demonstrar a ocorrência de culpa da vítima ou de terceiro. Ademais, as fotografias juntas aos autos evidenciam a violência da colisão, tanto assim que o carro de passeio foi arremessado para debaixo do ônibus à sua frente, ficando imprensado entre os dois ônibus, sofrendo perda total. É devido o ressarcimento das despesas com aluguel de veículo no período de trinta dias em que os apelados aguardaram a liberação do seguro do veículo sinistrado, não merecendo acolhida a tese de que os mesmos deveriam ter se utilizado de transporte público. Indenização por dano moral arbitrada em 30 salários mínimos, com observância do princípio da razoabilidade, a qual, todavia, deve ser convertida em moeda corrente, incidindo a correção monetária a partir da data da sentença. Litigância de má-fé por parte da apelante não caracterizada. Provimento parcial do recurso, tão-somente para determinar a conversão da indenização por dano moral em moeda corrente, pelo salário mínimo vigente na data da sentença, incidindo a partir daí a correção monetária dessa verba".

(TJRJ, Apelação Cível nº ....., 18ª Câmara Cível do TJRJ, Rel. Cássia Medeiros. j. 24.10.2006).

No caso dos autos, a ré ..... não concorreu para os fatos, e embora estivesse a serviço do município, como coletora de lixo ou resíduos, é certo que sua atividade não altera a forma de exame da sua responsabilidade civil, como bem posto no aresto supra colacionado: É certo que o egrégio Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de que a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público somente é objetiva em relação aos usuários do serviço.

O réu ..... era apenas o motorista do caminhão, e, embora possa em tese ser tido como solidário 1 no desfecho do sinistro, não agiu com culpa.

Nota-se que o caminhão quando da colisão estava entrando ou pré-acessando a Av. ....., saindo da Rua ..... para acessar a Av. ....., e a colisão se deu ainda dentro da faixa ou espaço destinado a estacionamento (gráfico de fls. 70, autos 965-7).

2 - Da ação contra .....:

Pode-se afirmar, com segurança que a ré ..... foi a única responsável por todos os fatos destes autos, ao colidir na traseira do veículo vectra, fazendo com que o motorista deste perdesse o contrato sobre o carro, conforme laudo pericial de fls. 572/3, autos n. ..... :

"Diante do exposto, são os signatários acordes em afirmar que a primeira colisão, entre os veículos 2 (.....) e 3 (.....), foi motivada pela imprudência do condutor do veículo 3, que colidiu contra a traseira do veículo 2, desrespeitando o que preceitua o C.T.B em seu capítulo III - ... ".

O laudo 2661/06 é bastante claro e está devidamente ilustrado com fotografias e gráficos, demonstrando a trajetória dos veículos envolvidos no grave acidente, isto é, uma av. com duas faixas e canteiro central ao meio, tendo ainda faixa de estacionamento (gráfico de fls. 70, autos 965-7), onde os experts destacaram às fls. 56:

"Tratava-se o local em estudo de um trecho reto e altimetricamente plano da via citada, sendo a artéria em estudo dotada de mão dupla direcional, composta por duas pistas separadas por canteiro central. A pista palco do evento, considerando o sentido de deslocamento dos

veículos 2 e 3, era provida de revestimento asfáltico, possuía largara total de 11,0 m (onze metros) e apresentava três faixas, sendo duas de tráfego e uma de estacionamento. O trecho em questão era dotado de boas condições de visibilidade e trafegabilidade, tendo como velocidade máxima permitida para o local, 60 km/h, por se tratar de via classificada como arterial".

Essa ré diz que não parou ou voltou ao local do acidente porque pensou que o vectra tivesse adentrado pela Rua ....., mas evidencia-se que, na verdade, fugiu do local, com omissão de socorro, sendo depois localizada e descoberta pela investigação.

O mais curioso ainda são os depoimentos das duas testemunhas arroladas pela ré ....., fls. 229 e 235, autos , quando uma delas (....., fls. 229) diz que o caminhão estava com todo o corpo dentro da Av. ..... quando da colisão, infirmando até Lei da Física, porque o choque do vectra com tal caminhão se deu de frente para frente (fls. 62 e 63, autos 965-7), e se o carro da ..... estivesse todo na pista, o vectra entraria debaixo daquele, por trás, haja vista que o sentido da pista, e era único, sem retorno, face existência de canteiro central divisando os dois sentidos da avenida, e quanto ao informante de fls. 236 (.....), chegou até a ver mato na avenida, e tal arbusto teria atrapalhado sua visão, vegetação essa que nenhuma fotografia do local conseguiu captar, e nem os peritos a descreve.

O que se evidencia é que a ré colidiu com o ..... por trás, arremessando tal carro contra o caminhão, tendo seguido viagem como se nada tivesse acontecido, ou seja, com extrema irresponsabilidade, dmv.

Da lição de João Marcelo de Araújo Jr. extrai-se que:

"Conduzir veículo automotor é uma atividade que exige cuidados extraordinários, pois, como é sabido, as relações no trânsito basicamente se fundam na confiança de que as regras de circulação serão obedecidas por todos. Sendo assim, qualidades e condições físicas e psíquicas são exigidas. Trata-se de atividade complexa que põe em uso mecanismos neuropsicológicos altamente desenvolvidos. É preciso atenção concentrada, além de rapidez de reflexos e de raciocínio, boa visão e audição, juízo claro e agudo. É necessário que se tenha sempre presente que, ao conduzir um veículo motorizado, o homem se serve de forças superiores às suas, razão pela qual necessita de cuidados especiais para poder controlá-las, não permitindo que escapem, em nenhum momento, a esse controle" (in Delitos de Trânsito, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1981, págs. 83 e 84).

Existe uma presunção de culpa contra quem atropela ou colide com alguém por trás, como foi a situação destes autos, sendo que, pelo gráfico de fls. 70, autos ..... a pista era dupla, com canteiro central ao meio, e sem nenhum obstáculo.

3 - Quanto aos pedidos da autora ..... :

3.1. - A pretensão relativa a danos materiais não pode ser acolhida, haja vista que não fez a prova de dependência econômica em face da vítima fatal.

É certo que a vítima ..... tinha ocupação remunerada, mas isso só por si, não induz que fosse a mantenedora de sua genitora, até porque esta na inicial se qualifica como “econôma”, e

justifica a pretensão na causa de pedir com afirmação de que “... Certo é, que sua filha da qual dependia para a manutenção do lar, morreu solteira e com emprego no qual percebia salário de R$ 829,65 (...) conforme anotação de as CTPS às fls. ...”.

Mas para fins de lucros cessantes ou pensionamento mensal, faz-se necessária a dependência econômica, não podendo ser esta presumida, já que a vítima tinha vida independente, inclusive estava em companhia do namorado quando foi sinistrada, de forma que a requerente deveria ter demonstrado onde e como a filha a mantinha ou a ajudava em sua manutenção:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ATROPELAMENTO DE PEDESTRE. CULPA DO CONDUTOR DO VEÍCULO PELA MORTE DO FILHO DA AUTORA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. VALOR MAJORADO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. ADEQUAÇÃO. PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS BEM DISTRIBUÍDOS.

1 - Tem-se por desinfluente a origem do descontrole direcional do condutor do veículo, pois, de acordo com as provas dos autos ele foi o responsável pelo atropelamento que vitimou fatalmente o filho da autora, que no momento do acidente, transitava em lugar destinado a pedestres, tendo o veículo atingido a mureta de proteção e arrastado a vítima.

2 - Inexistindo prova robusta de que a genitora dependia economicamente de seu filho, não há como deferir o pedido de pensionamento mensal.

3 - Danos morais pela morte de pessoa devem ser ressarcidos com a quantia de R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais), já que os R$ 21.000,00 adotados pela sentença mostram-se insuficientes.

4 - A correção monetária deve incidir a partir da prolação da decisão que fixou o montante indenizatório.

5 - Os ônus sucumbenciais foram devidamente distribuídos, ante vitórias e derrotas recíprocas, portanto, desmerecem qualquer retificação". (Apelação Cível nº ....., 13ª Câmara Cível do TJMG, Rel. Francisco Kupidlowski. j. 27.09.2007, unânime, Publ. 11.10.2007).

Consta do corpo do v. acórdão acima ementado a lição infra, que é muito próxima do caso em análise, verbis:

“Para a condenação dos réus ao pagamento de pensão mensal vitalícia é necessário prova cabal da dependência econômica da autora em face de seu filho, e isto, definitivamente, inexiste no caso dos autos.

Não é pelo fato de mãe e filho morarem em lugares diferentes que se presume a ausência de dependência econômica entre eles, mas sim a falta de provas neste sentido”.

Também, em outro precedente, decidiu o TJMG 2 que “Em se tratando de pretensão à reparação pecuniária de danos materiais, é indispensável que se demonstre, inequivocamente, a sua existência e extensão”.

3.2. Quanto à parcela relativa a danos morais, esta é procedente, porque trata-se de perda de um ente querido, isto é, uma filha, cuja dor e sofrimentos decorrentes da conduta culposa da ré presumida, não havendo necessidade de prova material de tal evento:

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. ACIDENTE EM RODOVIA. MORTE. BOLETIM DE OCORRÊNCIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. PROVA DOCUMENTAL DAS AVARIAS. NECESSIDADE. LESÃO À ESFERA ÍNTIMA DA PARTE. OCORRÊNCIA. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO.

(...).O dano moral indenizável é aquele que pressupõe dor física ou moral, causando constrangimento, tristeza, angústia, não havendo dúvidas de que a morte de familiar, vítima de acidente, configura intenso sofrimento, passível de ser indenizado. Postulado o pedido indenizatório pelo cônjuge e pelos filhos do falecido, não é necessário demonstrar o prejuízo, uma vez que o só fato da morte já induz a presunção do dano. A mensuração do dano moral consiste em árdua tarefa para o Julgador, que deve pautar-se segundo parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, para que o valor da indenização se equilibre com a intensidade e gravidade da dor sofrida, sem, no entanto, resultar em enriquecimento sem causa para a vítima, e vem sendo fixado, em caso de morte de familiar próximo, em valor equivalente a 100 (cem) salários mínimos. (...)". (TJMG, Apelação Cível nº ....., 14ª Câmara Cível do TJMG, Rel. Renato Martins Jacob. j. 10.05.2007, Publ. 04.06.2007).

"DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. São imensuráveis a dor e o sofrimento suportados pela autora, ante a perda precoce do filho, estando caracterizado o danum in re ipsa, o qual se presume, conforme as mais elementares regras da experiência comum, prescindindo de prova quanto à ocorrência de prejuízo concreto". (TJRJ, Apelação Cível nº ....., 10ª Câmara Cível do TJRS, Rel. Paulo Roberto Lessa Franz. j. 27.09.2007, item 3 da ementa).

O valor da indenização por dano moral deve atender ao chamado 'binômio do equilíbrio', não podendo causar enriquecimento ou empobrecimento das partes envolvidas, devendo ao mesmo tempo desestimular a conduta do ofensor e consolar a vítima. Leva-se em consideração, ainda, a gravidade do dano e o grau de culpabilidade do agente.

Assim, arbitro o valor da parcela relativa a danos morais em favor da autora ..... em R$ 41.500,00, ônus a ser suportado pela ré ..... .

4 - Quanto ao pedido do autor ..... :

Pretende este autor receber dos réus, de forma solidária, valores a título de lucros cessantes por três meses que ‘ficou parado’, diferença do valor do veículo vectra, tomando-se por base o preço de mercado e o valor que vendeu o auto para ferro velho, e mais danos morais em face da morte de sua namorada (item 9 da inicial de fls. 8/9, autos n. .....), perfazendo uma pretensão orçada em R$ 38.000,00.

De se notar que foi decidida pela conexão dos feitos, e que os réus ..... e ..... já tiveram suas condutas examinadas, com exclusão de responsabilidade civil pelos fatos descritos nos autos.

Assim, a pretensão será examinada apenas em face da ré ....., única responsável pela tragédia descrita na peça vestibular.

4.1. - Os lucros cessantes descritos nos autos, isto é, que teria ficado parado três meses, sem receber o pro labore da empresa em que é sócio não restaram demonstrados.

Se o autor afirma que percebia mensalmente R$ 1.500,00 em face de retiradas na empresa em que é sócio, e que em razão do acidente, deixou de auferir tal vantagem pelo período de três meses, deveria ter feito prova do fato, não servindo para tanto mera juntada de cópia de contrato social de firma e de sua declaração de rendas (fls. 88 e segs), haja vista que isso são apenas os indícios da existência da firma e da fonte de rendimentos, mas não foram complementadas com a perda da receita na forma e valores declinados, dmv.

Certo ainda que examinando as provas dos autos, não se encontra elementos a justificar a paralisação da atividade empresarial do autor, com internação hospitalar, lesão grave incapacitante, etc, tanto que logo após o sinistro já estava prestando depoimento policial sobre os fatos, ex vi fls. 22/23, autos 965-7.

Vai daí que:

"Consiste, portanto, o lucro cessante na parte do ganho esperável, na frustração da expectativa de lucro, na diminuição potencial do patrimônio da vítima. Pode decorrer não só da paralisação da atividade lucrativa ou produtiva da vítima como, por exemplo, a cessação dos rendimentos que alguém já vinha obtendo da sua profissão, como, também, da frustração do que era razoavelmente esperado.

O cuidado que o juiz deve ter nesse ponto é para não confundir lucro cessante com lucro imaginário, simplesmente hipotético ou remoto, que seria apenas a conseqüência indireta ou mediata do ato ilícito".

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil, 2 ed. São Paulo: Malheiros, 199, p. 72.

"Ao apurar os danos oriundos do inadimplemento contratual, o juiz deverá agir com prudência, pois as perdas e danos não poderão ser arbitrários, de forma que será imprescindível que estipule uma indenização justa, correspondente, na apreciação do dano emergente, ao prejuízo real, efetivamente sofrido pelo lesado, recompondo a primitiva situação, e, na apreciação do lucro cessante, ao lucro in potencia próxima, procurando-se os ganhos mais prováveis e anulando-se, assim, os efeitos da lesão, de forma a restabelecer o credor na posição que teria, se o devedor tivesse cumprido a obrigação que lhe incumbia".

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, Saraiva, 2º vol. 2ª ed. 1985, p. 331).

"O pretendente a perdas e danos deve provar a efetiva ocorrência dos prejuízos experimentados. Danos não se presumem. Se não o faz julga-se improcedente o pedido." (TJDF - 1ª Turma Cível - Apel. Civ. nº ..... - Rel. Des. Getúlio Moraes Oliveira - j. 5.4.93).

4.2. Quanto à perda do carro, ou diferença do valor, procede a ação, haja vista que teve de vender o veículo para ferro velho, com grande prejuízo material, e não tinha seguro do carro, de forma que deve ser ressarcido dessa diferença, nos termos da inicial.

4.3. Finalmente, quanto aos danos morais, decorrentes da morte de sua namorada, entendo que não existe relação jurídica ou vínculo jurídico a autorizar tal parcela.

Embora não se negue que a perda de uma namorada cause dor e sofrimento ao parceiro, não se pode perder de vista que entre tais pessoas existe apenas um início de afeto, que somente se consuma com a união estável ou casamento, institutos que criam o vínculo ou relação jurídica entre os consortes, dmv.

Conforme vazado na Ap. Cível n. ..... do TJ/SC Ac. maioria - 1ª Câm. Cív. Extrado do voto vencido do Des. Carlos Prudêncio a seguinte lição - Fonte: DJSC, 03.04.98, pág. 27:

"Responsabilidade civil. Indenização. Pleito de alimentos. Preliminar de ilegitimidade ativa Ad Causam. Companheira. União estável não caracterizada. Legitimidade dos pais. Dependência econômica demonstrada. O período de dois ou três meses de convivência não é suficiente para caracterizar a existência de uma entidade familiar preconizada pela Lei n. 9.278/96, sendo, nesta hipótese, incabível pleito ressarcitório pela companheira e irrelevante tenha ela namorado o companheiro falecido durante 8 anos. Por outro lado, os pais, modestos agricultores, que sofrem a morte do filho aos 26 anos de idade, têm legitimidade para pleitear a indenização em face de negligência médica, entendendo-se, in casu, provada a dependência econômica".

De se destacar que o caso dos autos, a causa de pedir funda-se apenas em namoro, que não se confunde com união estável, ou até mesmo noivado, em que é este um compromisso mais sério, com expectativa de casamento ou vida em comum.

5 - Do pedido contraposto (fls.149, autos 287965-7 feito pela ..... :

Não pode ser acolhido o pedido reconvencional ou contraposto da ré, que pretende receber do autor o valor de R$ 7.250,73, uma vez que restou demonstrado à saciedade que a culpa pelo acidente não foi de ....., e sim da corré ..... .

Ora, se em toda extensão do processo restou esclarecido que a única culpada pelo sinistro foi a ré que abalroou o carro da vítima por trás, sendo tal evento preponderante para o desfecho da tragédia, não pode haver condenação da parte pelo simples fato de seu carro ter sido arremessado contra carro da reconvinte, conforme precedente infra:

"EMENTA

Acidente de trânsito - Seguradora - Direito de regresso - Colisão sucessiva de veículos que trafegavam na mesma direção - Culpa do réu, último da fila, pela ocorrência do engavetamento, o qual, atingindo o veiculo a sua frente, projetou-o contra os demais. Improcedente a alegação por parte do réu, de não ter sido o seu veículo que colidiu na traseira do veiculo segurado, visto que mencionado automóvel funcionou como mero instrumento de sua acão culposa. I - Cuidando-se de colisão sequencial múltipla de veículos, a culpa cabe aquele que deu origem aos fatos, ou seja, o ultimo veiculo da fila. Os veículos que estavam no meio da fila foram mero instrumento da acão culposa do causador do acidente, o qual, se houvesse guardado a distância de segurança, poderia ter evitado o engavetamento. II - O documento firmado por empresa mecânica idônea, contendo de forma discriminada os

serviços necessários para o conserto do veiculo sinistrado e suficiente para provar o montante dos prejuízos sofridos".

(TA/PR, Apelação Cível - ..... - Curitiba - Juiz conv. Abraham Lincoln Calixto - terceira câmara cível - Julg: 08/10/98 - Ac.: ..... - Public.: 23/10/98).

No mesmo sentido, doutrina de Theodoro Junior, Humberto - Responsabilidade Civil, 1989, 2 Ed, Ed Aide, p. 119 e Rizzardo, Arnaldo - A Reparação nos Acidentes de Trânsito, ED RT, P 228.

Portanto, rejeita tal pretensão ressarcitória inversa, não havendo de se falar também em litigância de má-fé do autor ....., uma vez que expôs os fatos de forma correta em juízo, e a avaliação da culpabilidade ou não dos envolvidos no sinistro somente se apurou após instrução do feito, com desfecho dado nesta sentença.

EX POSITIS,

Nos termos do art. 269, I, do CPC, Julgo procedente, em parte, o pedido inicial da autora ..... em face da ré ....., e condeno está ré em pagar à requerente o valor de R$ 41.500,00 a título de danos morais, com juros de 12% a.a. e correção monetária adotada pela Contadoria do Juízo, ambos incidentes a partir desta data (data do arbitramento do dano moral).

Nos termos do art. 269, I, do CPC, Julgo procedente, em parte, o pedido inicial feito por ..... em face da ré ....., e condeno está ré em pagar ao requerente o valor de R$ 14.500,00 a título de danos materiais, com juros de 12% a partir da citação e correção monetária da Contadoria Judicial desde distribuição da ação.

Julgo improcedente o pedido inicial dos autores em face dos réus ..... e ....., nos termos do art. 269, I, do CPC.

Julgo improcedente o pedido contraposto da ..... em desfavor de ....., nos termos do art. 269, I, do CPC.

Entre a autora ..... e ré ..... e entre o autor ..... e ré ....., fixos os honorários advocatícios de 10%, de forma recíproca, em face do artigo 21 do CPC c/c súmula 304, do STJ, face sucumbência recíproca, que arbitro em 10%, calculados sobre valor da causa, mas com compensação de valores, até porque os danos morais são meramente enunciativos, conforme Súmula 326 do STJ.

Entre a ..... e ..... fixo honorários de 10% calculados sobre valor da causa, mas com compensação de valores, em face do artigo 21 do CPC c/c súmula 304, do STJ até porque os danos morais são meramente enunciativos, conforme Súmula 326 do STJ, e não houve condenação.

Condeno a autora em pagar ao procurador de da ..... o valor de R$ 2.000,00, a título de honorários advocatícios, já que não houve condenação, lembrando ainda que a requerente ..... litiga sob pálio da Assistência Judiciária, ex vi art. 12 da lei 1.060/50.

Condeno ainda cada autor em pagar ao procurador de ..... o valor de R$ 2.000,00, a título de honorários advocatícios, lembrando que a requerente ..... litiga sob pálio da Assistência Judiciária, ex vi art. 12 da lei 1.060/50.

P. R. I.

Sete Lagoas, 01 de julho de 2008.

GERALDO DAVID CAMARGO

Juiz de Direito - 2ª Vara Cível

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trânsito – Morte da vítima – Culpa do motorista empregado – Contramão direcional – Responsabilidade civil do empregador – Denunciação da lide – Seguradora - Procedência		
COMARCA:	Conselheiro Lafaiete		
JUIZ DE DIREITO:	Andréa Cristina de Miranda Costa		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	28/02/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

VISTOS, ETC...

1. RELATÓRIO:

....., parte qualificada, ingressou em juízo com AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRÂNSITO C/C DANOS MORAIS em desfavor de .....

Alega, em síntese, que o Sr. ....., casado com a requerente, sofreu acidente de automóvel no dia 03 de março de 2003, quando conduzia o veículo Fiat Uno Mille, placa ....., pela Rodovia MG 129, altura do KM 180 (Conselheiro Lafaiete), na sua mão de direção.

Narra a requerente que seu marido desenvolvia velocidade compatível com o trecho onde se encontrava também a Sra. ....., passageira do veículo.

Entretanto, colidiu com o veículo de propriedade da ré, SCANIA R 124 placas .....-.....(Carreta BITREM), dirigida por ....., preposto da ré, que trafegava no sentido Conselheiro Lafaiete-Ouro Branco, sendo que este perdeu o controle ao realizar uma curva à sua direita, invadindo a contra-mão, abalroando a lateral esquerda do veículo Fiat Uno Mille.

Em decorrência de tal colisão, vieram a falecer o condutor, marido da autora e a passageira ....., em virtude dos graves ferimentos sofridos.

Sob a ótica da autora, a conduta negligente do preposto da ré/....., corroborado pelo Laudo do Instituto de Criminalística da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais foi a causa da morte de seu esposo.

Segue narrando que em decorrência do evento danoso, a autora sofreu prejuízos de ordem moral e material.

Assim sendo, pretende a condenação da ré ao pagamento de pensão alimentícia à autora no valor de R$1.653,00 (hum mil, seiscentos e cinquenta e três reais).

A título de danos morais, formulou pleito no patamar de 300 (trezentos) salários mínimos.

Pleiteou, liminarmente, o lançamento de impedimento judicial de alienação/venda dos veículos de propriedade da ré, através de ofício a ser enviado ao DETRAN, para garantia de futura execução.

Por derradeiro, requereu seja constituído um capital que assegure o cabal cumprimento da indenização, a teor do artigo 602, parágrafo 1º, inciso I, do CPC.

Instruiu o pedido inicial com os documentos de folhas 12/47.

Pelos mesmos fundamentos de fato e direito, ..., parte qualificada, ingressou em juízo com AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS em desfavor de ....., conforme se infere dos Autos em apenso de n. .....

Alega, em síntese, que foi companheiro da vítima Sra. ..... que, na condição de passageira do veículo Fiat Uno Mille, placa ....., conduzido por ....., sofreu acidente no dia 03 de março de 2003, na Rodovia MG 129, altura do KM 180 (Conselheiro Lafaiete) e, em decorrência de tal evento, veio a falecer, com 40 anos de idade.

Sob a ótica do autor, o sinistro se deu por culpa exclusiva do condutor do veículo da requerida, empregado desta.

Ressalta que em razão do evento danoso, sofreu prejuízos na esfera moral e material, oportunidade em que informa que sua ex-companheira ....., falecida no acidente narrado, percebia ganhos no valor de R$1.514,53 (hum mil, quinhentos e quatorze reais e cinquenta e três centavos).

Aduz que possui direito à indenização, sendo presumida a sobrevida de sua ex-companheira em 65 anos de idade.

Em relação aos danos morais, pretende indenização à este título, na quantia equivalente a 500 salários mínimos.

Ao final, formulou pleito atinente a juros compostos por se tratar de delito, juros moratórios e compensatórios, atualização monetária e demais cominações, aplicáveis à espécie, desde a data do evento, acrescido de honorários advocatícios a base de 20% da indenização total auferida pelo requerente.

Por derradeiro, requereu a constituição de capital a fim de assegurar o cumprimento da pensão que pretende ver fixada.

Instruiu o pedido com os documentos de fl. 7/30.

Também em decorrência do acidente em análise, ... E ....., partes qualificadas, ingressaram em juízo com AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS em desfavor de ....., conforme se infere dos autos em apenso de n. .....

Alegam, em síntese, que a Sra. ....., irmã dos requerentes, na condição de passageira do veículo Fiat Uno Mille, placa ....., conduzido por ....., sofreu acidente no dia 03 de março de 2003, na Rodovia MG 129, altura do KM 180 (Conselheiro Lafaiete).

Em decorrência do sinistro, esta teve morte instantânea sendo certo que, sob a ótica dos requerentes, o fatídico se deu por culpa exclusiva do condutor do veículo da requerida.

Seguem narrando os autores que em decorrência do evento danoso, sofreram prejuízos na esfera moral e material, oportunidade em que informam que sua irmã ....., falecida no acidente narrado, percebia ganhos no valor de R$1.514,53 (hum mil, quinhentos e quatorze reais e cinquenta e três centavos).

Aduzem que possuem direito à indenização e, sob a ótica dos mesmos, esta deve-se chegar a um montante de R$492.222,25 (quatrocentos e noventa e dois mil, duzentos e vinte e dois reais e vinte e cinco centavos).

Em relação aos danos morais, pretendem indenização à este título, na quantia equivalente a R$100.000,00 (cem mil reais), cujo valor deverá sofrer atualização monetária desde o evento.

Instruíram o pedido com os documentos de fl. 6/21.

EM RELAÇÃO AOS PRESENTES AUTOS, movido por ..... em face de ....., em despacho lançado às folhas 49, foi indefiro o pedido liminar, concernente ao bloqueio de transferência dos veículos descritos na inicial.

Audiência realizada às fl. 51/52, onde foi determinado a reunião do presente feito com os autos de nº ....., da Ação de Indenização, ajuizada por ..... em face da requerida/..... e ....., da Ação de Indenização, movida por ..... e ..... em face de ..... Ambas as ações possuem o o mesmo objeto e causa de pedir.

Na oportunidade, foi deferido a denunciação da lide da Seguradora ....., bem como foi deferida a juntada da prova emprestada, referente à juntada da testemunha da requerida ....., já inquirida nos autos supra-mencionados.

Regularmente citada (fl. 50v.), a requerida/..... apresentou contestação de fl. 55/70 suscitando, preliminarmente, conexão/continência com os autos de nº ....., da Ação de Indenização, ajuizada por ..... em face da requerida/..... e ....., da Ação de Indenização, movida por ..... e ..... em face de .....

Pugnou, ainda, pela denunciação da lide da Seguradora ....., vez que o veículo estava acobertado contra danos materiais e corporais, incluindo na primeira hipótese danos morais.

Como prejudicial de mérito, aduziu a ocorrência da prescrição, vez que o acidente ocorreu em 03/03/2003 e a requerida/ ..... somente fora citada em 20/03/2006, decorrido mais de 3 anos.

No mérito, rechaça os comentários técnicos consignados no Laudo Pericial juntado aos autos pela parte autora, argumentando que não houve invasão da contra-mão direcional.

Desta forma, entende que não há responsabilidade civil sem determinando comportamento humano contrário à ordem jurídica.

No que concerne à indenização a título de danos morais, entende a requerida/..... que a simples alegação do dano não pressupõe a sua existência, necessitando para o sucesso do pleito da prova competente.

Refuta, por derradeiro, a pretensão atinente à constituição de capital vez que, sob seu aviso, não há nos autos prova concreta e substancial que o falecido auferia R$1.103,18 (hum mil, cento e três reais e dezoito centavos) mensais na condição de cooperado.

Por fim, requereu o reconhecimento da ocorrência da prescrição, devendo ser acatada, ainda, a denunciação da lide, e, para no mérito, se a isso se chegar, julgar a ação improcedente.

Trouxe aos autos os documentos de folhas 71/92.

A denunciada à lide/Seguradora ....., regularmente citada (fl. 106) apresentou contestação de fl. 107/125 onde, preliminarmente, pugnou pela ilegitimidade ativa ad causam da autora, vez que não comprovou nos autos ser a única herdeira de seu esposo, não tendo juntado sequer prova de que ela seria a inventariante dos bens do falecido.

No mérito, ressaltou que não há nos autos qualquer prova ou indício de que o condutor do veículo pertencente à ré tenha concorrido, de qualquer forma, para o evento em questão e, sim, o esposo da autora.

De igual modo, entende que a pretensão afeta ao dano moral não deva prosperar, diante da ausência de comprovação dos danos à este título, no caso vertente.

Fora isto, sustenta não haver cobertura para dano moral prevista no Contrato de Seguro firmado entre a ré/denunciante e a denunciada ....., ressaltando que o segurado/..... optou por não contratá-la.

Na questão afeta aos danos materiais, entende que tal pedido não merece guarida, vez que não logrou êxito a parte autora em provar sua dependência econômica para com a vítima sendo que, em caso de condenação a este título, deve prevalecer o valor de R$549,34 (quinhentos e quarenta e nove reais e trinta e quatro centavos), valor líquido médio auferido pela vítima, mensalmente.

Ressalta que a indenização, não poderá exceder os limites e as garantias previstos no contrato de seguro, a teor do artigo 781 do Código Civil e, por fim, em caso de eventual condenação, deve ser decotada da mesma o valor que a autora já recebeu, ou que venha a receber, a título de seguro DPVAT, com fulcro na Súmula 246 do STJ.

Ao final, refutou o pleito concernente à constituição de capital, ao fundamento de possuir condições financeiras estáveis e de reconhecida solvabilidade.

Instruiu sua peça de defesa com os documentos de fl. 126/159.

Impugnação à contestação às fl. 162/166, apresentada pela autora.

A requerida/denunciante ..... apresentou impugnação nos termos da manifestação de fl. 168/169, em especial em relação a contestação ofertada pela denunciada ..... .

A denunciada à lide/..... manifestou-se às fl. 174, ressaltando que não pretende produzir mais provas, além das constantes dos autos.

Em seguida, a autora requereu o julgamento antecipado da lide (fl.177).

EM RELAÇÃO AOS AUTOS N. ....., EM APENSO, movido por ..... em face de ....., regularmente citada (fl.34v.), a requerida/..... apresentou contestação de fl. 35/49 suscitando, preliminarmente, conexão/continência com os autos de nº ....., da Ação de Indenização proposta por ..... e ..... em face da requerida/....., vez que as ambas as ações possuem em comum o objeto e a causa de pedir.

Pugnou, ainda, pela denunciação da lide da ....., ao fundamento de que o veículo envolvido no sinistro narrado estava acobertado contra danos materiais e corporais, incluindo na primeira hipótese danos morais.

No mérito, repeliu os comentários técnicos consignados no Laudo Pericial juntado aos autos pela parte autora, argumentando que não houve invasão da contra-mão direcional, conforme sustentando no arrazoado inicial.

Desta forma, entende que não há responsabilidade civil sem determinando comportamento humano contrário à ordem jurídica.

Em relação ao dano patrimonial, sustenta a requerida que o autor é Supervisor de Telecomunicações, qualificação esta extraída da exordial e que o simples fato de ser companheiro da vítima não significa, necessariamente, que faz jus à indenização pretendida.

No que concerne à indenização a título de danos morais, entende a requerida/..... que a simples alegação do dano não pressupõe a sua existência, necessitando para o sucesso do pleito de prova substancial também, neste particular.

Por fim, requereu o acatamento da denunciação da lide e, ao final, a improcedência da ação.

Trouxe aos autos os documentos de folhas 50/85.

Impugnação à contestação ofertada pela requerida/..... às fl. 87/90.

Despacho proferido às fl. 92/92v. onde foi determinado a reunião desta ação com os autos de nº ....., da Ação de Indenização proposta por ..... e ..... em face da requerida/....., sendo certo que ambas as ações possuem o mesmo objeto e causa de pedir. Na oportunidade, foi deferido o pedido de denunciação da lide da Seguradora .....

A denunciada à lide/Seguradora ....., regularmente citada (fl. 93v.) apresentou contestação de fl. 94/129. Ressaltou que não há nos autos qualquer prova ou indício de que o condutor do veículo pertencente à ré tenha concorrido, de qualquer forma, para o evento narrado na inicial e, sim, foi responsável o condutor do veículo que conduzia a ex-companheira do autor.

De igual modo, entende que a pretensão afeta ao dano moral não deva prosperar, diante da ausência de comprovação dos danos à este título, no caso vertente.

Fora isto, sustenta não haver cobertura para dano moral prevista no Contrato de Seguro firmado entre a ré/denunciante e a denunciada ....., ressaltando que o segurado/..... optou por não contratá-la.

Na questão afeta aos danos materiais, entende que tal pedido não merece guarida, vez que não logrou êxito o autor em provar sua dependência econômica para com a vítima.

Ao final, refutou o pleito concernente à constituição de capital, ao fundamento de possuir condições financeiras estáveis e de reconhecida solvabilidade, bem como pugnou pela não aplicação de juros compostos, em caso de eventual procedência do pedido.

Instruiu sua peça de defesa com os documentos de fl. 112/129.

Impugnação à contestação às fl. 131/135, apresentada pela requerida/..... em face da contestação apresentada pela denunciada/.....

O autor, por seu turno, apresentou impugnação à aludida peça às fl. 137/144 ressaltando, todavia, que não formulou pedido referente ao pagamento de DPVAT, vez que o mesmo já foi por ele recebido, conforme manifestação de fl. 143 e, assim sendo, não há que decotar parcela da qual não foi objeto de pretensão deduzida em juízo.

Despacho saneador irrecorrível lançado às fl. 154.

Atendendo a pretensão formulada pela requerida/..... (fl. 149) e, por força de requisição judicial, as cópias de Declaração do Imposto de Renda do autor dos anos base 2001, 2002 e 2003 foram trazidas aos autos. Entretanto, na forma da lei, as mesmas encontram-se arquivadas na Secretaria do Juízo.

Ofício de fl. 174, oriundo da Receita Federal, sendo que as informações encontram-se arquivadas em local próprio nesta Secretaria (fl. 175).

Audiência de instrução e julgamento realizada às fl. 183/187, onde foram colhidos o depoimento pessoal do autor, bem como de 3 testemunhas arroladas pelo mesmo.

Às fl. 202/203, consta o Termo de Depoimento da testemunha ....., inquirida na Comarca de Sete Lagoas.

Memoriais apresentados pelo autor (fl. 207/219), requerida/.....(fl. 237/240) e denunciada à lide/.....(fl.243/245).

Por fim, EM RELAÇÃO AOS AUTOS N. ....., EM APENSO, movido por ..... E ..... em face de ....., regularmente citada (fl.28v.), a requerida/..... apresentou contestação de fl. 29/44 suscitando, preliminarmente, conexão/continência com os autos de nº ....., da Ação de Indenização, ajuizada por ..... em face da requerida/..... Pugnaram, ainda, pela denunciação da lide da Seguradora ....., vez que o veículo estava acobertado contra danos materiais e corporais, incluindo na primeira hipótese danos morais.

Ainda em sede de preliminar, pugnaram pela extinção do feito vez que, sob a ótica da requerida/....., os autores são carecedores de ação, vez que não residiam e nem dependiam economicamente de sua irmã falecida.

No mérito, rechaçam os comentários técnicos consignados no Laudo Pericial juntado aos autos pela parte autora, argumentando que não houve invasão da contra-mão direcional.

Desta forma, entendem que não há responsabilidade civil sem determinando comportamento humano contrário à ordem jurídica.

No que concerne à indenização a título de danos morais, entende a requerida/..... e que a simples alegação do dano não pressupõe a sua existência, necessitando para o sucesso do pleito da prova competente.

Refuta, por derradeiro, a pretensão atinente à constituição de capital por entender que o simples fato dos autores serem irmãos da falecida não significa que necessitem de ajuda financeira da mesma, e que viviam como dependentes dela.

Por fim, requereu o acatamento da denunciação da lide e, ainda, a extinção do feito sem julgamento de mérito, em face da carência de ação suscitada. No mérito, se a isso se chegar, pleiteia a improcedência da ação.

Trouxe aos autos os documentos de folhas 45/98.

A teor do despacho de fl.122/122v. foi determinado o desentranhamento da impugnação de fl. 100/101, em face de sua intempestividade. Na oportunidade, foi deferido o pedido de denunciação da lide da Seguradora ..... .

A denunciada à lide/....., regularmente citada (fl. 125) apresentou contestação de fl. 132/149. Ressaltou que não há nos autos qualquer prova ou indício de que o condutor do veículo pertencente à ré tenha concorrido, de qualquer forma, para o evento narrado na inicial e, sim, o condutor do veículo que conduzia a irmã dos autores.

De igual modo, entende que a pretensão afeta ao dano moral não deva prosperar, diante da ausência de comprovação dos danos à este título, no caso vertente.

Fora isto, sustenta não haver cobertura para dano moral prevista no Contrato de Seguro firmado entre a ré/denunciante e a denunciada ....., ressaltando que o segurado/..... optou por não contratá-la.

Na questão afeta aos danos materiais, entende que tal pedido não merece guarida, vez que não lograram êxito os autores em provarem sua dependência econômica para com a vítima sendo que, em caso de condenação a este título, deverá ser deduzido dos benefícios que eventualmente tinham ou possam vir a ser concedidos pelo INSS em razão da morte da Sra. .....

Ao final, refutou o pleito concernente à constituição de capital, ao fundamento de possuir condições financeiras estáveis e de reconhecida solvabilidade, bem como pugnou pela não aplicação de juros compostos, em caso de eventual procedência do pedido.

Instruiu sua peça de defesa com os documentos de fl. 150/183.

Impugnação à contestação às fl. 186/187, apresentada pelos autores.

A requerida, por seu turno, apresentou impugnação à contestação da denunciada a lide (fl.194/198).

A preliminar eriçada pela parte requerida/....., qual seja, de carência de ação, foi apreciada e rejeitada, nos termos da decisão de fl. 209.

Audiência de instrução e julgamento realizada às fl. 237/238.

Às fl. 252/253, consta o Termo de Depoimento da testemunha ....., inquirida na Comarca de Sete Lagoas.

Havendo conexão, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente (CPC, art. 105). A finalidade da norma disposta é evitar a prolação de decisões conflitantes. Não se exige perfeita identidade do objeto ou da causa de pedir, bastando que haja possibilidade de decisão unificada.

Nesse passo, o aludido diploma legal defere ao magistrado certa dose de discricionariedade para avaliar a intensidade da conexão, a gravidade resultante de uma provável contradição de julgamentos, bem como no referente à oportunidade da reunião dos processos.

No caso em tela, livre de dúvidas restou a conveniência da reunião das ações e, ao proceder de tal maneira, nada mais faço do que cumprir o meu papel de aplicar a lei.

Era o que havia de importante, a ser consignado.

Passo a proferir a minha DECISÃO.

2. FUNDAMENTAÇÃO:

Antes de apreciar o mérito, mister se faz analisar as preliminares suscitadas, referentemente aos presentes autos movido por ..... em face de .....

Sustentou a empresa requerida/..... que a pretensão deduzida em juízo encontra-se prescrita.

Aduz que o acidente ocorreu em 03 de março de 2003, tendo somente sido regularmente citada a requerida/..... em 23 de março de 2006 (fl.50v.)

Com relação ao novo prazo prescricional estabelecido para as hipóteses de reparação civil, cabe observar que o Código de 2002 inovou. Aliás, reduziu todos os prazos e, particularmente, na questão afeta à reparação civil.

O artigo 206, § 3º, inciso V, estabelece que prescreve em 3 anos a pretensão de reparação civil.

Todavia, não deve prosperar o argumento da parte requerida/..... de que a pretensão encontra-se fulminada pela prescrição.

Deflui-se dos autos que a presente ação foi ajuizada em 14/02/2006 (fl. 48) sendo certo que, no caso em tela, o marco inicial para cômputo do prazo prescricional originou-se em 03 de março de 2003, ou seja, do fato gerador do pretenso direito da autora.

Apesar da presente ação ter sido interposta dentro do prazo permissivo legal, conforme dispõe o artigo 219 do Código de Processo Civil, somente a citação válida e não a interposição da ação, interrompe a prescrição. Sendo assim, quando o requerido foi validamente citado, já havia decorrido o prazo de três anos (artigo 206, § 3º, inciso V do Código Civil), nos termos da legislação mencionada.

Registre-se, por oportuno, que a demora na citação não ocorreu por culpa única e exclusiva da autora tendo sido atribuída, no caso em análise, à Máquina Judiciária que, mesmo assim, cumpriu a diligência dentro de prazo razoável, em face do escasso número de funcionários desta Secretaria.

Uma interpretação sistemática há de levar à conclusão de que a interrupção da prescrição retroage - ou continua a retroagir - à data da propositura da demanda desde que, como visto, a autora cumpra seu ônus, não podendo ser prejudicado pela demora inerente ao serviço judiciário (CPC, art. 219, § 2º), com redação dada ao parágrafo pela Lei nº 8.952 de 13.12.1994.

Feitas tais considerações, rejeito a prejudicial de mérito suscitada.

Depreende-se da presente ação que a Sr. ....., casado com a requerente, faleceu em virtude de acidente automobilístico ocorrido na Rodovia MG 129, KM 180, no Município de Conselheiro Lafaiete, tendo sido causador do sinistro o veículo de Placa ....., Scania/R 124, conduzido por empregado da requerida/.....

Por ocasião do acidente, a vítima encontrava-se no comando do automóvel Fiat Uno Mille, placa ..... O falecimento da mesma deu-se por “politraumatismos”, conforme se infere da certidão de óbito de fl. 42.

Irresignada, a requerente, casada com a vítima à época do fatídico, ingressou em juízo pleiteando o recebimento de indenização por danos morais e materiais, por entender que a responsabilidade pelo sinistro é do motorista da requerida/..... e que, portanto, a aludida empresa deva ser responsabilizada.

Assim, pretende o pagamento pela requerida/..... de uma pensão mensal, no valor de R$1.653,00 (hum mil, seiscentos e cinquenta e três reais).

Noutro giro, nos autos de n. ....., EM APENSO, movido por ....., em face de ....., busca o requerente, em decorrência do falecimento de sua companheira ..... no acidente em tela, indenização por danos morais e materiais, por entender que a responsabilidade pelo sinistro é do motorista da requerida/..... e que, portanto, a aludida empresa deva ser responsabilizada.

Assim, pretende o pagamento pela requerida/..... de uma pensão mensal, tendo por base sua remuneração mensal, salários percebidos mensalmente, 13º salários, férias anuais com acréscimos de 1/3 constitucional e depósitos de FGTS acrescidos de 40%, prêmios e vantagens

advindos de Convenção Coletiva, devendo o pagamento dos alimentos retroagir à data do acidente.

Nos autos de n. ....., movido por ..... E ..... em face de ....., antes de apreciar o mérito mister se faz consignar que a preliminar eriçada pela parte requerida foi apreciada e rejeitada por ocasião do despacho de fl. 209.

Em razão do sinistro, faleceu a irmã dos requerentes, ...

Assim sendo, os requerentes ingressaram em juízo pleiteando o recebimento de indenização por danos morais e materiais, por entenderem que a responsabilidade pelo sinistro é do motorista da requerida/..... e que, portanto, a aludida empresa deve ser responsabilizada.

Pretendem o pagamento pela requerida/..... de uma pensão mensal que sob sua ótica, deve compor o montante de R$492.222,25 (quatrocentos e noventa e dois mil, duzentos e vinte e dois reais e vinte e cinco centavos), valor correspondente ao valor que a falecida recebia em vida, multiplicado por 13 salários e, ainda, considerando os 25 anos de perspectiva de vida da mesma.

Por uma questão de método, passo a analisar cada fato separadamente.

2.1- DO ACIDENTE E DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA REQUERIDA:

Sob tal aspecto, será analisado em relação aos pedidos de todos os requerentes.

De acordo com o conjunto probatório carreado aos autos, o funcionário da requerida/....., ..., perdeu o controle do veículo que dirigia, de propriedade daquela, ocasião em que, realizando uma curva à sua direita na altura do marco quilométrico 180 da rodovia MG 129, invadiu a contramão direcional, colhendo o veículo onde se encontrava o Sr. ..... , como condutor do veículo Fiat Uno Mille, Placa ..... e a companheira do requerente ..... (autos n. .....) e irmã dos requerentes ..... e ..... (autos n. .....), Sra. .....

En passant, passo a transcrever o Laudo em tela (parte conclusiva):

“(....Dos dados colhidos e expostos, são os signatários de opinião conclusiva, SMJ, que a causa preponderante à consumação do sinistro em foco, deve-se ao condutor do veículo (V.1/2/3-Placas ....., ..., ...- Carreta Bi trem), o qual não manteve o seu veículo na mão de direção e faixa própria, onde ao invadir a contra-mão direcional, interceptou a trajetória do V-4)” - Laudo do Instituto de Criminalística-FL.9/15.

Ressalte-se, por oportuno, que o veículo supramencionado era conduzido pelo empregado da requerida/....., Sr. .....

Passo a aferir a responsabilidade da requerida/.....

A lei estabelece alguns casos em que o agente deve suportar as consequências do fato de terceiro. Nesse particular, estabelece o artigo 932 do Código Civil.

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

(...) III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; (...)".

Noutro giro, preceitua o artigo 933 do Código Civil:

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Desse modo, se conclui que o empregador, no caso a requerida/..... responde pelos atos de seu empregado e preposto independentemente de culpa, desde que o causador do dano tenha agido com culpa. Assim, isento o elemento subjetivo que deve informar o autor material, tem-se um comportamento legitimado pelo ordenamento jurídico.

Anote-se, por imperioso, tal julgado:

Em acidente de trânsito, o empregador responde por culpa in eligendo e in vigilando pela conduta imprudente e imperita de seu preposto que, impropriamente designado para o trabalho de transporte de outros empregados, conduzindo o veículo em velocidade excessiva, invade a contramão de direção e colide com outro em sentido oposto (RT 758/231).

Pelos motivos acima exaustivamente analisados, dúvidas não restam sobre a responsabilidade da requerida/..... pelo ato de seu empregado/condutor do veículo causador do acidente.

Noutro giro, em que pese a aludida perícia não possuir elementos necessários para uma apuração precisa da velocidade desenvolvida pelos veículos automotores, a meu sentir, as posições em que os referidos veículos foram encontrados, aliados aos aspectos físicos da via evidenciam, de forma contundente, a alegação da parte autora no sentido que teria o veículo de propriedade da requerida/..... invadido a pista contrária o que, notadamente, causou a morte do esposo da autora.

Conclusivamente, é livre de incertezas de que a requerida/..... agiu com culpa sendo que, através da conduta imprudente e negligente de seu empregado, causou o acidente narrado na inicial, a partir do instante em que este não tomou os cuidados necessários para uma direção segura.

Outro dado reforça a conduta ilícita do empregado da requerida/..... . Apurou-se, diante das provas colhidas nos autos que, no momento do acidente, a condição da pista era boa, bem como a visibilidade no local onde se deu o infortúnio.

Nesta ordem de idéias, impensável concluir em sentido diverso, como pretendeu a requerida/....., pois a relação de causalidade entre o acidente de trânsito e o óbito é patente.

Esta é a posição dominante em nossos Tribunais. Vejamos:

Quem conduz atrás de outro, deve fazê-lo com prudência, observando distância e velocidade tais que, na emergência de brusca parada do primeiro, os veículos não colidam. (RT 375/301).

Reconhecida a responsabilidade da requerida/..... pelo acidente, passo a analisar os demais pedidos.

2.2 - DO DANO PATRIMONIAL/PENSÃO MENSAL:

2.2.1- EM RELAÇÃO À REQUERENTE .....:

Relata a autora que a vítima laborava na função de cooperado da ....., realizando viagens, tendo a retirada mensal aproximada de R$1.103,18 (hum mil, cento e três reais e dezoito centavos), sendo o único que sustentava a família.

Assim pretende a pensão vitalícia no valor de R$1.653,00 (Hum mil, seiscentos e cinquenta e três reais), até que o mesmo completasse 70 anos de idade, com correção monetária e juros a partir do evento danoso.

Em contrapartida, a requerida/..... discorda do pedido dizendo que a requerente não era dependente da vítima e, ainda, em caso de eventual sucumbência, deve ser considerado como valor atribuído a título de pensão a quantia de R$549,34 (quinhentos e quarenta e nove reais e trinta e quatro centavos) valor que, sob a ótica da requerida/..... corresponde à média mensal, diante da documentação carreada aos autos pela própria autora (fl. 45 e 47).

Em tese, a requerente teria direito a ser pensionado pela vítima, vez que entre os cônjuges está estendido o dever da mútua assistência. Ora, se a requerente é privada do auxílio financeiro de seu marido devido à sua inesperada morte, obviamente merece a compensação pretendida.

De acordo com a documentação carreada aos autos (fl.45/47), o requerente recebia remuneração da ....., de forma variável, haja a vista a natureza de sua atividade, que consistia na realização de viagens a serviço da empresa ..... .

Neste momento, é imperioso trazer à baila a seguinte Súmula:

Súmula 490 - A pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário mínimo vigente ao tempo de sentença e ajustar-se-á às variações ulteriores.

A fixação da indenização em correlação com o salário mínimo constitui forma de atualização monetária devendo as prestações vencidas ser pagas de acordo com o referido salário vigente à época do pagamento e as vincendas segundo o vigente por ocasião em que forem vencendo.

Desse modo, à época do sinistro, o salário mínimo era de R$ 200,00 (duzentos reais) e a vítima recebia, conforme elementos existentes nos autos, um rendimento médio mensal de R$624,95 (seiscentos e vinte e quatro reais e noventa e cinco centavos). Tal valor foi encontrado somando-se os rendimentos existentes nos autos e dividindo-os pelos 2 meses correspondentes, quais sejam, janeiro e fevereiro de 2003. Assim, convertendo-se no salário mínimo vigente ao tempo do acidente, tem-se que seus rendimentos giravam em torno de 3,12 salários mínimos.

Noutro giro, a pensão pretendida é resultante da responsabilidade civil, de origem subjetiva, onde não só o dano deve restar demonstrado, como o nexo causal entre a conduta dolosa ou culposa do causador do evento para com o resultado, cuja prova compete ao autor, no caso em comento.

Entretanto, nossos Pretórios têm decidido que, de eventual condenação, deve ser decotada a parcela que corresponderia aos gastos pessoais que a vítima teria normalmente, que corresponde a 1/3 do total. Tal entendimento, com o qual me coaduno, é o que se mostra mais justo e equânime.

Nesta ordem de idéias, deve-se deduzir a habitual parte correspondente a 1/3 (um terço), que constituiria despesa mínima necessária à sobrevivência da vítima. Assim sendo, tenho por bem fixar a pensão mensal em benefício da requerente em 2/3 de 3,12 salários mínimos, que se reajustará conforme as variações que se seguirem.

No mesmo sentido, as seguintes decisões:

"A fixação da pensão, decorrente do dano material por morte, deve obedecer como parâmetro o valor mensal percebido pelo falecimento. A partir daí, descontada a parcela de 1/3 que o mesmo teria com gastos pessoais em vida, cabendo, a viúva e filhos menores, os 2/3 restantes, divididos, a metade para a primeira e a outra metade, em partes iguais, para os menores. Critério de fixação que ultrapasse tal parâmetro leva ao enriquecimento indevido dos dependentes do falecido." (TARS - AC ..... - 3ª CCiv. - Rel. Juiz Leo Lima - j. 09.08.1995)

"Afigura-se justo e razoável fixar a indenização em 2/3 da renda da vítima, deduzindo 1/3 correspondente ao que essa, por presunção, despenderia com seu próprio sustento." (STJ - Recurso especial nº ..... - Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira - DJU 12.04.99)

A pensão será devida desde a data do óbito da vítima, que se deu em 03 de março de 2003 (fl.42), até o ano em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos, ou seja, até 18 de julho de 2033.

2.2.2- EM RELAÇÃO AO REQUERENTE .....:

Alega o requerente que, objetivando manter o mesmo padrão de vida que tinha antes do sinistro, impõe-se a condenação da requerida/..... ao pagamento de uma pensão mensal vitalícia decorrente da morte de sua ex-companheira, no valor de R$1.514,53 (hum mil, quinhentos e quatorze reais e cinquenta e três centavos) até a sobrevida de 65 anos, tomando-se base a sua remuneração mensal, salários percebidos mensalmente, 13º salários, férias anuais com acréscimos de 1/3 constitucional e depósitos de FGTS acrescidos de 40%, prêmios e vantagens advindos de Convenção Coletiva, devendo o pagamento dos alimentos retroagir à data do acidente.

Em contrapartida, a requerida/..... discorda do pedido dizendo que o requerente não era economicamente dependente da companheira sem, contudo, impugnar tal condição, qual seja, de companheira do autor.

Em tese, o requerente teria direito a ser pensionado pela companheira, vez que a esta está estendido o dever da mútua assistência. Como se não bastasse, ... trabalhava, tinha renda própria e, portanto, contribuía com as despesas do lar. Ora, se o requerente é privado do auxílio financeiro de sua companheira devido à sua inesperada morte, obviamente merece a compensação pretendida.

De acordo com as anotações constantes do Demonstrativo de Pagamento de fl. 25, a requerida recebeu seu último salário em vida, no montante de R$1.514,53 (hum mil, quinnhentos e quatorze reais e cinquenta e três centavos), exercendo a profissão de Auxiliar de Enfermagem.

En passant entendo ser pertinente esclarecer que não há nenhuma impossibilidade de cumulação da indenização pretendida com eventual benefício previdenciário que tenha a parte autora recebido, posto que se trata de duas situações de indenização diferentes, totalmente autônomas, que podem ser, conseqüentemente, cumuladas.

Isto porque a indenização previdenciária advém do seguro social, sendo colocada na teoria objetiva, de bases amplas, onde não se discute a culpa pelo dano, tratando-se de valores gerenciados pelo governo e custeada pelos contribuintes, com princípios peculiares decorrentes da assistência social abrangente, que é seu primordial objetivo.

Já a pensão pretendida é resultante da responsabilidade civil, de origem subjetiva, onde não só o dano deve restar demonstrado, como o nexo causal entre a conduta dolosa ou culposa do causador do evento para com o resultado, cuja prova compete ao autor, no caso em comento.

Portanto, não há dúvida de que possam ser cumuladas tais indenizações.

Todavia, nossos Pretórios têm decidido que, de eventual condenação, deve ser decotada a parcela que corresponderia aos gastos pessoais que a vítima teria normalmente, que corresponde a 1/3 do total. Tal entendimento, com o qual me coaduno, é o que se mostra mais justo e equânime.

Nesta ordem de idéias, deve-se deduzir a habitual parte correspondente a 1/3 (um terço), que constituiria despesa mínima necessária à sobrevivência da vítima.

No mesmo sentido, as seguintes decisões:

“A fixação da pensão, decorrente do dano material por morte, deve obedecer como parâmetro o valor mensal percebido pelo falecimento. A partir daí, descontada a parcela de 1/3 que o mesmo teria com gastos pessoais em vida, cabendo, a viúva e filhos menores, os 2/3 restantes, divididos, a metade para a primeira e a outra metade, em partes iguais, para os menores. Critério de fixação que ultrapasse tal parâmetro leva ao enriquecimento indevido dos dependentes do falecido.” (TARS - AC ..... - 3ª CCiv. - Rel. Juiz Leo Lima - j. 09.08.1995)

“Afigura-se justo e razoável fixar a indenização em 2/3 da renda da vítima, deduzindo 1/3 correspondente ao que essa, por presunção, despenderia com seu próprio sustento.” (STJ - Recurso especial nº ..... - Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira - DJU 12.04.99)

No caso em exame, o “quantum” da indenização mensal, como regra, deve corresponder ao salário da categoria da vítima que, no caso, era, à época do óbito, “Auxiliar de Enfermagem” (f.25). Será considerado o valor da época do acidente reajustado sempre e na mesma época em que foram reajustados os salários da categoria a que pertencia a vítima em seu emprego.

Assim sendo, fixo a quantia equivalente a 2/3 do salário base da requerida (fl. 25) a título de pensão, incluindo-se na mesma a parcela correspondente ao 13º salário e 1/3 de férias constitucional.

A pensão será devida desde a data do óbito da companheira do requerente, que se deu em 03 de março de 2003 (fl.8), até o ano em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos, ou seja, até 27 de janeiro de 2.028, consoante requerimento formulado na petição inicial.

Sobre as parcelas vencidas mês a mês e desde a data do falecimento da ex-companheira do autor, incidirá a correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, não cumuláveis.

2.2.3- EM RELAÇÃO AOS REQUERENTES ..... E .....:

Alegam os requerentes que possuem direito à indenização pela morte de sua irmã, em decorrência do acidente exaustivamente analisado.

Em contrapartida, a requerida/..... discorda do pedido dizendo que os requerentes não eram economicamente dependente de sua irmã falecida e, ainda, possuem ocupação fixa.

A meu sentir, deve prevalecer a tese esposada pela requerida/.....

Diante das provas colhidas nos autos, não vislumbro prova no sentido de que os autores possuíam dependência econômica para com sua irmã o que, em tese, poderia dar amparo legal à tal pretensão.

Registre-se, por oportuno, que apesar de devidamente intimado para prestar depoimento pessoal, o autor ..... (fl.233/234) quedou-se inerte, o que se constatou na Audiência de Instrução e Julgamento (fl. 237/238), razão pela qual deve suportar os ônus do artigo 343, § 1º do CPC.

Outro fato chama a atenção. Apesar de pleitearem a produção da prova testemunhal e depoimento pessoal da requerida/....., não constato terem os autores diligenciado no sentido de efetivaram a realização de tais provas, no intuito de fazer prevalecer a sua tese.

Assim sendo, por absoluta inexistência de provas referente à dependência econômica dos autores em relação à vítima, não deve prosperar a pretensão autoral, neste particular.

2.3 - DOS DANOS MORAIS:

2.3.1- EM RELAÇÃO À REQUERENTE .....:

Entende a parte autora que possui direito a ser ressarcida pelo dano moral suportado, que seria entendido como a morte do marido e, para tanto, pretende indenização, no montante de 300 (trezentos) salários mínimos.

Colocando a questão do dano moral em termo de maior amplitude, SAVATIER oferece a sua definição como “qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária”, e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranqüilidade, ao seu amor-próprio estético, à integridade de sua inteligência, às suas feições etc. (obra citada por RUI STOCO in Tratado de Responsabilidade Civil).

Ensinou o clássico WILSON MELO DA SILVA que “os danos morais compreendem toda sorte dores: morais e físicas” (in O dano Moral e sua reparação, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense).

A dor não tem preço; não se mensura. Asco e indignação causaria a qualquer cidadão de consciência não-deformada a só tentativa da valorização do sofrimento ou da tarifação do preço dos mais nobres sentimentos afetivos.

Contudo, não nos olvidemos de que a dificuldade da reparação não implica a negação da realidade do dano. E, como dano que é, reclama também uma reparação, seja ela qual for.

No ensinamento de WILSON MELO DA SILVA, "se o dinheiro não paga diretamente o preço da dor, pode, no entanto, indiretamente, contribuir para aplacá-la, o que é outra coisa" (in ob. citada alhures).

A meu sentir, a indenização da dor moral há de buscar duplo objetivo:

Condenar o agente causador do dano ao pagamento de certa importância em dinheiro, de modo a puni-lo, desestimulando-o da prática futura de atos semelhantes e, com relação à vítima, compensá-la pela perda que se mostrar irreparável e pela dor e humilhação impostas, com uma importância mais ou menos aleatória.

Evidentemente, não haverá de ser fonte de enriquecimento injustificado da vítima, nem poderá ser inexpressiva a ponto de não atingir o objetivo colimado, de retribuição do mal causado pela ofensa, com o mal da pena.

A indenização para fins de reparação de dano moral tem seu valor fixado de forma subjetiva diante das circunstâncias específicas de cada caso concreto, tais como condições financeiras das partes envolvidas e repercussão do fato, não havendo qualquer vinculação às formas de fixação de dano estabelecidas em legislações específicas, nem ao pedido da parte ou outras repercussões no nível material que poderiam, em tese, ser objeto de pedido específico e mediante a produção da prova concreta.

Nas circunstâncias dos autos, deve ser levada em consideração, para fins de fixação do quantum indenizatório, a morte da vítima; os desdobramentos naturais advindos de tal evento e, ainda, a situação financeira enfrentada pela requerente em confronto com a condição econômica da requerida/.....

Em situações de perda e sofrimento imensuráveis, que certamente acarretarão reflexos por toda a vida, a fixação do dano moral é tarefa verdadeiramente difícil. Como é cediço, a reparação do dano de ordem moral serve tão somente para amenizar, pouco e insuficientemente, a dor por deixada pela perda de um ente querido.

A requerida/..... tenta colocar em dúvida o sofrimento da requerente, o que, além de não ter sido comprovado, carece de qualquer respaldo. É claro que a requerente ficou profundamente abalado com a perda repentina do marido.

Por fim, cumpre anotar que cabe ao Julgador, examinando as circunstâncias específicas e especiais de cada caso concreto fixar o quantum da indenização, de acordo com sua conclusão lógica e criteriosa, buscando sempre em cada caso concreto o meio termo justo e razoável para esta indenização.

Em razão dos argumentos expostos, entendo conveniente e adequado a fixação da indenização por dano moral em R$50.000,00 (cinquenta mil reais).

2.3.2- EM RELAÇÃO AO REQUERENTE .....:

Neste momento, me reporto aos argumentos acima expostos quando da apreciação do pedido afeto aos danos morais pela requerente .....

Apenas anote-se, por imperioso, que o requerente ..... entende que possui direito a ser ressarcido pelo dano moral suportado, sendo este entendido como a morte da companheira, com quem vivia junto desde 1998, o que ficou evidenciado nos autos diante da prova testemunha colhida.

Por fim, cumpre registrar que cabe ao Julgador, examinando as circunstâncias específicas e especiais de cada caso concreto fixar o quantum da indenização, de acordo com sua conclusão lógica e criteriosa, buscando sempre em cada caso concreto o meio termo justo e razoável para esta indenização.

Em razão dos argumentos expostos, entendo conveniente e adequado a fixação da indenização por dano moral em R$50.000,00 (cinquenta mil reais).

2.3.3- EM RELAÇÃO AOS REQUERENTES ..... E .....

Neste particular, o pedido deve ser apreciado sobre um enfoque peculiar.

A meu sentir, a indenização a este título recebida pelo companheiro da irmã/....., conforme analisada no item acima, obsta o pretenso ressarcimento de cunho moral pelos irmãos da vítima ....., em face de seu falecimento no acidente em foco.

A justificativa é simples, vez que na ordem de sucessão legal, os mais próximos excluem os mais remotos.

2.4- DA CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL:

Sob tal aspecto, será analisado em relação aos pedidos de ..... e ..... (autos n. ....., em apenso).

Formularam os requerentes acima indicados pedido concernente a consituição de capital por parte da empresa requerida/....., com o propósito de assegurar o cumprimento da pensão acima fixada.

A obrigação imposta à empresa requerida/..... de constituir capital garantidor do pensionamento há que ser prestigiada visto que, a meu sentir, deveria a requerida/....., neste particular, comprovar, de forma satisfatória a sua condição financeira saudável, a ponto de não obstar o cumprimento da obrigação à mesma imposta.

Compulsando os autos, não vislumbro tal procedimento por parte da requerida/....., sendo certo que tal providência lhe competia, razão pela qual deve prosperar o pedido de constituição de capital, impondo à requerida/..... tal ônus.

Tal capital a ser constituído será representado por imóveis ou por títulos da dívida pública.

Em relação a ..... e ....., tal pretensão, por motivos óbvios, restou prejudicada.

2.5 - DA DENUNCIAÇÃO À LIDE:

Neste particular, os pedidos serão analisados tão somente em relação à requerente ..... e ..... (autos n. ....., em apenso), vez que em relação aos requerentes ..... e ..... (autos. N. ....., em apenso), a pretensão restou prejudicada.

Pois bem.

Ao contestar o pedido, a requerida/....., valendo-se do disposto no art. 70, III, do CPC, denunciou à lide a Seguradora .....

As razões expostas pela denunciada para o pedido ser julgado improcedente repetem os termos da contestação, razão pela qual me reporto a todos os fundamentos já expostos para considerar a responsabilidade civil da requerida/..... pelo ato ilícito praticado, daí a obrigação de indenizar.

Resta definir a lide secundária, tendo em conta o contrato de seguro existente entre denunciante e denunciada.

Sustenta a denuncida a lide/..... que o empregado da requerida/..... agiu de forma a agravar o risco ou cometeu alguma infração deliberada de norma de trânsito e, asim sendo, tais situações a desobrigaria de reembolsar a denunciante em caso desta ser condenada a indenizar a autora, a teor do disposto na Cláusula 3, item 3.1, letra “l”, referente às “Cláusulas válidas apenas para cobertura de Responsabilidade Civil Facultativa (RCF), Danos Materiais, Corporais ou Morais a Terceiros”, cláusulas estas que são parte integrante das “Condições Gerais do Seguro de Automóvel, Responsabilidade Civil Facultativa e Acidentes Pessoais de Passageiros”.

Assim assevera a aludida cláusula:

3. Riscos Excluídos e Danos Não Cobertos

3.1 O presente seguro não cobre reclamações resultantes de:

(...) I) danos decorrentes de sinistro ocorrido pela agravação de risco ou por infração deliberada de norma de trânsito pelo Segurado;

A meu sentir, a cláusula supramencionada deve ser repelida do mundo jurídico, pelos fundamentos que passo a expor.

As cláusulas limitativas são inerentes aos contratos de seguro, em virtude da necessidade de se delimitar os riscos cobertos no contrato.

Na análise da classificação dos contratos de seguro, o mesmo é tratado como um contrato de adesão. Os contratos de adesão são frutos da sociedade de consumo e da massificação das relações de consumo, e as suas características, antes do advento do Código de Proteção do Consumidor eram disciplinadas pela doutrina e jurisprudência, não tendo a legislação pátria regulamentado tal conceituação jurídica.

Portanto, o Código de Proteção do Consumidor (Lei nº 8.078/90) é a primeira lei brasileira a disciplinar tal modalidade contratual, conceituando-a em seu artigo 54.

Pela definição do referido artigo, verifica-se que o contrato de seguro é um contrato de adesão, devendo suas cláusulas obedecerem os dispostos nos parágrafos do artigo em tela.

No tocante às cláusulas limitativas, o parágrafo 4º nos revela que deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão. Fica evidente que o Código de Proteção do Consumidor não proibiu a inserção de cláusulas limitativas nos contratos, mas regulamentou a sua inserção dentro do contexto contratual.

É de se analisar, portanto, que sobre as cláusulas limitativas, o Código Civil e o Código de Proteção do Consumidor estão em sintonia. Ocorre que, as cláusulas limitativas merecem maior atenção em relação à abusividade, ou seja, se em algum momento as cláusulas limitativas se caracterizam como abusivas, serão nulas de pleno direito, conforme dispõe o artigo 51 do Código de Proteção do Consumidor.

Nesse passo, há que se fazer uma distinção entre a cláusula limitativa do risco e da cláusula abusiva nos contratos de seguro.

A meu aviso, a principal diferença entre a cláusula limitativa do risco e a cláusula abusiva está em que a primeira tem por finalidade restringir a obrigação assumida pelo segurador, enquanto a segunda objetiva restringir ou excluir a responsabilidade decorrente do descumprimento de uma obrigação regularmente assumida pelo segurador, ou ainda a que visa a obter proveito sem causa. É sabido que obrigação e responsabilidade são coisas distintas, que não podem ser confundidas.

A princípio, as cláusulas limitativas nos contratos de seguro não são vedadas, não sendo consideradas abusivas, devendo estar inserida no contexto contratual de acordo com o determinado no Código de Proteção do Consumidor.

Ocorre que, nos casos concretos, a forma como está inserida uma cláusula limitativa, seu conteúdo em relação ao objeto do contrato, ou até a apresentação de uma proposta simplificada na contratação, com a posterior entrega ao segurado do contrato, e muitas vezes, sem até tal entrega, causando um total desconhecimento das cláusulas, especialmente as limitativas ocasionam um profundo desequilíbrio entre as partes, gerando o conflito de interesses, entre o segurado que almeja a proteção pessoal ou patrimonial, e o segurador, que necessita limitar os riscos para viabilização das indenizações.

Desse modo, no conflito de interesses entre segurado e segurador, o contrato deve ser interpretado segundo o artigo 47 do Código de Proteção ao Consumidor, favorável ao consumidor, ou seja, ao segurado.

O referido Código, na esfera contratual, visa coibir desequilíbrios entres as partes, disciplinando como devem ser as relações jurídicas contratuais, devendo o fornecedor dar conhecimento prévio ao consumidor sobre o conteúdo do contrato, além de utilizar redação clara, e destacando as que importem em limitação ao direito do consumidor, como se verifica nos artigos 46, e 54, §§ 3º e 4º.

Em não se observando tais preceitos exigidos pelo ordenamento jurídico, acarretará uma profunda desigualdade entre as partes contratantes, na qual o segurado terá pago o prêmio, sem conhecimento das cláusulas que limitam seu direito de indenização na hipótese de risco. Cabe analisar a extensão do disposto pelo Código de Proteção do Consumidor no tocante à interpretação das cláusulas limitativas, a fim de que tais cláusulas não caracterizem como abusivas.

Assim, cláusulas abusivas são aquelas em que contratos entre partes de desigual força reduzem unilateralmente as obrigações do contratante mais forte ou agravam as do mais fraco, criando uma situação de grave desequilíbrio.

Portanto, cláusulas abusivas são aquelas em que uma parte se aproveita da sua posição de superioridade para impor em seu benefício vantagens excessivas, que ou defraudam os deveres de lealdade e colaboração que são os pressupostos de boa-fé, ou sobretudo, aniquilam uma relação de equidade que é um princípio de justiça contratual. Desta forma, o resultado desta relação será uma gravíssima situação de desequilíbrio entre os direitos e obrigações de uma e de outra parte contratante.

Ademais o Código de Defesa do Consumidor, no art. 51, que trata da proteção contratual, enumera, não em numerus clausus, mas exemplificadamente, as cláusulas nulas:

Art. 51 - São nulas de pleno direito, entre outra, 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 seja incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

Com relação a interpretação dos contratos, o Código de Defesa do Consumidor, reza no Art. 47: As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

De um modo geral, as práticas abusivas nem sempre se mostram como atividades enganosas, pois muitas vezes apesar de não desobedecerem o requisito da veracidade, carregam uma carga alta de imoralidade econômica e de opressão.

Na contratação, o segurado-consumidor paga o prêmio e adquire direitos, e no momento que necessita da cobertura de um determinado risco, tem conhecimento de que aquele determinado risco estava limitado em seu contrato sua não cobertura, devendo tal situação ser analisada sob o prisma do Código de Proteção do Consumidor.

Desse modo, todas as cláusulas que forem limitativas, e se enquadrarem na situação acima prevista, tornar-se-ão cláusulas abusivas, pois não obedecidas as disposições previstas no Código do Consumidor para a validade das cláusulas limitativas sem qualquer contestação, especialmente no tocante ao artigo 46, além de colocar o consumidor em desvantagem, e não estar compatível com a boa-fé, reputando-se abusiva, conforme disposto no artigo 51, inciso IV do citado Código.

Feitas tais considerações, anulo a cláusula nº 3, item 3.1, alínea “l” vez que, flagrantemente, abusiva.

Consta dos autos que o seguro contratado pela requerida/..... prevé, como limite máximo a ser pago no caso de eventual indenização, a quantia de R$200.000,00 (duzentos mil reais), a título de danos materiais.

Preceitua o art. 757 do Código Civil:

Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.

Parágrafo único. Somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada.

Todavia, dada à natureza da ação de denunciação da lide, que visa a inserir no processo uma nova lide, envolvendo denunciante e denunciado em torno do direito de garantia ou regresso que um pretende exercer contra o outro, a meu ver, uma eventual condenação na lide primária deve-se ater não aos limites do contrato de seguro firmado entre denunciante e denunciada e, sim, aos limites de uma eventual condenação sofrida pelo segurado, no caso, o denunciante. A condenação, neste particular, deve se atrelar ao valor fixado a título de danos materiais (pensão mensal).

Assim sendo, deve-se haver um equilíbrio em tais valores, de modo a não restar caracterizado enriquecimento ilícito de uma parte em detrimento da outra.

Noutro giro, é certo que o contrato de seguro em análise não prevê a cobertura por dano de natureza moral, nos termos estabelecidos no item 3- 3.1- alínea x. Muito embora o dano moral seja considerado dano pessoal e, portanto, passível de ressarcimento, há expressa restrição firmada no contrato. Daí conclui-se não ser devido o pagamento pela denunciada/....., conforme estabelece o art. 779 do Código Civil.

Por fim, em relação ao pleito atinente ao DPVAT, é cediço que o seguro obrigatório já recebido pelo interessado deve ser abatido do total da indenização a ser paga, em decorrência da demanda.

Entretanto, neste particular, caberia à parte denunciada/..... provar o recebimento de tal numerário pela autora o que, evidentemente, não logrou êxito.

Devidamente ventilada toda a matéria de mérito, passo à conclusão final.

3. CONCLUSÃO:

Em face do exposto e por tudo o mais que dos autos constam:

3.1- AUTOS N. ..... (REQUERENTE: .....):

- 3.1.1- EM RELAÇÃO Á REQUERIDA/.....:

JULGO PROCEDENTE O PEDIDO INCIAL PARA CONDENÁ-LA AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS AO REQUERENTE NO VALOR DE R$ 50.000,00 (CINQUENTA MIL REAIS).

O valor da condenação por danos morais deverá ser atualizado monetariamente a partir do ajuizamento da ação, de acordo com os índices fornecidos pela Corregedoria Geral de Justiça, acrescido de juros de mora de 1 % ao mês, contados da citação, que se deu em 23/03/06 (fl. 50v.).

FIXO A PENSÃO MENSAL A SER PAGA PELA REQUERIDA/..... À AUTORA, NO VALOR CORRESPONDENTE A 2/3 DE 3,12 SALÁRIOS MÍNIMOS.

A pensão será devida desde a data do óbito do ex-marido da requerente, que se deu em 03 de março de 2003 (fl.42), até o ano em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos, ou seja, até 18 de julho de 2033.

Nos termos da Súmula nº 490 do STF, "a pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se-á às variações ulteriores." A requerida/..... deverá pagar todas as pensões vencidas de uma só vez, com correção monetária pelos índices fornecidos pela E. Corregedoria Geral de Justiça de Minas Gerais, a partir do vencimento de cada uma delas, sendo certo que a primeira é devida a partir do óbito (03/03/2003), acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

CONDENO A REQUERIDA/..... A CONSTITUIR UM CAPITAL, REPRESENTADO POR IMÓVEIS OU POR TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA, CUJA RENDA SEJA CAPAZ DE ASSEGURAR O CABAL CUMPRIMENTO DA PENSÃO DEVIDA.

Deverá, ainda, arcar a requerida/..... com o pagamento das custas do processo e honorários advocatícios que arbitro, com fulcro no artigo 20, § 3º do CPC, em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

3.1.2- EM RELAÇÃO À DENUNCIADA A LIDE/ .....:

JULGO PROCEDENTE A LIDE SECUNDÁRIA DECORRENTE DA DENUNCIAÇÃO, DEVENDO A DENUNCIADA/..... RESSARCIR À DENUNCIANTE/..... DOS DANOS MATERIAIS A QUE FOI CONDENADA (PENSÃO MENSAL, NOS TERMOS ACIMA FIXADOS), ATÉ O LIMITE DA COBERTURA CONTRATUALMENTE PREVISTA, OU SEJA, R$200.000,00 (DUZENTOS MIL REAIS).

Condeno, ainda, a denunciada/..... ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que, a teor do artigo 20 § 3º do CPC, fixo em R$1.500,00 (hum mil e quinhentos reais).

Com efeito, o instituto da denunciação da lide constitui-se, na verdade, em outra lide, instalada entre denunciante e denunciado, ou seja, não afeta a relação jurídica havida entre o denunciante e o autor, razão pela qual o arbitramento de tais verbas sucumbenciais.

3.2- AUTOS N. ..... (REQUERENTE: .....):

3.2.1- EM RELAÇÃO À REQUERIDA/.....:

JULGO PROCEDENTE O PEDIDO INCIAL PARA CONDENÁ-LA AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS AO REQUERENTE NO VALOR DE R$50.000,00 (CINQUENTA MIL REAIS), devendo de tal

quantia ser decotado o valor recebido pelo autor à título de seguro obrigatório- DPVAT, a teor da Súmula 246 do STJ.

O valor da condenação por danos morais deverá ser atualizado monetariamente a partir do ajuizamento da ação, de acordo com os índices fornecidos pela Corregedoria Geral de Justiça, acrescido de juros de mora de 1 % ao mês, contados da citação, que se deu em 23/06/2004 (fl. 34v.).

FIXO A PENSÃO MENSAL A SER PAGA PELA REQUERIDA/..... AO AUTOR, NO VALOR CORRESPONDENTE A 2/3 DO SALÁRIO BASE DA VÍTIMA- SRA. ..... (FL. 25), INCLUINDO-SE NA MESMA A PARCELA CORRESPONDENTE AO 13º SALÁRIO E 1/3 DE FÉRIAS CONSTITUCIONAL.

A pensão será devida desde a data do óbito da companheira do requerente, que se deu em 03 de março de 2003 (fl.8), até o ano em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos, ou seja, até 27 de janeiro de 2.028.

Indicirá correção monetária, cujos índices serão fornecidos pela E. Corregedoria Geral de Justiça de Minas Gerais, sobre as parcelas vencidas mês a mês e desde a data do falecimento da ex-companheira do autor (03 de março de 2003), acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

CONDENO A REQUERIDA/..... A CONSTITUIR UM CAPITAL, REPRESENTADO POR IMÓVEIS OU POR TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA, CUJA RENDA SEJA CAPAZ DE ASSEGURAR O CABAL CUMPRIMENTO DA PENSÃO DEVIDA.

Deverá, ainda, arcar a requerida/..... com o pagamento das custas do processo e honorários advocatícios que arbitro, com fulcro no artigo 20, § 3º do CPC, em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

3.2.2- EM RELAÇÃO À DENUNCIADA A LIDE/.....:

JULGO PROCEDENTE A LIDE SECUNDÁRIA DECORRENTE DA DENUNCIAÇÃO, DEVENDO A DENUNCIADA/..... RESSARCIR À DENUNCIANTE/..... DOS DANOS MATERIAIS A QUE FOI CONDENADA (PENSÃO MENSAL, NOS TERMOS ACIMA FIXADOS), ATÉ O LIMITE DA COBERTURA CONTRATUALMENTE PREVISTA, OU SEJA, R$200.000,00 (DUZENTOS MIL REAIS).

Condeno, ainda, a denunciada/..... ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que, a teor do artigo 20 § 3º do CPC, fixo em R$1.500,00 (hum mil e quinhentos reais).

Com efeito, o instituto da denunciação da lide constitui-se, na verdade, em outra lide, instalada entre denunciante e denunciado, ou seja, não afeta a relação jurídica havida entre o denunciante e o autor, razão pela qual o arbitramento de tais verbas sucumbenciais.

3.3- AUTOS N. ..... (REQUERENTES: ..... E .....):

3.3.1- EM RELAÇÃO À REQUERIDA/....., JULGO IMPROCEDENTE OS PEDIDOS DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS.

Sem custas e honorários advocatícios, vez que os requerentes estão amparados pela justiça gratuita.

3.3.2- EM RELAÇÃO À DENUNCIADA A LIDE/ ....., JULGO IMPROCEDENTE A LIDE SECUNDÁRIA DECORRENTE DA DENUNCIAÇÃO.

Condeno a denunciante/..... ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que, a teor do artigo 20, § 4º do CPC, fixo em R$1.500,00 (hum mil e quinhentos reais).

P.R.I.

Trasladar cópia desta decisão para os autos .....e .....

Conselheiro Lafaiete, 28 de Fevereiro de 2007.

ANDRÉA CRISTINA DE MIRANDA COSTA

Juíza de Direito - 4ª Vara Cível

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trânsito – Morte da vítima – Negligência e imperícia do motorista – Velocidade incompatível com o local – Contramão – Embriaguez ao volante – Filho e pais da vítima – Legitimidade ativa - Procedência		
COMARCA:	Lavras		
JUIZ DE DIREITO:	Marcelo Paulo Salgado		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	06/07/2006
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc.

....., representado pelos avós, ... E ..... e estes por si ajuizaram ação de indenização por danos materiais e morais em face de ..... alegando que em 20/07/2002, por volta das 06:00 horas da manhã, na BR ....., na altura do Km ....., o requerido conduzia o veículo ..... de placa ..... de propriedade de seu pai, ..., no sentido Lavras/Itumirim, em alta velocidade, quando perdeu o controle direcional, chocou-se com uma árvore, acarretando incêndio no automóvel e a morte da vítima, ..., mãe do primeiro autor e filha do segundo e terceira.

Aduzem que o requerido estava embriagado quando conduzia o veículo e que a vítima contava apenas 19 anos de idade e a violência do desastre lhes trouxe traumas irreversíveis, pois o menor ..... possui apenas três anos de idade e perdera sua orientação educacional, sua segurança, sua mãe e os pais perderam a filha querida, por culpa do condutor do veículo que agiu com imprudência, imperícia e negligência.

Sustentam ainda que a vítima exercia profissão de copista e contribuía para o sustento do menor, e com sua morte prematura e violenta, resta comprovado o comprometimento para a formação e atendimento das necessidades do menor que, por tenra idade, exige cuidados especiais.

Ressaltam os dissabores sofridos com a perda da jovem e requerem a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos patrimoniais, morais e verbas da sucumbência, trazendo os documentos de fls. 18/56.

Na audiência, rejeitada a proposta conciliatória o réu contestou o pedido alegando, preliminarmente prescrição, ilegitimidade ativa dos avós do autor, quase litispendência, tendo em vista ação anteriormente ajuizada em face do genitor do réu e que se encontra em grau de recurso e inépcia da inicial, pois não existe qualquer responsabilidade do requerido em relação aos fatos.

No mérito, sustenta que ao aceitar o pedido de carona formulado pela vítima e suas amigas configurou-se o transporte gratuito, de simples cortesia e se houve dolo ou culpa grave se deram exclusivamente por parte das mesmas, pois conforme demonstram os seus depoimentos, pediram carona e manifestaram intenção de ir embora com o requerido, mesmo supondo que este não possuía condições de levá-las.

Aduz ainda que se não houvesse culpa exclusiva da vítima, ainda assim haveria a culpa concorrente, pois a vítima aceitou a carona e sabia das condições apresentadas pelo requerido, assumindo assim todos os riscos por permanecer com ele no veículo.

Informa que não imprimia alta velocidade, pois a referida estrada encontrava-se em péssimas condições, refuta a inexistência de rendimentos comprovados da vítima e o pedido de pensão formulado pelo autor em razão do falecimento de sua mãe, pois conforme se verifica do processo de guarda, os avós do autor informaram que a vítima e autor eram por eles sustentados.

Salienta ainda que o autor recebeu o seguro DPVAT, devendo este ser reduzido no caso de uma eventual indenização e que as demais despesas do menor iniciaram-se após o falecimento da genitora, demonstrando esforço para aumentar os gastos e requer, por fim, o pedido de assistência judiciária e a improcedência da ação, juntando os documentos de fls. 136/207

Na própria audiência foram rejeitadas as preliminares, colhido o depoimento pessoal do representante do autor, inquiridas três testemunhas e realizados os debates orais.

O Dr. Promotor de Justiça manifestou às fls. 212/218, opinando pela procedência parcial do pedido.

Às fls. 221/234 o réu interpôs agravo retido da decisão que rejeitou as preliminares e o autor respondeu às fls. 236/238.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de pedido de indenização por danos morais e materiais em decorrência de acidente automobilístico que resultou na morte da mãe e filha dos autores.

Não vejo argumento capaz de modificar a decisão de fls. 91/92 que rejeitou as preliminares.

Havendo interesse de incapaz, não corre prazo prescricional e não se pode cingir o direito dos autores. Por outro lado, ocorrendo também infração penal, o início do prazo prescricional somente se dará a partir do trânsito em julgado da ação penal e, como não há notícia nestes autos sobre tal fato, não há que se falar em prescrição.

A propósito já decidiu o C. STJ:

O entendimento predominante no STJ é o de que, em se tratando de ação civil ex delicto, objetivando reparação de danos morais, o início do prazo prescricional para ajuizamento da ação só começa a fluir a partir do trânsito em julgado da ação penal (AGRG no AG ....., 2ª t., Min. João Otávio Noronha, DJ de 19.04.2004; RESP ....., 1ª t., Min. Luiz Fux, DJ de 13.12.2004) 2. Recurso Especial desprovido. (RESP ..... - (.....) - 1ª T. - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJU 07.11.2005 - p. 00133)

A legitimidade dos autores está evidenciada pelo parentesco com a falecida, filhos e pais da vítima e, mesmo que ela não contribuísse financeiramente com os pais, diz a Súmula 491 do STF que "é indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado.

O pedido de suspensão da presente ação para se evitar condenação dúplice, em face de ação anteriormente ajuizada contra o pai do requerido, não merece acolhimento, já que não há litispendência, pois as duas ações não são idênticas, já que ocorre indubitavelmente a diversidade de partes.

Afastada a prescrição e estabelecida a legitimidade das partes, resta pesquisar a causa do acidente e fixar a responsabilidade dos envolvidos.

Na perícia realizada para instruir o inquérito policial instaurado para apurar o fato, concluíram os peritos que o acidente teve como causa principal a imperícia e negligência do condutor do automóvel, pois trafegava em velocidade incompatível com o local e não conseguiu conduzir o veículo na pista direcional.

O laudo trazido pelo réu, juntado às fls. 144/166, confirma que o veículo desgovernou-se e projetou na ribanceira sem ao menos atingir a cerca que limita a faixa de domínio da rodovia, de modo que cabia ao condutor do automóvel mantê-lo na sua mão direcional, controlando-o de acordo com as condições da pista, pois estabelece o art. 28 do Código de Trânsito Brasileiro que "o condutor deverá, a todo momento, ter domínio de seu veículo, dirigindo-o com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito", sendo que tal regra não foi assimilada pelo réu.

A prova emprestada do inquérito, fls. 34/43 e os depoimentos das testemunhas colhidas às fls. 94/96, corroboram a prova técnica para informar que na ocasião do acidente o réu conduzia o veículo em alta velocidade e perigosamente e, às vezes, avançava na contramão, esclarecendo ainda que o visível estado etílico do condutor.

O fato de a vítima estar sendo transportada pelo réu a título gratuito, por amizade ou cortesia e ainda que tivesse a intenção de ter relacionamento íntimo com o réu, não afasta a culpa nem a responsabilidade do condutor pelo acidente.

Também não há que se falar em culpa concorrente da vítima quando nada foi demonstrado no sentido de que ela tenha realizado qualquer conduta para o acontecimento. O simples fato de pedir carona e adentrar no veículo não elide a culpa do condutor nem induz necessariamente a uma conduta culposa concorrente.

Como já dito, a causa do acidente decorreu exclusivamente de imprudência e imperícia do réu, que perdeu o domínio do automóvel, projetando-o na ribanceira e nos autos não o mínimo resquício de prova de que a vítima tenha concorrido para o evento.

Diz o art. 948 do Código Civil que no caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações, no pagamento das despesas do tratamento, funeral e luto da família e prevê a prestação de alimentos às pessoas a quem a vítima os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

A morte da vitima, à época com 19 (dezenove) anos de idade, justifica o estabelecimento do pensionamento que visa reparar os danos materiais causados ao patrimônio do menor, pois a prova colhida no processo informa que ..... trabalhava numa copiadora e mantinha afetiva e materialmente o primeiro autor, o menor ....., já que a guarda deste somente foi requerida pelos avós (segundo e terceira autores) após o falecimento da mãe.

Consta dos autos que a vítima exercia atividade remunerada e na falta de uma demonstração certa do que essa atividade rendia à falecida, razoável que se adote o salário mínimo como parâmetro da remuneração e critério de fixação de pensão.

É de praxe e conhecimento geral que a pessoa não destina a totalidade de sua renda em benefício daqueles que sustenta ou auxilia, sendo de adotar que um terço dos rendimentos que percebe são gastos com despesas pessoais do próprio 1, portanto, da renda auferida pela vítima razoável arbitrar que somente dois terços dela seriam destinados ao primeiro autor.

Assim, a pensão mensal a que se refere o art. 948, inciso II, do Código Civil, fica arbitrada em 2/3 do salário mínimo vigente à época do acidente, desde a data do evento até quando a vítima completasse 70 anos de idade, que é a média de expectativa de vida do brasileiro.

A indenização por danos morais exerce função diversa daquela dos danos materiais. Enquanto estes se voltam para recomposição do patrimônio ofendido, aqueles procuram oferecer uma compensação ao lesado, para atenuação do sofrimento havido, e, quanto ao ofensor, objetiva impingir-lhe sanção, a fim de que não volte a praticar atos lesivos à personalidade de outrem, pois interessa ao Direito e à sociedade que o relacionamento entre os entes que contracenam no orbe jurídico se mantenha dentro de padrões normais de equilíbrio e respeito mútuo.

Sérgio Cavalieri Filho, in Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editora, págs. 74/5, afirma que:

“Enquanto o dano material importa em lesão de bem patrimonial, gerando prejuízo econômico passível de reparação, o dano moral é lesão de bem integrante da personalidade, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade física e psicológica, causando dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação à vítima”.

No que se refere à fixação do quantum indenizatório a tal título, não há um padrão aritmético ou uma norma rígida disciplinando a matéria, vez que o bem lesado não se mede monetariamente, devendo, por isso, ser levado em conta a “gravidade do dano e a fortuna dele responsável, como justa reparação do prejuízo sofrido e não como fonte de enriquecimento”, conforme já acentuou o Des. AMILCAR DE CASTRO em acórdão do TJMG, in

RF 93/529, e o Colendo Superior Tribunal de Justiça no REsp. ....., sendo Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, da seguinte forma:

“Para evitar especulações desonestas, conta-se com o bom senso os juízes, que haverão de rejeitar pedidos, deduzidos por quem não tenha legitimidade, e arbitrar com recomendável moderação o montante da reparação” (Lex JSTJ 29/188)

Sopesando as condições do acidente, a idade da vítima, sua relação familiar, o trauma causado com a perda precoce da mãe e filha dos autores, as condições financeiras do réu, tenho como satisfatória a indenização compensatória pelo dano moral, o valor de R$30.000,00, para cada um dos autores, cujo valor considero adequado também como fator de inibição a novas práticas lesivas.

O parentesco da vítima com os autores é inconteste, o primeiro autor é filho e o segundo e a terceira são pais. Não há controvérsia também de que a vítima convivia e tinha bom relacionamento com os autores, portanto, é evidente o elo parental, sentimental e afetivo que os unia, como se vê das fls. 49. Por isso, cada um dos autores experimentou, sem dúvida, sensação dolorosa com a precoce morte da vítima e, mesmo que não se possa mensurar tal sentimento, o direito admite compensação pecuniária para tanto.

A propósito, confira-se:

“Os danos materiais e morais causados aos parentes mais próximos não precisam de prova, porque a presunção é no sentido de que sofrem prejuízos com a morte do parente.” (TAMG - Ap. Cível nº ..... , Relator: Juiz Osmando Almeida, julg. em 19/08/2003)

Não procede a irresignação do réu para dedução do seguro obrigatório do valor da condenação, já que inexiste nos autos prova de que houve efetivo pagamento do seguro.

Isso posto, considerando tudo quanto foi visto e examinado, com base nos fundamentos expostos, julgo procedente o pedido e condeno o réu a pagar ao primeiro autor pensão mensal equivalente a 2/3 do salário mínimo, desde a data do evento até quando a vítima completasse 70 anos de idade e R$30.000,00 (trinta mil reais) para cada um dos autores a título de compensação pelos danos morais.

Condeno ainda o réu nas custas do processo e honorários advocatícios, estes fixados em 10% da soma das prestações vencidas e mais 12 vincendas, acrescido da indenização por dano moral, conforme orientação do STF (RTJ 101/1341, 115/741 e 116/822), e, deverá constituir um capital que assegure o cumprimento da obrigação, conforme determina o art. 602 do CPC.

P.R.I.

Lavras, 06 de julho de 2006.

Marcelo Paulo Salgado

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trânsito – Morte da vítima – Pensão mensal vitalícia – Culpa do motorista – Imprudência – Valor da indenização – Critério de fixação – Procedência em parte		
COMARCA:	Formiga		
JUIZ DE DIREITO:	Wauner Batista Ferreira Machado		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	30/09/2002
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

A autora pleiteou a presente ação visando a condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos morais, materiais e renda mensal vitalícia, devido ao falecimento de seu filho, vítima de acidente de trânsito causado por aqueles.

Recebida a inicial, foi designada audiência, na qual foi tentada a conciliação, sem sucesso, face à ausência do réu ..... O réu, ..., contestou a ação sustentando que não teve culpa pelo evento que causou a morte do filho da autora, atribuindo a culpa ao segundo réu que teria apanhado o veículo, sem qualquer autorização, para sua atividade de lazer, causando o acidente, além de juntar documentos.

A autora requereu a aplicação da pena de revelia ao réu ....., que ausente, não apresentou resposta no momento oportuno. Tal pedido ficou de ser analisado na ocasião desta sentença.

A autora impugna a contestação, bem as conclusões do primeiro réu relativas aos documentos juntados.

Na audiência de instrução e julgamento foram tomados os depoimentos pessoais das partes e ouvidas testemunhas, por elas arroladas.

Em razões finais, a autora sustenta o seu posicionamento, requerendo a procedência de seus pedidos e o réu, ..., a sua interpretação, pugnando pela conseqüente improcedência da ação.

Decido.

Não há questões prejudiciais a serem examinadas.

As controvérsias principais se dão em relação às culpas dos réus no acidente que vitimou fatalmente o filho da autora e as demais com relação à existência de danos morais e materiais e suas respectivas indenizações.

Inicialmente, cabe-me evidenciar que o réu ....., citado, não contestou a ação, pelo que reconheço a sua revelia técnica, na forma do art. 319, do CPC, presumindo, como verdadeiros, os fatos alegados contra ele pela autora.

Aliás, nem isto é preciso, pois o réu ..... confessou inteiramente a sua culpa no evento (fls. 109 verso e 385/386), ao admitir que, inabilitado e embriagado pegou o veículo e saiu na rua com este sem saber, ao certo, o que fazia ou para onde ia.

Com efeito, restou aqui totalmente comprovada a culpa do réu ..... no acidente que ceifou a vida de ....., caracterizada por sua imprudência ao dirigir, após a ingestão excessiva de bebidas alcoólicas.

Quanto à culpa do réu ....., restou comprovado que ele não consentiu a retirada do veículo pelo réu ..... e nem tinha conhecimento desta.

Entretanto, ele mesmo admite que ensinava ..... a dirigir veículo dentro do pátio de sua empresa, consentindo que ele manobrasse, ali, o caminhão (fl. 384) apesar de não ter autorização para tanto, conforme determina o art. 155 do CTB (Lei 9.503/97). Inegavelmente, entendo que este fato influenciou ..... a pegar o veículo na empresa para passear, o que culminou no acidente, restando aqui comprovada a imprudência dele, ...

Mas não ficou só nisto, eis que o ponto central de sua culpa está no fato de que ele, ..., consentia que o caminhão ficasse com a porta destrancada e com suas chaves debaixo do banco ou do assoalho, conforme comprovou a testemunha ..... (fl. 389), a qual, inclusive, informou a ..... deste fato, ao incentivá-lo a pegar o caminhão no dia do acidente (fl. 385). Eis aqui a negligência de ....., caracterizadora de sua indubitável culpa.

Ora, se ..... não tivesse sido permissivo e flexível ao permitir que ..... conduzisse, inabilitado, o caminhão, mesmo que dentro do pátio de sua empresa, nem tivesse demonstrado displicência na guarda das chaves do veículo, certamente o acidente não teria ocorrido, como ocorreu.

Portanto, também restou caracterizada a culpa de ..... no evento danoso, sendo estas as culpas in eligendo e in vigilando, ou seja, caracterizadas por sua imprudência e negligência.

Decidida a controvérsia principal, passo à analise das outras e agora quanto ao dano moral que, na lição de ....., é definido como “qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranqüilidade, ao seu amor-próprio e estético, à

integridade de sua inteligência, a suas afeições, etc." (Traité de la Responsabilité Civile, v. II, nº 525).

Sustenta ..... que o dano moral dispensa prova em concreto, havendo, sobre o mesmo, presunção absoluta. Desse modo - afirma - "não precisa a mãe comprovar que sentiu a morte do filho; ou o agravado em sua honra demonstrar em juízo que sentiu a lesão; ou o autor provar que ficou vexado com a não inserção de seu nome no uso público da obra, e assim por diante". ("Reparação Civil por Danos Morais", Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 204).

Nesse rumo, já decidiu o egrégio Tribunal de Justiça do Paraná, por sua 4ª Câmara Cível, em acórdão relatado pelo Desembargador Wilson Reback:

"O dano simplesmente moral, sem repercussão no patrimônio, não há como ser provado. Ele existe tão somente pela ofensa, e dela é presumido, sendo o bastante para justificar a indenização." (R.T. 68/163)

Assim, uma vez provada a morte do filho da autora, presume-se absolutamente o dano a sua moral, o que, na realidade, nem precisaria se presumir, eis que inadmissível seria a hipótese contrária. Qual mãe não sofre com a morte de seu filho?

Com efeito, entendo que ficou comprovado nestes autos o nexo de causalidade entre a conduta dos réus que deram causa ao acidente e a ofensa moral sofrida pela autora, pelo que daí decorre a obrigação de indenizar, conforme o estatuído no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988 e no art. 159 do Código Civil.

Prosseguindo, passo à fixação do valor da indenização a ser pago pelos réus à autora, a título de dano moral.

Quanto a ele, inexiste, no ordenamento jurídico pátrio, norma específica a regular o critério de fixação do quantum indenizatório a título de dano moral, ficando nas mãos do julgador a tarefa de definir, em cada caso concreto, o valor a ser pago.

Entretanto, o eminente Juiz do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, ..., em voto vencedor proferido em sede de embargos infringentes na Apelação Cível de nº ....., da Comarca de Belo Horizonte, sintetiza, com brilho, os parâmetros que devem nortear a fixação da verba indenizatória por dano moral:

"Na fixação do quantum indenizatório a título de dano moral, o juiz deve estar atento para que a indenização não se constitua em fonte de enriquecimento, tampouco seja de valor inexpressivo a impedir a compensação do sofrimento provocado pela ofensa."

E prossegue:

"Por outro lado, deve-se levar em conta, também, em que grau o prejuízo causado terá influído no sentimento daquele que pleiteia a reparação, a sua condição social, a circunstância em que ocorreu o evento danoso, bem como a intensidade da culpa.

Critérios outros, de ordem objetiva, mostram-se importantes na fixação do "quantum" indenizatório, tais como a capacidade econômica do ofensor e a repercussão do fato lesivo no seio da comunidade."

Ainda sobre o tema, vale invocar a lição de Carlos Roberto Gonçalves, em sua já consagrada obra "Responsabilidade Civil", Editora Saraiva, 1995, pág. 413:

"Na fixação do quantum do dano moral, à falta de regulamentação específica, a jurisprudência tem-se utilizado do critério estabelecido pelo Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei n. 4.117, de 27.8.1962), que prevê a reparação do dano moral causado por calúnia, difamação ou injúria divulgadas pela imprensa, dispondo que o montante da reparação não será inferior a cinco nem superior a cem vezes o maior salário mínimo vigente no país (arts. 81 e 84), variando de acordo com a natureza do dano e as condições sociais e econômicas do ofendido e do ofensor (cf. 1º TACSP, 6ª Câm., Ap. ..... , Suzano; Ap. ....., São José dos Campos).

Mesmo tendo sido revogados tais dispositivos pelo Decreto-Lei n. 236, de 28 de fevereiro de 1967, e editada a Lei de Imprensa (Lei n. 5.250, de 9.2.1967), o referido critério continua a ser utilizado, como útil e razoável. Em casos mais graves, entretanto, como os de homicídio, e considerando-se as condições sociais e econômicas do ofendido e do ofensor, pode-se duplicar e até mesmo triplicar o teto, chegando-se a trezentos salários mínimos."

No presente caso, entendo que foi intenso e extenso o dano moral causado à autora, ..., eis que, de uma hora para outra, viu-se brutalmente tolhida da existência de seu querido filho, adolescente, repleto de vida e esperança. Vale acrescentar que é indiscutível e notório que a autora ainda sente, atualmente, o forte dano moral pela morte de seu único filho e companheiro de habitação. Além disto, a autora é pessoa humilde e pobre, sem profissão definida, que sobrevive de pequenos trabalhos (bicos).

Já o evento danoso, foi grande, com enormes conseqüências, visto que, o réu ....., totalmente embriagado, conduziu, inconsciente, um caminhão pelas ruas da cidade colidindo com veículos e imóveis, culminado por atingir fatalmente a vítima, o que causou grande repercussão nesta sociedade devido às irresponsabilidades e brutalidades do ocorrido.

Prosseguindo, levo em conta que o réu ....., também pessoa humilde e pobre, que sobrevive do trabalhado braçal, agiu com culpa intensa e que o réu ....., micro empresário do ramo da construção civil, além de vereador desta cidade (fato notório), o que lhe confere a condição de pertencer à classe média alta desta comunidade - apesar de se comportar de maneira simples e despojada de maiores requintes - agiu com grande culpa.

Com efeito, considerando os critérios acima, entendo que a justa indenização pelo dano moral, a ser suportada solidariamente pelos dois réus, deve ser fixada no valor correspondente a R$40.800,00 (quarenta mil e oitocentos reais), que deve ser atualizado desde a data do evento danoso (11 de dezembro de 1999) até a data do efetivo pagamento.

Quanto aos danos materiais, cumpre, inicialmente, evidenciar que os réus não contestaram o fato da bicicleta do filho da autora ter sido destruída, bem como seu valor e pedido de indenização, R$180,00 (cento e oitenta reais), pelo que aplicando a determinação do art. 302

do CPC, reputo aquele fato como verdadeiro, bem como certo o valor a ser indenizado. Ressalto que tal valor deve ser atualizado na forma delineada no parágrafo anterior.

Ainda quanto aos danos materiais, entendo que os réus devem indenizar a autora em alimentos, a teor do art. 1.537, inciso II, do Código Civil, eis que restou comprovado que a morte de seu filho, ..., se deu em razão de homicídio culposo e que ele, segundo depoimentos de fl. 387, contribuía com ela, ainda que pouco, para o sustento de ambos.

Mesmo que se entenda que o filho menor da autora não exercia atividade laboral, o que não ficou comprovado, sua morte continua indenizável, a título de alimentos, conforme disposição contida na Súmula 491 do STF, a saber "É indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado".

No que concerne ao tempo em que esta pensão deve ser paga, acredito que o réu não tem razão ao pedir, alternativamente, a fixação desta pensão até a data em que a vítima completaria 25 anos de idade, em detrimento da data final da expectativa de vida desta.

Isto porque apesar de lidarmos com hipóteses, em ambos os casos, é muito mais provável a ocorrência do evento da morte, do que o do casamento, ainda mais se levarmos em conta que, notoriamente, os índices de casamentos e ou uniões vêem caindo drasticamente nos últimos anos, diante da necessidade, cada vez maior, das pessoas se dedicarem exclusivamente ao trabalho, em razão da enorme oferta de mão de obra disponível, a qual, por outro lado, aumenta o nível de desemprego, que por sua vez, incentiva os jovens continuarem vivendo e morando com seus pais.

Por outro lado, a estatística mais segura de vida média do brasileiro de classe pobre aponta para uma estimativa de sessenta e cinco (65) anos de vida.

Portanto, é mais seguro presumir que a vítima iria viver até os seus sessenta e cinco (65) anos de idade, do que se casar aos vinte e cinco (25) anos de idade, pelo que a pensão alimentícia, em comento, deve ser paga até 16 de dezembro de 2050, data em que ela completaria aquela idade.

Já o termo inicial desta indenização, aliás, incontroverso, é a data do evento danoso, qual seja, 11 de dezembro de 1999.

Analisando agora o valor desta indenização, verifico que a autora não se desincumbiu de seu ônus de provar o valor médio dos ganhos mensais da vítima.

Porém, isto não obsta o direito dela a esta compensação, pois, a lógica do raciocínio contido na súmula, acima citada, também aqui se aproveita, para concluir-se que se é prescindível o fato da vítima menor trabalhar, para fins da indenização aqui enfocada, muito mais o será pelo fato de se ter de provar os possíveis ganhos da vítima.

Na falta de definição do valor que a vítima percebia, bem como de inexistência de prova contrária a isto, feita pelo réu, presumo que a vítima menor percebia um salário mínimo mensalmente, a teor da disposição contida no art. 7º, inciso IV, da CF/88, que fixa o patamar mínimo de ganhos para o trabalhador.

Com efeito, considerando, conforme amplamente aceito por nossos tribunais, que a vítima gastava cerca de 1/3 de seus ganhos para sua mantença e que com o restante contribuía para os gastos de seu lar, entendo que é razoável fixar a pensão alimentícia neste mesmo patamar, qual seja 2/3 do salário mínimo e este o vigente, nesta data, com as respectivas atualizações que se seguirem, consoante o disposto na Súmula 490 do STF. - "a pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil, deve ser calculada com base no salário mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se-á às variações ulteriores."

Ainda em relação à prestação de alimentos, devem os réus constituir um capital para garantir o pagamento de tais pensões, consoante o disposto no art. 602 do CPC.

Por fim, evidencio que os juros moratórios devem incidir a partir da data do evento danoso, consoante o disposto na súmula 54 do STJ: "os juros moratórios fluem a partir da data do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual".

Isto posto, na forma do art. 269, inciso I, do CPC, julgo o mérito desta ação para declarar que ..... e ..... são culpados pela morte de ....., devendo, por isto, se responsabilizarem, solidariamente, pelos danos causados em razão deste falecimento.

Outrossim, condeno ..... e ..... indenizarem ....., mãe da vítima: por danos morais no valor de R$40.800,00 (quarenta mil e oitocentos reais); por danos materiais, pela bicicleta da vítima destruída, no valor de R$180,00 (cento e oitenta reais) e pela pensão civil, ao pagamento mensal até o dia cinco de cada mês, no valor correspondente a dois terços (2/3) do salário mínimo vigente nas respectivas datas de vencimento (hoje R$133,34 - cento e trinta e três reais e trinta e quatro centavos), no período de 11 de dezembro de 1999 a 16 de dezembro de 2050, devendo, para isto, constituírem um capital, na forma do artigo 602 do CPC, cuja renda assegure o cabal pagamento destas pensões. Os valores das indenizações por danos morais e materiais deverão ser atualizados, pelos coeficientes constantes na tabela divulgada pela CJMG, ou índice equivalente, mais juros moratórios no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados de 11 de dezembro de 1999 até a data do efetivo pagamento.

Condeno, por fim, os réus ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, os quais fixo no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor das condenações por danos morais e materiais, devido à sucumbência mínima da autora - art. 21, parágrafo único do CPC -, esclarecendo que o valor a ser considerado em relação às pensões alimentícias será o equivalente a doze parcelas anuais, na data do efetivo pagamento.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se com as cautelas legais, dando-se baixa na distribuição.

P.R.I.

Formiga, 30 de setembro de 2002.

Wauner Batista Ferreira Machado

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trânsito – Morte da vítima – Veículo conduzido por menor – Responsabilidade civil dos pais – Excesso de velocidade – Proprietário do veículo – Legitimidade passiva – Responsabilidade solidária - Procedência em parte		
COMARCA:	Ipatinga		
JUIZ DE DIREITO:	Alexandre Quintino Santiago		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	14/10/2002
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc. ...

..... E ....., qualificados na inicial, propuseram a presente Ação de Indenização por Danos Morais em face de ....., ..., ... E ....., também qualificados nos autos, alegando em síntese que, no dia 04/06/2000, houve um acidente de trânsito na Av. ....., próximo ao nº ....., ocorrido por culpa do 1º requerido, condutor do veículo, então menor de idade, não habilitado, que agiu com imprudência e imperícia, ocasionando a morte do filho dos autores, também menor de idade, que estava de carona no veículo.

Alegam, ainda, que a culpa pelo acidente não deve ser atribuída apenas ao 1º requerido, mas, também, aos demais, sendo cada um dos outros na medida de sua participação no evento.

Sugerem que os requeridos sejam condenados a indenizá-los a titulo de danos morais, em decorrência do acidente, no valor de 5.400 (cinco mil e quatrocentos) salários mínimos vigentes à época da condenação, nos termos do art. 1533, 1547 e 1550, ambos do CC de 1916, cumulado com os arts. 49 e 60, § 1º, do Código Penal Brasileiro.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 15/50.

Citados, os requeridos apresentaram defesa.

O 1º requerido, ..., apresentou defesa às fls.67/69, onde alega que o filho dos autores, que veio a falecer, teve participação no evento danoso, uma vez que não foi forçado a entrar no veículo, sendo o ocorrido motivado por irresponsabilidade tanto do condutor quanto do carona.

O 2º requerido, ..., apresentou defesa às fls.61/65, onde alega que mesmo sendo pai do menor que conduzia o veiculo, que não entregou àquele a direção do veiculo; que atribui a culpa pelo evento ao 5º requerido, ...; que considera questionável o valor pleiteado a título de indenização; que os autores contribuíram para o fato com a não vigilância do menor; que o fato não passou de fatalidade.

O 3º requerido, ..., apresentou defesa às fls.84/95, acompanhado dos documentos de fls.96/188, onde argüiu, em preliminar, a ilegitimidade passiva com a conseqüente consideração de carência da ação.

No mérito alega que vendeu o veículo ao 4º requerido, não tendo a partir daquele momento responsabilidade sobre o bem.

O 4º e 5º requerido apresentaram defesa em conjunto, às fls.72/81, onde argúem, em preliminar, a ilegitimidade passiva do 4º requerido, tendo em vista que apenas figura na promessa de compra e venda; que não existe solidariedade presumida; que o 5º requerido teve as chaves de do veículo subtraído enquanto estava no interior da casa de um vizinho; que os dois nenhuma ação ou omissão praticaram; que falta nexo entre o evento danoso e a responsabilidade dos requeridos.

Os autores impugnaram as contestações às fls 191/199.

Em audiência de instrução, foi ouvido o depoimento pessoal do 1º requerido e dos autores, 05 testemunhas

As partes apresentaram memoriais, onde reiteraram as suas teses.

Manifestação ministerial às fls.298/299.

Existe em apenso, Incidente de Impugnação ao valor da causa e Incidente de Impugnação ao pedido de assistência judiciária, ambos interpostos pelo 1º requerido em face dos autores.

É, em síntese, o relatório.

Decido.

Em preliminar, 3º e 4º requeridos, argúem a ilegitimidade passiva ad causam, o que envolve a discussão de quem seria o proprietário do automóvel envolvido no acidente.

Analiso a responsabilidade do requerido ....., o que conseqüentemente estará dirimindo a controvérsia alegada em sede de preliminar.

Restou demonstrado nos autos, pelas provas carreadas, que, na data do acidente, o requerido ..... já tinha vendido e entregue o veículo envolvido no acidente ao 4º requerido, o que se faz provar primeiro pelo documento de fls.97/98, que a todo o momento é, pelos requeridos, juntados aos autos, e segundo porque as testemunhas são uníssonas no sentido de comprovar que o veículo em questão era do pai do 5º requerido, ou seja, de ..... .

Outro documento que pode corroborar o alegado, foi trazido por ....., às fls.114/124, onde está demonstrado que ..... ajuizou perante o Juizado Especial desta Comarca, uma Ação de

Indenização, em decorrência de Acidente de Trânsito, em face de ..... e sua Esposa, visando o ressarcimento dos prejuízos materiais, em ralação aos danos do veículo, sofridos em razão do mesmo acidente ora em estudo.

“RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DE TRÂNSITO - REGISTRO DO VEÍCULO - IRRELEVÂNCIA.

- Para se apurar responsabilidade civil por dano causado em acidente de trânsito, irrelevante o registro de propriedade na repartição de trânsito, pois o que tipifica a transferência é a tradição comprovada”. 1

Assim, a tese defendida, em preliminar, pelo 3º requerido, merece acolhida.

“Quando o Estado moderno passou a proibir que se fizesse justiça pelas próprias mãos, assumiu irremediavelmente a jurisdição, decorrendo, deste fato, pelo menos duas conseqüências fundamentais: a função estatal de prestação da tutela jurisdicional e o direito de ação”. 2

Ação é o direito do particular de solicitar ao Estado a prestação jurisdicional. 3

“Tanto para o autor como para o réu, a ação é o direito a um pronunciamento estatal que solucione o litígio, fazendo desaparecer a incerteza ou a insegurança gerada pelo conflito de interesses, pouco importando qual seja a solução a ser dada pelo juiz”. 4

No entanto, para que o Estado-juiz possa decidir o litígio, julgando o pedido, acolhendo-o ou rejeitando-o, é necessário que sejam observadas as condições da ação, que são indispensáveis à própria existência da ação.

A falta de qualquer das condições leva à carência de ação.

Temos como condições da ação a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido.

“A legitimidade da parte (legitimatio ad causam), consiste na titularidade ativa ou passiva da ação”. 5

“Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei” (art. 6º, do CPC).

“Leciona Arruda Alvim que "estará legitimado o autor quando for o possível titular do direito pretendido, ao passo que a legitimidade do réu decorre do fato de ser ele a pessoa indicada, em sendo procedente a ação, a suportar os efeitos oriundos da sentença". Assim, são legitiminados ao processo, aqueles titulares dos interesses em conflito, sendo ativo o titular do interesse apresentado e passivo o titular do direito, digo, interesse oposto. Neste caso, estamos diante da legitimação ordinária, posto que exercida a ação pelo titular do interesse, na defesa de seu próprio interesse. Excepcionalmente prevê o direito processual, a legitimação extraordinária, quando, em algumas hipóteses, a parte demanda em nome próprio, na defesa de interesse alheio, como substituto processual. Não se pode confundir tal figura com a representação. Nesta o representante exerce a ação em nome e por conta do representado. Na substituição processual, o substituto exerce em seu nome, uma ação que, embora

pertencente a outrem, é conferida extraordinariamente a ele, face à legitimação extraordinária". 6

Se o requerido ..... não era proprietário do veículo sinistrado, no momento do acidente, conforme já demonstra a prova dos autos, não tem legitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda.

Acolho, pois, a preliminar, argüida pelo 3º requerido.

A preliminar de ilegitimidade argüida pelo 4º réu, em rápida analise, merece rejeição, porque o proprietário do veículo tem obrigação de guardá-lo, evitando que pessoas desqualificadas, em sua condução, provoquem acidentes.

Maiores considerações serão tecidas quando da análise de sua responsabilidade no evento, durante a discussão do mérito da causa.

Rejeito, com estes argumentos, a preliminar argüida pelo 4º requerido.

No mérito, tratam os autos de ação de indenização fundada na culpa aquiliana ou extracontratual, em virtude de acidente automobilístico, provocado por ato de um menor.

É assim a culpa que se funda na imperícia, na imprudência, na falta de cuidado, na falta de diligência, na desatenção ou em qualquer outro fato que, por inadvertência do agente, possa causar lesão a direito alheio.

Segundo o princípio neminem laedere, em que se assenta a culpa aquiliana, o dever não consiste simplesmente em não ofender, por ato próprio, direito alheio.

Tal dever atinge, também, a vigilância sobre coisas ou animais, pertencentes a quem deles deve cuidar, sobre as pessoas, em sua dependência, ou das que escolheu para desempenho de misteres de sua responsabilidade.

Assim, para que se tenha a obrigação de indenizar, é necessário que existam três elementos essenciais à ofensa a uma norma preexistente ou um erro de conduta; um dano; e o nexo de causalidade entre uma e outra, conforme se verifica pelo art. 159 do Código Civil de 1916, aplicável à espécie, em função da data do ajuizamento da ação.

"O ato ilícito tem correlata a obrigação de reparar o mal. Enquanto a obrigação permanece meramente abstrata ou teórica, não interessa senão à moral. Mas, quando se tem em vista a efetiva reparação do dano, toma-o o direito a seu cuidado e constrói a teoria da responsabilidade civil. Esta é, na essência, a imputação do resultado da conduta antijurídica, e implica necessariamente a obrigação de indenizar o mal causado. 7

Sobre o tema, a jurisprudência de nossos Tribunais é a seguinte:

"Para a procedência da ação de indenização por ato ilícito, bastam as provas de seus requisitos legais, que são: o prejuízo, a culpa e o nexo de causal entre a ação ou omissão e o dano". 8

Portanto, deve ser apurado, em primeiro lugar, a quem deve ser imputada a responsabilidade pelo evento.

O Primeiro requerido foi apontado, pelos autores, como o causador do acidente por ter agido ao volante de um veículo automotor, para o qual era inabilitado, em desacordo com as normas de trânsito.

As provas trazidas pelos autores, que são o Boletim de Ocorrência, a perícia e os depoimentos das testemunhas, apontam para a existência de culpa do 1º requerido, que em conseqüência acarreta a culpa aos demais requeridos, em suas devidas proporções.

O B. O. traz a narrativa de que a imprudência, imperícia e negligência, associadas, motivaram o evento danoso.

A prova técnica trazida também pelos autores, que é a perícia realizada pelo Instituto de Criminalística, se encontra às fls. 32/36, traz a seguinte conclusão:

“Ante ao exposto, estão os signatários de acordo ao afirmar que a causa determinante do acidente foi a perda de comando direcional da unidade 01 por parte de seu condutor, determinando este descontrole o choque com o objeto fixo(arvore).

Cabe, no entanto, salientar que a unidade era conduzida com excesso de velocidade para o local, velocidade esta que, trazendo consigo em alto potencial de risco de acidente, determinou um significativo acréscimo nas proporções do evento..” (sic, fls. 36).

Portanto, os Sr. Peritos, responsáveis pelo laudo, concluíram pela imprudência e negligência do 1º requerido, que sem qualquer cuidado imprimia velocidade exagerada ao automotor que dirigia.

A perícia técnica realizada por profissionais habilitados, funcionários públicos, com lotação no Instituto de Criminalística, goza de presunção iuris tantum de veracidade, assim, para descaracterizar tal prova, deve a parte apresentar contraprova suficientemente convincente, robusta e insofismável de que aqueles técnicos laboraram em erro quando da elaboração de seu trabalho.

Sobre o tema, temos o seguinte entendimento jurisprudencial:

“O laudo pericial elaborado pela polícia goza de presunção juris tantum, e suas conclusões prevalecem se não infirmadas por provas robustas em contrário”. 9

"ACIDENTE DE TRÂNSITO - LAUDO PERICIAL - VALOR PROBANTE - INOBSERVÂNCIA DE PLACA COM O SINAL "PARE"- RECURSO NÃO PROVIDO - A perícia feita extrajudicialmente, por determinação de órgão administrativo, goza de presunção de veracidade e deve sempre ser considerada na análise do quadro probatório dos autos. A placa alertadora de "Pare" é de conteúdo obrigatório, indicando que a outra via goza de preferência de passagem. Age culposamente e responde pelas conseqüências o motorista que, em cruzamento dotado de sinal "Pare", invade descuidadamente a via preferencial. Não basta simplesmente impugnar os orçamentos apresentados. É preciso produzir prova para ilidi-los. (TAMG - Ap ..... - 7ª C. Cív. - Rel. Juiz Lauro Bracarense - J. 18.05.2000)". 10

"ACIDENTE DE TRÂNSITO - RESPONSABILIDADE CIVIL - ATO ILÍCITO - MORTE DE MENOR - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAL E MATERIAL QUE NÃO SE ACUMULAM - ATO DE PREPOSTO -

CULPA DO PATRÃO - CULPA "IN ELIGENDO" E "IN VIGILANDO" - NEGLIGÊNCIA - PERÍCIA - Em acidente de trânsito, havendo perícia policial, sobre parecer técnico feito por encomenda de uma das partes deve prevalecer o laudo pericial, que é um documento oficial, imparcial, que foi elaborado momentos depois do evento, contendo informações e dados técnicos colhidos no local dos fatos, trazendo consigo uma presunção de veracidade, ainda mais quando suas conclusões foram corroboradas por outros elementos de convicção. Em se tratando de morte de menor de oito anos de idade, são inacumuláveis as verbas indenizatórias por danos material e moral, sendo devida somente a composição pelo dano moral, uma vez que não ficou provado que a vítima já exercia qualquer atividade remunerada e prestava ajuda financeira aos seus pais. Fixação do valor da indenização a título de dano moral em valor correspondente a cento e trinta e dois salários mínimos, que corresponde aos onze anos em que a vítima possivelmente trabalharia e prestaria ajuda aos pais pobres. Responde o patrão negligente, que permite que empregado inabilitado dirija veículo de carga em perímetro urbano, em franca desobediência às normas de trânsito. (TAMG - Ap ..... - 6ª C. Cív. - Rel. Juiz Paulo Cézar Dias - J. 30.09.1999)". 11

"RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DE TRÂNSITO - VÍTIMA FATAL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - PENSÃO PARA OS DESCENDENTES - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - LIMITE DE IDADE - DANOS MORAIS - ARBITRAMENTO - LAUDO PERICIAL - VALOR PROBANTE - É de se reconhecer a culpa do motorista quando a prova dos autos e as circunstâncias do acidente revelam que agiu com falta de atenção, prevalecendo o valor probante da perícia técnica, diante da ausência de prova em contrário convincente e capaz de desfazer a presunção relativa de que goza o laudo elaborado e subscrito por servidores públicos. A indenização devida a título de danos materiais por morte decorrente de acidente de trânsito consiste no pagamento de pensão aos filhos menores, sendo que, nesses casos, dispensável é a comprovação do prejuízo, já que a dependência econômica é presumida, bastando a ocorrência do fato para que possa surgir o dever de indenizar. Em se cuidando de danos materiais, a pensão será devida enquanto subsistir vínculo de dependência, o que, pelos costumes da família média brasileira, ocorre até o limite de vinte e quatro anos de idade, quando, presumivelmente, os beneficiários já poderão ter completado sua formação. Os danos morais são cumuláveis com os materiais (Súmula 37 do STJ), devendo a fixação obedecer a um critério justo e razoável, condizente com a repercussão do fato e a capacidade financeira do autor do ilícito. (TAMG - AC ..... - 3ª C. Cív. - Rel. Juiz Dorival Guimarães Pereira - J. 25.08.1999)". 12

Contra tal presunção é necessário que as partes tragam provas robustas, conforme já se disse, o que não foi feito nos autos.

Pela análise das provas carreadas aos autos, não há como negar os fatos de que o 1º requerido, inabilitado, estava na posse e direção de um veículo automotor, conduzindo-o em velocidade excessiva, agindo, assim, em total desacordo com as normas de trânsito, atos que ocasionaram o acidente e a morte de uma pessoa, que se encontrava viajando, como passageira, no veículo sinistrado.

Diante dos fatos, a culpa do 1º requerido é inafastável.

Não se pode dizer que a vítima teve culpa no acidente, apenas porque aceitou o convite de um amigo, também menor, para dar uma volta de carro, como “carona” porque tal fato em nada contribuiu para a ocorrência do funesto evento.

O art. 1521, I, do Código Civil de 1916, prevê que são também responsáveis pela reparação civil, os pais, pelos filhos menores que estiverem em seu poder e em sua companhia.

A idéia de responsabilidade dos pais pelos atos dos filhos se inspira naquele anseio de se assegurar à vítima do dano causado por pessoa menor a garantia de ressarcimento.

Como o menor, ordinariamente, não conta com recursos próprios, o fato de se atribuir a responsabilidade solidária a seus progenitores aumenta a possibilidade de a vitima receber uma indenização pelo dano causado

Temos configurada nos autos a clara hipótese de culpa in vigilando, que é a que se imputa à pessoa, em razão de prejuízos ou danos causados a outrem, por atos de pessoas, sob sua dependência, conseqüentes da falta de vigilância ou atenção que deveria ter, de que resultam os fatos, motivadores dos danos e prejuízos.

Decorre, assim, do dever dos pais, de vigiar os filhos e impedir que eles causem danos a outrem.

“Responsabilidade civil. Ato ilícito. Pratica por filho menor inimputável. Culpa concorrente dos pais evidenciada por omissão. Hipótese em que respondem solidariamente pela reparação do dano causado. Aplicação do art. 1.521 do CC. Declaração de voto.

O fato de agente do ato ilícito ser menor inimputável não retira seu caráter de ilicitude. Na órbita civil, havendo culpa dos pais por omissão, estes respondem solidariamente pela reparação do dano causado pelo filho em detrimento de outrem. A solidariedade passiva na reparação do prejuízo tem fundamento no próprio texto do art. 1.521 do CC”. 13

Outra não é a lição CARVALHO SANTOS:

“Da simples leitura, se evidencia que duas condições são necessárias à responsabilidade do pai: a) que o filho seja menor; b) que esteja sob o poder do pai, isto é, que a este imcumba a vigilância do autor do dano.

Adverte PONTES DE MIRANDA, com acerto, que seria perigoso considerar responsável, o pai, que tenha o pátrio poder, pois pode dar-se que o pai esteja ausente, que o filho não esteja com ele, mas com a mãe, ou pessoa encarregada de educá-lo. A regra falharia, pois, pátrio poder e responsabilidade do art. 1521 não coincidem.

...

O texto da Lei Brasileira faz referência aos pais, fixando-lhes a responsabilidade. É claro, que a responsabilidade é do pai, que, na Constancia do matrimonio, detém o pátrio poder. Mas, na sua falta, morte, ausência prolongada, interdição, etc, a responsabilidade recai sobre a mãe, como de resto, vem expresso nos Códigos Francês e Italiano (Art. 1384, al. 2, e art. 1153, respectivamente). A responsabilidade, em resumo, deriva da falta ao dever de vigilância sobre

o menor: será deste ou daquele a quem incumbia essa vigilância. Tendo-se presente este principio, nenhuma dificuldade poderá obstar a verdadeira aplicação do dispositivo". 14

Diante dos fatos, é de se concluir, também, pela culpa do 2º requerido.

Quanto ao 5º requerido, ..., que foi quem entregou a direção ao menor, pessoa inabilitada, agiu em total desconformidade com o art. 163 c/c com o art 162, I, do Código de Transito Brasileiro, sendo-lhe, portanto, de se lhe atribuir culpa no acidente.

A culpa in eligendo, é a que se atribui ao proprietário de determinado bem que o entrega aos cuidados de outrem, sem aptidão para a utilização.

Ao momento da permissão, para que uma pessoa inabilitada conduzisse o veículo, estava o 5º requerido na titularidade da posse do automotor, agindo como preposto do proprietário do bem, que estava sob sua guarda e cuidados.

Não há, portanto, como afastar, também, a culpa que lhe deve ser atribuída, em razão de seu ato imprudente e negligente.

Com relação ao 4º requerido, pai de ....., temos que a real propriedade do bem envolvido no evento danoso lhe pertencia, quando do sinistro.

Como proprietário do veículo, que era conduzido pelo 1º requerido, a quem foi entregue a direção um por filho seu, deve ter a sua culpa reconhecida, solidariamente.

"INDENIZAÇÃO - ACIDENTE DE TRÂNSITO - PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO - PARTE LEGÍTIMA PASSIVA - CULPA CARACTERIZADA - DANO MATERIAL - DANO MORAL - ADMISSIBILIDADE - FIXAÇÃO - CRITÉRIO - REDUÇÃO - O proprietário de veículo dirigido por terceiro é parte legítima passiva para figurar em ação de indenização por conspirar a presunção "iuris tantum" de culpa "in eligendo" e "in vigilando", não importando que o motorista seja ou não seu filho ou preposto, no sentido de assalariado ou remunerado, em razão do que sobre ele recai a responsabilidade pelo ressarcimento do dano que a outrem possa ter sido causado, desde que caracterizada a culpa. Restando provada a culpa dos réus pelo acidente que causou a morte do marido e pai dos autores, têm estes direito de serem ressarcidos pelo dano material e moral. Os danos materiais não podem ser presumidos, tais como os morais, já que aqueles dependem de prova inequívoca do prejuízo. A fixação dos danos morais deve seguir três parâmetros, alicerçando-se a condenação no caráter punitivo para que o causador do dano sofra uma reprimenda pelo ato ilícito praticado, assim como deve haver também um caráter de compensação para que a vítima possa, ainda que precariamente, se recompor do mal sofrido e da dor moral suportada, considerando-se a capacidade financeira do autor do ilícito, sem constituir em fonte de enriquecimento ilícito para as partes. (TAMG - AC ..... - 3ª C. Cív. - Rel. Juiz Dorival Guimarães Pereira - J. 09.02.2000)". 15

A este também esta associada a atribuição de culpa in eligendo, pois, como proprietário, é responsável pelas faltas causadas por quem o mesmo tenha entregado a direção, posse e guarda do veículo, que causou dano a outrem.

O proprietário de automóvel responde por culpa in eligendo , quando confia o veículo a terceiros, conforme ensinam as melhores doutrina e jurisprudência, principalmente quando o entrega a pessoa inabilitada.

Aguiar Dias, ao discorrer sobre a responsabilidade civil pelo fato da coisa, assim manifestou:

“Coube a Saleilles e Josserand a construção de uma teoria definitiva da responsabilidade pelo fato da coisa, adotada no sensacional arresto de 16 de junho de 1896, da Corte de Cassação Francesa, que condenou o dono de um rebocador, cuja máquina ao explodir, matara um mecânico, sem admitir prova de ausência de culpa.

Ora, esse esforço doutrinário visava especialmente aos acidentes de trabalho e, com relação a eles, na França, em 1898 r, a seguir, nos outros países, a legislação interveio, consagrando proteção especial ao operário. Pareceria, pois, sem objeto, daí por diante, o movimento doutrinário de que resultaria a teoria da responsabilidade pela guarda das coisas. Isso, porem, não sucedeu, porque a lei dos acidentes, em última análise, resulta em lei de seguro, cujo objetivo é a divisão dos riscos do trabalho. Dessa evolução, a respeito de cujo histórico não é preciso insistir, é que resultou outro acórdão da Corte de Cassação, em 16 de novembro de 1920, no sentido de que a responsabilidade nasce da obrigação da guarda da coisa, pouco importando que estivesse ou não sob a imediata direção do homem. A jurisprudência como bem se expressa André Besson, queria reconhecer ao guardião da coisa a mesma situação do guardião do animal.

Se o Código Civil francês admitiu a solução, nenhuma dúvida pode existir de que ela tem cabimento também em nosso direito, que se inspirou naquele, no tocante à definição e fundamentação da responsabilidade civil ....”. 16

O 4º requerido tinha a obrigação de zelar para evitar acidentes, como o ocorrido em 04/06/00, vigiando seu veículo, ou não o emprestando para pessoas que não fossem cuidadosas para com os mandamentos contidos na legislação de trânsito e negligenciasse nos cuidados inerentes a condução de um veículo automotor.

Ensina, ainda, o citado mestre:

“... Não tem nenhuma influência, para a caracterização da figura do preposto, que seja ou não salariado. A relação pode resultar de ato de cortesia, como acontece quando o dono do veículo passa a direção a um amigo ...”. 17

Demonstrada, pois, está a culpa dos 1º, 2º, 4º e 5º requeridos no acidente, nascendo, daí, sua obrigação de indenizar a requerente, nos termos do art. 159, do C.Cv.

Sobre o tema, assim é o ensinamento de CAIO MÁRIO:

“A iliceidade de conduta está no procedimento contrário a um dever preexistente. Sempre que alguém falta ao dever a que é adstrito, comete um ilícito, e como os deveres, qualquer que seja a sua causa imediata, na realidade, são sempre impostos pelos preceitos jurídicos, o ato ilícito importa em violação do ordenamento jurídico. Comete-o comissivamente quando orienta a sua ação num determinado sentido, que é contraveniente à lei; pratica-o por

omissão, quando se abstém de atuar, se deve fazê-lo, e na sua inércia transgride um dever predeterminado. Procede por negligência se deixa de tomar os cuidados necessários a evitar um dano; age por imprudência ao abandonar as cautelas normais que deveria observar; atua por imperícia quando descumpre as regras a serem observadas na disciplina de qualquer arte ou ofício ” (destaques do autor). 18

Em determinadas conseqüências, a responsabilidade se apóia nas próprias circunstâncias, dado o princípio de que os fatos falam (res ipsa loquitur) sem menoscabo da regra de que a responsabilidade aquilina funda-se na culpa.

Em nosso Direito, é adotado o pensamento que se expande em que, na lei aquília, a culpa mínima é suficiente para lastrear uma condenação.

Merece realce a norma que se, em matéria criminal, a prova da responsabilidade deve ser plena, "no campo da responsabilidade civil, o critério do julgador é diverso e impõe a apreciação da prova com menor rigor, devendo acolher qualquer demonstração de culpa, ainda que levíssima, para fundamentar a condenação ao ressarcimento dos danos". 19

Como bem acentua LEO ROSEMBERG, basta que:

"se demuestre una irregularidad o la violación de un deber la cual justifica la conclusión de que sólo la omissón de la diligencia necessaria puede haber causado el dano, y deja al demandado la tarea de probar circunstancias de las cuales se infiere la falta de culpa". 20

Finalmente, passo a análise do dano.

O dano é fato incontroverso, pois todos concordam que o acidente ocorreu, ocasionando a morte de uma pessoa.

No que diz respeito ao dano moral, não havendo dinheiro no mundo que console os autores na perda do filho, ocasionada pelo acidente, o nosso ordenamento jurídico permite que se indenize tal fato, independente de haver ou não afetação patrimonial.

O dano moral é matéria que apesar de não ser nova no direito brasileiro, posto que emergiu com a Constituição Federal, em seu art. 5º, V e X, ainda suscita grandes debates em nossa Cortes de Justiça, em virtude de não estar totalmente regulamentada a matéria, principalmente no que diz respeito ao quantum das indenizações.

Prescreve o art. 5º, X, da Magna Carta:

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

Segundo esta orientação o colendo STJ editou a súmula 37, consagrando a possibilidade de reparação pelo dano moral:

“São cumuláveis as indenizações por dano material e moral oriundos do mesmo fato”.

O Ministro ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, no julgamento do Agravo nº ....., publicado no DJU de 05/10/92, assim manifestou:

“Se o dano moral é indenizável cumulativamente com o dano material oriundo do mesmo evento, com igual razão merecerá ressarcimento o dano moral puro”.

Verifica-se da peça de ingresso, que a autora pleiteia apenas a indenização a título de danos morais, contudo, na importância de 5.400(cinco mil e quatrocentos) salários mínimos vigentes à época da condenação.

O dano moral se diz da ofensa ou violação que não vem ferir os bens patrimoniais propriamente ditos, de uma pessoa, mas os seus bens de ordem moral, tais sejam os que se referem à sua liberdade, à sua honra, à sua pessoa ou à sua família.

Danos Morais, na definição de WILSON MELO DA SILVA “são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja susceível de valor econômico” 21 .

Em principio, o dano moral se funda no fato ilícito, é extracontratual, resultante do quase delito ou do delito, conforme o fato é culposo ou danoso.

Mas a indenização dele decorrente implica necessariamente a evidência de uma perda efetiva, conseqüente da ofensa moral, ou dos lucros cessantes que advieram do fato ilícito.

Tem-se que as provas trazidas aos autos, são suficientes para comprovar a existência de nexo de causalidade entre o dano material e o dano moral, ou seja, que a ação dos requeridos tenha provocado moralmente o resultado alegado pelos autores.

Porém, a indenização a título de danos morais não se presta ao enriquecimento da parte que pleiteia, mas sim a uma satisfação pela perda havida decorrente do fato.

Tal verba não pode ser objeto de enriquecimento, servindo apenas como fonte de compensação pela dor moral suportada.

A fixação do dano moral deve ser feita de acordo com o prudente arbítrio do juiz na ausência de legislação específica.

Na indenização pelo dano moral, paga-se pela perda existente, pela dor não física mas interior, pela tristeza impingida pelo ato ilícito.

“O fundamento da reparabilidade pelo dano moral está em que, a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo conformar-se a ordem jurídica de que sejam impunemente atingidos. Colocando a questão em termos de maior amplitude, Savatier oferece uma definição de dano moral como “qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária”, e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranqüilidade, ao seu amor-próprio estético, à integridade de sua inteligência, as suas afeições etc.”(destaque do autor). 22

Porém, para que seja indenizável o sofrimento dos autores pela perda em decorrência do acidente, é necessário a comprovação dos fatos.

O fato da morte do menor, filho dos autores, é incontroverso, vez que laudos do Instituto de Criminalística, autos de corpo de delito, dentre outros documentos trazidos aos autos foram suficientes à sua comprovação.

A indenização por dano moral não possui caráter meramente punitivo, mas, e sobretudo, compensatório.

Não havendo como atribuir valor pecuniário à vida humana ou aos danos e deformidades permanentes causadas pelo acidente, a reparabilidade da perda, destina-se a provocar no íntimo daquele que sofre a dor moral, certa sensação de gozo, capaz de compensar-lhe os efeitos maléficos e eliminar o sentimento de vindicta, inato no ser humano.

O valor do dano moral, pela dor sofrida pelos requerentes, com morte do filho, deve ser fixada pela aplicação analógica do §§ 1º e 2º, do art. 1538 do Código Civil de 1916.

"Art. 1538 - No caso de ferimento ou de outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de lhe pagar a importância da multa no grau médio da pena criminal correspondente.

§ 1º - Esta soma será duplicada, se do ferimento resultar aleijão ou deformidade.

§ 2º - Se o ofendido, aleijado ou deformado, for mulher solteira ou viúva, ainda capaz de casar, a indenização consistirá em dotá-la, segundo as posses do ofensor, as circunstancias do ofendido, e a gravidade do defeito"

A multa penal deve ser fixada com base no salário mínimo vigente ao tempo do fato, segundo norma prevista no art. 49, do Código Penal, que diz o seguinte:

"Art 49- A pena de multa consiste em pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10(dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

§ 1º - O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo vigente ao tempo do fato, nem superior a 05(cinco) vezes esse salário.

§ 2º - O valor da multa será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária."(grifo nosso)

Fixo, pois, a indenização em 200 (duzentos) salários mínimos vigentes a época do fato, acrescidos de correção monetária, calculada de acordo com a tabela publicada mensalmente pela eg. Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, e juros, de 0,5% ao mês, contados desde a época do evento, a indenização deverá ser paga em uma única parcela.

Em apenso existe Incidente de Impugnação ao Valor da causa, ao argumento que o valor apresentado na peça de ingresso não obedece aos preceitos contidos no art. 259 do CPC.

Alega que pelo pedido, o valor seria muito superior ao atribuído.

É notório que o valor atribuído a indenização a titulo de danos morais fica ao arbítrio do Juiz, mas, o valor pleiteado, mesmo que feito a titulo de sugestão, deve ser levando em conta para arbitramento de valor da causa.

Porém, em última análise, o valor da causa deve ser aquele correspondente ao da condenação, porque serão em razão dele calculadas todas as verbas derivadas da sucumbência.

Acolho, pois, a impugnação para fixar o valor da causa em R$ 48.000,00.

O Incidente de Impugnação à Assistência Judiciária foi ajuizado ao argumento de que os autores reúnem condições de arcar com as despesas do processo.

No decorrer da instrução, restou claro que os autores fazem jus aos benefícios da assistência judiciária, principalmente pelos depoimentos pessoais prestados em audiência.

Isto posto, acolho a preliminar argüida pelo requerido ....., para excluí-lo da lide, extinguindo o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC, em razão deste litisconsorte; Rejeito a preliminar argüida por .....; e, no mérito, julgo parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar, solidariamente, os requeridos ....., ..., ... E ....., a indenizarem aos autores a título de danos morais, na importância de 200 (duzentos) salários mínimos, vigentes à data do evento, com correção monetária e juros; julgo, ainda, procedente os Incidentes de Impugnação ao Valor da Causa e improcedente a Impugnação ao pedido de Assistência Judiciária.

Condeno os requeridos nos honorários do advogado dos procuradores dos autores, que fixo em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, em razão da sucumbência recíproca.

As custas devem ser rateadas à proporção de 20% para os autores e 80% para os requeridos.

P. R. I.

Ipatinga, 14 de outubro de 2002.

ALEXANDRE QUINTINO SANTIAGO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trânsito – Responsabilidade do transportador – Responsabilidade objetiva – Fato do serviço – Denunciação da lide – Seguradora - Procedência		
COMARCA:	Caratinga		
JUIZ DE DIREITO:	José Antônio de Oliveira Cordeiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0134 11 008771-2	**DATA DA SENTENÇA:**	12/08/2013
REQUERENTE(S):	Juvercino Apolinário Moreira		
REQUERIDO(S):	Viação RioDoce Ltda.		

SENTENÇA

Vistos, etc.

1- Relatório

Trata sobre ação de indenização por danos morais e materiais, proposta por JUVERCINO APOLINÁRIO MOREIRA em face de VIAÇÃO RIODOCE LTDA.

Alega que, no dia 27/01/2011, ao fazer uma viajem com a empresa requerida, o mesmo sofreu um acidente no qual deixou uma pessoa morta e dezenove feridos.

Alega que foi encaminhado logo após o acidente para o Hospital local, onde permaneceu internado pelo convênio do SUS do dia 27/01/2011 a 05/02/2011.

Alega o autor que sofreu lesões graves na costela, chegando a perfurar seu pulmão, com fratura na face, dorso e varias escoriações, das quais resultam dores até a presente data.

Pediu danos materiais pela perda do seu celular e garantia, mais vestimentas, mais gastos com internação, mais medicamentos no total de R$1.100,00.

Pediu danos morais.

Pediu assistência.

Juntou documentos.

Citado, o réu contestou às ff. 73/78, denunciando à lide a nobre Seguradora do Brasil S/A, e dizendo, quanto ao mérito, pela excludente do caso fortuito, ao argumento de óleo na pista.

Teceu considerações sobre danos morais.

Impugnação pelo autor às ff. 155/163.

Realizada a audiência à f. 167, foi deferida a denunciação.

Expediu-se a carta precatória para citação da denunciada.

Contestação às ff. 178/201, deixando de conquistar quanto ao mérito e quanto ao seguro pactuado, dizendo do limite de valores.

Desde já opinou pela improcedência dos danos materiais, dedução da verba do DPVAT e teceu comentários sobre a verba de honorários.

Juntou documento.

Decisão à f. 267, intimando as partes contrárias.

Fim do Vol. I.

No Vol. II, impugnação pelo autor às ff. 269/278, e pelo requerido, denunciante às ff. 280/283.

Realizada AIJ às ff. 287/289, onde a seguradora requereu a denunciação da lide do Instituto de Resseguros.

Indeferida esta, o feito foi saneado, sendo realizada AIJ às ff. 307/308, em que foi ouvida uma testemunha da Viação.

Sem mais provas, as partes apresentaram memoriais.

Decido.

2- Fundamentação

Sem preliminares, vamos ao mérito da causa, que é a alegada responsabilidade civil por danos causada pelo requerido e este denunciando a seguradora para a cobertura contratual.

A culpa resta configura com o B.O., juntado pelo autor à f. 25, que levou o motorista do ônibus requerido a causar o acidente.

Segundo o mesmo, foi uma perda súbita de controle direcional.

Certo também que a pista estava molhada e escorregadia, devido a uma rápida chuva, conforme diz o B.O.

Porém, tais fatos, como uma chuva e a pista ficar escorregadia em razão desta não chegar a se constituir em um fato fortuito como tenta fazer crer a requerida; vez que previsível e evitável, mediante uma maior prudência, que sempre se espera de um motorista profissional e de uma empresa de transporte séria.

Neste sentido, o TJMG:

"...2 - Processo: Apelação Cível

1.0024.04.502658-0/001

5026580-34.2004.8.13.0024 (1)

Relator(a): Des.(a) Wagner Wilson

Data de Julgamento: 30/10/2008

Data da publicação da súmula: 19/11/2008

Ementa: ACIDENTE DE TRÂNSITO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. 1. Tratando-se de atividade prestada por concessionária ou permissionária de serviço público, a responsabilidade pelos danos causados a usuários e terceiros é objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição. 2. Comete ilícito civil a empresa de transporte cujo preposto, diante de chuva e pista escorregadia, age sem maior cautela na condução do veículo, causando acidente. 3. O valor da indenização por dano moral compete ao prudente arbítrio do magistrado, que deverá estabelecer uma reparação eqüitativa, levando-se em conta as peculiaridades de cada caso, como a culpa do agente, a extensão do prejuízo causado e a capacidade econômica do responsável. 4. Os juros moratórios devem incidir a partir da publicação da decisão em que foi fixado o valor do dano moral. 5. Sendo a família de baixa renda, como é o caso dos autos, presume-se que a mantença do grupo é fruto da colaboração de todos, gozando de presunção de existência, ainda, a dependência econômica entre os cônjuges, notadamente em razão de ser sobremaneira difícil a sobrevivência da família com o salário de apenas um deles. 6. Os filhos menores fazem jus ao recebimento de pensão mensal, desde a data do acidente até quando completarem 25 anos de idade, quando se presume que terão completado a sua formação escolar, inclusive universitária, estando, portanto, aptos a prover o próprio sustento. 7. Ao cessar o direito de recebimento de pensão de qualquer um dos beneficiários, a cota-parte deste deverá ser acrescida à dos outros. 8. Deve ser decotada da indenização o valor do seguro obrigatório, ainda que o seu pagamento não esteja comprovado nos autos..."

Inclusive a responsabilidade do transportador por danos às pessoas transportadas é objetiva, nos termos do art. 732 do CC/02, que cito:

"...Art. 732. Aos contratos de transporte, em geral, são aplicáveis, quando couber, desde que não contrariem as disposições deste Código, os preceitos constantes da legislação especial e de tratados e convenções internacionais..."

De igual forma, o CDC, nos termos do art. 14, quanto ao fato do serviço.

Configurada a responsabilidade, vamos à liquidação dos danos.

Os danos materiais de R$1.100,00 encontram-se provados com a documentação juntada na inicial às ff. 49 e ss.

O seu valor será corrigido a partir da inicial em 29/04/2011, mais juros de mora de 1% ao mês até o efetivo pagamento.

Com relação ao quantum indenizatório, esclareço que a reparação por danos morais deve consistir na fixação de um valor que seja capaz de desencorajar o ofensor ao cometimento de novos atentados contra o patrimônio moral das pessoas e, ao mesmo tempo, que seja suficiente para compensar os constrangimentos experimentados pela vítima.

MARIA HELENA DINIZ (Curso de Direito Civil Brasileiro, 7º vol., 9ª ed., Saraiva), ao tratar do dano moral, ressalva que a reparação tem sua dupla função, a penal "constituindo uma sanção imposta ao ofensor, visando a diminuição de seu patrimônio, pela indenização paga ao ofendido, visto que o bem jurídico da pessoa (integridade física, moral e intelectual) não poderá ser violado impunemente", e a função satisfatória ou compensatória, pois "como o dano moral constitui um menoscabo a interesses jurídicos extrapatrimoniais, provocando sentimentos que não têm preço, a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenue a ofensa causada".

Neste sentido o direito a reparação previsto no art. 186 do CC/02 e art. 6º,VI, do CDC para proteção contra os riscos e a teoria da qualidade, também previstos no mesmo artigo, que CLAUDIA LIMA MARRQUES, na obra Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, RT, 2010, 3ª Ed. bem lecionou "...a teoria da qualidade se bifurca em... qualidade-segurança.. o dever de indenizar...de ordem pública..."

Observo que as fotos acostadas com a inicial às ff. 20/21 demonstram um acidente bastante sério, a atingir em peso a dignidade pessoal do autor.

Considero também a grandiosidade da empresa requerida.

No presente caso, entendo por bem arbitrá-los em R$30.000,00 (trinta mil reais), tudo nos termos da efetiva reparação prevista no art. 6º do CDC; a ser corrigida desta data da sentença, com juros de mora de 1% ao mês até efetivo pagamento, nos termos da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que decidiu, por unanimidade, que, em se tratando de indenização por dano moral decorrente de ato ilícito, o prazo para incidência da correção monetária sobre o valor fixado começa a contar da data em que se deu a condenação.

Alem do que a Nova Súmula do STJ define: dano moral deve ser corrigido a partir do arbitramento (Fonte: www.stj.jus.br).

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) aprovou uma nova súmula. A súmula 362, originada pelo projeto 775, relatado pelo ministro Fernando Gonçalves, tem o seguinte texto: "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento".

Não cabe razão à segurada quanto ao abatimento do DPVAT, vez que, apesar de constar em matéria de contestação que não foi impugnada pelo autor, como seguradora, esta poderia perfeitamente trazer aos autos tal recebimento.

Não o fez, logo, o autor não o recebeu.

Quanto à lide secundária da denunciação; a seguradora disse não poder cumprir risco não previsto na apólice.

Porém, a própria seguradora confirma a existência de cobertura de danos corporais, materiais e morais, à f.185; porém, nos danos morais, um valor menor, no limite de até R$300.000,00.

O valor acima da condenação está abrangido pela cobertura, pois.

Logo, a lide secundária deve ser julgada procedente.

Conforme decisão do STJ, desde já condeno as requeridas solidariamente ao pagamento do montante acima; cabendo o respectivo direito de regresso no caso do pagamento pela requerida Viação Rio Doce junto à seguradora.

3- Dispositivos

Lide principal:

Ante o exposto, julgo procedente o pleito autoral, extinguindo o processo com resolução de seu mérito nos termos do art.269, I, do CPC.

Condeno as requeridas, solidariamente, ao pagamento do montante acima, relativo a danos materiais, de R$1.100,00 (mil e cem reais) corrigidos da data da inicial em 29/04/2011, mais juros de mora de 1% ao mês, de igual data, até o efetivo pagamento; mais danos morais de R$30.000,00 (trinta mil reais), corrigidos da data da publicação desta sentença, mais juros de mora de 1% ao mês da mesma data, até o efetivo pagamento.

Cabendo o respectivo direito de regresso no caso do pagamento pela requerida Viação Rio Doce junto a Seguradora.

Condeno a requerida Rio Doce ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 20% desta condenação ao requerente.

Lembro que o não pagamento do montante acima no prazo de até 15 dias do trânsito em julgado desta, implicará na multa de 10% sobre o mesmo, nos termos do art. 475- J do CPC.

Da lide secundária:

Ante o exposto, julgo a mesma procedente, na forma do pagamento solidário da denunciada, do montante acima ao requerente, no limite da apólice.

Condeno a denunciada ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 20% desta condenação à denunciante.

Lembro que o não pagamento do montante acima no prazo de até 15 dias do trânsito em julgado desta, implicará na multa de 10% sobre o mesmo, nos termos do art. 475- J do CPC.

P.R.I.

Caratinga, 12 de Agosto de 2013.

José Antônio de Oliveira Cordeiro

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trânsito – Transporte coletivo – Lesão corporal - Código de Defesa do Consumidor – Aplicabilidade - Responsabilidade do transportador - Responsabilidade objetiva – Seguradora – Denunciação da lide – Procedência em parte		
COMARCA:	Jequeri		
JUIZ DE DIREITO:	Valdiney Camilo Campos		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0355.04.003681-4	**DATA DA SENTENÇA:**	31/07/2007
REQUERENTE(S):	Expedita Alves da Cunha		
REQUERIDO(S):	Transamanda Ltda.		

S E N T E N Ç A

I - RELATÓRIO

EXPEDITA ALVES DA CUNHA, qualificado à f. 02, propôs a presente ação de indenização por danos materiais e morais, pelo rito sumário, em face de TRANSAMANDA LTDA, também qualificada à f. 02, alegando, em síntese, que na madrugada de 13/07/2002, na rodovia federal BR-393, no sentido Paraíba do Sul-Vassouras, no Rio de Janeiro, o veículo ônibus, marca Volvo-B10M, Marcopolo, modelo Vioggio, placa GLV-6040, de São João Del Rei, MG, se envolveu em acidente de trânsito, batendo na traseira do veículo Caminhão, marca Mercedes-Benz, modelo 1113, carroceria de madeira aberta, placa JTX-3296, de Santa Bárbara do Sul, que seguia imediatamente à sua frente.

A autora e os demais passageiros estavam sendo transportados pelo ônibus da ré com destino à cidade de Aparecida do Norte em São Paulo e, em razão de tal acidente, alguns passageiros faleceram e a autora ficou gravemente ferida, fraturando as duas pernas.
Afirmou que o acidente limitou sua capacidade de trabalho, resultando em deformidade física de seu corpo.

Aduziu que era trabalhadora rural aposentada, mas antes do acidente ainda trabalhava como doméstica e na lavoura para complementar sua renda familiar.

Após o acidente, a autora teve decaída sua qualidade de vida, além de ficar aleijada, passando por privações, angústias e sofrimentos.

Assim pleiteou a indenização pelos danos estéticos sofridos; por danos materiais, consistentes nas despesas com o tratamento, inclusive fisioterápico; pensão mensal de um salário mínimo até o fim da vida; e danos morais, no montante de 100 (cem) salários mínimos.

Requereu a produção de provas, a justiça gratuita e deu à causa o valor de R$100.000,00.

Com a inicial, vieram os documentos de f. 07/41.

A ré foi citada e apresentou contestação às f. 46/55, acompanhada dos documentos de f. 56/76.

Em sua defesa, a ré requereu a denunciação da lide da Hannover Internacional Seguros S/A, por ter contratado seguro por danos com tal empresa.

No mérito, afirmou que a culpa pelo acidente seria do motorista do caminhão atingido pelo ônibus, pois tal veículo estaria para na pista, sem sinalização, motivando o acidente. Afirmou que deve ser aplicada ao caso a teoria da responsabilidade subjetiva, e não a objetiva pretendida pela autora.

Aduziu que os danos estéticos, materiais e morais se confundem e uma indenização deve ser fixa de forma moderada. Pretendeu que a indenização por tais danos e a pensão mensal fossem extirpados.

Por fim, requereu a produção de provas e a improcedência do pedido.

Foi determinada a citação da denunciada à lide, que apresentou contestação às f. 99/114, com os documentos de f. 115/140, aduzindo, em síntese, que aceita a denunciação, mas sua responsabilidade decorrente de suas obrigações deve ficar limitada ao valor contratado, ressaltando que os prejuízos patrimoniais e lucros cessantes são excluídos da cobertura, da mesma forma que os danos morais e estéticos, que não foram contratados.

No mérito, alegou que não foi comprovado o rendimento mensal da autora, assim como os lucros cessantes. Quanto aos danos morais, alegou que o pedido inicial foi exorbitante.

Por fim, requereu a produção de provas.

Os autores, em réplica, reiteraram os argumentos iniciais (f. 79/81 e 142/143), juntando os documentos de f. 82/96.

Foi realizada audiência de conciliação, mas foi infrutífera (f. 161/162).

Às f. 182/185 foi juntado o laudo pericial requerido pelas partes.

Na audiência de instrução e julgamento, foram ouvidas duas testemunhas e uma terceira por precatória, sendo dispensadas as demais (f. 205/209).

Razões finais apresentadas apenas pelas partes às f. 211/224, com reiteração dos argumentos iniciais.

Este, o relatório do necessário. Decido.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Cuidam-se os autos de ação de indenização por danos materiais e morais proposta por Expedita Alves da Silva, sob a alegação da ocorrência de danos em razão de acidente automobilístico envolvendo o ônibus da ré, que lhe causou sérios problemas físicos.

Analisando as provas dos autos, destaco o registro de ocorrência de f. 12/16, que noticia o acidente mencionado na inicial, a apólice de seguro de f. 65, o laudo pericial de acidente de f. 82/94.

Foi realizada perícia médica na autora (f. 183/185), tendo o expert apresentado o respectivo laudo, com as seguintes conclusões:

Quesitos do réu:

4 – Em razão do acidente ficou impossibilitada de exercer suas funções?

R – Não

5 – a autora apresenta deformidade física que afeta sua aparência?

R – Não

Quesitos da autora:

1 – A autora restou portadora de lesões corporais em razão do acidente? Especificá-las.

R – Sim. Fratura dos ossos da perna esquerda. Há material de osteossíntese na Tíbia esquerda. Os ossos da perna direita não há nenhum sinal de fratura, mesmo que consolidada.

3 – As lesões referidas deixou seqüelas na autora, incluindo deformidade física ou danos estéticos?

R – Não

4 – em razão do acidente e das lesões corporais resultantes, a autora está aleijada? Teve limitações de seus movimentos, marcha claudicante, etc.

R – Não. Não.

5 – A autora restou incapacitada para o trabalho? Esta incapacidade é limitada? Temporária ou permanente?

R – Não. Não.

6 – a autora necessita ser submetida a intervenções cirúrgicas ou tratamento específico? De que natureza? Necessita de tratamento fisioterápico?

R – Não. Não.

Da prova oral produzia, destaco os seguintes trechos:

(...) que conhece a autora e pode afirmar que este se encontrava no ônibus da ré, Transamanda Ltda., que se viu envolvida em acidente (...)que ela depoente pode afirmar que a autora, antes do acidente, trabalhava na roça e também na rua, "fazendo toda espécie de serviço"; que ela depoente não pode dizer se a autora atualmente trabalha... (testemunha Maria das Graças Ferreira, à f. 208).

(...) que conhece a autora há muitos anos e pode afirmar que esta trabalhava na roça; que ela depoente tem conhecimento de que a autora esteve envolvida em um acidente de trânsito havido com um ônibus da ré, Transamanda Ltda (...) tem conhecimento que a autora, em razão do acidente, teve ferimentos em uma das pernas... (testemunha Regina Umbelina Lopes Viana, à f. 209).

Essa, pois, a essência do conjunto probatório.

Quanto ao direito, entendo que a Constituição da República prevê a possibilidade de reparação por danos morais e materiais, nos artigos 5º, V e X e constato que o acidente narrado na inicial ocorreu em 13/07/2002, época em que ainda vigorava o Código Civil de 1916, aplicável ao caso.

Com isso, devem ser aplicados ao caso o art. 159 e os arts. 1.537/1.553, do referido Código, no que se refere aos danos materiais.

No entanto, a meu ver, aplica-se primordialmente ao feito o Código de Defesa do Consumidor, vez que foi celebrado um contrato de transporte entre a autora e a empresa ré, havendo uma relação de consumo, com o fornecimento de serviço, sendo o evento que causou os ferimentos na primeira, uma falha na prestação do serviço que, consoante art. 14, do referido Código, enseja responsabilização, independentemente da existência de culpa.

É de se reconhecer, também, que o Decreto n.º 2.681/1912 se aplica ao caso, conforme reconhecem os tribunais, e em seu art. 17, vem contemplada a denominada cláusula de incolumidade, segundo a qual o transportador tem a obrigação de levar o passageiro são e salvo até seu destino, sendo que caso a vítima não chegue incólume, por ter sofrido um dano em seu trajeto, não será necessário provar a culpa do transportador, bastando ser demonstrado o inadimplemento contratual.

No caso dos autos, conforme concluiu a perícia de local de acidente, "...a causa determinante do acidente, foi a falta de atenção e cautela do condutor do veículo V-2 (ônibus), para as condições de tráfego à sua frente."(f. 86).

Segundo o mesmo laudo: "Pela rodovia federal (BR-393), no sentido Paraíba do Sul para Vassouras trafegava o V-2 (ônibus), na sua faixa de tráfego, quando deparou-se com o V-1 (caminhão), também trafegando normalmente na mesma faixa de tráfego (sentido Vassouras) à sua frente, vinco o mesmo (veículo V-2) a colidir frontalmente com o sentido posterior (traseira) do referido V-1 (caminhão). Que do acidente, resultaram danos materiais nos

veículos, e na carga do caminhão, e também, vítimas de lesão corporal, e uma vítima fatal, conforme noticia registro policial da 095ª DP." (f. 85/86).

Conforme entende a Jurisprudência, "o laudo do exame pericial administrativo realizado, logo após a colisão dos veículos, por agente do DNER, órgão incumbido da fiscalização do trânsito ns rodovias federais, tem a presunção de verdade dos atos administrativos em geral (STF, RE 77.458, ac. de 25.03.74, rel. Min. Xavier de Albuquerque, in RTJ, 69/865).

Dessa forma, a meu ver, não restam dúvidas de o condutor do veículo da ré foi o responsável pelo acidente, tendo atingido a traseira de um caminhão que trafegava no mesmo sentido. Talvez o motorista do ônibus tenha cochilado ou a visibilidade estivesse ruim, mas de qualquer forma, a culpa não tem relevância no presente caso, pois a responsabilidade é objetiva.

Assim, o evento danoso restou demonstrado pelo boletim de ocorrência e laudo pericial mencionados, além da própria prova testemunhal.

Também não há dúvidas quanto ao nexo de causalidade, o que, a propósito, não foi contestado pela ré.

Com isso, a responsabilização da ré fica patente.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - DENUNCIAÇÃO À LIDE - EMPRESA SEGURADORA - CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DO RISCO NÃO CONFIGURADA - NECESSÁRIA PROVA CABAL DA ATUAÇÃO DOLOSA OU COM CULPA GRAVE PELO PREPOSTO DA SEGURADA - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO - ÔNIBUS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA EMPRESA TRANSPORTADORA - INTELIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.681/1912 E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CULPA DE TERCEIRO QUE NÃO ELIDE TAL RESPONSABILIDADE - SÚMULA 187, DO STF - SUFICIENTE ESTABELECIMENTO DO NEXO CAUSAL ENTRE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO E OS DANOS ALEGADOS - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - QUANTUM DA INDENIZAÇÃO MINORADO - FIXAÇÃO EM R$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS) - INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO COMO PARÂMETRO - AMBOS OS RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDOS EM PARTE.

Não há como firmar convencimento de que o preposto da segurada dormiu ao volante, a partir de boatos carecedores de lastro probatório. Não se vislumbra, pois que a segurada, através de seu preposto, tenha agravado os riscos do acidente a ponto de gerar desequilíbrio do contrato de seguro, portanto não há como isentar a seguradora quanto ao risco assumido no negócio segurado, não estando configurada a cláusula excludente do dever de indenizar prevista no contrato por inexistir prova de dolo ou culpa grave do motorista do ônibus. Acidente de veículo envolvendo transporte de passageiros é caso crasso de responsabilidade objetiva, bastando à vítima a prova da relação de causa e efeito entre os danos e a prestação de serviço de transporte, não havendo que se perquirir acerca da culpa do preposto da transportadora de passageiros, nem tampouco a culpa de terceiro estranho ao contrato, situação que não se equipara ao caso fortuito e a força maior, como excludentes de seu dever de indenizar (Súmula 187, do STF). Ao ponderar a extensão dos danos morais, deve ser levado em conta que é caso de responsabilidade objetiva, não se perquirindo sobre a culpa do transportador,

bem como a extensão dos danos foi relativamente pequena, não havendo maiores seqüelas, sendo caso de minoração do quantum fixado na sentença, dando-se provimento em parte a ambos os apelos, para reduzir o valor da indenização para R$ 10.000,00 (dez mil reais).(Apelação Cível nº 0240116-9 (16664), 6ª Câmara Cível do TAPR, Londrina, Rel. Juiz Anny Mary Kuss. j. 02.12.2003, DJ 06.02.2004) (grifei).

RESPONSABILIDADE CIVIL. LESÕES CORPORAIS CAUSADAS EM DECORRÊNCIA DE COLISÃO DO ÔNIBUS EM QUE VIAJAVA A AUTORA COM OUTRO VEÍCULO, POR CULPA DO MOTORISTA DESTE ÚLTIMO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA PROPRIETÁRIA DO ÔNIBUS DECORRENTE DO CONTRATO DE TRANSPORTE.

O Código de Defesa do Consumidor não revogou o artigo 17 do Decreto nº 2.681/12, no que tange à responsabilidade das estradas de ferro e, por analogia das rodovias, permanecendo assim em vigor a Súmula no 187 do Supremo Tribunal Federal, editada com base naquele dispositivo legal que se orienta no sentido de que "a responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com o passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva". Entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Indenização pelo dano moral fixada moderadamente face à ausência de seqüelas incapacitantes. Os juros moratórios devem ser simples e não compostos, uma vez que a condenação da Ré se deu com base em responsabilidade objetiva, incidindo a contar da data da citação a contrario sensu da orientação da Súmula 54 do STJ, por se tratar de responsabilidade contratual. Tendo a Autora pedido na inicial indenização por danos materiais, estéticos e morais, renunciando à sua pretensão com relação aos dois primeiros, depois de ter a Ré oferecido resposta, deve ser aplicado o caput do artigo 21 do CPC, rateando-se as custas e compensando os honorários. Denunciação da lide pela Ré ao motorista do outro veículo envolvido na colisão. O provimento do apelo da Autora para dar pela procedência da ação promovida contra a Ré/denunciante, impõe ao órgão recursal o exame da denunciação da lide. Apesar do inciso I do artigo 280 do CPC vedar a intervenção de terceiro no procedimento sumário, tal regra foi estabelecida em benefício do autor para imprimir maior celeridade ao procedimento, pelo que, tendo sido deferida a denunciação através de decisão preclusa e tendo sido propiciada ao Denunciado oportunidade de produzir prova, inexiste óbice ao julgamento da denunciação. Estando comprovada a culpa do Denunciado deve a denunciação ser julgada procedente. (Apelação Cível nº 2002.001.19419, 16ª Câmara Cível do TJRJ, Rel. Des. Mário Robert Mannheimer. j. 13.05.2003) (grifei).

Sobre a obrigação do transportador de responsabilizar, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já havia editado a Súmula nº 187, nos seguintes termos: “A responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com o passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva”.

De acordo com tal enunciado, fica afastava qualquer alegação de que o motorista do caminhão teria culpa no acidente, sendo desnecessária a apreciação de prova produzida nesse sentido.

Inobstante a incidência da responsabilidade objetiva no presente caso, é entendimento majoritário de que o veículo que atinge a traseira de outro é presumidamente culpado pelo acidente, o que somente pode ser elidido por prova substancial e concreta, o que não se vê no presente caso.

A título de esclarecimento, trago os seguintes julgados:

É presunção juris tantum a culpa do condutor do veículo que colide contra a traseira do que segue imediatamente à sua frente. Isso decorre da circunstância de que aquele vai atrás deve manter regular distância do outro, conduzindo-se ainda, com toda a atenção, de modo que, em havendo qualquer imprevisto, tenha condições de frear e evitar a colisão (1º TACivSP, rel. Juiz Manoel Mattos, j. em 04.01.95, RT 714/157).

Responsabilidade Civil - Acidente de trânsito - Abalroamento na parte traseira do veículo que seguia na mesma faixa de rolamento - Culpa do condutor do veículo que não guardava prudente distância em relação ao da frente - Presunção de culpa não elidida - Indenizatória procedente - recurso provido para esse fim (RT 122/118).

Confirmado o dever de indenizar, passo à análise dos danos materiais sofridos.

Nos termos dos arts. 1.538 e 1.539, do Código Civil, de 1916, quando houver ferimentos ou ofensa à saúde, a indenização consistirá no pagamento das despesas com o tratamento da vítima e dos lucros cessantes, além de uma pensão até o fim da convalescença no caso de inabilitação para o exercício da profissão ou ofício.

No presente caso, foram pleiteados os danos de ordem moral, o ressarcimento pelas despesas com o tratamento e a pensão mensal vitalícia.

Analisando o pedido de pensão, conforme dispõem os dispositivos acima mencionados, somente seria cabível se a autora ficasse com incapacidade ou capacidade diminuída para o exercício de sua profissão ou ofício.

O laudo pericial de f. 183/185 não deixa dúvidas quanto a inexistência da incapacidade laboral da autora, sendo que os quesitos mais importantes foram acima transcritos.

Assim, não procede a pretensão ao recebimento da pensão mensal vitalícia.

Quanto aos danos materiais consistentes no pagamento do tratamento da autora, a perícia médica também constatou que não há necessidade de que seja submetida a intervenções cirúrgicas ou fisioterápicas (f. 185), de forma que entendo que também não merece acolhimento tal pretensão.

Ademais, não foram juntados aos autos documentos comprobatórios de despesas com internações ou medicamentos feitas pela autora.

Passo ao exame dos danos morais.

Conforme mencionado, a Carta Magna de 1988 já resguardava a possibilidade de reparação por danos morais (art. 5º, V e X), assim como o Código de Defesa do Consumidor (art. 6º, VI).

Entretanto, para que haja reparação por dano moral é necessário que ocorra uma lesão a um bem imaterial integrante da personalidade do indivíduo, tal como a liberdade, a honra, a

integridade da esfera íntima, o bom nome no comércio, de forma a causar-lhe dor física e/ou psicológica.

No caso dos autos, no meu entendimento, a autora foi submetida ao sofrimento psicológico decorrente do acidente, o que certamente causou-lhe um trauma que persistirá em suas lembranças até o fim da vida, permitindo, por isso, a reparação moral.

Destarte, o dano moral prescinde de comprovação em juízo, pois sua ocorrência é presumida diretamente do ato que apresenta potencial de dano.

Quanto ao valor a ser indenizado, entendo que a indenização funciona como mera compensação pela dor sofrida que visa, também, desestimular o causador do dano.

Tal reparação não deve ser muito expressiva a ponto de causar enriquecimento sem causa, nem diminuta a ponto de não inibir aquele que o causou.

No caso dos autos, entendo como necessário e suficiente para a reparação do dano moral a quantia de R$10.000,00 (dez mil reais), sendo tal valor coerente e suficiente para a finalidade almejada.

A LIDE SECUNDÁRIA:

Resolvida a demanda principal, por ter havido a denunciação da lide da seguradora, analiso a secundária.

A denunciada aceitou sua nomeação, ressalvando que somente poderá indenizar o réu nos limites do contrato celebrado, afirmando, também que não foi contratada a cobertura por danos morais.

Conforme ensina CARVALHO SANTOS, em sua obra denominada Código Civil Interpretado, 7ª ed., São Paulo: Ed. Freitas Bastos, v. X, p. 370:

A responsabilidade do segurador fica restrita ao risco assumido, isto é, ao risco previsto no contrato. Nem outra coisa poder-se-á deduzir dos termos do artigo 1.453, ao conceituar o seguro, quando se refere à obrigação de indenizar-lhe o prejuízo resultante de riscos futuros previstos no contrato.

Pois bem, na apólice de seguros, verifico que à f. 65 consta que o veículo ônibus, marca Volvo, ano fab/mod 1987, placa GLV-6040, chassis 9BV1MKC10HE310067, pertencente à denunciante e que se envolveu no acidente que gerou a presente ação, foi devidamente segurado.

Constato que o período de vigência do seguro foi das 24 horas do dia 15/07/2002 às 24 horas do dia 12/09/2002, segundo o documento de f. 65, ou seja, começou a vigorar a cobertura sobre o aludido veículo 2 (dois) dias após o acidente, que ocorreu em 13/07/2002

No entanto, a própria denunciada afirmou que a garantia pela qual se obrigou seria de R$50.000,00 para danos materiais e R$1.200.773,00, para danos corporais (f. 102) e juntou o documento de f. 119, donde consta que a cobertura para o veículo em questão iniciou-se em 03/07/2002, data anterior ao acidente.

Sendo assim, tenho que reconhecer que neste feito ficou comprovado que o veículo da ré encontrava-se segurado na data do sinistro.

Cabe agora analisar as alegações da denunciada de que os danos morais não foram contratados.

Pois bem, a meu sentir, a expressão danos corporais mencionada pela denunciada, compreende ofensas aos direitos da pessoa, o que inclui o dano moral em sentido estrito, motivo pelo qual, se não foi feita a devida distinção, nem excluído expressamente os danos de ordem moral, caberá à seguradora cobrir tais valores, dentro dos limites da apólice, vez que tal documento deve consignar todas as estipulações do contrato (art. 1.434, CC/1916).

No caso, observo que as condições gerais do seguro excluem o risco relacionado com o dano moral, conforme se infere à f. 68, mas ressalva que tal cobertura poderá ser contratada.

Constam da apólice as seguintes coberturas para o veículo (f. 65):

DANOS MATERIAIS 50.000,00

RCO – DM/DC P/ EVENTO 1.343.665,00

DC – TERC NÃO TRANSP-DED 1.343.665,00

DM – TERC NÃO TRANSPOR 0,00

APP – MORTE CONDUTOR, CO 15.000,00

APP – INVAL PERMAN CONDU 15.000,00

APP – DMH CONDUTOR, COBR 4.000,00

Ora, é evidente que a apólice não é clara, vez que as coberturas foram informadas de forma simplificada, dificultando o entendimento, de forma que é perfeitamente possível admitir que no segundo item coberto, onde constam as letras DM/DC P/ EVENTO, com indenização de R$1.343.665,00, pode estar se referindo aos danos morais e danos corporais, já que os materiais constaram do primeiro item.

Inexiste na apólice exclusão, expressa e clara, da cobertura pelos danos morais, o que leva à conclusão de que foram contratados.

É de se aplicar ao caso, também, o disposto no Código de Defesa do Consumidor, que preceitua em seu art. 47 que, na dúvida, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, que in casu, é a denunciante Transamanda Ltda, sendo o princípio da transparência, um dos pilares da legislação consumerista.

Sobre o tema:

INDENIZAÇÃO - DENUNCIAÇÃO DA LIDE - SEGURADORA - DANOS PESSOAIS - DANOS MORAIS - APÓLICE - CONDIÇÕES GERAIS - EXCLUSÃO DE DIREITOS - VOTO VENCIDO.

Os danos morais estão incluídos no conceito de danos pessoais, respondendo a seguradora pelo que constar na apólice. A cláusula de exclusão de direitos, constante apenas das "Condições Gerais" do contrato, sem prova da ciência do consumidor, é nula, visto que viola o princípio da informação, assegurado pelo CODECON. Recurso não provido. V. V. Se o contrato de seguro exclui, expressamente, da abrangência do dano pessoal, o dano moral, não se pode obrigar a seguradora a ressarcir, por intermédio da denunciação da lide, o segurado em ação indenizatória aforada por vítima de acidente de trânsito. (Juiz Alberto Vilas Boas). (Apelação Cível nº 0444475-3, 2ª Câmara Cível do TAMG, Rel. Juiz Alberto Vilas Boas. j. 28.09.2004, maioria).

Posto isso, como os valores cobertos são superiores ao da condenação, entendo que deve ser reconhecida a obrigação da denunciada à lide de cumprir com o pactuado e indenizar a ré pela quantia que terá que pagar aos autores, a título de danos morais e materiais, atendendo ao disposto no art. 1.432, do Código Civil, de 1916.

III - DISPOSITIVO

ISSO POSTO, e por tudo mais que dos autos consta, com fulcro no art. 269, I, do CPC, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão inicial para CONDENAR a ré Transamanda Ltda. no pagamento da quantia de R$10.000,00 (dez mil reais), a título de danos morais, corrigidos monetariamente pela tabela da Corregedoria-geral de Justiça de Minas Gerais e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, incidindo a partir da presente decisão, data em que a indenização se tornou líquida.

Com relação à lide secundária, nos termos do art. 76, do CPC, CONDENO a denunciada Hannover International Seguros S/A a cumprir sua obrigação contratual e ressarcir a ré Transamanda Ltda. os valores que esta pagar aos autores, a título de danos, até os limites garantidos pela apólice de f. 65.

Condeno as partes no pagamento das custas e demais despesas processuais, meio a meio.

Quanto aos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, a ser pago pela ré Transamanda Ltda. e arbitro em R$1.000,00 (um mil reais) a cargo da autora, tendo em vista a sucumbência recíproca e levando em conta a natureza, a média complexidade da causa e o grau de zelo dos profissionais, conforme arts. 20, §§3º e 4º, parágrafo único, do CPC.

A exigibilidade em relação à autora ficará suspensa, na forma do art. 12, da Lei 1.060/50.

Condeno a denunciada no pagamento das custas processuais incidentes sobre a denunciação da lide, bem como de honorários advocatícios, em favor da ré Transamanda Ltda., no importe de 10% (dez por cento) do valor a ser ressarcido a título de danos morais, vez que se insurgiu apenas contra tal verba.

Transitada esta em julgado, arquivem-se os autos com as cautelas de estilo, observando-se o prazo do art. 475-J, §5º, do CPC.

Publique-se, registre-se e intime-se.

Jequeri, terça-feira, 31 de julho de 2007.

VALDINEY CAMILO CAMPOS

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trânsito – Transporte de passageiros – Responsabilidade civil do transportador – Concessionária de serviço público – Responsabilidade objetiva – Culpa de terceiro – Direito de regresso – Denunciação da lide – Seguradora – Resseguradora - Incapacidade laborativa – Dano moral – Dano estético – Dano material - Lucros cessantes – Ressarcimento de despesas médico-hospitalares – Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Raimundo Messias Júnior		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.03.983.170-6	**DATA DA SENTENÇA:**	22/09/2010
REQUERENTE(S):	Luciana de Fátima Fagundes		
REQUERIDO(S):	Viação Bernardo Monteiro Ltda		

Vistos, etc...

Luciana de Fátima Fagundes ajuizou em face da Viação Bernardo Monteiro Ltda, a presente Ação de Reparação de Danos.

Alegou, em síntese, que no dia 12/08/2002 encontrava-se no interior do ônibus de propriedade da Ré, que trafegava pela BR-040, sentido BH-Shopping/Contagem, e em virtude de acidente de trânsito ocorrido nas proximidades do trevo do Bairro Betânia, sofreu danos físicos e morais. Invocou a responsabilidade objetiva da suplicada, e o Código Civil, no tocante a responsabilidade do transportador. Sentindo-se lesada, postulara a presente. Requereu indenização por danos materiais, danos estéticos, a serem apurados por perícia médica, sem prejuízo de ver-se indenizada moralmente. Além disso, pugnou pela condenação da Ré no pagamento de lucros cessantes, e despesas com tratamento, se necessário.

Acompanharam a inicial os documentos de fls.08/40.

Às fls.02, o MM. Juiz a deferiu a Justiça Gratuita, e converteu o rito para o procedimento ordinário.

Regularmente citada, a Viação Bernardo Monteiro Ltda contestou às fls. 48/60. Denunciou à lide a Companhia de Seguros Aliança da Bahia S/A e a empresa Generali do Brasil Companhia Nacional de Seguros. No mérito, negou qualquer participação no evento danoso, pois não

concorreu com os fatos. Impugnou os pedidos de danos morais cumulados com os danos estéticos. Asseverou que não há provas relacionadas aos lucros cessantes, e despesas com tratamentos. Pugnou pela improcedência dos pedidos.

Deferidas as denunciações (fls. 88).

Companhia de Seguros Aliança da Bahia contestou às fls.101/114. Preliminarmente, disse que o seguro celebrado entre a empresa Ré e sua companhia é do ramo Responsabilidade Civil Facultativa de Veículos, ou seja, não pode responder pelo excedente do valor segurado. Assim, explicou que já esgotou o valor do limite contratado (R$50.000,00), visto ter reembolsado as despesas havidas com a vítima João Mariano Primo, decorrentes do mesmo acidente. Impugnou os pedidos iniciais, por falta de provas. Aduziu que os danos estéticos já se encontram absorvidos pelos danos morais. Afastou a culpa da Ré pelo acidente. Ao final, requereu o acolhimento da preliminar. Do contrário, pela improcedência dos pedidos.

Impugnações à defesa da denunciada (fls.120/122 e 124/126).

Juntada de documentos (fls. 128/129).

Generali do Brasil Cia Nacional de Seguros contestou às fls. 136/147. Denunciou à lide o Instituto de Resseguros do Brasil - IRB-Brasil RE, uma vez que lhe cabem 81% do capital segurado. Argumentou que o acidente foi causado por conduta culposa do caminhão tanque que abalroou o veículo da Ré. Repeliu os danos morais. Depois, asseverou que a indenização moral abrange o dano estético. Outrossim, a cobertura contratada refere-se tão somente aos danos corporais e morais, sendo que a Companhia de Seguros Aliança da Bahia é responsável pela cobertura dos danos materiais. Assim, repeliu o pedido indenizatório a título de lucros cessantes, e despesas com supostos tratamentos. Por fim, ressaltou que não pode ser condenada solidariamente com a Ré. Tampouco com as denunciadas. Ao final, requereu a improcedência do pedido inicial.

Impugnações à defesa da litisdenunciada (fls.165/166 e 167/169).

O MM. Juiz deferiu a denunciação da IRB – Brasil Resseguros S/A (fls. 179), que apresentou resposta às fls. 201/228. Preliminarmente, argüiu a falta de pedido certo e determinado. No mérito, disse que sua participação é na qualidade de assistente litisconsorcial voluntário. Discorreu acerca do contrato firmado com a Generali do Brasil, sendo certo que a indenização a título de Danos Corporais se limita a R$1.000.000,00, descontada a franquia de R$50.000,00, e R$200.000,00 para danos morais, havendo neste caso desconto da franquia de R$10.000,00. Acrescentou que para tanto, é necessário que os prejuízos ultrapassem a importância prevista para o primeiro risco, qual seja: danos corporais, por evento, em R$50.000,00; danos morais, por evento, R$10.000,00, e franquias, com a Companhia de Seguros Aliança da Bahia. Rejeitou a hipótese de responsabilidade objetiva. Combateu os danos alegados, à míngua de provas. Finalmente, requereu o acatamento da preliminar. Do contrário, que sejam respeitos os limites contratados, ressaltando que os danos morais não deverão ultrapassar 05 salários mínimos, decotados os valores recebidos a título de seguro DPVAT.

Juntada de relatório médico (fls. 232).

Impugnações à contestação da IRB – Brasil Resseguros S/A (fls. 234/236, 243/246, 247/248).

Instados à especificação de provas, as partes demonstraram interesse na realização de perícia, oitiva de testemunhas, e prova documental (fls. 250, 252/254, 257/258).

Deferi a prova pericial (fls. 259).

Quesitos formulados pelas partes (fls. 260, 262, 264/266, 267/268, 269/271).

Estando a requerente sob o pálio da justiça gratuita, encaminhei os autos à Central de Perícias (fls. 301).

Às fls. 306/307, foi acostado o Exame de Corpo Delito realizado na requerente em 07/03/2007.

Laudo Clínico Forense da autora às fls. 313/340.

Manifestação das partes (fls. 343, 345/347, 349/350, 351/352, e 353/355).

Diante do interesse da Ré na realização de audiência, deferi a prova testemunhal (fls. 361).

Inconformado com o indeferimento do depoimento pessoal, a requerida interpôs agravo retido (fls. 362).

Abertos os trabalhos, verifiquei que as testemunhas arroladas residiam em outra Comarca (fls. 365).

Com a desistência dos depoimentos de Vanderli Bastos Duarte, Jaime Elseber Menezes e Eliezer Teixeira, foi ouvida a testemunha Adauto Ramiro Filho, conforme termo de fls. 389/390.

Ofertados os memoriais (fls. 397/401, 402/404, 405/418, 419/423).

Testemunha da autora ouvida por precatória (Elisângela Mota Herculano - fls. 455).

Novas alegações finais da Viação Bernardo Monteiro Ltda (fls. 459/461).

Manifestação da IRB – Brasil Resseguros S/A (fls. 465/466).

Com a juntada de novo instrumento de mandato da suplicada (fls. 471), os autos retornaram em conclusão.

Relatados, fundamento e decido.

Cuida-se de ação de indenização, em virtude de acidente automobilístico que envolveu o ônibus de propriedade da Viação Bernardo Monteiro, causando lesões na autora.

Lide Principal

O processo está em ordem. Demandam partes legítimas, devidamente representadas. Não há nulidades, e os litigantes produziram provas úteis e necessárias. Passo ao desate da lide.

O contrato de transporte de pessoa obriga o transportador a levar o passageiro até o destino contratado, gerando uma obrigação de resultado.

Há muito já se assentou o entendimento acerca da responsabilidade civil do transportador, como sendo objetiva. A regra é sintetizada no art. 734 (Código Civil), vejamos:

O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade.

Lado outro, em se tratando de concessionária de serviço público de transporte de passageiros, a Cia. São Geraldo de Viação se submete à teoria do risco administrativo, conforme o art. 37, § 6º, da CF, que estipulou a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas prestadoras de serviço público perante terceiros.

A propósito, confira-se:

CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - ATROPELAMENTO POR ÔNIBUS - APLICABILIDADE DO ART. 37, § 6º, CR - DANOS MORAL E ESTÉTICO - POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. Tendo sido o acidente causado por empresa exploradora de serviço público, qual seja, transporte rodoviário de passageiro, ainda que não sendo vítima passageiro, mas pedestre, é aplicável, à espécie, o art. 37, §6º, CR, tendo em vista a teoria do risco administrativo(TAMG, Apelação Cível nº 379663-0, 3ª Câmara Cível, rel. Des. Albergaria Costa, j. 19-02-2003).

Portanto, é desnecessária a prova de culpa, bastando que seja demonstrado o fato, o dano e o nexo causal entre a conduta e o prejuízo experimentado.

Lado outro, para se eximir da responsabilidade, basta que a requerida comprove a culpa exclusiva da vítima, ou a ocorrência de força maior.

Nesse sentido a jurisprudência:

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - TRANSPORTE DE PASSAGEIROS - ACIDENTE DE TRÂNSITO - CULPA DE TERCEIRO - DENUNCIAÇÃO DA LIDE - RECURSO DESPROVIDO. Deve indenizar o dano ocasionado a passageiro, a empresa de ônibus que, descumprindo a cláusula de incolumidade, ínsita em todos os contratos de transporte, não transportou a vítima, sã e salva, ao seu destino. Trata-se de responsabilidade objetiva, à qual o transportador somente pode furtar-se em demonstrando cabalmente a ocorrência de caso fortuito ou força maior, ou de culpa exclusiva da vítima. A culpa de terceiro não constitui caso fortuito ou de força maior, capaz de elidir a responsabilidade do transportador. Tais excludentes somente se configuram quando da ocorrência de fato estranho à exploração da atividade, imprevisível e irresistível, que elimine totalmente a relação de causalidade entre o dano e o desempenho do contrato. (Ap. Cív. nº 385.623-8, 4ª Câmara Cível do TAMG, Rel. Domingos Coelho, j. 02.04.2003).

Em sua peça de defesa, a requerida negou qualquer participação no evento danoso, ao argumento de que o ônibus de sua propriedade teve a traseira esquerda atingida pela frontal direita do caminhão Mercedes Benz.

Entretanto, de acordo com a Súmula 187 do STF, que por sinal foi reproduzida no art. 735 do CCB, a responsabilidade contratual do transportador não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual se tem ação regressiva.

No mesmo sentido, a jurisprudência do extinto TAMG:

INDENIZAÇÃO - ACIDENTE DE TRÂNSITO - ÔNIBUS - TRANSPORTE DE PASSAGEIRO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

O fato de terceiro ter provocado o acidente automobilístico, onde houve lesão física nos passageiros do ônibus, não é causa de exclusão da responsabilidade e, conseqüentemente, do dever de indenizar, que somente ocorre nos casos de força maior, caso fortuito ou culpa da própria vítima (TAMG - Ap. Civ. 384.656-8)

Diante disso, a requerida não pode transferir para terceiros a responsabilidade pelos danos causados aos passageiros que utilizaram o seu transporte no dia do acidente noticiado.

A Autora pleiteia danos materiais, consubstanciados nos danos estéticos, avaliados por perícia médica, lucros cessantes, danos morais e despesas com tratamento, se necessário.

Tratando-se de ressarcimento de dano material, a prova deve ser induvidosa, eficiente e estreme de dúvidas, para que não haja risco de condenação baseada em suposições ou presunções.

A indenização por dano material só pode dizer respeito ao ressarcimento daquilo que, em cada situação, representou uma diminuição indevida do patrimônio da ofendida, sob pena de se firmar que o ilícito que lhe causou as seqüelas sirva de fonte de aumento de renda.

Daí porque, não há falar-se em indenização por danos materiais ligados aos danos exclusivamente estéticos.

A autora também formulou pedido de lucros cessantes.

Restou incontroverso nos autos, que em decorrência do acidente, a requerente ficou impossibilitada de trabalhar por um período de 12 meses.

Vejamos:

“[...]que a autora ficou afastada do trabalho por cerca de 08 meses a um ano em razão do acidente; que ele trabalhava em um hospital como secretária particular de um médico;[...](testemunha Elisângela Mota Herculano – fls. 456).

“[...] trabalhava como secretária no Hospital Vila da Serra; que foi afastada do trabalho pelo INSS por um ano, como acidente de trabalho; que retornou ao trabalho onde permaneceu por mais um ano e em seguida foi dispensada pois apresentava alterações de memória e do

raciocínio que a impediam de realizar suas tarefas de forma adequada;[...]" (laudo clínico forense – fls. 315)

Depois, os documentos de fls. 15 e 33/35 dão conta que Luciana de Fátima Fagundes foi afastada de seu trabalho em função do evento danoso.

Em que pese o recebimento do benefício pago pelo INSS (fls. 10), ressalte-se que sua natureza é assistencial, previdenciária, não guardando qualquer relação com os salários que a autora deixou de auferir no tempo em que ficou inválida. Portanto, o benefício previdenciário e os lucros cessantes são verbas autônomas, que não se compensam.

A propósito, confira-se a jurisprudência:

A indenização não deve se transformar em fonte de enriquecimento e, por outro lado, não pode deixar de cumprir função de repor ao ofendido o dano sofrido. Não prospera a pretensão recursal no que pertine ao pedido de abatimento dos valores relativos ao DPVAT e INSS, uma vez que se trata de verbas de naturezas diferentes(TAMG - Ap. 0399842-7, Rel. Juíza Eulina do Carmo Almeida - J. 21/08/03 - grifei).

A indenização deve corresponder aos rendimentos auferidos pela requerente ao tempo do acidente, e perdurar até a sua recuperação total.

Não obstante as lesões determinarem a incapacidade parcial permanente para funções que exijam bom desenvolvimento cognitivo, o laudo concluiu pela incapacidade total temporária por um período de doze meses (fls. 326).

Depois, a própria autora confirma que voltou a trabalhar um ano após os fatos noticiados nestes autos.

Considerando que não foi comprovada a renda da suplicante, a indenização a título de lucros cessantes deve corresponder ao valor de um salário mínimo vigente à época do afastamento.

Sobre o tema, Arnaldo Marmitt já se manifestou:

"O montante da pensão costuma ser determinado com base no valor do salário mínimo regional em vigor, não só quando o acidentado era menor, sem função lucrativa, mas também nas hipóteses em que era impossível obter informes seguros e precisos sobre a renda mensal. A base do cálculo será o salário da vítima, mas se este não for certo, e nos casos em que a vítima não trabalhava, por ser estudante, ou menor, ou por qualquer outro motivo, adota-se como critério de fixação o salário mínimo vigente." (in A Responsabilidade Civil nos Acidentes de Automóvel, 2. ed., Aide, 1988, p. 159).

Quanto às despesas com saúde, verifico que às fls. 128 e 129, foram juntados, respectivamente, recibo de tratamento fisioterápico e nota fiscal de venda de palmilha para elevação, ambos em nome da autora.

Uma vez que não foram desautorizados por nenhum elemento de prova, há que se referendar os valores ali constantes (R$400,00 e R$14,00).

Resta agora a análise dos danos morais.

Em primeiro plano cumpre destacar que o dano estético é abrangido pelo moral.

Em reforço a tese, a interpretação jurisprudencial:

O dano moral, em regra, absorve o dano estético, a não ser que este possa ser aferido em separado, em razão das proporções atingidas, de modo que ambos tenham causas distintas, o que não é o caso dos autos(TAMG - Ap. 331.326-8 - Rel. Juíza Maria Elza – j. 25/04/2001).

O dano à estética pessoal é espécie do gênero dano moral. A condição sine qua non à caracterização do dano estético, que justifica que se indenize por dano moral, é a ocorrência de efetiva e permanente transformação física na vítima, já não tendo, hoje, a mesma aparência que tinha, ou seja, um desequilíbrio entre o passado e o presente, uma modificação para pior. Não há parâmetros legais versando sobre a determinação do valor de danos morais. Daí caber, ao juiz, fixá-lo sob seu prudente arbítrio, evitando que ele seja irrisório ou, ainda, de molde a converter o sofrimento em móvel de captação de lucro(TAMG - Ap. 346.704-5 - Rel. Juíza Beatriz Pinheiro Caires - J. 07/02/2002)

In casu, a requerente foi vítima de acidente, que lhe causou politraumatismo, com risco elevado de óbito e seqüelas, conforme a perícia médica de fls. 313/340.

Por óbvio, qualquer pessoa que experimenta um acidente de trânsito sofre desgaste emocional, e tem perturbado o equilíbrio emocional, situação que costuma persistir por longo espaço de tempo, variável para cada ser humano.

Além do sofrimento psíquico experimentado pela autora, a expert concluiu as seguintes seqüelas (fls. 326):

> Atualmente apresenta como seqüelas déficit cognitivo leve e moderado, paralisia facial periférica à D – Grau III, e encurtamento do membro inferior E.

> As lesões sofridas no acidente determinaram incapacidade total temporária por um período de doze meses.

> As seqüelas destas lesões determinam incapacidade parcial permanente para funções que exijam bom desenvolvimento cognitivo que pode ser quantificada em 20%.

> As seqüelas destas lesões determinam dano estético em grau médio.

Diante disso, indiscutível que as lesões causadas na autora acarretaram o dano extrapatrimonial, manifestado no sofrimento para o enfrentamento das relações sociais, e evidente comprometimento da auto-estima.

Ensinam a doutrina e a jurisprudência que o objetivo é propiciar aos ofendidos, uma compensação satisfativa. Também possui finalidade pedagógica, para que o ofensor adote as cautelas necessárias, evitando lesionar outros interesses juridicamente tutelados.

Portanto, há que se buscar um valor capaz de minimizar a dor, e que expresse efetivamente uma reparação extrapatrimonial.

Além disso, não pode ser módica e nem exagerada, pois é Princípio Geral de Direito que a indenização não pode servir de fonte de enriquecimento ilícito.

Diante dos fatos ocorridos neste processo, sopesando a condição econômica dos litigantes, e ainda a culpa objetiva da requerida, as circunstâncias e as conseqüências, arbitro a reparação moral em R$ 15.000,00(quinze mil reais).

1ª Lide secundária - Viação Bernardo Monteiro Ltda X Companhia de Seguros Aliança da Bahia

Superadas as questões discutidas na lide principal, subsiste o litígio entre a Ré-denunciante e a denunciada Companhia de Seguros Aliança da Bahia, que aceitou a denunciação, em função de suas obrigações contratuais, ressalvados os limites da apólice.

A teor do art. 70, III, do CPC, resta cabível a denunciação da lide àquele que estiver obrigado, pela Lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.

A denunciada asseverou que já esgotou o valor do limite contratado (R$50.000,00), por ter reembolsado as despesas havidas com a vítima João Mariano Primo, decorrentes do mesmo acidente.

De fato, às fls. 115 foi juntado o recibo de sinistro, no valor de R$50.000,00, apólice nº 0.0006525.0, recebido pela Ré a título de reembolso médico hospitalar com João Mariano Primo.

No entanto, depreende-se da referida apólice (fls. 62), que foram garantidos R$50.000,00, a título de danos corporais p/evento passageiros mais terceiros, e R$10.000,00, no caso de danos morais p/ evento passageiros mais terceiros.

Outrossim, o objeto da cobertura é garantir ao passageiro, até o limite da importância segurada, o pagamento de uma indenização ao segurado ou a seus beneficiários caso aquele venha a sofrer um acidente pessoal durante o início e término das coberturas, que se iniciam com o embarque no veículo transportador e encerra-se imediatamente após o desembarque (condições gerais, capítulo I, fls. 64).

Data venia, o suposto reembolso à denunciante por danos causados a outras vítimas não exime a Denunciada de arcar com os demais valores, nos limites contratados.

Portanto, deverá a denunciada reembolsar ao Réu-denunciante, aquilo que pagar à Autora, a título de danos materiais e morais, até o limite da apólice, excluída a sucumbência da lide principal.

2ª Lide secundária – Viação Bernardo Monteiro Ltda X Generali do Brasil Cia Nacional de Seguros

Temos ainda a lide entre a Viação Bernardo Monteiro Ltda e a denunciada Companhia de Seguros Aliança da Bahia, que aceitou a denunciação, em função de suas obrigações contratuais, ressalvados os limites da apólice.

Argumentaram os litigantes que o seguro contratado corresponde à indenização que exceder aos limites da responsabilidade estipulados na apólice da seguradora Companhia de Seguros Aliança da Bahia S/A.

Assim, somente responderá pela condenação naquilo que exceder ao limite estabelecido pela apólice principal, excetuados os danos materiais.

A apólice do seguro contratado foi acostada às fls.157/161.

Destarte, o contrato demonstra a responsabilidade das denunciadas (diante da existência de denunciação sucessiva), devendo responder regressivamente pela indenização a que as seguradas foram condenadas a pagar até o limite do contrato.

Assim, a Generali do Brasil Cia Nacional de Seguros responderá pela condenação naquilo que exceder ao limite estabelecido pela apólice da Companhia de Seguros Aliança, excetuados os danos materiais (fls. 157).

Lide Secundária - Generali do Brasil Cia Nacional de Seguros X IRB – Instituto de Resseguros Brasil RE.

A seguradora Generali do Brasil Cia Nacional de Seguros requereu a denunciação da lide da IRB - BRASIL RESSEGUROS S/A, em decorrência de contrato de resseguros firmado entre elas.

Portanto, vale conferir os limites da contratação da IRB perante a denunciada Generali do Brasil Cia. Nacional de Seguros.

A meu aviso, afasta-se a preliminar de falta de pedido certo e determinado, visto que tal questão foi superada na lide principal.

De acordo com a seguradora Generali do Brasil Cia Nacional de Seguros, a IRB – Brasil Resseguros S/A é responsável pelos 81% do capital segurado(fls. 163).

Uma vez que o ressegurador não responde diretamente perante o segurado, participante, beneficiário ou assistido pelo montante assumido em resseguro e em retrocessão, os cedentes que emitiram o contrato ficam integralmente responsáveis por indenizá-los (art. 14, da Lei complementar nº 216, de 15/01/2007).

Sustenta o Instituto de Resseguros Brasil - IRB-Brasil RE que, em caso de eventual condenação, deverão ser decotadas as quantias recebidas a título de seguro DVAT, salientando, ainda, os prejuízos deverão ultrapassar a importância prevista para o primeiro risco, qual seja: danos corporais, por evento, em R$50.000,00; danos morais, por evento, R$10.000,00, e franquias,

respectivamente, sendo certo que a indenização a título de Danos Corporais se limita a R$1.000.000,00, descontada a franquia de R$50.000,00, e R$200.000,00 para danos morais.

Contudo, sem razão o ressegurador.

É que não se pode deduzir da indenização de direito comum, a verba correspondente ao DPVAT, já que se trata de indenização autônoma, e que não se compensa, pois distinto o fundamento para a concessão de cada uma delas.

Novamente a jurisprudência:

APELAÇÃO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DENUNCIAÇÃO DA LIDE - SEGURADORA - DIREITO DE REGRESSO - INEXISTÊNCIA - EXPRESSA EXCLUSÃO NA APÓLICE DOS RISCOS A QUE CONDENADO O DENUNCIADO - DECOTE DO DPVAT DA CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS - IMPOSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECONHECIMENTO - DANOS MORAIS - FIXAÇÃO - PRUDÊNCIA DO MAGISTRADO. [...] À indenização por dano moral não se aplica decote do valor recebido através do seguro DPVAT, tendo em vista a natureza deste seguro, que é diversa do pagamento devido em virtude de responsabilidade civil por ato ilícito. Ocorre a sucumbência recíproca sempre que ambas as partes sucumbem na demanda, impondo-se, em casos tais, o rateio das custas processuais e honorários advocatícios, na esteira do disposto no artigo 21 do CPC. Objetivando a indenização extrapatrimonial alcançar propósitos pedagógicos e não se tornar aviltante, ou mesmo fonte de enriquecimento do beneficiário, deverá o magistrado valer-se da prudência para arbitrá-la. (Ap. Cív nº 1.0686.04.103106-9/001, 14ª Câmara Cível do TJMG, Rel. Dídimo Inocêncio de Paula, j. 16.11.2006 – grifei).

INDENIZAÇÃO - ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO - JUSTIÇA GRATUITA - CUSTAS RECURSAIS - ISENÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA - CULPA, DANO E NEXO DE CAUSALIDADE - EMPRESA TRANSPORTADORA E CONTRATANTE DO TRANSPORTE - PREPOSIÇÃO - DANO MORAL - FIXAÇÃO - SEGURO DPVAT - COMPENSAÇÃO. [...]. 3. Comprovada a culpa do motorista do caminhão, que adentrou a contramão da rodovia, colhendo o veículo que transitava normalmente no sentido contrário, causando a morte dos passageiros que se encontravam no interior deste, reconhece-se o dever de indenizar. 4. Configurada a relação de preposição entre a empresa transportadora e a empresa contratante do transporte, esta responde solidariamente com aquela em relação ao pedido de indenização. 5. Na fixação do dano moral, o julgador deve levar em conta o caráter reparatório e pedagógico da condenação, cuidando para não permitir o lucro fácil da vítima, mas também não reduzindo a indenização a um valor irrisório. 6. Não são compensáveis os valores da indenização de direito comum com aqueles referentes ao seguro DPVAT. (TJMG, Ap. Cível nº 1.0433.05.157255-3/001, 18ª C. Cível, Rel. Des. Guilherme Luciano Baeta Nunes, J. 06/03/2007).

Lado outro, incabível a fixação de sucumbência, tendo em vista a conduta da denunciada.

Senão, vejamos:

Inexistindo resistência da denunciada, que se coloca como litisconsorte dos réus denunciantes, descabe sua condenação em honorários pela denunciação da lide(TAMG – Ap. 462.868-6 – Rel. Juiz Mota e Silva – j. 10/12/2004).

Tendo em vista que a Generali do Brasil é responsável pelo que exceder aos limites estipulados na apólice contratada a 1º RISCO, ou seja, R$50.000,00 para danos corporais e R$10.000,00 para danos morais, não há falar-se em dedução da franquia, pois o IRB é responsável pela quantia que a Generali do Brasil Companhia Nacional de Seguros desembolsar.

C O N C L U S Ã O

Isso considerado, julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados na lide principal, e condeno a requerida a pagar à Autora:

a) indenização a título de lucros cessantes, no valor equivalente a 01(um) salário mínimo mensal, pelo período de agosto/2002 a agosto/2003. Os valores serão calculados em liquidação por cálculo aritmético, com base no salário mínimo vigente na data de cada mês, e corrigidos monetariamente, de acordo com a tabela da Corregedoria-Geral de Justiça do TJMG, a partir de cada vencimento, com juros de mora(0,5% ao mês até a vigência do NCC, e 1% ao mês desde então), contados do evento lesivo(12/08/2002), até o efetivo pagamento;

b) R$ 15.000,00(quinze mil reais) a título de dano moral. O valor será corrigido monetariamente à luz da tabela da Justiça Estadual, da data desta decisão, com juros moratórios de lei 1% ao mês, contados do evento lesivo(12/08/2002), até o efetivo pagamento;

c) R$400,00 e R$14,00, pelos tratamentos médicos, e que serão corrigidos monetariamente à luz da tabela da Justiça Estadual, a partir dos respectivos desembolsos, com juros moratórios de 1% ao mês, contados também dos desembolsos, ou seja, 11/11/2003, e 04/11/2003, respectivamente.

Diante da sucumbência mínima da Autora, a requerida arcará com as custas do processo, e honorários aos procuradores da requerente, que arbitro em 15%, sobre o total da condenação.

Quanto às lides secundárias, julgo procedentes os pedidos formulados pela Ré, e condeno a Companhia de Seguros Aliança da Bahia a reembolsar à Viação Bernardo Monteiro Ltda. aquilo que pagar à Autora, por força desta decisão, excluída a sucumbência da lide principal.

Sem despesas, tendo em vista que não houve resistência da denunciada, e que a lide secundária só foi instaurada para garantir o direito de regresso decorrente do contrato de seguro.

Outrossim, condeno a denunciada Generali do Brasil Companhia Nacional de Seguros, a reembolsar a Viação Bernardo Monteiro Ltda. naquilo que exceder ao limite estabelecido pela apólice da Companhia de Seguros Aliança da Bahia, excluindo os danos materiais (fls. 157).

Uma vez que a Generali do Brasil Companhia Nacional de Seguros insurgiu apenas em relação ao reembolso dos danos materiais, isento-a da condenação nos honorários advocatícios da denunciação à lide.

Por fim, condeno o Instituto de Resseguros do Brasil – IRB a ressarcir a Generali do Brasil Companhia Nacional de Seguros, 81% da importância que vier a pagar à Viação Bernardo Monteiro Ltda, naquilo que exceder ao limite estabelecido pela apólice da Companhia de Seguros Aliança da Bahia, com exceção dos valores pagos a título de danos materiais, e excluída a sucumbência da lide principal.

Sem despesas, tendo em vista que não houve resistência do Instituto de Resseguros do Brasil – IRB, e que a lide secundária só foi instaurada para garantir o direito de regresso decorrente do contrato de seguro.

Uma vez que as responsabilidades reconhecidas nas lides paralelas e atribuídas a cada seguradora se limitam aos termos de cada contrato, fica excluída da condenação do parágrafo anterior, a sucumbência fixada na lide principal.

P. R. I.

Transitada em julgado, aguarde-se o cumprimento da sentença, e a observância do prazo do art. 475, j do CPC, sob pena de multa de 10%.

Belo Horizonte(MG), 22 de setembro de 2010.

Raimundo Messias Júnior

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trânsito – Veículo do município – Responsabilidade objetiva do Estado – Risco administrativo – Procedência em parte		
COMARCA:	Dores do Indaiá		
JUIZ DE DIREITO:	José Adalberto Coelho		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	31/05/2004
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc.

Versam estes autos ação de indenização por danos morais cumulados com danos materiais proposta por ..... e ..... contra o Município de ..... .

Aduziram os Autores, na vestibular, que, em conseqüência de lesões que sofreu em decorrência de acidente de trânsito ocorrido em 04 de fevereiro de 2002, na BR ....., Município de ....., veio a falecer a Senhora ....., mãe do primeiro Autor e esposa do segundo.

Expressaram, mais, que o sinistro consumou-se com a colisão do veículo microônibus marca ....., placa ....., de propriedade do Réu e conduzido por preposto seu, com o veículo articulado composto de cavalo trator marca ....., placa ....., e semi-reboque, marca ....., placa ....., certo que a senhora ..... era uma das passageiras do carro pertencente ao Município demandado.

Afirmaram os Autores o direito que lhes assistiria de receber indenização pelos danos que suportaram pela perda da mãe e esposa e apontaram o Réu como responsável pela reparação.

Declinaram, em seguida, o conjunto de ressarcimentos pretendidos, os decorrentes dos danos morais que os afligiram e aqueles de natureza material.

Pediram, ao final, que condenado o Réu no pagamento de reparação consistente em R$ 1.265,00, por despesas de funeral, mais um salário mínimo ao mês ao Autor ....., até que complete vinte e cinco anos de idade.

Pediram, também, a condenação do Réu no pagamento de indenização por danos morais.

A inicial veio instruída de documentos - fls. 08/133.

Citado foi o Município-Réu regularmente.

Realizou-se, em seguida, audiência de conciliação, quando acordo algum foi possível.

Houve, em audiência, requerimento pela parte ré contra a adoção do rito sumário, ao tempo em que impugnou o valor dado à causa.

O Réu ofereceu resposta através de contestação que está às fls. 143/157.

Afirmou a necessidade de conversão do procedimento adotado para o ordinário, tendo-se em vista a realização de prova técnica de alta complexidade.

Acusou a ausência de capacidade postulatória quanto ao Autor ....., menor impúbere, não tendo validade o mandato de fl. 08 na forma em que composto nos autos, razão pela qual deveria ocorrer a exclusão da parte da lide.

Respeitante ao mérito, sustentou que aconteceu o acidente em apreço por culpa do motorista do veículo de propriedade da empresa ....., contra quem deveria ter sido proposta a ação.

Expressou, ainda, o Réu que em nada contribuiu o veículo de sua propriedade para o sinistro e, mais, que o microônibus não chegou a ultrapassar o limite de velocidade próprio do local.

Causa exclusiva do evento teria sido, ao ver do Réu, o fato de ter ficado o veículo da ..... parado no meio da pista de rolamento, deixando parte de sua carga de carvão sobre a rodovia e sem que houvesse sido feita a sinalização de advertência necessária.

Sustentou, outrossim, não existir prova de ter sido o condutor do microônibus omisso, negligente ou imprudente, no momento da colisão, contrário do que se deu em relação ao motorista do outro veículo sinistrado, que teria deixado o cavalo-trator e o reboque em l sobre a pista, além de se descuidar da necessária sinalização.

Sobre as indenizações almejadas, esclareceu que a vítima ..... não auferia rendimentos e nem havia a certeza que o faria, após forma-ser enfermeira. Assim, não haveria como se cogitar em lucros cessantes.

Já as despesas com funeral não estariam comprovadas através de documento fiscal.

Pediu, ao término, o acolhimento das preliminares argüidas, ou que julgada improcedente a presente ação.

Documentos foram trazidos aos autos - fls. 158/159.

Manifestação do Parquet às fls. 163/169.

Em interlocutória, fls. 171/175, ficaram indeferidos os requerimentos de mudança do procedimento e para produção de prova pericial.

Na mesma decisão, foi rejeitada a preliminar de falta de capacidade postulatória argüida pelo Réu quanto ao Autor ....., tendo sido julgada improcedente a impugnação ao valor da causa.

Fez-se, logo após, a instrução do feito, inquiridas as testemunhas arroladas pelas partes - fls. 198/205, 220/227 e 276/286.

As partes trouxeram aos autos alegações escritas em que insistiram no acolhimento de suas postulações e argumentos - fls. 290/309.

O parecer do Parquet foi pela procedência dos pedidos constantes da exordial, salientada a circunstância de não haver conseguido provar o Réu que "o evento danoso se deu por culpa exclusiva de terceiro", não logrando demonstrar "a ocorrência de qualquer eximente".

Este o RELATÓRIO.

DECIDO:

1 - Cumprida foi a forma processual pertinente. Presentes estão as condições de ação e habilitadas as partes.

As questões processuais foram já resolvidas em decisão que não recebeu desafio.

2 - Tratando já a matéria de fundo, vejo que pretensão dos Autores é obter reparação por danos que suportaram a partir da morte de ..... .

Sobre as circunstâncias fáticas não encontro controvérsia.

Os fatos do acidente e da morte da Sra. ..... estão comprovados nos autos e não foram impugnados pelo Réu. Bem assim o nexo causal entre o evento de trânsito e o falecimento da referida vítima.

No mesmo sentido, não sofreu repulsa a afirmação dos Autores de que a Sra. ..... viajava no veículo microônibus ..... de propriedade do Município-Réu e conduzido por preposto seu.

Incontroversos, destarte, os danos impingidos aos Autores.

3 - Debate-se sobre a causação do acidente.

Neste ponto, em que pese o brilhantismo e o afinco demonstrados pela advocacia do Município de ....., não há como reconhecer elidida de todo a responsabilidade do Réu pelo evento.

Afinal, seu veículo é que colidiu com a carreta que estava parada à frente e o motorista de seu quadro de servidores é que estava na condução do veículo ..... .

Aos Autores e nem à vítima ..... não se pode atribuir culpa pelo ocorrido. Aqueles não estavam no local dos fatos. Esta era simples passageira no microônibus, nada tendo feito para que acontecesse a colisão.

Já a culpa exclusiva por parte do condutor da carreta-cavalo-trator não restou demonstrada o suficiente para livrar o Réu da responsabilidade pelas conseqüências do evento.

Por primeiro, destaco que o policial que relatou a ocorrência fez notar como causa do sinistro também o fato de não haver o motorista do microônibus conseguido frear o veículo a tempo - fl. 09.

Depois, já a descrição do acidente feita pelos Peritos de Trânsito, fls. 96/97, salienta que o veículo cavalo-trator-semi-reboque, após ter sua roda dianteira direita lançada na canaleta, retornou à pista de rolamento, em posição normal e aí permaneceu imóvel, por força de avarias mecânicas. Só então é que o veículo microônibus "veio a colidir violentamente sua porção frontal contra a porção traseira do semi-reboque do cavalo-trator".

Ou seja, a colisão é explicada, de maneira clara, por não haver o condutor da ..... conseguido parar o veículo em tempo oportuno. Não alcançou o motorista imobilizar o microônibus antes de este esbarrar na parte traseira do semi-reboque, em pista "reta e plana", sobre "asfalto seco", com "visão não dificultada" e em "tempo claro", conforme esclareceram os peritos - fl. 99.

A prova testemunhal apurada, de sua vez, não serve ao propósito de afastar por completo a culpa do motorista do Réu na causação do evento.

....., fls. 199/201, fala em velocidade de cem quilômetros por hora, no instante da colisão. Relata reclamações por excesso de velocidade na viagem até ..... .

..... e ..... informam que o motorista ..... trabalhava durante o dia na Delegacia de Polícia de ..... e, à noite, dirigia o microônibus da Prefeitura levando estudantes de ....., ... e ..... até a cidade de ..... - fls. 202/205.

....., condutor do cavalo-trator, dá informações importantes: a colisão aconteceu quando o veículo articulado já estava parado na pista de rolamento; a carga de carvão vegetal espalhou-se na margem direita da pista e "não para o interior" desta.

....., ..., ..., ..., ..., fls. 276/286, também passageiros do microônibus, dão conta de velocidade excessiva desenvolvida pelo veículo no momento em que colidiu com o semi-reboque. Foi referida velocidade de 130 quilômetros por hora.

4 - Examinado tal quadro probatório, conclusão que se impõe, e de forma invencível, é que o acidente em apreço não pode ser explicado por culpa exclusiva do motorista do veículo articulado.

O motorista do microônibus ou foi imprudente quando do sinistro ao imprimir velocidade excessiva ao automóvel, circunstância referida por testemunhas presenciais e corroborada pelos mesmos danos verificados no veículo - fl. 106, ou foi imperito nas manobras para evitar a colisão.

Uma coisa é certa: só o fato de estar parado o cavalo-trator-semi-reboque na pista, com sua carga jogada ao chão, não pode ser tomado como causa exclusiva do evento.

Houve, sem sombra de dúvida, cooperação do motorista ..... para que consumado o acidente.

Houvesse ele mantido a velocidade compatível e agido com a cautela e o cuidado necessários em momento de perigo, de certo não ocorreria a colisão.

5 - Provados o acidente e suas conseqüências danosas e evidenciado que não pode o Réu livrar-se de responsabilidade pela causação do evento, cabe, agora, apreciar os aspectos de direito da questão.

A consideração que se faz, por oportuna, é que na hipótese vertente, não ocorreu situação de culpa concorrente entre Autores e Réu, nem de culpa exclusiva de outrem e nem de caso fortuito ou força maior.

Circunstâncias excludentes de responsabilidade do Município-Réu não restaram demonstradas.

E a aplicação da determinação presente no artigo 37, 6º, da Constituição da República, aliada ao disposto no artigo 159 do Código Civil de 1916, cria para o Município-Réu obrigação de reparar os danos suportados pelos Autores.

As alegações feitas pelo Réu no intuito de excluir a culpa do motorista do microônibus ficaram vazias de bom fundamento.

Também o esforço feito no sentido de caracterizar a culpa exclusiva do condutor do veículo articulado resultou em nada.

Situações de caso fortuito ou força maior nem chegaram a ser aventadas e não encontrariam espaço de credibilidade.

Pesando sobre o ente público o ônus de reparar, desde que exista nexo entre a atuação do Estado e o dano, dentro da definição de responsabilidade objetiva, fica despicienda, vale dizer, se procedeu o motorista com culpa.

A Doutrina e a Jurisprudência apresentam ricos ensinamentos em tal direção.

Responsabilidade objetiva é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu uma lesão na esfera juridicamente protegida de outrem.

Para configurá-la basta, pois, a mera relação causal entre o comportamento e o dano.

Diz Cretella Júnior que havendo dano e nexo causal, o Estado será responsabilizado patrimonialmente, desde que provada a relação entre o prejuízo e a pessoa jurídica pública, fonte da descompensação ocorrida (O Estado e a obrigação de indenizar, ed. Saraiva, S. Paulo, 1980, p. 105), de modo que somente a força maior ou a culpa da vítima exonerariam a Administração da obrigação reparatória.

In STOCO, Rui, Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial, Revista dos Tribunais, p. 318.

Além do mais, prevalecendo a responsabilidade civil objetiva em face do prejuízo acarretado pelo Estado aos particulares, não basta sugerir caso fortuito para furtar-se ao dever de

indenizar por parte do Poder Público. Só a prova completa de ausência de nexo causal pode conduzir a tal desiderato, de sorte que, invocado o caso fortuito ou de força maior, incumbe ao Estado a prova completa e irretorquível de sua configuração, sob pena de prevalecer sua responsabilidade objetiva, constitucionalmente consagrada.

In THEODORO JÚNIOR, Humberto, Responsabilidade Civil - doutrina e jurisprudência, Aide, p. 231.

A teoria do risco administrativo adotada pelo ordenamento jurídico constitucional vigente, embora dispense a prova de culpa do Poder Público, permite que ele demonstre a culpa da vítima para excluir ou atenuar a indenização. Enquanto a Fazenda Pública não provar que a vítima concorreu com culpa ou dolo para o evento danoso, subsiste a responsabilidade objetiva da Administração Pública, bastando, para se obter a indenização, que o lesado prove o nexo causal entre o fato lesivo (comissivo ou omissivo) e o dano e seu montante.

Incide a regra da responsabilidade objetiva quando qualquer integrante da sociedade tem um bem jurídico violado como conseqüência de ato praticado por agente público, no desempenho de sua função. A expressão "nessa qualidade" inserta no § 6º do art. 37 da Carta Magna designa o agente da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços públicos, quando se encontrar em serviço, ou quando, não estando na sede ou qualquer local da entidade, praticar ato danoso a terceiros, em razão das funções que normalmente desempenha. - Responsabilidade civil - Indenização - Juros de moratórios - Honorários de advogado.

In Jurisprudência Mineira, v. 148, p. 190.

Procurou o Réu evidenciar que teria agido o motorista do microônibus por conta própria ao apanhar passageiros de outras cidades que não .....

A sugestão é que o Sr. Prefeito Municipal não havia concedido autorização para tanto.

A circunstância apontada pode corresponder à verdade.

Tal, no entretanto, não retira a obrigação de reparar.

O motorista, servidor, municipal e encarregado pela Administração de levar estudantes até as cidades de ..... e ....., atuava na qualidade de agente do Município. E este respondia pelas ações praticadas por ..... como seu preposto.

É lembrar:

Não exclui a responsabilidade objetiva da Administração o fato do funcionário, ao causar o dano, estar exercendo abusivamente suas atribuições. A conduta irregular do servidor faz presumir a sua má escolha para a missão que lhe foi atribuída. (TFR - Ap. ..... - DJU 3.383, p. 1.884 - apud STOCO, Rui, Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial, Revista dos Tribunais, p. 275).

6 - Estabelecida ao Réu a obrigação de reparar pelos danos sofridos pelos Autores em decorrência do acidente, o momento, agora, é de delimitar as parcelas.

As despesas com o funeral devem ser ressarcidas. Sua comprovação bastante está no recibo de fl. 22.

Venia concessa, torna-se doloroso e um tanto inócuo comparar despesas com sepultamento, até mesmo porque não é exorbitante o preço de R$ 1.265,00 pago por urna, flores, remoção, velas e véu, serviços e providências, preparo do corpo e outros mais - cf. fls. 22 e 150.

A pensão postulada pelo Autor ..... há que ser prestada pelo Réu.

A previsão legal está contida em dispositivos do Código Civil de 1916, entre eles o artigo 1537, I e II.

Não importa, ao meu sentir, que, quando do acidente, não estivesse a vítima providenciando por inteiro a manutenção do pupilo.

O que conta, para fins de obrigação, é que ....., até se emancipar economicamente, seria credor de alimentos ante sua mãe. Na ausência desta, deve responder quem a fez faltar ao pequeno Autor.

Os alimentos serão devidos até que atinja o Autor ..... a idade de vinte e cinco anos, quando já poderá contar até mesmo com formação de terceiro grau.

Os alimentos, fixo-os em valor igual a meio salário mínimo ao mês, incluindo-se a gratificação natalina no mesmo quantum.

Faço assim por considerar que tem condições suficientes o pai do Autor ..... em lhe prover o mais em sua criação e educação.

A indenização pela dor moral suportada pelos Autores é também parcela devida pelo Réu.

Prevista na ordenação constitucional, a reparação por danos morais é justa, ainda que imperfeita contribuição para mitigar o sofrimento decorrente de perdas que não se contam no mundo material.

In casu, perdeu o Autor ..... sua mãe e não mais conta o Autor ..... com a esposa.

Não há preço que compense tamanha privação.

Cabendo-me estipular valores, faço cotejo entre a situação econômica dos Autores e as reais possibilidades do Réu.

Fixo, assim, a indenização por dano moral no pagamento a cada Autor da importância de doze mil reais.

HIS POSITIS e pelo mais que nos autos está, reconhecendo provados o acidente e os danos dele decorrentes e verificando não existir razão de direito que elida a obrigação de reparar, JULGO procedentes em parte os pedidos dos Autores e CONDENO o Município de ..... a pagar ao Autor ..... alimentos no valor de meio salário mínimo, por mês, incluindo-se a gratificação natalina, desde o dia do óbito de ..... até que o credor alcance a idade de vinte e cinco anos, procedendo-se à consignação em folha de pagamento.

CONDENO, ainda, o Réu no pagamento ao Autor ..... da importância de R$ 1.265,00 referente a despesas com funeral.

CONDENO, mais, o Município-Réu a pagar a cada um dos Autores indenização por dano moral no valor de doze mil reais, importância que poderá ser quitada em doze parcelas mensais, iguais e sucessivas, desde que devidamente corrigida em caso de atraso.

O que couber ao Autor ....., à exceção da pensão mensal que será administrada por seu pai, ficará em depósito judicial com rendimentos e sujeito, quanto às retiradas, à autorização do juiz da Comarca onde esteja o menor. Isto até que complete o referido Autor a idade de dezoito anos.

Por haver o Autor ..... decaído de parte de seus pedidos, pagará o Réu dois terços do valor das despesas do processo e dois terços da verba de patrocínio, esta fixada em 15% sobre o valor da condenação que será calculado na forma prevista no §5º do artigo 20 do CPC.

Vencido o prazo para recurso voluntário, subam estes autos até o Egrégio Tribunal de Justiça, para o necessário reexame.

P.R.I.

Dores do Indaiá, 31 de maio de 2004.

José Adalberto Coelho

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Advocacia – Perda do prazo de apelação – Teoria da Perda de Uma Chance – Inaplicabilidade - Improcedência		
COMARCA:	Ubá		
JUIZ DE DIREITO:	Diego Teixeira Martinez		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	069909095327-3	**DATA DA SENTENÇA:**	15/12/2011
REQUERENTE(S):	Denise Ferreira da Conceição		
REQUERIDO(S):	Flávio Honorato da Silva e Hugo Martins Quintão		

S E N T E N Ç A

I - RELATÓRIO

DENISE FERREIRA DA CONCEIÇÃO moveu demanda em face de FLÁVIO HONORATO DA SILVA e HUGO MARTINS QUINTÃO, todos qualificados nos autos.

Alegou que ela e o Banco ABN Amro S/A eram partes em diversas demandas relativos a certos fatos. Sustentou que, nos autos nº 069906057862-1, ela era autora e o banco era réu, tendo ela sido representada por um advogado até a audiência de instrução e julgamento, tendo aquele patrono sido substituído pelos Réus a partir de então. Asseverou que, apesar de ter outorgado procuração a ambos, apenas o primeiro Réu compareceu à referida audiência, tendo ele anteriormente pedido vista dos autos. Aduziu que o pedido foi julgado improcedente, tendo ela e os Réus acordado verbalmente a interposição de recurso, o qual seria viável. Salientou que o caso dizia respeito à manutenção de seu nome em órgãos restritivos de crédito em razão de dívida já quitada, motivo pelo qual havia grande chance de reforma da sentença que negou a indenização então buscada. Assinalou que foi surpreendida pela notícia dos Réus de que haviam interposto o recurso fora do prazo recursal. Acrescentou que sua possibilidade de êxito em segunda instância era de 50%, mas tal oportunidade lhe foi subtraída porque os Réus não cumpriram corretamente com o contrato de prestação de serviços celebrado entre as partes, tendo eles agido de forma negligente. Afirmou que ofertou representação em face dos Réus perante a Ordem dos Advogados do Brasil, estando a mesma pendente de apreciação. Sustentou que o fato lhe causou profunda mágoa por força da quebra da confiança depositada nos Réus e pelo fato de ter deixado de auferir a quantia de R$ 175.000,00, pleiteada naqueles autos.

Assim, pediu a condenação dos Réus ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R$ 87.500,00 (50% do valor da causa originária) e de reparação por danos morais no valor de R$ 87.500,00.

A inicial veio acompanhada de procuração, declaração de hipossuficiência e documentos (f. 13/35), e, após a emenda para adequar o valor da causa (f. 37 e 38), a gratuidade de justiça foi deferida (f. 39).

Regularmente citados, os Réus apresentaram contestações com o mesmo teor (f. 46/63 e 263/278), acompanhadas de documentos e declarações de hipossuficiência (f. 64/262, 279/282 e 290). O 2º Réu arguiu a ilegitimidade passiva. No mais, defenderam que outro advogado patrocinou os interesses da Autora até a audiência de instrução e julgamento, tendo ela, ao procurar o 1º Réu, sido informada do estado em que o feito se encontrava e da necessidade de indicação de testemunhas, o que ela não providenciou. Afirmaram que, como a improcedência naquela demanda se deveu à ausência de provas dos danos morais e materiais, a não interposição de recurso não causou real prejuízo à Autora. Assinalaram que não pode servir de base para a presente demanda o valor da causa da demanda anterior, uma vez que ali se pleiteou indenização com base em valor meramente estimado. Sustentaram que foi indeferido o pedido da Autora em representação apresentada junto à Ordem dos Advogados do Brasil em face da impossibilidade de êxito daquela demanda em sede recursal. Aduziram que apenas houve interposição de recurso em razão de o 1º Réu ter sido ameaçado pelo marido da Autora, o qual trabalha como segurança, sendo que o prazo recursal já havia expirado quando da ameaça. Salientaram que o contrato verbal feito entre a Autora e o 1º Réu se destinou ao acompanhamento do processo até a sentença, tendo os serviços sido prestados de forma gratuita, dada a amizade que existia entre tais pessoas. Afirmaram que não houve chance perdida, não cabendo a indenização da expectativa da Autora. Acresceram que, caso superados os argumentos acima, a indenização deve ser estabelecida em patamar adequado.

A Autora impugnou a contestação, reiterando as alegações da inicial e rebatendo as teses das contestações (f. 283/285).

Intimados a dizer sobre provas, os Réus requereram o julgamento antecipado (f. 291 e 292) e a Autora pediu, além do depoimento pessoal, a oitiva de testemunhas (f. 293).

Remetidos os autos ao subscritor (f. 293-v.), foi determinada a conclusão para sentença (f. 294).

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

II.1. Preliminar de ilegitimidade passiva do 2º Réu

O 2º Réu arguiu sua ilegitimidade passiva ao argumento de que a Autora teria travado contato única e exclusivamente com o 1º Réu.

No entanto, a procuração ad judicia de f. 19 refere ambos os Réus como outorgados, tendo eles subscrito o recurso de apelação (f. 232/234).

Assim, rejeito a preliminar.

II.2. Mérito

Inicialmente, uma vez que os Réus são advogados atuantes na Comarca e que, portanto, nada de concreto indica que eles atendam aos requisitos previstos na Lei 1.060 de 1950, indefiro a gratuidade de justiça por eles requerida.

Não existe nulidade a ser sanada ou outra preliminar a ser enfrentada.

Considerando que não se revela necessária a produção de qualquer outra prova além das constantes dos autos, nos moldes do artigo 330, inciso I do Código de Processo Civil, o caso é de julgamento antecipado. Passo, pois, à apreciação do mérito.

Quanto aos fatos, a Autora ajuizou demanda em face do Banco ABN Amro S/A, objetivando indenização por danos morais, alegando que, devido ao atraso no pagamento relativo ao contrato de financiamento de veículo celebrado entre eles, o bem foi apreendido, e, com a quitação das prestações devidas, foi liberado, estando, no entanto, danificado, com mofo e arranhões, o que teria obrigado a Autora a despender a quantia de R$ 320,00 (autos nº 069906057862-1 - f. 68/71).

Não foi anexada cópia daqueles autos que evidenciasse que o veículo se encontrava no estado acima descrito quando foi liberado, e nem que a Autora despendeu a referida quantia de R$ 320,00, sendo certo que o 2º Réu juntou cópia quase que integral daqueles autos (f. 67/262). Ademais, apesar do deferimento da produção de prova testemunhal naqueles autos, a Autora não apresentou rol de testemunhas (f. 201/202).

É certo que a Autora constituiu os Réus como seus procuradores em 21/3/2007, quando seu antigo patrono já havia especificado, de forma genérica, as provas a serem produzidas (depoimento pessoal, oitiva de testemunha e juntada de documentos novos), tendo o 2º Réu comparecido à audiência de instrução e julgamento, na qual não foi produzida nenhuma prova (f. 193/202).

Na referida procuração, não há menção à limitação da prestação de serviços advocatícios até o momento da prolação da sentença.

O pedido formulado naqueles autos foi julgado improcedente por falta de provas, tendo a Juíza prolatora da sentença salientado que a Autora “não conseguiu comprovar suas alegações” (f. 224/229).

A Autora interpôs apelação (f. 232/234), a qual não foi recebida em razão da intempestividade (f. 235/236).

Os Réus, que requereram julgamento antecipado (f. 291 e 292), não trouxeram nenhuma prova referente à alegação de que sofreram ameaça do marido para que fosse apresentada apelação contra a mencionada sentença, independentemente do decurso do prazo recursal.

No que tange ao direito, a Constituição da República, em seu artigo 5º, incisos V e X, protege a personalidade, em diversos aspectos. Leia-se:

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

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...)

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

O artigo 927 do Código Civil prevê que aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Já o artigo 403 do Código Civil adota a teoria da causalidade direta e imediata ao dispor que, ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato.

Em relação à teoria da perda de uma chance, cuja aplicação ao caso concreto a Autora defende, cuida-se de tese de acordo com a qual uma pessoa deve responder civilmente quando frustra uma expectativa real e concreta de outra, uma oportunidade futura, que razoavelmente ocorreria se os eventos se desdobrassem segundo o seu curso natural.

Assim, conforme o magistério de Sérgio Cavalieri Filho, é preciso que "se trate de uma chance real e séria, que proporcione ao lesado efetivas condições pessoais de concorrer à situação futura esperada" (Programa de responsabilidade civil, 4. ed., São Paulo: Malheiros, p. 92).

Tal teoria tem origem francesa e foi acolhida pela jurisprudência pátria, a fim de autorizar que aquele que inutilizou uma chance indenize o lesado tanto por danos materiais quanto por danos morais. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE DE ADVOGADO PELA PERDA DO PRAZO DE APELAÇÃO. TEORIA DA PERDA DA CHANCE. APLICAÇÃO. (...)

(...) - A perda da chance se aplica tanto aos danos materiais quanto aos danos morais. (...)

(STJ; REsp 1.079.185/MG; Relª.: Minª. Nancy Andrighi; Órg. julg.: 3ª Turma; Pub.: DJe de 4/8/2009)

Ainda segundo a jurisprudência, o reconhecimento da perda de uma chance depende de comprovação efetiva, especialmente em casos como o presente, que diz respeito à alegação de atuação desidiosa de profissional da advocacia que provoque prejuízo ao cliente. Confira-se:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ADVOCACIA. PERDA DO PRAZO PARA CONTESTAR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS FORMULADA PELO CLIENTE EM FACE DO PATRONO. PREJUÍZO MATERIAL PLENAMENTE INDIVIDUALIZADO NA INICIAL. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. (...)

(...) 2. Em caso de responsabilidade de profissionais da advocacia por condutas apontadas como negligentes, e diante do aspecto relativo à incerteza da vantagem não experimentada, as demandas que invocam a teoria da "perda de uma chance" devem ser solucionadas a partir de uma detida análise acerca das reais possibilidades de êxito do processo, eventualmente perdidas em razão da desídia do causídico. Vale dizer, não é o só fato de o advogado ter perdido o prazo para a contestação, como no caso em apreço, ou para a interposição de recursos, que enseja sua automática responsabilização civil com base na teoria da perda de uma chance. É absolutamente necessária a ponderação acerca da probabilidade - que se supõe real - que a parte teria de se sagrar vitoriosa. (...)

(STJ; 1.190.180/RS; Rel.: Min. Luis Felipe Salomão; Órg. julg.: 4ª Turma; Pub.: DJe de 22/11/2010)

Por outro lado, o Código de Processo Civil, em seu artigo 333, estabelece a respeito do ônus da prova o seguinte:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

E, como se extrai dos artigos 514 e 517 do Código de Processo Civil, a regra é que a fase recursal não é o momento próprio para a produção de provas.

No caso, não há dúvida de que os Réus, nos autos nº 069906057862-1, interpuseram, de forma intempestiva, apelação contra sentença na qual se julgou improcedente pleito indenizatório da Autora por falta de provas.

Os Réus não comprovaram a ocorrência da alegada ameaça do marido da Autora para que fosse interposto o recurso, tendo eles requerido o julgamento antecipado (f. 291 e 292).

Ademais, o mandato a eles outorgado pela Autora não limitou no tempo a atuação dos procuradores (f. 19), de modo que, na ausência de outros elementos, não se pode presumir, como querem os Réus, que os poderes a eles conferidos se extinguiram com a prolação da sentença.

Resta, portanto, saber se a conduta dos Réus é apta para ensejar a indenização por danos morais e materiais ora pretendida pela Autora, sendo certo que, para tanto, é essencial verificar se a Autora foi privada de uma chance real de obtenção da quantia cobrada na outra demanda.

Verificando os documentos juntados aos autos (f. 67/262), percebe-se que, nos autos nº 069906057862-1, a Autora não produziu qualquer prova, seja documental, seja de outra natureza, de que o Banco ABN Amro S/A (réu naqueles autos) lhe houvesse acarretado prejuízo de ordem material ou moral. Tal fato, aliás, foi salientado mais de uma vez na sentença (f. 224/229).

Uma vez que, em regra, não é permitida produção de prova em sede recursal, e que o caso em exame não se amolda a nenhuma das exceções a tal regra (como, por exemplo, a que se retira do artigo 517 do Código de Processo Civil), nota-se que o apelo da Autora nos autos nº 069906057862-1 teria, em uma análise benevolente, chance bastante reduzida de êxito.

Fosse pouco, as razões do recurso intempestivo (f. 233/234) não trouxeram elementos que pudessem contornar os aspectos deficientes acima destacados, o que confirma a conclusão de que a apelação dificilmente seria provida em alguma medida.

Como o sucesso do pleito indenizatório formulado nos presentes autos depende da demonstração efetiva de que os Réus retiraram da Autora chance real e séria de obtenção de ganho, não se verifica conduta dos Réus apta a ensejar a indenização pretendida pela Autora.

Em razão da sucumbência, nos moldes do artigo 20 do Código de Processo Civil, a Autora deverá arcar com as custas e as demais despesas processuais.

Quanto aos honorários, de acordo com os parâmetros do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, e considerando que a causa é de média complexidade, mas que não foi necessária uma atuação mais efetiva em razão do julgamento antecipado, a verba deve ser arbitrada no valor de R$ 1.000,00 para cada Réu.

Em virtude da gratuidade de justiça deferida à Autora (f. 39), a exigibilidade das verbas sucumbenciais deve ficar suspensa (artigo 12 da Lei 1.060 de 1950).

III - DISPOSITIVO

Do exposto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, resolvendo o mérito, na forma do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Condeno a Autora ao pagamento das custas e das demais despesas processuais, bem como dos honorários, arbitrados em R$ 1.000 (mil reais) para cada Réu, ficando a exigibilidade de tais verbas suspensa em razão da gratuidade de justiça (artigo 12 da Lei 1.060 de 1950).

P.R.I.

Ubá, 15 de dezembro de 2011.

Diego Teixeira Martinez

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Agressões físicas e verbais – Carência da ação para um dos autores – Falta de interesse processual – Ilegitimidade ativa – Procedência em parte com relação ao outro autor		
COMARCA:	Barbacena		
JUIZ DE DIREITO:	Marcos Alves de Andrade		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	18/09/2006
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos, etc.

... e ... aforaram a presente AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS contra ... e ... objetivando o recebimento da importância correspondente a 200 (duzentas) vezes o salário mínimo vigente à época da condenação, a título de indenização por dano moral, e, a título de Dano Patrimonial, sejam os réus condenados nos custos médicos, hospitalares e outros que restarem provados nos autos com relação à lesão na testa da mãe da autora, Sra. ..., inclusive quanto às cirurgias plásticas que ainda se fizerem necessárias para eliminar em definitivo qualquer imperfeição/cicatriz que restar provada nos autos. Requerem, ainda, a remessa de cópias da petição inicial ao Conselho Tutelar da Criança e do Adolescente desta cidade, para que seja realizada sindicância e investigação para apuração da situação do registro civil dos menores, tendo em vista as alegações do primeiro réu a respeito.

Como fundamento de suas pretensões, os autores alegaram, em síntese, em sua exaustiva peça vestibular:

1. ..., casada com o primeiro autor e mãe da segunda autora, pessoa honesta, etc., sempre preocupada com a limpeza e conservação do imóvel onde reside com os autores, passou a incomodar apenas e tão somente 02 (duas) vizinhas, entre as quais a segunda ré, chegando ao ponto de ocorrer desentendimentos, gerando provocações, insultos, desacatos, calúnias e

difamação, por parte da referida ré e filhos, entre os quais 05 (cinco), que são conhecidos na comunidade como sendo filhos da mesma e o primeiro réu, mais conhecido como .....;

2. tendo em vista que a situação poderia se agravar, o primeiro autor e sua esposa ..... comunicaram, pessoalmente, o primeiro réu sobre os fatos, o qual se dispôs a tomar atitude para evitar mal maior, porém, no dia 19 de setembro de 2003, alguns menores, entre os quais filhos dos réus, começaram a jogar bola defronte a residência dos autores, ocasião em que, Erotilde pediu para que não jogassem bola naquele local, uma vez que poderiam causar danos no veículo, adquirido recentemente, na condição de zero, o qual ali encontrava estacionado, o que geraria mais problemas;

3. por ocasião do fato narrado no item anterior, os menores não atenderam ao pedido formulado por ..... e passaram a fazer gestos obscenos, bem como a gritar palavras ofensivas ao bom nome e moral daquela, entre as se ouviu: "piranha";

4. não satisfeitos, os menores passaram também a chamar a segunda autora de "doente careca", uma vez que sabiam que a mesma vinha enfrentando o tratamento "oncológico", objetivando a cura de câncer de pulmão de que era portadora;

5. debilitada, em razão do longo tratamento, a segunda autora se dirigiu à porta da casa dos menores filhos dos réus, momento em que a segunda ré chegou à porta de sua casa e, antes mesmo de conhecer melhor os fatos, passou igualmente a chamar a segunda autora de "doente careca" e a lhe jogar pedras e agredi-la usando um pedaço de pau;

6. ..... chegou em defesa da segunda autora e, na preocupação em proteger sua filha, não procurou proteger sua própria pessoa e o resultado final foi que a segunda ré atingiu ..... com uma pedra, provocando-lhe ferimentos, que foram cicatrizados, face à uma imediata cirurgia;

7. mesmo diante da gravidade dos fatos, os filhos dos réus, durante todo o tempo da agressão continuaram a gritar: "você é doente careca", continuando, inclusive no dia seguinte aos fatos, o que causou novo atrito entre os envolvidos;

8. quando das agressões ocorridas, um dos filhos dos réus, conhecido como ....., pegou uma faca e foi para a rua dizendo que iria matar a segunda autora e sua mãe, não havendo qualquer repreensão pela segunda ré, a qual, ao contrário, continuou a apoiar os atos de selvageria e irresponsabilidade;

9. passados os fatos, o primeiro autor e sua esposa foram conversar com o primeiro réu, o qual continua indo diariamente à casa da segunda ré, recebendo dele a resposta, em resumo, que os filhos da segunda ré não são registrados em seu nome, assim, não poderia se responsabilizar pelos atos por eles praticados, restando infrutíferas todas as tentativas para evitar a continuidade das agressões verbais;

10. não conseguiram, na justiça criminal, uma resposta positiva e definitiva a respeito dos fatos e, não satisfeitos, os réus estão se utilizando de outros menores que freqüentam sua residência para também assumirem posturas agressivas contra ..... e a segunda autora, gerando outras ocorrências e envolvendo outras famílias.

Súplica instruída com documentos (fls. 31/80).

..... ofereceu contestação, instruída com documentos, argüindo, preliminarmente, a ilegitimidade de parte: a) dele, sob alegação de que não existe qualquer liame que lhe impute a obrigação de indenizar os autores pelos fatos narrados, os quais teriam sido cometidos por terceiros; b) do primeiro autor, sob alegação de que sua participação nos fatos apenas se restringe a relatar os fatos que aconteceram com sua esposa e enteada (segunda autora), ou seja, deveria apenas figurar como procurador das partes, mas nunca como parte ativa. No mérito, sustentou, em suma, que a segunda autora e sua mãe, após relatos de inúmeras calunias, dirigiram-se à porta da residência da segunda ré e de seus filhos menores, para, no mínimo, provocarem mais discussão e contribuir para a situação chegar até a propositura desta ação, a qual poderia ter sido evitada ignorando os vizinhos que supostamente estão prejudicando seu cotidiano. Assevera que os autores querem que crianças, desprovidas de maldade, sejam deslocadas de seu lazer, onde também residem, que é corriqueiro acontecer, para brincar longe dos pais, tendo que atravessar ruas onde o tráfego é intenso, para satisfazer um pedido dos autores. Impugna e se manifesta sobre os documentos que instruem a inicial, nos termos da contestação (fls. 91/101).

..... apresentou contestação, instruída com documentos, alegando, em síntese, que os fatos narrados na exordial são totalmente inverídicos, salientando que ela e sua filha nunca desacataram ou insultaram os autores ou qualquer outra pessoa, sendo pessoas pacíficas e bem quistas pelos vizinhos. Salienta que seus filhos sempre jogaram bola em frente a sua casa e nunca permitiu que os mesmos brincassem em frente à residência dos autores e eles jamais disseram palavras ofensivas, nem gestos obscenos com relação aos autores. Nega que tenha agredido algum dos autores ou a mãe da segunda. Afirma que estava no portão de sua casa quando a segunda autora e sua mãe puxaram-na pelo braço, com a finalidade de levá-la para fora e agredi-la, devido a desentendimentos que não foram criados pela ré (fls. 113/116).

Réplicas, contrariando os autores os argumentos expendidos nas contestações, às fls. 145/170; manifestações, com especificação de provas e juntada de documentos, às fls. 172/231; audiência de conciliação, sem êxito, com despacho saneador, à fl. 242; manifestações das partes, juntadas de novos documentos e diligências para intimação das partes e testemunhas, às fls. 243/328; audiência de instrução e julgamento, consoante termo de fls. 329/330.

Em alegações finais, através de memoriais, as partes reafirmaram seus pontos de vista já conhecidos e tomaram conhecimento de documentos que acompanharam os memoriais (fls. 339/400).

Cópia de decisões que, em autos incidentais, julgaram improcedentes as impugnações, aforadas pelos réus, aos pedidos de assistência judiciária formulados pelos autores e ao valor da causa (fls. 402/413).

É o Relatório.

Examinados, DECIDO.

Não há dúvida de que os autores não têm legitimidade para, em nome próprio, pleitearem eventuais direitos de terceira pessoa, no caso, de ....., a qual é casada com o primeiro autor e é mãe da segunda autora.

Assim, reconheço a ilegitimidade ad causam dos autores com relação ao pedido de indenização por danos materiais, cujo pedido se limitou aos eventuais danos patrimoniais que ..... teria sofrido, conforme consta na inicial.

Pelas mesmas razões, reconheço também a ilegitimidade ad causam dos autores com relação ao pedido de indenização por danos morais que eventualmente tenha sofrido .....

Por outro lado, entendo que o primeiro autor, o qual litiga em causa própria, além de não ter legitimidade ad causam, não tem interesse de agir, porquanto, conforme consta na inicial, ele apenas narra os fatos ocorridos com terceiros que teriam causado danos morais e materiais à sua enteada e à sua esposa, não tendo alegado que tenha sofrido quaisquer danos, moral ou material.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade de parte, argüida pelo primeiro réu, ao argumento de que não pode ser responsabilizado por atos praticados pelos filhos da segunda ré, os quais não são registrados como seus filhos, posto que, segundo os autores, o mesmo teria sido procurado para que procurasse evitar a ocorrência dos fatos, porém, não tomou qualquer providência e prestou apoio aos menores, ocorrendo, assim, sua participação direta nos fatos. Evidentemente, sua alegada participação será apreciada quanto ao mérito.

Assim, quanto ao mérito, será apreciado tão-somente o pedido de indenização por danos morais, formulado pela segunda autora, referente às agressões que, segundo a inicial, foram praticadas contra ela pela segunda ré e pelos filhos, conforme consta nos itens 4 e 5 do relatório desta sentença.

Segundo narra a inicial, os filhos menores dos réus, os quais não estão registrados como filhos do primeiro réu, e a segunda ré, por ocasião dos fatos, chamaram a segunda autora de "doente careca", uma vez que sabiam que a mesma vinha enfrentando tratamento objetivando a cura de câncer de pulmão de que era portadora, e, além de um dos menores ameaçá-la, agrediram-na, usando pedras e paus.

Em seus depoimentos pessoais, a segunda autora e a segunda ré procuram imputar uma à outra as agressões que dizem ter sofrido por ocasião dos fatos, negando que tenham praticado qualquer ato ilícito, tendo a segunda ré asseverado que "seus filhos ficaram chorando em volta" e "quando a declarante não estava agüentando mais, pegou uma pedra bem pequena e jogou, tendo a mesma acertado a mãe da segunda requerente" (fls. 331/332).

Em seu depoimento pessoal, o primeiro réu negou qualquer participação nos fatos que teriam culminado com os alegados danos morais (fl. 333).

Depreende-se da prova testemunhal que, no dia dos fatos, ocorreram desentendimentos entre a mãe da segunda autora e a segunda requerida e os filhos desta, os quais jogavam bola na via pública, tendo ocorrido agressões recíprocas entre a segunda ré e a mãe da segunda autora e esposa do primeiro autor, não tendo ocorrido a participação da segunda autora (fls. 334/338).

A segunda ré não logrou comprovar que sofreu qualquer agressão, física ou verbal, praticada pela segunda autora, contudo, restou comprovado, principalmente através do depoimento da testemunha ....., presente no palco dos acontecimentos, que a segunda ré e seus filhos agrediram verbalmente a segunda autora, inclusive chamando-a de "doente careca". Referida testemunha asseverou, ainda, que a segunda ré nada fez para impedir seus filhos de praticarem agressões contra a segunda autora, quando solicitada para tal (fls. 334/335).

De acordo, ainda, com a prova testemunhal, em razão das agressões verbais sofridas, a segunda autora, que estava se submetendo, na ocasião, a tratamento para cura de câncer, ficou nervosa e passou mal.

Indubitavelmente, restou comprovado nos autos que a segunda ré, juntamente com seus filhos menores, causou danos morais à segunda autora.

Por outro lado, não restou comprovado que o primeiro réu tenha praticado qualquer ato ilícito contra os autores, não podendo o mesmo, evidentemente, responder por atos praticados, sem sua participação, por terceiros, no caso, pela segunda ré e seus filhos, os quais sequer são registrados como filhos daquele.

Dispõe o Código Civil de 2002, que "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito" (art. 186), "fica obrigado a repará-lo" (art. 927).

Para a fixação do valor da indenização do dano moral, entendo, com respaldo na doutrina e na jurisprudência, que a reparação deve adotar a técnica do quantum fixo 1, com a ressalva de que "a indenização por dano moral é arbitrável, mediante estimativa prudencial que leve em conta a necessidade de, com a quantia, satisfazer a dor da vítima e dissuadir, de igual e novo atentado, o autor da ofensa" 2.

"À indenização por danos morais deve dar-se caráter exclusivamente compensatório". Outrossim, "na fixação do dano moral, deverá o Juiz, atendo-se ao nexo da causalidade inscrito no art. 1.060 do Código Civil, levar em conta critérios de proporcionalidade e razoabilidade na apuração do quantum, atendidas as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado" 3.

É judiciosa a palavra de Caio Mário da Silva Pereira:

A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes do seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo Juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva. 4

Neste contexto, considerando, ainda, as condições pessoais da segunda ré, principalmente que a mesma têm vários filhos menores, entendo que a indenização, a título de indenização por dano moral, deve ser arbitrada no montante equivalente a 03 (três) vezes o salário mínimo atual, que será atualizado até a data do efetivo pagamento.

Ademais, o valor da indenização que está sendo arbitrado é quase o mesmo valor que o primeiro autor pretendia obter do primeiro réu, por via amigável, conforme consta no depoimento da testemunha ..... (fl. 337).

Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional e devidos desde a citação inicial, nos termos dos artigos 405 e 406 do Código Civil.

De acordo com o artigo 161 e seu parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, os juros de mora devidos à Fazenda Nacional, se a lei não dispuser de modo diverso, serão calculados à taxa de um por cento ao mês.

Finalmente, concedo a todas as partes os benefícios da assistência judiciária conforme requereram, contudo, deve constar, nesta sentença, como corolário da sucumbência, a condenação ao pagamento dos honorários 5 e das custas processuais 6, o qual ficará suspenso.

ANTE O EXPOSTO, considerando a ilegitimidade ad causam e a falta de interesse de agir, JULGO O AUTOR ..... CARECEDOR DA AÇÃO e, em conseqüência, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem resolução do mérito, e o condeno ao pagamento de honorários advocatícios referentes aos patronos dos réus, que arbitro em 15% (quinze por cento) sobre a metade do valor da causa, corrigido na forma da lei.

Outrossim, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO PROMOVIDA POR ..... CONTRA ..... para condenar esta a pagar àquela, a título de indenização por danos morais, a quantia de R$ 1.050,00 (hum mil e cinqüenta reais), que será corrigida monetariamente, com base na tabela da Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais, publicada para este fim, desta data até a data do efetivo pagamento, e acrescida de juros de mora, a partir da citação (03/07/2004), calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

Considerando que "o arbitramento de indenização por dano moral em valor inferior ao pedido não constitui sucumbência parcial a justificar compensação dos honorários advocatícios" 7, porém, considerando o valor absurdo pretendido pela segunda autora a título de indenização por danos morais, tendo decaído da maior parte do pedido, deixar de condená-las ao pagamento de honorários advocatícios reciprocamente.

Finalizando, JULGO IMPROCEDENTE A AÇÃO PROMOVIDA POR ..... CONTRA ..... e, em conseqüência, condeno aquela ao pagamento de honorários advocatícios referente ao patrono deste, que arbitro em 15% (quinze por cento) sobre a metade do valor da causa, corrigido na forma da lei.

Quanto às custas processuais, condeno os autores ao pagamento de 75% (setenta e cinco por cento) e a segunda ré ao pagamento de 25%.

Tendo em vista que as partes litigam sob o pálio da justiça gratuita, os pagamentos das verbas referentes às custas processuais e aos honorários advocatícios ficarão suspensos, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50, podendo somente ser cobradas se feita a prova, em

procedimento próprio, de que a parte devedora pode pagá-las sem prejuízo do sustento próprio ou da sua família. 8

Indefiro o pedido dos autores para remessa de cópia da petição inicial ao Conselho Tutelar, posto que não vejo motivos para tal para agir de ofício e nada impede que procedam diretamente a respeito, cumprindo salientar que parece que assim já agiram, tendo em vista a declaração de fl. 170.

P. R. I.

Barbacena, 18 de setembro de 2006.

Marcos Alves de Andrade

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Ato ilícito – Não configuração - Improcedência		
COMARCA:	Unaí		
JUIZ DE DIREITO:	Fernanda Laraia Rosa		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0701.10.003598-6	**DATA DA SENTENÇA:**	24/02/2011
REQUERENTE(S):	Thatiane Aparecida dos Santos Silva		
REQUERIDO(S):	Banco Bradesco S/A		

S E N T E N Ç A

RELATÓRIO.

Trata-se de ação ajuizada por THATIANA APARECIDA DOS SANTOS em face de BANCO BRADESCO S/A, pretendendo sua condenação ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Como causa de pedir, aduz a autora que se inscreveu no concurso público de seleção externa do Banco do Brasil, edital nº. 01 2010/001, sendo que o último dia para o pagamento da inscrição era 21/03/2010 (domingo).

Desta feita, no dia 20/03/2010 (sábado), a demandante se dirigiu ao caixa automático da agência da instituição financeira ré e fez o agendamento do pagamento do boleto de cobrança, no valor da taxa de inscrição.

Ocorre que, não obstante a existência de saldo em conta corrente, o banco demandado não processou o pagamento do título de cobrança, o que acarretou a perda do prazo para efetivação da inscrição no concurso público.

Alega que tal fato teria lhe causado extremo dissabor e aborrecimento, eis que se preparou durante meses para o concurso. Ademais, a demandante teve despesas com apostilas e mensalidade de internet.

Requer a condenação do réu ao ressarcimento pelos danos materiais, no importe de R$346,91 (trezentos e quarenta e seis reais e noventa e um centavos) e danos morais ocasionados. Pleiteia, ainda, os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Com a inicial, foram acostados os documentos de ff. 09/28.

Decisão de f. 30v deferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Devidamente citado (f.33), o réu não apresentou contestação, conforme teor da certidão de f. 34.

Petição de f. 35 requerendo a aplicação da revelia e o julgamento antecipado da lide.

À f. 35v foi decretada a revelia do réu.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO.

Diante da revelia do réu e do pedido expresso da autora acerca do julgamento antecipado da lide, conheço diretamente do pedido, a teor do que dispõe o artigo 330, II, do Código de Processo Civil.

O ato ilícito, repudiado pela autora e causador dos danos materiais e morais, consistiu na ausência de compensação do agendamento de pagamento do título de cobrança relativo à inscrição no concurso público, fato que ensejou a impossibilidade de participar do certame.

Invoca o demandante que sofreu danos materiais relativos às despesas com apostilas, mensalidade de internet e provedor pelo período de três meses, perfazendo um total de R$346,91 (trezentos e quarenta e seis reais e noventa e um centavos). Não bastasse, no que concerne aos abalos morais, aduz que sofreu grande frustração e "está depressiva com toda essa situação" (f. 04).

Quanto aos fatos, foi acostada aos autos cópia do edital de abertura do certame, que estabelece no item 5.3.1.1, "d" que o pagamento da taxa de inscrição deveria ser efetuado até o dia 21/03/2010.

O demonstrativo de f. 22 corrobora que a autora, de fato, agendou o pagamento do título no dia 20/03/2010 e que possuía saldo suficiente para o seu adimplemento (extrato de f. 23).

Não obstante, constaM do boleto de cobrança da taxa de inscrição de f. 22, de forma expressa, as instruções para o pagamento, informando ao candidato para "não efetuar agendamento, depósito ou transferência! Não é válido! Somente realizar pagamento de cobrança (boleto, título, etc.)" (grifo nosso).

No que concerne ao direito, o artigo 319 do Código de Processo Civil estabelece que "se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor".

Contudo, a correta exegese do dispositivo legal em comento recomenda que o decreto de procedência do pedido deva estar amparado pelo contexto probatório carreado aos autos.

Nesta seara, para que a questão seja corretamente analisada, rigorosa se torna a menção dos pressupostos para o reconhecimento do direito à reparação: a ocorrência de ato ilícito, o nexo de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e a conduta lesionadora, além da cabal comprovação da prática do ato ou fato lesivo por terceiro.

Assevero, ainda, que a caracterização do dano moral percorre por veredas extremamente delicadas.

Não é qualquer dissabor, melindre ou sensibilidade exacerbada que pode configurar dano moral. O vilipêndio à moral deve expressar a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo às raias da normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Neste sentido, adverte Sérgio Cavalieri Filho:

(...) na tormentosa questão de saber o que configura o dano moral, cumpre ao juiz seguir a trilha da lógica do razoável, em busca da sensibilidade ético-social normal. Deve tomar por paradigma o cidadão que se coloca a igual distância do homem frio, insensível, e o homem de estremada sensibilidade (in Programa de Responsabilidade Civil, 5ª Edição, 2003, Editora Malheiros, pg. 137 – sem grifos no original).

Assim, a primeira premissa a ser analisada é a ocorrência de ato ilícito, que dê ensejo à reparação tanto por danos materiais quanto morais.

Analisando o teor do título de cobrança, infere-se que a perda do prazo para realização da inscrição no certame foi oriunda da própria ausência de atenção da autora, que não observou as instruções para o adimplemento, nas quais constava que o pagamento realizado por meio de agendamento não era válido.

Ora, é ônus do candidato observar as normas previstas no edital do concurso para o qual pretende participar. Não é demais ressaltar que a própria desídia e ausência de atenção da autora provocaram a sua impossibilidade de participar do certame, por ausência de pagamento da taxa de inscrição da forma determinada.

Deste modo, a conduta da instituição financeira demandada foi em estrita consonância com que estava consignado no boleto de cobrança, o qual aduzia que o agendamento de pagamento não era válido, não havendo que se falar em ilicitude de sua parte.

Destarte, o contexto probatório carreado aos autos rechaçou a prática de ato ilícito ensejador de dano material ou moral à autora.

Confira-se a seguir o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

DANO MORAL - ATO ILÍCITO - NÃO OCORRÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. - Ausente ato ilícito da lavra do réu, não há que se cogitar de pagamento de indenização por danos morais. (TJMG – Ap. nº. 1.0024.04.447812-1/001 – 14ª C. Cível – Rel. Valdez Leite Machado – j.09.05.2006).

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROVAS - DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS À CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL. Para a ocorrência do ilícito civil e o dever do agente em repará-lo, necessária se faz a configuração dos pressupostos, dano, culpa e nexo de causalidade, concomitantemente, sob pena do pedido ser julgado improcedente.(TAMG – Ap. nº. 422.623-5 – 6ª C. Cível – Rel. Heloísa Combat – j. 01/07/2004).

Portanto, não restando caracterizada a prática de ato ilícito perpetrado pelo réu, não há como se dar guarida à pretensão da autora relativa à reparação por danos materiais e morais.

Finalmente, considerando que a autora não logrou êxito na sua pretensão, forçosa é a sua condenação nas custas processuais, suspensa a exigibilidade, por força da assistência judiciária gratuita deferida.

No que concerne aos honorários, diante da revelia do réu, ficaram sem destinatário, não havendo que se impor o seu pagamento à parte sucumbente. Não é outro o entendimento esposado pelo e. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA INDEVIDA. ARTIGO 20 DO CPC.1. Incabível impor ao vencido condenação ao pagamento de honorários advocatícios quando, apesar da revelia, o réu sair vencedor na demanda, porquanto a verba honorária visa remunerar a atuação de advogado, o que, nessa hipótese, não ocorreu. 2. Recurso especial improvido. (STJ - REsp 286.388/SP - Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA -DJ 06/03/2006).

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. AUTOR DA AÇÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE. REVELIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ATUAÇÃO DO ADVOGADO. Quando o réu não apresenta contestação e, apesar da revelia, se sagra vencedor na demanda, não é cabível impor ao vencido condenação em honorários advocatícios, porquanto tal verba visa remunerar a atuação do advogado que, nessa hipótese, inexiste. Recurso provido".(REsp 609200 / RS - Rel. Ministro FELIX FISCHER – DJ 30/08/2004).

DISPOSITIVO.

Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, diante da inexistência de ato ilícito ensejador de reparação civil por danos materiais e morais.

Condeno a autora ao pagamento das custas processuais, suspensa a exigibilidade diante da assistência judiciária gratuita.

Não há condenação em honorários, diante da revelia do réu.

P.R.I.C.

Unaí/MG, 24 de fevereiro de 2011.

FERNANDA LARAIA ROSA

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Atraso se vôo – Agência de viagem – Transporte aéreo – Responsabilidade objetiva e solidária – Código de Defesa do Consumidor – Aplicabilidade – Serviço defeituoso - Procedência		
COMARCA:	Caratinga		
JUIZ DE DIREITO:	José Antônio de Oliveira Cordeiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0134 13 005096-3	**DATA DA SENTENÇA:**	13/08/2013
REQUERENTE(S):	Thalyne Sara de Oliveira Pereira		
REQUERIDO(S):	Azul Linhas Aéreas Brasileiras S/A e Decolar.com Ltda.		

SENTENÇA

Vistos, etc.

1- Relatório

Trata sobre ação sumária de indenização por danos morais e materiais, proposta por THALYNE SARA DE OLIVEIRA PEREIRA em face de AZUL LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS S/A e DECOLAR.COM LTDA.

Alega que, no dia 01/11/2012, adquiriu da Azul Linhas Aéreas uma passagem aérea através da Decolar.com, classe econômica BH – Ipatinga, para a data de 14/12/2012, voo 4464, com saída às 23:27 h e chegada prevista para 00:25 h, no valor de R$136,00.

Vindo da Bolívia e confiando nos horários, a autora, no saguão do aeroporto de Confins, foi informada pela Azul de que não havia aquele horário.

Disse que passou momentos desconfortáveis e que teve que embarcar em um ônibus da Viação Presidente, às 06:00 h, chegando a Caratinga às 13:00h.

Pediu danos materiais no valor de R$494,70.

Pediu danos morais.

Pediu assistência.

Juntou documentos.

Audiência de conciliação e resposta, do rito sumário às ff. 33/34, em que presente as partes não houve composição, sendo que a requerida Azul Linhas contestou às ff. 35/53, somente quanto ao mérito ao argumento de inexistência de ato ilícito da mesma e que ainda teria lhe oferecido reacomodação no próximo voou disponível ou reembolso do valor após solicitação pela Decolar, imputando a culpa exclusiva da Decolar, e tecendo comentários sobre os danos materiais e morais.

Por sua vez, a Azul impugnou o pleito de assistência judiciária às ff. 54/59.

Já a co-requerida Decolar.com contestou às ff. 81/98, com preliminar de ilegitimidade passiva dizendo ser apenas corretora da venda de passagens da empresa Azul e no mérito, imputando a culpa a Azul.

As partes pediram o julgamento antecipado da lide.

Decido.

2- Fundamentação

Afasto a impugnação de assistência judiciária deferida, vez que a impugnante não trouxe aos autos provas capazes de afastar a presunção de pobreza da autora.

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva da Decolar, a mesma se confunde com o mérito e com ele será resolvida.

Vamos ao mérito da causa, que é a alegada responsabilidade civil por danos causados pelos requeridos em face do alegado atraso no voo, da passagem comprada pela autora através da ré Decolar para a utilização do serviço aéreo da requerida Azul Linhas.

Cabível o julgamento antecipado da lide, vez que as provas são apenas documentais.

Vamos a estas.

O doc. de f. 14 está a demonstrar e-mail da requerida Decolar, como agência de viagem confirmando a compra.

A f. 15, continuação deste documento, pela mesma Decolar esclarecendo que, pela Linhas Azul, o voo estaria confirmado na data, local e horário, nos termos da inicial.

Mais documentos da Decolar às ff. 16 e seguintes.

Assim, a prova documental é bastante esclarecedora no sentido de que, tanto a requerida Linhas Azul, quanto a também ré Decolar venderam o serviço de passagem aérea na forma do local, voo e horário a f. 15, corroborando o constante na exordial da autora.

A responsabilidade é objetiva e solidária nos termos do próprio art. 14 do CDC, que trata sobre o fato do serviço, entre a agência de viagem e a transportadora.

Diz o art. 14 do CDC:

"...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.

§ 1° 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.

§ 3° 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.

§ 4° A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa..."

PAULO JORGE SCARTEZZINI GUIMARÃES, em sua obra "Dos Contratos de Hospedagem, de Transportes de Passageiros e de Turismo", ed. Saraiva, 2ª ed., 2010, ensina-nos que a responsabilidade civil dos transportados, no contrato de transporte de pessoas:

"...A publicidade feita pelo transportador a respeito da qualidade ou quantidade de seus serviços integra o contrato (art. 30 do CDC) e obriga o fornecedor a executar o serviço conforme o prometido(...)Trata do principio da vinculação..."

No presente caso, certo e confirmado que participaram da venda do serviço de transporte tanto a Decolar como intermediária quanto a transportadora Azul Linhas, como fornecedora final.

Logo, todas são fornecedoras e agiram na venda do serviço defeituoso; logo devem responder pelos danos causados pelo mesmo.

Pois, como visto acima a responsabilidade do art. 14 é objetiva e solidária.

Diz o TJMG quanto à responsabilidade objetiva:

"...1 - Processo: Apelação Cível

1.0145.11.061281-2/001

0612812-58.2011.8.13.0145 (1)

Relator(a): Des.(a) Arnaldo Maciel

Data de Julgamento: 06/08/2013

Data da publicação da súmula: 12/08/2013

Ementa:

EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - TRANSPORTE AÉREO - FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS - RESPOSABILIDADE DA COMPANHIA AÉREA - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - VALOR INDENIZATÓRIO EXCESSIVO - REDUÇÃO. A responsabilidade da empresa de transporte aéreo pelos danos causados pela falha na prestação dos serviços é objetiva, nos termos dos artigos 932 e 933 do CC, bem como do art. 14 do CDC, independendo da comprovação de culpa e decorrendo do próprio risco da atividade que desenvolve. Comprovados os danos morais suportados pela consumidora, em decorrência do descumprimento do contrato de transporte aéreo, com o atraso do vôo, deve ser reconhecido àquela o direito à indenização respectiva, a qual é antes punitiva do que compensatória. A indenização a título de dano moral deve ser arbitrada segundo os critérios de razoabilidade e proporcionalidade e com observância da finalidade do instituto, qual seja, compensar a vítima pelos danos suportados, punir a prática lesiva e desestimular a adoção de novas condutas ilícitas pelo agente, merecendo redução o quantum indenizatório estabelecido pelo Juízo a quo..."

Diz o TJMG quanto à responsabilidade solidária:

"...1 - Processo: Apelação Cível

1.0024.06.267723-2/001

2677232-86.2006.8.13.0024 (2)

Relator(a): Des.(a) Domingos Coelho

Data de Julgamento: 03/04/2013

Data da publicação da súmula: 15/04/2013

Ementa:

EMENTA: AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL E MATERIAL - SERVIÇO DE TRANSPORTE AÉREO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DA COMPANHIA AÉREA E DA AGÊNCIA DE VIAGEM - ATRASO - GREVE DOS CONTROLADORES DE VÔO - EXCLUDENTE DE ILICITUDE - INOCORRÊNCIA - QUANTUM INDENIZATÓRIO - SUCUMBÊNCIA.

Não há que se cogitar da aplicação do Código Brasileiro de Aeronáutica, quando a relação é eminentemente de consumo.

A responsabilidade da companhia aérea e da agência de viagens é solidária e objetiva, nos termos do art. 14 do CDC, respondendo elas, independentemente de culpa, pela reparação dos danos que eventualmente causarem pela falha na prestação de seus serviços, mormente quando conhecedoras dos empecilhos que podem obstar essa prestação de serviços.

É cabível condenação a título de danos materiais e morais em face do atraso de vôo, haja vista o sentimento de desconforto, angústia e apreensão do passageiro.

Deve-se fixar o valor da compensação do dano moral com cautela e prudência, atendendo às peculiaridades próprias ao caso concreto, de modo que o valor arbitrado não seja elevado ao ponto de culminar aumento patrimonial indevido ao lesado, nem inexpressivo a ponto de não servir ao seu fim pedagógico.

A teor do disposto no art. 20, § 3º, do CPC, na fixação da verba honorária sucumbencial, há que ser considerado o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço e a majoração do percentual fixado somente se justifica, havendo fundadas razões para tanto...”

Configuradas a responsabilidade solidária das requeridas, vamos à liquidação dos danos.

Os danos materiais de R$494,70 encontram-se provados com a documentação juntada na inicial às ff. 21/23.

O seu valor será corrigido a partir da inicial distribuída em 13/03/2013, mais juros de mora de 1% ao mês até o efetivo pagamento.

Com relação ao quantum indenizatório, esclareço que a reparação por danos morais deve consistir na fixação de um valor que seja capaz de desencorajar o ofensor ao cometimento de novos atentados contra o patrimônio moral das pessoas e, ao mesmo tempo, que seja suficiente para compensar os constrangimentos experimentados pela vítima.

MARIA HELENA DINIZ (Curso de Direito Civil Brasileiro, 7º vol., 9ª ed., Saraiva), ao tratar do dano moral, ressalva que a reparação tem sua dupla função, a penal "constituindo uma sanção imposta ao ofensor, visando à diminuição de seu patrimônio, pela indenização paga ao ofendido, visto que o bem jurídico da pessoa (integridade física, moral e intelectual) não poderá ser violado impunemente", e a função satisfatória ou compensatória, pois "como o dano moral constitui um menoscabo a interesses jurídicos extrapatrimoniais, provocando sentimentos que não têm preço, a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenue a ofensa causada".

Neste sentido o direito a reparação previsto no art. 186 do CC/02 e art. 6º,VI do CDC que, para proteção contra os riscos e a teoria da qualidade, também previstos no mesmo artigo, que CLAUDIA LIMA MARRQUES, na obra Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, RT,

2010, 3ª Ed. bem lecionou “...a teoria da qualidade se bifurca em... qualidade-segurança.. o dever de indenizar...de ordem pública...”

Considerando, também, que o dano não foi dos maiores, fora o narrado pela autora de ter de esperar toda uma madrugada e se sujeitar ao transporte via ônibus rodoviário, no presente caso entendo por bem arbitrá-los em R$4.000,00 (quatro mil reais), tudo nos termos da efetiva reparação prevista no art. 6º do CDC; a ser corrigida desta data da sentença, com juros de mora de 1% ao mês até efetivo pagamento, nos temos da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que decidiu, por unanimidade, que, em se tratando de indenização por dano moral decorrente de ato ilícito, o prazo para incidência da correção monetária sobre o valor fixado começa a contar da data em que se deu a condenação.

Alem do que a Nova Súmula do STJ define: dano moral deve ser corrigido a partir do arbitramento (Fonte: www.stj.jus.br).

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) aprovou uma nova súmula. A súmula 362, originada pelo projeto 775, relatado pelo ministro Fernando Gonçalves, tem o seguinte texto: "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento".

3- Dispositivo

Ante o exposto, julgo procedente o pleito autoral, extinguindo o processo com resolução de seu mérito nos termos do art.269, I, do CPC.

Condeno as requeridas, solidariamente, ao pagamento do montante acima:

Os danos materiais de R$494,70 encontram-se provados com a documentação juntada na inicial às ff. 21/23.

O seu valor será corrigido a partir da inicial distribuída em 13/03/2013, mais juros de mora de 1% ao mês até o efetivo pagamento.

Os danos morais de R$ 4.000,00 (quatro mil reais), tudo nos termos da efetiva reparação prevista no art. 6º do CDC; a ser corrigida desta data da sentença, com juros de mora de 1% ao mês até efetivo pagamento, nos temos da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que decidiu, por unanimidade, que, em se tratando de indenização por dano moral decorrente de ato ilícito, o prazo para incidência da correção monetária sobre o valor fixado começa a contar da data em que se deu a condenação.

Condeno as requeridas, ao pagamento das custas, pro rata e honorários advocatícios de 20% desta condenação ao requerente, esta última, solidária.

Lembro que o não pagamento do montante acima no prazo de até 15 dias do trânsito em julgado desta, implicará na multa de 10% sobre o mesmo, nos termos do art. 475- J do CPC.

P.R.I.

Caratinga, 13 de Agosto de 2013.

José Antônio de Oliveira Cordeiro

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Atropelamento – Abalroamento de bicicleta – Morte da vítima – Imprudência do motorista – Denunciação da lide - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Geraldo Senra Delgado		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	27/03/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos etc.

Cuidam os autos de AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO ajuizada por ..... e .....em face de ....., todas qualificadas na inicial de fls. 02, alegando, em síntese, que no dia 17 de novembro de 2003, o Sr. ....., respectivamente marido e pai das suplicantes, ao transitar com uma biclicleta, foi atropelado e veio a falecer no ....., Km ....., por um caminhão de propriedade da requerida, que era conduzido por ....., preposto da suplicada.

Alegam que o motorista do caminhão não sinalizou devidamente ao convergir-se à direita numa bifurcação existente, dando causa ao sinistro.

Aduz que o condutor não dirigia com a atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito, tendo, culposamente, atingido a vítima por conta da imprudência frente ao volante.

Afirmam que o laudo pericial acostado aos autos constatou que o conjunto pneumático traseiro direito encontrava-se com sua banda de rodagem gasta. Além disso, as marcas causadas pela frenagem atingiram um percurso de 124 metros no asfalto, o que evidencia que o caminhão trafegava a uma velocidade excessiva.

Sustentam terem sofrido dano moral indenizável, pelo que pedem seja a demandada condenada a pagar a cada uma das autoras a quantia de R$ 26.000, 00 (vinte e seis mil reais), devendo ser levado em conta o potencial de lesividade contido na conduta indevida do condutor do veículo e os prejuízos e abalos suportados pelas requerentes.

Por fim, pugnam pelo deferimento dos pedidos elencados na inicial, com consequente condenação da suplicada ao pagamento: a) de uma indenização a título de danos morais no importe de R$ 26.000, 00 (vinte e seis mil reais) para cada requerente; b) de uma pensão

alimentícia mensal no valor correspondente a dois terços do salário mínimo vigente para o sustento das suplicantes até os prováveis 65 (sessenta e cinco) anos de vida da vítima; de uma indenização no valor de R$ 230, 31 (duzentos e trinta reais e trinta e um centavos) correspondente às despesas com o funeral da vítima.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 05/28.

Justiça gratuita deferida às fls. 30.

Devidamente citada, a suplicada apresentou contestação às fls. 36/51, alegando, em síntese, que o acidente ocorreu por culpa única e exclusiva da vítima, porquanto realizou manobra incompatível com a rodovia na qual circulava.

Sustenta que o desgaste no conjunto pneumático traseiro direito do veículo foi causado pela frenagem do caminhão, bem como foi constatado pelo tacógrafo do veículo que a velocidade máxima foi respeitada.

Aduz ser impertinente o pedido de condenação ao pagamento de pensão mensal.

Sustenta serem indevidos os danos morais pleiteados por inexistir conduta ilícita que pudesse ensejar uma condenação.

Menciona que o pedido contido no item III da exordial merece ser inacolhido, haja vista a ausência de documentação que comprove os gastos.

Alega que, em caso de condenação, deverá ser decotado o valor eventualmente recebido a título de Seguro Obrigatóro - DPVAT.

Argui ser necessária a denunciação da lide à empresa ....., haja vista o contrato firmado entre esta e a requerida, cujo objeto é o veículo envolvido no sinistro.

Ao final pugna pela improcedência de todos os pedidos, juntando os documentos de fls. 52/87.

Impugnação apresentada às fls. 89/91.

A denunciada ....., devidamente citada, apresentou defesa às fls. 115/129, aduzindo que a culpa pelo acidente foi da vítima fatal. Argumenta que somente responderá pela presente demanda nos exatos termos do contrato firmado entre as partes.

Além disso, sustenta não ser possível a condenação pelos danos morais sofridos pelas autoras, bem como os honorário advocatícios e custas processuais, face à não cobertura pelo contrato de seguro firmado.

Assevera, ainda, que, no caso de condenação da suplicada, seja respeitado o limite da apólice respectiva, bem como seja decotado o valor recebido a título de seguro obrigatório.

Ao final, pugna pelo indeferimento dos pedidos elencados na exordial.

Manifestações acerca da contestação apresentada pela denunciada às fls. 164/169 e 171/172.

Instadas as partes para especificarem provas, a suplicada requereu a produção de prova oral, pericial e documental, ao passo que as suplicantes requereram a produção de provas orais.

Às fls. 195 foi noticiado nos autos o recebimento, pela Sra. ....., da quantia de R$ 6.754, 01 (seis mil, setecentos e cinquenta e quatro reais e um centavo) referente ao DPVAT.

Termos de Audiência de Instrução e Julgamento às fls. 242/243 e 253/255.

Memorial apresentado pelos requerentes às fls. 258/260, e pela suplicada às fls. 261/265.

Carta precatória expedida para a comarca de ..... às fls. 268/307.

Parecer final do MP às fls. 316/323.

Vieram os autos conclusos.

É o Relatório. Decido.

Tratam os autos de ação de indenização por ato ilícito em que pretendem as autoras a condenação da suplicada ao pagamento de indenização a título de danos morais no importe de R$ 26.000.00 (vinte e seis mil reais) para cada, bem como R$ 230, 31 (duzentos e trinta reais e trinta e um centavos) a título de danos materiais, além de uma pensão alimentícia mensal correspondente a dois terços do salário mínimo vigente.

Inicialmente cumpre esclarecer que os condutores de veículos automotores, bem como os transeuntes têm a obrigação legal de agir com a segurança e cautela necessárias ao trafegarem em vias públicas a fim de evitar acidentes como no caso em tela.

Pelo que dos autos consta, em 17 de novembro de 2003 o Sr. ....., respectivamente marido e pai das requerentes, ao deslocar se com uma biclicleta no ....., nesta Capital, foi atingido pelo veículo descrito às fls. 21 dos autos, de propriedade da requerida. A ocorrência do acidente, bem como as conseqüências danosas verificadas constituem fatos incontroversos no presente feito. Resta apurar a responsabilidade da requerida para a ocorrência do evento danoso narrado na peça vestibular.

Para que se verifique a responsabilidade de indenizar, mister a presença dos pressupostos da responsabilidade civil, sejam estes, ação ou omissão dolosa ou culposa, nexo de causalidade e dano, consoante o magistério do insigne Rui Stoco. In verbis:

"Na etiologia da responsabilidade civil, estão presentes três elementos ditos essenciais na doutrina subjetivista: uma ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta; um dano; e o nexo de causalidade entre uma e outro." (STOCO, Rui. Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência. 2º Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995).

Pois bem. O boletim de ocorrência acostado às fls. 11/15, notadamente o anexo descritivo de fls. 13, bem como o Laudo de fls. 20/25, demonstram com clareza as verdadeiras causas do acidente que vitimou o Sr. ..... Conforme apurado pelos policiais que acompanharam a ocorrência, o ciclista estava atravessando a rodovia quando foi colhido pelo caminhão, fato este confirmado pelo motorista do mesmo. In verbis:

A...quando avistou um cidadão que estava em uma bicicleta, cruzando a pista de rolamento, ocupando a segunda faixa de circulação... (fls. 14)

Diante dessa assertiva, com base nos artigos 130 e 131 do CPC, vejo por bem afastar o pedido elencado na petição de fls. 313, uma vez que a testemunha apresentada pelo rol de fls. 181 é o motorista do caminhão envolvido no sinistro, sendo desnecessário, a meu ver, ouvi-lo.

Por derradeiro, analisando os danos causados no caminhão pelo impacto, tenho que as informações prestadas pelo condutor do mesmo se coadunam com a realidade dos fatos. Às fls. 15 tem-se que a grade dianteira, bem como a seta, cabine, painel e pára-choques do lado esquerdo foram danificados. Dessa forma, concluiu-se que a vítima fatal não encontrava-se no acostamento, e sim tentando atravessar a via.

Lado outro, em que pese a velocidade imprimida ao veículo, a frenagem, por si só, não é suficiente para ocasionar o desgaste no conjunto pneumático traseiro direito do veículo, como alega a requerida no item 12 da peça contestatória.

Com efeito, o fato de os pneus do caminhão terem deixado uma marca na via por um percurso de 124 m por conta da frenagem abrupta, aliado ao fato do conjunto pneumático traseiro direito encontrar-se com sua banda de rodagem gasta, conforme apurado pelos peritos criminais, deixam claro que o caminhão não estava em condições de trafegar, além de comprovar que a velocidade era incompatível com a via, o que evidencia a imprudência do motorista frente ao volante. Além disso, foi constatado que o tacógrafo foi colocado de forma incorreta ou não funcionava de maneira adequada pelos mesmos peritos, o que deixa evidente a negligência da empresa requerida por não manter o referido veículo em condições de uso conforme determina a legislação pertinente.

Patente, portanto, a responsabilidade da suplicada ....., porquanto demonstrado que a conduta imprudente de seu motorista resultou no sinistro ocorrido. Quanto à responsabilidade de indenizar, certo é que a empresa deve responder pelos atos de seus prepostos, ex vi do art. 932, do Novo Código Civil:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

(...)

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

Quanto ao fato da seguradora não estar obrigada a ressarcir o segurado quanto a eventual indenização a título de danos morais, razão não assiste à denunciada. Às fls. 66 está expressa a cobertura dos danos pessoais. Como cediço, o dano moral é espécie do gênero dano pessoal, consoante remansosa jurisprudência.

Nesse sentido:

EMENTA: COBRANÇA CONTRATO DE SEGURO REEMBOLSO RESSARCIMENTO EM CASO DE DANO MATERIAL OU PESSOAL CLÁUSULA EXPRESSA DANO MORAL ESPÉCIE DE DANO PESSOAL CABIMENTO RECURSO IMPROVIDO.

O contrato de seguro, que prevê o ressarcimento em caso de indenização por danos pessoais causados a terceiro, oferece também cobertura securitária aos danos morais porventura causados, eis que o dano pessoal é gênero, que abrange a espécie moral.

Não se exime, portanto, do ressarcimento previsto em contrato de seguro a companhia seguradora que alega que a previsão contratual não se refere aos danos morais causados a terceiro, mas tão somente à cobertura por danos pessoais e materiais. (Ap. Cível nº ..... Rel. Hélcio Valentim TJ/MG) (grifo meu)

Com relação à alegada impossibilidade de pagamento das verbas sucumbenciais por conta do limite estabelecido em contrato, vejo que não merecem guarida as pretensões da denunciada, haja vista ser consequência natural de uma eventual condenação de requerido a exigibilidade de tais valores.

Colaciono:

EMENTA: AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. JULGAMENTO PROCEDENTE DO PEDIDO FORMULADO NA AÇÃO PRINCIPAL E NA DENUNCIAÇÃO. CONDENAÇÃO DA DENUNCIADA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS NA LIDE SECUNDÁRIA, MESMO NÃO HAVENDO RESISTÊNCIA À DENUNCIAÇÃO. Com a procedência do pedido formulado na denunciação, deve a denunciada ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios ao Procurador do denunciante, bem como das custas da denunciação. (APELAÇÃO CÍVEL Nº ..... RELATOR PEDRO BERNARDES, TJMG) (grifo meu)

Estabelecida a responsabilidade da suplicada, bem como da denunciada, passo à análise do quantum a ser indenizado.

A indenização pleiteada a título de danos morais deve ser acolhida. Por óbvio, a morte prematura e repentina de um ente querido (pai e marido) é suficiente para causar dano moral indenizável, o que dispensa maiores delongas.

Lado outro, para fixar o quantum indenizatório, face à ausência de critérios objetivos para estabelecê-lo, deve-se levar em consideração a extensão da lesão produzida pelo ilícito, a repercussão da mesma na órbita moral da vítima, a capacidade financeira do lesante, e, ainda, o caráter pedagógico da sanção, no sentido de reprimir a conduta indevida e inibir a reiteração do comportamento danoso.

Na espécie, entendo ser justa a quantia de R$ 26.000, 00 (vinte e seis mil reais) para cada autora, valor hábil a indenizá-las moralmente, levando-se em consideração as peculiaridades do caso concreto.

Quanto aos danos materiais, vejo que razão assiste às demandantes. Os recibos de fls. 28, ao contrário do alegado pela requerida, comprovam os gastos discriminados pelos mesmos. Assim, em observância ao disposto nos artigos 187 e 927, ambos do Novo Código Civil, deverá a requerida indenizar as demandantes à quantia pleiteada.

Com relação ao pedido de pensionamento mensal, considerando que a vítima contribuía com o sustento da família, razão assiste às postulantes. De fato, restou comprovado nos autos que

o Sr. ..... exercia atividade remunerada, não importando o fato de não ter vínculo empregatício (fls. 197) quando do acidente fatal. A esse respeito, a quantia mensal de 2/3 do salário mínimo mostra-se razoável. Aludida pensão subsistirá até a data em que a filha complete 25 (vinte e cinco) anos de idade, presumindo-se que a partir daí completaria sua formação educacional, não mais necessitando da ajuda financeira do genitor. Após essa data, consoante hodierno entendimento jurisprudencial, a quantia mensal deverá ser reduzida pela metade até a data em que o Sr. ..... completaria 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

Assim já decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, nos autos da apelação cível nº ....., cuja relatoria coube ao Desembargador Mariné da Cunha. In verbis:

EMENTA: PENSÃO FILHAS MENORES LIMITE DE IDADE SEGURO OBRIGATÓRIO DEDUÇÃO JUROS DE MORA DANOS MORAIS VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO VEDAÇÃO.

A pensão por falecimento da mãe é devida às filhas menores, até que completem 25 (vinte e cinco) anos de idade.

O valor do seguro obrigatório deve ser deduzido da indenização judicialmente fixada. (grifo meu)

Extrai-se do voto condutor:

Mantido o pensionamento requerido, a quota parte dos 2/3 do salário percebido pela vítima, relativa à pensão devida às filhas menores, não deve ser limitada à idade de 25 (vinte e cinco) anos. Entretanto, segundo jurisprudência hodierna do STJ, a quota parte do percentual dos 2/3, devida às filhas menores, deve ser reduzida à metade, após estas atingirem a idade de 25 anos, perdurando os 65 anos de idade da vítima.

Em relação ao abatimento da quantia recebida pelas autoras a título de DPVAT, razão assiste à requerida e à denunciada. A esse respeito, vejamos a súmula nº 246, do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

246. O valor do seguro obrigatório deve ser deduzido da indenização judicialmente fixada.

É a jurisprudência dominante:

“APELAÇÃO CÍVEL Nº ..... - 2.6.2005 ITAJUBÁ AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - ACIDENTE DE TRÂNSITO - DENUNCIAÇÃO À LIDE PELA RÉ - CONTESTAÇÃO DO PEDIDO PRINCIPAL - AGRAVAMENTO DO RISCO POR EMBRIAGUEZ DO CONDUTOR - NÃO-CONFIGURAÇÃO - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE ATO DOLOSO DO SEGURADO - POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DIRETA DA DENUNCIADA - PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL - ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - DANO MORAL - EXCLUSÃO DA COBERTURA SECURITÁRIA - DEDUÇÃO DO DPVAT - AUSÊNCIA DE PROVA DO EFETIVO PAGAMENTO - MAJORAÇÃO DO VALOR DO DANO MORAL - PEDIDO FORMULADO NAS CONTRA-RAZÕES - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO. - A prova da embriaguez do condutor do veículo não configura agravamento do risco capaz de elidir a responsabilidade da seguradora denunciada, porquanto é necessária a prova da conduta dolosa por parte da segurada denunciante. - Por razões de economia processual e celeridade na prestação jurisdicional, é

possível a condenação direta da seguradora, visto que, ao contestar o pedido inicial, torna-se litisconsorte da denunciante. - Não há que se falar em julgamento extra petita quando, não obstante a ausência de requerimento, a sentença condena diretamente a seguradora denunciada, pois, ante ao litisconsórcio passivo ulterior que se formou no curso do processo, o pedido constante da inicial se estende à litisdenunciada. -Havendo expressa exclusão da cobertura por dano moral no contrato de seguro de responsabilidade civil, a seguradora não deve se responsabilizar pela verba. - A dedução do valor pago pelo seguro DPVAT só é possível em favor daquele que paga o seguro e ante a prova do efetivo recebimento da verba pela vítima ou beneficiário. - O pedido de majoração do valor da indenização não pode ser apreciado pelo Tribunal, porquanto formulado nas contra-razões, as quais, a toda evidência, não constitui meio adequado para impugnação de questões da lide." (Apelação Cível nº ....., TJMG) (grifo meu)

Dessa forma, deve-se deduzir da indenização a ser paga às autoras a quantia de R$ 6.754, 01 (seis mil setecentos e cinqüenta e quatro reais e um centavo), consoante ofício de fls. 195.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados na inicial, condenando a requerida a indenizar as autoras na quantia de R$ 52.000, 00 (cinqüenta e dois mil reais) a título de danos morais, bem como à quitação das despesas com o funeral da vítima (recibo de fls. 28), além de pagar, mensalmente, 2/3 do salário mínimo, desde o evento danoso até quando a filha completar 25 (vinte e cinco) anos de idade. A partir daí, tal valor deverá ser reduzido pela metade até a data em que a Sr. .....completaria 65 (sessenta e cinco) anos de idade. Deverá a suplicada constituir um capital na forma do art. 602 do CPC. Da indenização deverá ser deduzida a quantia de R$ 6.754, 01 (seis mil, setecentos e cinquenta e quatro reais e um centavo), recebidos a título de seguro obrigatório. Tudo acrescido de correção monetária de acordo com a tabela da Corregedoria Geral de Justiça, mais juros legais de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação até efetivo pagamento. Referidas verbas serão apuradas em liquidação de sentença, nomeando o perito ..... para proceder os cálculos, nos limites desta decisão. Arbitro seus honorários em R$ 3.000, 00 (três mil reais), a serem pagos pela suplicada, conforme entendimento dominante.

Condeno a requerida, outrossim, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Posto isto, JULGO PROCEDENTE a lide secundária para condenar a denunciada ..... a pagar regressivamente à suplicada os valores despendidos com a condenação. Condeno a denunciada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios dos patronos da denunciante no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

P.R.I.

Belo Horizonte, 27 de março de 2007.

GERALDO SENRA DELGADO

JUIZ DE DIREITO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Atropelamento – Culpa do motorista – Imprudência – Imperícia – Filho menor – Responsabilidade do pai - Procedência		
COMARCA:	Vespasiano		
JUIZ DE DIREITO:	Michel Curi e Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	03/07/2006
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

I - RELATÓRIO

..... ajuizou ação de indenização em face de ..... e de seu filho ....., alegando, em síntese, que a autora estava no ponto esperando o ônibus com seu marido e filha de dois anos quando foi atropelada pelo veículo da requerida ....., então conduzido por seu filho ..... que, depois de efetuar supostas manobras exibicionistas, perdeu o controle do veículo e atropelou a autora que esperava o ônibus. Asseverou ainda que as duas pernas da autora foram imediatamente decepadas dada a violência do impacto, o que causou toda sorte de danos morais e materiais à mesma. Postulou, portanto, a indenização desses danos. Com a inicial, procuração e documentos.

Citada, a ré aduziu a contestação de fls. 42/44, também instruída com procuração e documentos, argumentando, em resumo, que a requerida ..... não é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, que o réu ..... não foi culpado pelo infortúnio, que tal motorista "apenas perdeu o controle do carro", que "a mais culpada" foi a própria autora e que as ruas e avenidas do local estavam em péssimo estado de conservação. Pediu a improcedência do pedido e a "inclusão" da Municipalidade e da ..... no pólo passivo da ação.

Também citado, o réu ..... aduziu a resposta de fls. 58/61, nos mesmos termos da defesa apresentada pela mãe.

Em audiência foi tentada a conciliação; foram ainda ouvidas as partes e duas testemunhas consoante termos de fls. 96/101. As partes desistiram da oitiva de outras testemunhas e pediram prazo para apresentação de memoriais, pelo que decretei o encerramento da instrução processual.

Debalde, a tentativa de conciliação.

Esse, o relatório.

II – FUNDAMENTOS

Indefiro, de plano, a "inclusão" da municipalidade ou de qualquer outra pessoa na lide e desconheço essa espécie de intervenção de terceiro. Se pretendia a denunciação da lide, deveria a parte agir corretamente, esclarecendo a espécie de intervenção, pedindo a citação etc.

Não procede também a preliminar de ilegitimidade suscitada pelas partes requeridas.

A ré ....., de fato e de direito, é dona do veículo e confessou que emprestou o mesmo ao réu ....., sendo certo, de mais a mais, que dita ré foi também acusada pela autora como autora de ato ilícito. Sua responsabilidade em verdade é matéria de mérito.

Rejeito, pois, a preliminar suscitada pelas partes requeridas.

É de ver-se, outrossim, que, além de legítimas as partes, é juridicamente possível, o pedido e patente o interesse processual. Presentes, portanto, todas as condições da ação.

Presentes, também, os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Passo a decidir o mérito.

Não obstante a inaceitável tragédia que emerge destes autos, devo confessar que se trata de uma das lides mais fáceis de ser julgada, dentre as milhares com as quais já me deparei e julguei ao longo de quase uma década (falo de mais de 10.000 sentenças proferidas).

Dito isso, vou ao que interessa.

Preconiza o art. 186 do Novo Código Civil que:

"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

Seu art. 927, de outro lado, reza que:

"Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."

O art. 5º do texto constitucional, por sua vez, assegura, em seus incisos V e X, a indenização pecuniária do dano moral, rechaçando para sempre qualquer dúvida acerca de sua cumulação com a indenização por danos materiais, de seu cabimento ou de sua pertinência.

Vê-se, pois, que a responsabilidade civil dos réus, na espécie, é subjetiva. Sendo assim, o direito à indenização, no caso vertente, funda-se no tríplice requisito do prejuízo, do ato culposo do agente e do nexo causal entre tal ato e o resultado lesivo.

E, como se sabe, o elemento culpa, lato sensu, constitui o ponto de diferença entre a responsabilidade objetiva e a subjetiva; haverá de ser perscrutado.

Faz-se mister, pois, perquirir acerca da ocorrência dos três requisitos supra: culpa (lato sensu), dano e nexo causal.

Passo a analisar a existência do acidente, dos danos e do nexo causal entre esses e o infortúnio.

Emerge dos autos que o atropelamento noticiado na inicial, de fato, ocorreu e que a autora ficou tão ferida em decorrência do mesmo, que perdeu ambas as pernas, que foram decepadas de inopino na hora da colisão do carro com seu frágil corpo humano. Tais fatos, além de incontroversos, encontram-se bem provados por documentos e fotos.

Nesse passo, não há como negar que o acidente causou sofrimento atroz e desumano à autora.

Ressalte-se, de mais a mais, que o dano moral, tanto no presente, como na maioria dos casos, é inerente ao fato.

É o que acontece, verbi gratia, com a morte de um ente querido. A ocorrência do fato (morte, protesto indevido, ferimento, acidente etc.), por si só, faz prova do sofrimento e da dor moral.

Os danos materiais alegados pela autora, além de também presumíveis na espécie, em exceção à regra, sequer foram contestados pelos réus.

Patentes, portanto, os danos materiais e morais sofridos pela autora e o nexo causal entre ditos prejuízos e o acidente.

Constatados os danos e bem assim o nexo causal entre esses e o acidente noticiado, resta perscrutar, então, a existência da culpa e sua autoria.

Depois de analisar com minudência os autos, cheguei à inequívoca e inabalável conclusão de que o atropelamento decorreu de genuínas imperícia e imprudência do réu que conduzia o veículo.

Com efeito, o réu ..... confessou, tanto em sua resposta (v. fls. 58/61), quanto em seu depoimento pessoal (v. termo de fls. 98) que "perdeu" o controle do veículo que conduzia.

De outro lado, o fato de que a pista estava em condições ruins incrimina ainda mais esse réu, embora pareça que disso ele não saiba.

Sim; porquanto uma vez ciente das condições do local, o que ficou comprovado pelo depoimento de testemunha que o próprio réu arrolou (v. termo de fls. 101), o mesmo, ainda assim, agiu sem nenhuma cautela.

Ora, segundo o inciso II do art. 29 do Código de Trânsito Brasileiro:

"o condutor deverá guardar distância de segurança lateral e frontal entre seu e os demais veículos, bem como em relação ao bordo da pista, considerando-se, no momento, a velocidade e as condições do local, da circulação, do veículo e as condições climáticas."

O § 2º do artigo 29 do mesmo diploma legal, por sua vez, preconiza que:

"Respeitadas as normas de circulação e conduta estabelecidas neste artigo, em ordem decrescente, os veículos de maior porte serão sempre responsáveis pela segurança dos menores, os motorizados pelos não motorizados e, juntos, pela incolumidade dos pedestres."

Como se vê, independentemente do fato de a autora estar sentada no meio fio em frente ao ponto de ônibus, o condutor do veículo malferiu os preceitos do Código de Trânsito Brasileiro (ato ilícito) e incorreu em imperícia ao perder o controle do veículo e causar uma tragédia que decerto retirou, da forma mais abrupta possível, de uma jovem e única vida humana, para sempre, grande parte de suas esperanças e de sua alegria de viver, andar, correr, sorrir...

E se ela estava ali, sentada, esperando o ônibus, era porque, como milhares de excluídos, sua família não possuía automóvel, este veículo de transporte que o réu conseguiu transformar numa serra elétrica mortífera e sanguinária.

Sendo certo, ademais, que só mesmo uma legislação penal sabidamente frouxa permite ao requerido ..... continuar solto por aí, ameaçando outras pessoas pobres, indefesas e inocentes.

Quanto à ré ....., faz-se mister ressaltar que a mesma, ao confiar a direção de veículo seu a motorista tão imperito e imprudente como o réu ....., incorreu em culpa "in eligendo".

Ressalte-se que essa ré confessou, às fls. 99, em depoimento pessoal, que emprestou o veículo ao imprudente e imperito filho.

O certo é que, na espécie, deve ser aplicado o art. 932, inciso I, do Código Civil, no particular.

Manifesta, portanto, a conduta ilícita dos dois réus, pois que "culpa est non providere, quod facile potest venire".

Verificados assim a ação culposa dos demandados, os imensuráveis prejuízos sofridos pela demandante e o nexo causal, impõe-se aos réus o dever de indenizar a autora, solidariamente, nos termos do caput e do parágrafo único do art. 942 do Código Civil.

Passo a decidir sobre o valor da indenização do dano moral.

Em verdade, a reparação do dano moral, tal como capitulada no texto constitucional, não encontra estimativa nem critérios objetivos adequados na lei ordinária para fixação de seu valor pecuniário.

Assim é que o quantum da indenização, na espécie, deve representar uma compensação real e ser arbitrado pelo Juiz.

Ante a impossibilidade de aquilatar-se o quanto valem, em dinheiro, as pernas da autora e o atroz sofrimento a ela imposto, a expiação pecuniária deverá ser suficiente para penalizar e bem assim inibir os réus de repetirem a desairosa conduta verificada; lado outro, deverá ser suficiente para amenizar a dor e a angústia da ofendida e satisfazer seu anseio de justiça, sem, contudo, ensejar locupletamento indevido ou enriquecimento sem causa. Sua parcela de culpa também será levada em conta.

Considerando, assim, a dupla finalidade (pedagógica e compensatória) da indenização por dano moral, a parcela de culpa da autora (pequena, diga-se de passagem) que não deveria estar sentada no meio fio e a repercussão na situação econômica da autora e dos réus, hei por bem acatar o valor pleiteado que é, de fato, razoável.

Além da indenização por dano moral, deverão ainda os réus serem condenados ao pagamento dos danos materiais que foram alegados pela autora e não contestados pelos réus.

III – DISPOSITIVO

Isso posto, julgo procedente o pedido em todos os seus termos para condenar os réus ..... e ....., solidariamente (art. 942 do Código Civil), a pagarem à autora ....., a título de indenização dos danos materiais e morais, todas as importâncias pleiteadas pela autora, acrescidas as verbas vencidas de correção monetária (índices publicados no MG/DJ) e de juros de 0,5% a.m. contados da data do fato até a data do efetivo pagamento.

Por conseguinte, condeno ainda os réus, também solidariamente, ao pagamento das custas processuais e honorários ao advogado da autora, que ora fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observados o § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil e o § 1º do art. 11 da Lei 1.060/50.

Para assegurar a efetividade da presente decisão, sob a ótica da processualística moderna, esclareço a ambas as partes que a alienação de qualquer bem, efetuada durante o feito presente poderá ser considerada nula, de pleno direito, nos termos do art. 592, inciso V c/c o art. 593, inciso II, do Código de Processo Civil.

E mais: independentemente de boa ou má-fé, já que hoje (e já passava da hora) vivemos sob a égide civil da boa-fé objetiva.

Publicar. Registrar. Intimar.

Vespasiano, 03 de julho de 2006.

Michel Curi e Silva

JUIZ DE DIREITO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Atropelamento em cotejo fúnebre – Culpa do condutor – Responsabilidade civil do empregador – Responsabilidade objetiva – Procedência em parte		
COMARCA:	Vespasiano		
JUIZ DE DIREITO:	Michel Curi e Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	06/08/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

I - RELATÓRIO

..... e ..... ajuizaram ação de indenização em face da empresa ..... , alegando, em síntese, que ....., esposa e mãe, respectivamente, dos autores acompanhava o cortejo fúnebre de ....., dentro do Cemitério ....., quando foi atropelada por carreta semi-reboque de propriedade da ré; que tal carreta era conduzida por ....., empregado da ré, quando se desprendeu do veículo trator, descendo desgovernada pela Rua ....., vindo a invadir o cemitério atingindo as pessoas que participavam do cortejo fúnebre, atropelando-as; que ..... veio a falecer em decorrência do referido atropelamento, o que, segundo os autores, causou-lhes toda sorte de prejuízos morais e materiais. Postularam, portanto, indenização por danos materiais e morais. Citada, a ré contestou, argumentando, em resumo, que sempre se preocupou com a manutenção de seus veículos de forma preventiva e corretiva; que houve uma fatalidade, um caso fortuito posto que não houve culpa da parte requerida. Na fase da instrução processual, foi ouvida uma testemunha consoante termos de fls. 189/191. As partes desistiram da oitiva de outras testemunhas e pediram prazo para apresentação de memoriais, pelo que decretei o encerramento da instrução processual. Memoriais às fls. 193/199 e 201/208.

Esse, o relatório.

II - FUNDAMENTOS

Conquanto não tenha sido eriçada qualquer preliminar de mérito, é de ver-se que são legítimas as partes, juridicamente possível, o pedido e patente, o interesse processual.

Presentes, pois, todas as condições da ação.

Presentes, também, os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Passo a decidir o mérito.

O prejuízo moral alegado pela parte autora não decorre de vício do produto; do mesmo modo, não decorre de vícios de serviços por ele contratados. Sendo assim, o pleito deverá ser analisado à luz do Código Civil e da Constituição Federal.

Preconiza o art. 186 do Código Civil que:

"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

No mesmo passo, o art. 927 do referido diploma legal reza que:

"Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

O art. 5º do texto constitucional, por sua vez, assegura, em seus incisos V e X, a indenização pecuniária do dano moral, rechaçando para sempre qualquer dúvida acerca de sua cumulação com a indenização por danos materiais, de seu cabimento ou de sua pertinência.

Lado outro, a responsabilidade civil da ré é objetiva no que concerne a atos ilícitos praticados, em prejuízo de terceiros, por empregado seu.

É o que dispõem os seguintes artigos:

"Art. 932 - São também responsáveis pela reparação civil: ... III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele."

"Art. 933 - As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos" (grifei)

A Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, diz que:

"É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto."

Faz-se mister salientar que os legisladores corroboraram com o entendimento jurisprudencial apontado na Súmula 341 do STF, passando a prever, a partir do Novo Código Civil, a responsabilidade objetiva para casos tais.

O Novo Código Civil, nesta matéria de responsabilidade indireta, tornou objetivas, isto é, independentes da presença de culpa, todas as hipóteses do art. 932, embora tenha mantido a exigência de ato culposo por parte do agente causador do dano.

Vê-se, da combinação dos dispositivos supra, que a responsabilidade civil da ré, na espécie, é objetiva, mas há de se provar a culpa do agente causador do dano, ou seja, do empregado da ré. Sendo assim, o direito à indenização, no caso vertente, funda-se no tríplice requisito do prejuízo moral, do ato culposo do agente e do nexo causal entre tal ato e o resultado lesivo.

E, como se sabe, o elemento culpa, lato sensu, constitui o ponto de diferença entre a responsabilidade objetiva e a subjetiva, e haverá de ser perscrutado.

Impende, pois, investigar a ocorrência dos três requisitos supra: culpa do empregado da ré (lato sensu), dano e nexo causal que, evidentemente, devem ser provados pela parte autora.

Restou comprovado que a morte de ..... ocorreu em razão de atropelamento causado por veículo de propriedade da ré. É o que se depreende do boletim de ocorrência de fls. 23/27 e do laudo pericial de fls. 57/89.

Ressalte-se, de mais a mais, que o dano moral, tanto no presente, como na maioria dos casos, é inerente ao fato. É o que acontece, como no caso dos autos, com a morte de um ente tão querido ou, por exemplo, noutra dimensão, com o protesto indevido de um título quitado. A ocorrência do fato (morte, protesto indevido, ferimento, acidente etc.), por si só, faz prova do sofrimento e da dor moral.

Manifestos, portanto, o sofrimento atroz dos autores ante a perda de ente tão amado e o nexo causal entre o mesmo e a conduta ilícita do empregado da ré, no exercício de seu trabalho, que culminou no atropelamento e morte prematura e evitável de um ser humano, no caso, ...

Constatado o dano moral alegado e o nexo causal entre esse e o atropelamento, resta perscrutar, com maior minudência, a existência da autoria e da culpa.

Depois de bem analisar o conjunto probatório constante dos autos, cheguei à inequívoca conclusão de que o acidente decorreu de genuínas negligência e imprudência do empregado da empresa ré.

Negligência por transitar com veículo em precárias condições de manutenção, consoante se infere do laudo pericial às 57; e, imprudência porque, ao que tudo indica, não checou as condições do veículo antes de com ele trafegar.

Desta forma, o laudo pericial (v. fls. 59) conclui que o acidente se deu em virtude da "fragmentação dos engates e das manetes de acionamento dos engates de V 02 à plataforma de V 01, tendo o V 02 transitado desgovernado desde o seu desengate até a sua imobilização final". Conclui, ainda, que "a responsabilidade do ocorrido se deve à manutenção inadequada dos veículos".

De mais a mais, o Boletim de Ocorrência, somado ao laudo do Setor de Perícia Técnica da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais gozam de presunção iuris tantum de veracidade, incumbindo à parte que deles discorda produzir prova robusta em sentido contrário.

Todavia, a parte requerida não produziu prova suficiente para infirmar o Boletim de Ocorrência e o Laudo Técnico, exsurgindo a culpa do condutor e, por extensão, a responsabilidade civil de sua empregadora e dona do veículo perigoso.

Significa dizer que incumbia à requerida infirmar a presunção de culpa trazida por tais documentos públicos, através de robusta prova em contrário, o que não ocorreu.

Manifesta e desairosa, portanto, a conduta ilícita da ré, pois que "culpa est non providere, quod facile potest venire".

Lado outro, não há como negar que a parte autora não provou a existência de qualquer dano material; e, no particular, tal ônus era seu (art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil).

De mais a mais, a falecida não pode ser vista como uma ex-empregada doméstica dos autores, data maxima venia.

Verificados assim a ação culposa do empregado da demandada, o prejuízo moral sofrido pelos demandantes e o nexo causal, impõe-se à ré o dever de indenizar a parte autora, ex vi dos preceitos constantes dos artigos 186, 927, 932 e 933 do Código Civil e 5º, incisos V e X, da Constituição Federal.

Passo a decidir sobre o valor da indenização.

A reparação do dano moral, tal como capitulada no texto constitucional, não encontra estimativa nem critérios objetivos adequados na lei ordinária para fixação de seu valor pecuniário.

Assim é que o quantum da indenização, na espécie, deve representar uma compensação real e ser arbitrado pelo Juiz.

Ante a impossibilidade de aquilatar-se o quanto vale, em dinheiro, a moral e o sofrimento da pessoa humana, a expiação pecuniária deverá ser suficiente para penalizar e bem assim inibir a ré de repetir a conduta verificada, sem, contudo, causar-lhe a ruína ou graves prejuízos que ponham em risco sua função social de contribuinte e empregadora; lado outro, deverá ser suficiente para amenizar a dor e a angústia dos ofendidos e satisfazer seus anseios de justiça, sem, contudo, ensejar locupletamento indevido ou enriquecimento sem causa.

Considerando, assim, a dupla finalidade (pedagógica e compensatória) da indenização por dano moral e a repercussão na situação econômica dos autores e da ré, hei por bem fixar o valor pecuniário da indenização por dano moral em R$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Quanto aos danos materiais, é de ver-se que tal pretensão - repita-se - não merece prosperar, uma vez que não foi provada pela parte autora a existência de qualquer dano material ou lucro cessante.

III – DISPOSITIVO

Isso posto, julgo procedente em parte o pedido para condenar a ré ..... a pagar aos autores ..... e ....., a título de indenização por dano moral, a importância de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais), acrescida de correção monetária (índices publicados pela Corregedoria) e juros de 0,5% a.m. contados da data da presente sentença até a data do efetivo pagamento, já que o valor foi arbitrado na data presente.

Em face da sucumbência recíproca, condeno cada parte ao pagamento de metade das custas processuais. Condeno-as ainda ao pagamento de honorários ao advogado da parte contrária que ora fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, observado o § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Transitada em julgado essa sentença e pagas as custas, arquivem-se os autos.

Publicar. Registrar. Intimar.

Vespasiano, 06 de agosto de 2008.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Busca pessoal – Policial militar – Estrito cumprimento do dever legal – Causa excludente de responsabilidade – Improcedência		
COMARCA:	Paraguaçu		
JUIZ DE DIREITO:	Aline Cristina Modesto da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	047208021137-9	**DATA DA SENTENÇA:**	11/04/2011
REQUERENTE(S):	Renan Caetano Paulino		
REQUERIDO(S):	Estado de Minas Gerais		

SENTENÇA

Vistos etc.

RELATÓRIO:

RENAN CAETANO PAULINO, brasileiro, solteiro, soldador, residente na Rua Paula Dias, n°. 440, Centro, em Paraguaçu, ajuizou AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS contra o ESTADO DE MINAS GERAIS, qualificado na inicial.

O autor aforou a presente ação de indenização contra o Estado de Minas Gerais, visando receber reparação por danos morais e materiais. Afirmou que, no dia 07.09.2008, encontrando-se na esquina da casa de um amigo, juntamente com outros colegas, foram todos abordados por policiais militares que lhes determinaram que se encostassem na parede, para uma busca pessoal. Asseverou que, apesar de efetivada a busca, nada sendo encontrado em sua posse que configurasse prática de delito penal, houve agressão física e prisão. Acrescentou ter sido algemado, empurrado com violência, o que lhe teria acarretado lesões no nariz. Asseverou que foi algemado e empurrado na viatura, bem como conduzido – juntamente com o amigo de nome Renan – à Delegacia de Polícia, onde novamente teria sido agredido com socos e chutes, mesmo estando algemado. Acrescentou que, em decorrência da violência injustamente sofrida, foi necessário atendimento médico. Entende ter sofrido danos morais e materiais e deve ser indenizado.

Juntou documentos às ff. 14-29.

O réu contestou às ff. 38-49. Alegou estrito cumprimento de dever legal, inexistência de prova da autoria das agressões e inexistência de responsabilidade civil do Estado. Sustentou que os atos imputados aos policiais militares situam-se no âmbito do "jus puniendi" do Estado. Quanto aos danos materiais, argumentou que não foram eles demonstrados pelo autor. Requereu a improcedência dos pedidos iniciais.

A contestação foi instruída pelos documentos de ff. 50-138.

Réplica à contestação às ff. 141-144, pleiteando-se pela procedência dos pedidos iniciais.

As partes foram intimadas para indicarem eventuais provas a serem produzidas, sendo que se manifestaram requerendo o julgamento antecipado da lide.

Este o relatório.

Passo a fundamentar.

FUNDAMENTAÇÃO:

Trata-se de ação via da qual se pretende a condenação do Estado de Minas Gerais ao pagamento de indenização por danos morais e materiais em decorrência de alegada conduta excessiva de policiais militares em oportunidade de busca pessoal no autor.

Não há preliminares para serem analisadas, de maneira que adentro de pronto o mérito.

O thema decidendum circunscreve-se em verificar se o Estado de Minas Gerais é responsável pela reparação pretendida pelo autor.

A análise da prova revela o que passa a ser anotado.

O autor acostou os documentos de ff. 15-28. Destaco o documento de ff. 22-23 consistente em informação prestada pelo autor quanto aos fatos narrados na inicial junto à Ordem dos Advogados do Brasil; termo de declarações de ff. 24-26. O réu instruiu a contestação com os documentos de ff. 50-138 consistentes em sindicância instaurada contra os policiais militares envolvidos nos fatos.

Não foi produzida prova oral.

Estes os fatos.

Em relação ao direito, o Brasil adotou, como regra, em matéria de responsabilidade civil, a teoria subjetiva ou da culpa em que a parte lesada deve provar a existência de uma conduta antijurídica do agente, uma lesão efetiva (dano) e a relação de causa e efeito entre uma e outra.

Excepcionalmente, como nas hipóteses de pessoas jurídicas de direito público e de direito privado prestadoras de serviços públicos, foi abraçada a teoria objetiva ou do risco (art. 37, § 6º, da Constituição da República de 1988). Para esta teoria, é suficiente ao lesado demonstrar o nexo causal entre o fato lesivo e o dano.

Portanto, a teoria adotada, qual seja, a do risco, estabelece devam ser preenchidos os seguintes requisitos: a) a ocorrência do dano; b) ação ou omissão administrativa; c) a existência de nexo causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa; e, d)ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.

Estabelecidos os requisitos relativos à responsabilidade civil, a qual se insere no âmbito do direito material, mister, ainda, pontuar questão alusiva ao ônus da prova, este sob o prisma do direito processual.

Diz o artigo 333, do Código de Processo Civil:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II – ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Parágrafo único: [...].

I - [...]

II – [...]

Assim, temos que ao autor é atribuído o encargo de provar os fatos constitutivos de seu direito, sendo que a conseqüência do não desincumbimento do ônus da prova pelo autor é o julgamento de improcedência do pedido (actore non probante absolvitur reus).

Necessário, pois, perquirir se realmente houve conduta antijurídica por parte dos policiais militares, prepostos do Estado, bem como se dela advieram os danos apontados pelo autor e, ainda, se existe prova das alegações constantes da peça de ingresso. Senão vejamos.

Do contexto fático delineado, vejo que o documento de f. 24, via do qual foram colhidas declarações da pessoa de Rodnei Aparecido de Freitas, pessoa presente e envolvida na situação narrada, há afirmação no sentido de que Renan, ora autor, questionou a atuação dos policiais em relação a outro envolvido, Diego, quando, então, foi algemado e “empurrado” para dentro da viatura.

Sabe-se que há situações em que para a preservação da segurança pública, aos agentes estatais é necessário o uso de força física para restabelecimento da ordem social. Dito assim, temos que, quando a força física é usada no exercício regular do direito, não há que se falar em responsabilidade civil. Lado outro, em havendo excessos, ocorre abuso de poder e, portanto, exsurge o direito à indenização.

As provas carreadas aos autos não demonstram o excesso imputado aos policiais. Com efeito, um dos envolvidos, a pessoa de Diego, relutou em atender à determinação policial, apresentando resistência. O autor, por sua vez, demonstrando alterações comportamentais visíveis não foi passivo quanto à busca pessoal, sendo necessário, inclusive, ser algemado. Em decorrência de tais fatos, foram lavrados autos de resistência, conforme ff. 65-66.

Noto, por oportuno, que tanto os policiais quanto testemunhas ouvidas na oportunidade da sindicância instaurada, relataram que o autor e seu colega Diego estavam exaltados, aparentemente sob o efeito de álcool ou substância análoga. A propósito, há declaração de Rodney Aparecido de Freitas, um dos três indivíduos abordados, afirmando que haviam feito uso de bebidas alcoólicas.

Da análise do documento de ff. 78-79, afere-se que o autor resistia até quanto à sua condução ao Pronto de Socorro para fins de exame de corpo de delito, sendo que, ademais, a testemunha ouvida na sindicância afirmou que não houve qualquer agressão na Delegacia e, ainda que, aparentemente, quando liberados, os então conduzidos não apresentavam qualquer ferimento.

A mãe do autor, também ouvida administrativamente, relatou que quando soube da prisão do filho, foi à Delegacia e que quando questionado o policial sobre a alegada agressão física, foi informada de que houve resistência à busca pessoal, informação esta que se harmoniza com todo o conjunto probatório dos autos.

Importante, ainda, trazer à baila, as declarações prestadas por um dos envolvidos no cenário fático, Rodney Aparecido de Freitas, já citado na oportunidade da presente fundamentação:

...respondeu que no dia 07 de setembro haviam feito uso de bebidas alcoólicas, tanto o depoente quanto seus dois colegas queixosos; que passaram caminhando defronte a Viatura Policial (VP) que estava estacionada de frente a Liga Operária (...); que a VP chegou e o Sd PM Edson disse para o depoente e seus dois colegas queixosos colocarem as mãos na parede para busca; que Diego não colocou a mão na parede para ser efetuado busca e saiu caminhando em direção a sua casa que fica na posição oposta onde se encontravam os policiais militares, assim como dizia: “que não tem nada de droga comigo e eu estou certo não tem nada aqui, vocês não vão dar busca em mim; que o depoente permaneceu em posição de busca olhando para frente (...); que o cabo PM Sd Salviano deixou o Diego algemado no chão (...).

Do exame físico de f. 109, afere-se que o autor apresentou algumas escoriações em seu braço esquerdo, o que, por si só, não é suficiente para fazer concluir que a ação policial extrapolou o imprescindível à contenção dos detidos. Pelo contrário, retornando ao documento de ff. 78-79, já mencionado linhas anteriores, vislumbra-se declaração no sentido de que o autor estava exaltado e se auto-lesionava, sendo que, inclusive, recusou-se a ser conduzido para exame médico.

Observo, outrossim, que a despeito da independência das instâncias, a sindicância concluiu pela configuração da transgressão disciplinar tão-somente em razão da utilização de espargidor agente de pimenta adquirido de particular, o que contrariaria Memorando 05/2006-SAT, de 8 de outubro de 2006. Quanto às lesões ditas decorrentes de ação abusiva

dos policiais militares, o deslinde da questão administrativa foi no sentido de ausência de provas.

Consigno que o autor não se desincumbiu do onus probandi que lhe competia, por força das disposições do artigo 333, I, do Código de Processo Civil, deixando de demonstrar os excessos que alega terem sido praticados pelos policiais militares, dispensando, inclusive, a dilação probatória. Ora, a míngua de provas, o Boletim de Ocorrência lavrado na ocasião da prisão do autor, bem como os autos de resistência, emergem incólumes e, portanto, fortalecidos pela presunção de legitimidade e veracidade que o reveste.

Finalmente, o acervo probatório conduz à configuração de excludente de responsabilidade civil consubstanciada no estrito cumprimento do dever legal de manter a ordem pública, tese esta defendida pelo Estado de Minas Gerais.

Diante de todo este contexto, a improcedência dos pedidos iniciais é medida impositiva.

DISPOSITIVO:

Ante o exposto, julgo improcedentes os pedidos iniciais, resolvendo o mérito, na forma do que prevê o artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Condeno o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em R$ 1.000,00, conforme artigo 20, §4°, do Código de Processo Civil. Fica, no entanto, suspensa a exigibilidade de tais verbas em decorrência dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita deferida outrora.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Paraguaçu-MG, 11 de abril de 2011.

ALINE CRISTINA MODESTO DA SILVA

-Juíza de Direito Substituta-

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Calúnia – Direitos da personalidade – Ofensa à hora – Procedência em parte		
COMARCA:	Araguari		
JUIZ DE DIREITO:	Alessandra Leão Medeiros Parente		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0035 05 052836-9	**DATA DA SENTENÇA:**	03/06/2011
REQUERENTE(S):	Décio Alves Baesse		
REQUERIDO(S):	Espólio de Delermando Rodrigues dos Santos		

SENTENÇA

Vistos etc...

I – RELATÓRIO

Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais, proposta por Décio Alves Baesse, em face de Espólio de Delermando Rodrigues dos Santos, ambos qualificados nos autos.

Narra, o autor, que é proprietário da Fazenda Barra Alegre, e que no dia 17/05/2002 acertou a venda de 06 (seis) cabeças de gado com o Sr. Marciano Ferreira Diniz, comprometendo-se a transportar os animais até o frigorífico Santa Lúcia, onde seriam abatidos. Relata que, após providenciar a emissão da Guia de Trânsito Animal, dirigiu-se até sua Fazenda e separou os animais que seriam vendidos, fechando-os em um curral. Aduz que na ocasião, o Sr. Anderson Justino Alves encontrava-se na Fazenda, testemunhando o momento em que fechou os animais no curral, e que retornou até a cidade procurando o Sr. Irineu com o intuito de contratá-lo para o transporte do gado, ficando combinado de buscar os animais no dia 20/05/2002, pela manhã.

Destaca que no dia combinado, o Sr. Irineu foi buscar o gado, conforme havia combinado, porém, ao chegar à Fazenda, não encontraram os animais no curral. Assevera que, ao chegar a sua residência, tomou conhecimento que a Polícia estivera à sua procura, lavrando Boletim de Ocorrência, sendo acusado de furtar 06 (seis) cabeças de gado do Sr. Delermando, o qual

possuía uma fazenda vizinha à sua. Pondera que, como decorrência, foi denunciado caluniosamente pelo falecido Delermando pela prática de furto, o que deu ensejo ao processo nº 003502011149-4. Informa que procurou o Sr. Delermando para esclarecer o ocorrido, porém, este afirmou ser ele o autor do furto, se sentindo ainda mais humilhado quando ficou sabendo que o caso havia sido noticiado em rádio local, ocasião em que foi narrado para toda a cidade, inclusive seus dados, se passando por bandido perante a sociedade.

Alega que o Sr. Delermando, juntamente com seus filhos, divulgaram no comércio local o ocorrido, dando como certa sua condenação, o que ocasionou um efeito devastador, bem como prejuízos materiais e morais, gerando consequências que perduram até os dias atuais. Reforça que vários contratos de parceria agrícola foram rescindidos, motivo pelo qual teve que vender suas terras para pagar os empréstimos feitos para investir em lavouras as quais não puderam ser cultivadas, pois os fornecedores negavam-se a negociar, situação esta que criou um círculo vicioso, pois não havia quem lhe fornecia e nem adquiria produtos. Afirma que sua esposa e sua filha sofreram discriminação por parte da vizinhança, sendo questionável a atitude do Sr. Delermando, quando ao receber uma ligação telefônica anônima, dirigiu-se na calada da noite à sua Fazenda, retirando os animais que se encontravam no curral, conduzindo-os até sua fazenda. Reforça que os danos causados foram tão grandes, que se viu obrigado a desfazer de sua propriedade rural, para saldar dívidas em função da ausência de crédito decorrente das calúnias proferidas pelo réu, Sr. Delermando.

Requereu a procedência da ação, condenando-se o réu a pagar a indenização pretendida a título de danos materiais, no valor de R$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais), mais o valor que entender ser devido a título de danos morais, além da condenação no pagamento dos ônus de sucumbência, bem como a gratuidade de justiça.

Atribuiu à inicial o valor de R$ 300,00 (trezentos reais).

Acompanharam a inicial os documentos de ff. 08/19.

À f. 20 foi deferida a gratuidade de justiça ao autor, alterado o valor da causa, adequando-o ao valor da indenização pretendida, bem como determinada a emenda da inicial.

À f. 26 foi deferida a emenda da inicial e determinada a citação do réu.

Devidamente citado o réu, Espólio de Delermando Rodrigues dos Santos, representado pela inventariante, Sra. Maria das Dores Rodrigues, apresentou contestação às ff. 30/37, alegando, em tese, o seguinte:

Que o requerido encontrava-se em sua casa, quando, por volta da 01:30, do dia 20/05/2002, recebeu um telefonema anônimo, de voz masculina, o qual informou-lhe que havia 06 (seis) cabeças de gado de sua propriedade, fechadas no curral do Sr. Décio Alves Baesse, e que pela manhã um caminhão iria buscar o gado para o abate. Informou que imediatamente, juntamente com seus filhos, se deslocou para a Fazenda do Sr. Décio, situada na Rodovia MG-223, solicitando o apoio da PM, encontrando-se no posto apenas o Cabo Almeida, o qual informou não ser de competência daquela Polícia apurar furtos em fazendas. Diante de tal fato, continuaram em sentido à fazenda, e chegando lá, constataram que realmente havia 06

(seis) gados de sua propriedade fechados no curral do Sr. Décio, resolvendo procurá-lo, mas como ele não foi encontrado resolveu soltar o gado, retornando para sua propriedade.

Afirmou que, após o dia amanhecer, foi até o frigorífico Santa Lúcia para verificar se quem estava tentando fazer aquele furto já não havia trazido nenhuma outra viagem de gado, constatando que não havia nenhum gado de sua propriedade no curral, e que a Policia chegou passando a questionar sobre os acontecimentos. Aduziu que não acionou a Polícia, não sabendo dizer quem acionou. Enfatizou que os acontecimentos foram objeto de análise em inquérito policial, o qual o Representante do Ministério Público entendeu por denunciar Décio Alves Baesse por furto simples. Ponderou que não pode ser atribuída culpa ao Sr. Delermando pelo fato do autor ter sido acusado de furto, pois nunca se referiu ao autor desta forma, bem como nenhuma outra pessoa fez qualquer comentário referente ao autor. Ao final, requereu a total improcedência do pedido autoral, condenando-se o autor no pagamento dos ônus de sucumbência.

Acompanharam a contestação os documentos de ff. 38/86.

Impugnação à contestação às ff. 87/93.

À f. 98 foi determinada a especificação de provas.

À f. 100 foi deferida a produção de prova testemunhal para autor, e indeferida a produção de provas para o réu, tendo em vista não ter se manifestado acerca da produção de provas no momento oportuno, preclusa, pois, a oportunidade.

Em sede audiência de instrução e julgamento (f. 109), proposta a conciliação, não se obteve êxito. Em seguida, o procurador do réu requereu que fosse deferida prova pericial para quebra de sigilo telefônico, o que foi impugnado pelo advogado do autor, vez que alega tal pedido encontrar-se precluso.

O pedido de quebra de sigilo telefônico foi indeferido à f. 110, sendo, posteriormente, designada audiência de instrução e julgamento.

Em sede audiência de instrução e julgamento (ff. 142/147), foram inquiridas três testemunhas arroladas pelo autor. Em seguida, foi aberta vista às partes para apresentação de alegações finais.

Memoriais apresentados pelo réu às ff. 150/160.

Memoriais apresentados pelo autor às ff. 161/165.

É o relatório.

Passo à fundamentação.

II – FUNDAMENTAÇÃO

O processo encontra-se em ordem, não há preliminares a serem decididas e nem nulidades a serem sanadas, passo, portanto, ao exame de mérito.

Trata-se de pedido de indenização por danos morais e materiais em decorrência de suposto ato ilícito praticado pelo requerido, que teria acusado injustamente o autor de ter lhe roubado seis cabeças de gado.

No caso em tela, cinge-se a controvérsia no fato de ter ou não o falecido Delermando Rodrigues dos Santos praticado os atos descritos na petição inicial e, em caso positivo, se referidos atos foram capazes de gerar os danos morais e materiais alegados pelo autor.

Dúvidas não restam quanto ao fato de que o autor foi processado criminalmente pela suposta prática do crime de furto, previsto no art.155, caput do Código Penal, sob a alegação de que teria furtado seis cabeças de gado de propriedade do falecido Delermando. Cumpre ressaltar que a ação registrada sob o nº 0035.02.011149-4 foi julgada improcedente, tendo o autor sido absolvido com base no art.386, VI do CPC, ou seja, por insuficiência de provas para a condenação.

Insta salientar que a sentença absolutória não significa que o denunciado seja inocente, traduzindo apenas a ausência de provas consistentes e suficientes para um decreto condenatório.

Certo é que, para a caracterização da responsabilidade civil, que no caso é subjetiva, necessária a comprovação de um ilícito praticado pelo agente, do dano sofrido pela vítima, da culpa do agente e do nexo de causalidade entre um e outro (arts. 186 e 927, do CC/2002).

Com relação às provas produzidas nos autos,.a testemunha do autor, Reinaldo Sícari Filho, em seu depoimento de f.144, disse que:

(...) que ouviu do próprio Sr. Delermando, que o Sr. Décio “ladrão de gado”; que ouviu também pela rádio quando da divulgação das ocorrências policiais a acusação ao autor de “roubar gado”, que ao que sabe, por ouvir dizer, essas acusações começaram em decorrência da denúncia feita pelo Sr. Delermando; que isso “ficou muito ruim para ele e que em todo lugar ele é visto como ladrão”; que não sabe dizer com precisão se foi uma consequência, mas depois disso, o Sr. Décio vendeu a fazenda e perdeu tudo (…); que as condições financeiras dele eram boas, que dava conta dos negócios, pagava faculdade particular para a filha dele (…); que o Sr. Delermando falou que o Sr. “Dércio” tinha levado o gado do Sr. Delermando para o curral do “Dércio”, isso querendo dizer que o “Dércio” teria roubado dele (do Delermando).

Da mesma forma, a testemunha do autor, Anderson Justino Alves, em depoimento à f. 145, informou que:

(...) que foi procurado há uns 02 (dois) anos atrás pelo Sr. Antônio Rodrigues, filho do Sr. Delermando, vulgo “Tonho”, para que o depoente falasse no escritório do advogado dele que o autor não tinha condição de tocar horta e para isso lhe disse que pagaria a conta de água que estava atrasada, no valor de trezentos e cinquenta reais; que no carro a caminho do

escritório disse que pagaria a quantia de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) para dizer ao advogado que viu o Décio fechando o gado do Delermando no curral; que isso aconteceu depois do depoimento na DEPOL; que o depoente disse que não ia falar isso com o advogado; que chegou a ir ao advogado, mas não falou nada; que o depoente já era testemunha deste processo; que o "Tonho" disse que o Décio tinha fechado o gado dele no curral; que a quebra do Sr. Décio foi em decorrência disso, já que depois ele pôs a fazenda a venda; que sabe disso não por ter ouvido pessoas dizerem que não fariam negócios com ele, mas porquê o próprio depoente tinha negócios a fazer com o autor e ele não teve condições para realizar (...)

Adiante, a testemunha do autor, Irineu Caetano de Jesus, em depoimento à f. 147, asseverou que:

(...) sabe que o autor foi acusado de furto de gado pelo Sr. Delermando porque um Policial Militar ligou para o depoente e perguntou se ele sabia do gado, tendo respondido que não viu o gado no curral, e que por isso "voltou para trás";que o Junior filho do Sr. Delermando foi quem ligou primeiro e disse que o Policial iria falar com ele; que ele tinha ido buscar um gado que o Sr. Décio tinha roubado do pai dele; que o depoente estava com uma guia de transporte do gado, no nome do Décio para o Frigorífico Santa Lúcia; que ouviu na rádio que "eles tinham pegado o ladrão de gado lá da Barra Alegre, que era o Décio Baesse"; que essa má fama do autor repercutiu nos negócios dele, que não sabe se ele foi absolvido, mas que prejudicou seu nome de um modo geral e inclusive a filha era estudante e tentava fazer o curso; que o autor foi prejudicado "porque paralisou todo o negócio dele, já que foi incriminado como ladrão" (...)

Da análise dos depoimentos das testemunhas arroladas, verifica-se que as mesmas foram uníssonas ao afirmar que o falecido Delermando efetivamente imputou ao réu a prática de um crime com grande repercussão na cidade de Araguari, fazendo com que o autor passasse por situações vexatórias e humilhantes.

Permite-se ir além, pois da leitura dos documentos de f.10/13 verifica-se que várias pessoas da sociedade araguarina deixaram de celebrar contratos e realizar negociações com o autor em virtude da notícia de que ele havia sido denunciado pela prática do crime de furto, o que demonstra a repercussão dos fatos criminosos imputados ao autor.

Ressalte-se que os direitos violados estão ao alcance dos chamados "direitos da personalidade", protegidos pelo artigo 1º, III, da Magna Carta, que consagra o princípio da dignidade da pessoa humana. Impõe-se destacar, ainda, o disposto no art. 5º, X, da CF/88: "Art. 5º. (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."

E, sendo patente a ocorrência de violação à honra e à imagem do autor, os danos morais são presumidos, não se exigindo a prova de ocorrência efetiva de prejuízo para a configuração da responsabilidade.

Conforme anota Rui Stoco:

A causação de dano moral independe de prova, ou melhor, comprovada a ofensa moral, o direito à indenização desta decorre, sendo dela presumido. Desse modo a responsabilização do ofensor origina do fato da violação do 'nemminem laedere.' Significa, em resumo, que o

dever de reparar é corolário da verificação do evento danoso, dispensável ou mesmo insofismável, a prova do prejuízo". (in Responsabilidade Civil, 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais,1999, p. 722)

Em se tratando de direito personalíssimo, o dano, embora não seja prontamente aferível, vez que não repercute no patrimônio material do ofendido, repercute em seus valores íntimos, decorrendo da ofensa à própria dignidade da vítima e a direitos que integram a privacidade, que a ninguém é dado invadir.

Nesse sentido:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. VIOLAÇÃO. DIREITOS DA PERSONALIDADE. INTIMIDADE. (...) 2. No sistema jurídico atual, não se cogita da prova acerca da existência de dano decorrente da violação aos direitos da personalidade, dentre eles a intimidade, imagem, honra e reputação, já que, na espécie, o dano é presumido pela simples violação ao bem jurídico tutelado. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e provido." (STJ - Quarta Turma, REsp. 506.437/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 16.09.2003)

"(...) O dano moral, tido como lesão à personalidade, à honra da pessoa, mostra-se às vezes de difícil constatação, por atingir os seus reflexos parte muito íntima do indivíduo - o seu interior. Foi visando, então, a uma ampla reparação que o sistema jurídico chegou à conclusão de não se cogitar da prova do prejuízo para demonstrar a violação do moral humano." (STJ - REsp. 121.757/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in DJ de 08.03.2000)

Assim, após análise do conjunto probatório, mormente a prova testemunhal, documental, bem como pelo fato de que a notícia foi inclusive veiculada em rádio onde foi relatado inclusive o nome do autor, se encontra caracterizado o ato ilícito cometido pelo falecido Delermando, de modo a acarretar a responsabilidade indenizatória pretendida.

Cumpre destacar que, em sendo constatada a conduta ilícita praticada pelo falecido Delermando, necessário se faz acatar o pedido de responsabilização do espólio quanto ao pagamento da indenização pelos danos morais e materiais porventura sofridos pelo autor, sendo certo que esta responsabilização estará limitada às forças da herança.

Desta forma, verificada e delimitada a responsabilidade do requerido, passo à análise dos danos materiais e morais.

DOS DANOS MORAIS

Ora, em se tratando de danos morais, como no caso dos autos, o que se busca é, tão-somente, propiciar-se ao lesado uma situação capaz de amenizar e atenuar, ou até mesmo de extinguir, nele, a negativa sensação de sofrimento e injúria/calúnia.

O critério de fixação da reparação deve corresponder a um denominador comum, sendo sua avaliação apanágio exclusivo do julgador, o que fixará levando em conta o grau de ofensa, sua

repercussão, e as condições das partes, sem se esquecer de que o que se objetiva não é a tarifação do preço da dor, nem o enriquecimento ilícito do ofendido, evitando-se ainda que seja irrisória a quantia arbitrada.

Há que se ter em vista que a indenização por danos morais não paga a dor e a vergonha experimentadas pelo ofendido, porque seria profundamente imoral que esse sentimento íntimo de uma pessoa pudesse ser tarifado em dinheiro. Mas, conforme a mais moderna e perfeita doutrina, a prestação pecuniária tem, no caso, função satisfatória, mas também punitiva, e será uma suavização nos limites das forças humanas para certos males injustamente produzidos.

Maria Helena Diniz, em sua obra, Curso de Direito Civil - Responsabilidade Civil - assevera que:

Realmente, na reparação do dano moral, o juiz deverá apelar para o que lhe parecer eqüitativo ou justo, mas ele agirá sempre com um prudente arbítrio, ouvindo as razões das partes, verificando os elementos probatórios, fixando moderadamente uma indenização. Portanto, ao fixar o quantum da indenização, o juiz não procederá a seu bel-prazer, mas como um homem de responsabilidade, examinando as circunstâncias de cada caso, decidindo com fundamento e moderação (…) A reparação pecuniária do dano moral não pretende refazer o patrimônio, visto que este, em certos casos, não sofreu nenhuma diminuição, mas dar ao lesado uma compensação, que lhe é devida, pelo que sofreu, amenizando as agruras oriundas do dano não patrimonial (volume 7º - página 77).

Cabe ao magistrado, com prudência e após analisar as circunstâncias do caso concreto, fixar o montante indenizatório devido, assim, orientando-me pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, bem como em virtude das circunstâncias relativas ao caso dos autos, considero que a quantia de R$50.000,00 (cinquenta mil reais) mostra-se razoável e adequada a reparar os danos de ordem moral sofridos.

DOS DANOS MATERIAIS

Conforme disciplina o art. 402 do Código Civil de 2002, as perdas e danos devidas ao credor abrangem o que ele efetivamente perdeu o que o razoavelmente deixou de lucrar. Mas, a responsabilidade pelos referidos danos somente existe quando forem efetivamente comprovados, uma vez que em nosso ordenamento jurídico não se admite indenização por danos hipotéticos.

O autor requereu a condenação do requerido no pagamento de indenização por danos materiais, sob o argumento de que os seis semoventes que o falecido Delermando soltou lhe pertenciam, tanto que ainda continuam em sua propriedade, bem como pelo fato de que perdeu a venda contratada, teve gastos com emissão de guias e transporte do gado, mas não juntou aos autos documentos que comprovassem os gastos obtidos com o transporte.

Com relação à emissão das guias para transporte dos animais, somente foi juntado aos autos uma guia, no importe de R$ 3,18 (três reais e dezoito centavos), conforme documento de f.16. Todavia, a mesma foi emitida em nome do próprio autor, levando a crer que foi emitida em seu favor, motivo pelo qual não é devida a sua restituição.

Já no que diz respeito aos animais, o próprio autor afirmou que eles se encontram em sua propriedade, portanto, não há que se falar em restituição a esse título, ou seja, quanto ao valor dos semoventes.

Desta forma, não tendo o autor produzido nenhuma prova quanto ao valor pleiteado na inicial à título de reparação dos danos materiais, não há como acolher o pedido de reparação de danos materiais, uma que ele descumpriu o preceito contido no art. 333, inc. II, CPC.

Dos lucros cessantes - O autor requereu a condenação do requerido no pagamento de indenização por danos materiais na modalidade lucros cessantes, alegando que deixou de auferir lucros em razão dos "boatos" que circulavam pela cidade, ficando sem credibilidade para negociar com os demais agropecuaristas da cidade e região.

E, da análise das declarações de f.12/13, verifica-se que o autor efetivamente deixou de celebrar dois contratos de arrendamento de suas terras, senão vejamos.

O Sr. João Evangelista Duarte declarou que:

(...) em maio de 2002, deixei de assinar um contrato de arrendamento rural para o cultivo de hortaliças na propriedade de Décio Alves Baesse equivalente a 02 (dois) alqueires de terra com duração de 05 (cinco) anos onde seriam pagos R$ 16.000,00 (dezesseis mil reais) por ano, totalizando assim um valor contratual de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), tendo desistido da contratação devido ter tido conhecimento de uma ocorrência policial registrada por Delermando Rodrigues dos Santos, acusando décio de ter furtado seu gado (...)

O Sr. Paulo César da Costa Vieira declarou que:

(...) deixei de assinar contrato de arrendamento rural, para a criação de 20 (vinte) cabeças de gado, no valor de R$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais, com duração de três anos, a ser firmado com o Sr. Décio Alves Baesse, tendo em vista a desconfiança gerada pela notícia divulgada pelo Sr. Delermando Rodrigues dos Santos e seus filhos de que o Sr. Décio teria lhe furtado algumas cabeças de gado.

Assim, restou devidamente comprovado nos autos que o autor realmente deixou de auferir lucros consistentes na não celebração dos dois contratos indicados acima, o que lhe gerou um prejuízo no valor total de R$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais).

Com relação à declaração de f.10, emitida pelo Sr.Anderson Justino Alves, destaco que a mesma não se presta a comprovar os lucros cessantes alegados, uma vez que na mesma consta que as hortaliças foram plantadas, no entanto, o declarante não recebeu o valor que lhe seria pago quando do recebimento do lucro da colheita, contudo, não declinou o motivo pelo qual não houve o pagamento, não podendo o Juiz presumir os fatos, ainda mais em se tratando de lucros cessantes.

No que diz respeito à declaração de f.11, a mesma somente se limita a informar que não realizou qualquer operação comercial com o Sr. Décio Alves Baesse, pelo fato de o mesmo precisar de credito pessoal para pagamento da compra de produtos agropecuários, tendo em vista a divulgação de que o mesmo havia furtado o gado de propriedade do Sr. Delermando Rodrigues dos Santos.

Desta forma, merece acolhida, em parte, o pedido de condenação dos requeridos por lucro cessante, no valor total de R$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais).

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto e fundamentado, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para condenar o requerido Espólio de Delermando Rodrigues dos Santos Filho a pagar ao autor, o valor de valor de R$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais) a título de lucros cessantes. Referida importância deverá ser corrigida monetariamente, aplicando-se os índices fornecidos pela Corregedoria de Justiça deste Estado, desde a propositura da ação, bem como de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

E, condeno o requerido a pagar ao autor a quantia de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a título de danos morais. Referida importância deverá ser corrigida monetariamente, aplicando-se os índices fornecidos pela Corregedoria de Justiça deste Estado, desde a data da sentença (súmula 362 do STJ), bem como de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art.219 do Código de Processo Civil.

Tendo em vista que houve sucumbência recíproca, condeno o autor e o requerido no pagamento das custas e honorários advocatícios que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, na proporção de 25% (vinte e cinco por cento) e 75% (setenta e cinco por cento) respectivamente, nos termos do art.20, §3º do CPC.

Cientifico o devedor para, no prazo de 15 dias, após o trânsito em julgado, efetuar o pagamento relativo à condenação, sob pena de multa no importe de 10% (dez por cento) sobre o quantum devido, nos termos do art. 475–J, do CPC. Se o pagamento for parcial, a multa incidirá sobre o remanescente.

P.R.I.

Araguari, 03 de junho de 2011.

Alessandra Leão Medeiros Parente

Juíza de Direito substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Cemig – Interrupção no fornecimento de energia – Consumidor- Nexo causal - Prejuízo – Ausência de prova – Improcedência		
COMARCA:	Tupaciguara		
JUIZ DE DIREITO:	Elisa Marco Antonio		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0696.08.035.134-4	**DATA DA SENTENÇA:**	27/06/2011
REQUERENTE(S):	Valton Martins Ferreira		
REQUERIDO(S):	CEMIG Distribuição S/A		

Vistos, etc.

Dispensado o relatório, nos termos do art. 38 da Lei 9.099/95, passo ao resumo dos fatos relevantes.

Versam os presentes autos acerca de Ação de Indenização por Danos Materiais em decorrência de responsabilidade civil. Aduz o autor que em razão da queda de energia em 24/02/2008, teve prejuízos com produtos que necessitavam de resfriamento, tais como: sorvete, carne, cerveja, leite, bem como deixou de servir 70 refeições em seu restaurante. Requereu, desta forma, a condenação da requerida ao pagamento dos danos, no valor de R$ 2.338,00 (dois mil, trezentos e trinta e oito reais).

Em sede de audiência de conciliação realizada (f. 12), infrutífera a tentativa de acordo.

A requerida, em sede de contestação, insurgiu-se contra o pleito do autor, afirmando que em tais casos, são considerados apenas os danos elétricos causados, não sendo aceitos pedidos de ressarcimento por danos morais, lucros cessantes e perdas de produção e de outros bens. Aduz que a unidade consumidora do autor não teve os índices de interrupção de energia acima dos preestabelecidos pela ANEEL, sendo que fenômenos meteorológicos fogem à responsabilidade da requerida. Suscita ainda que não há demonstração da ocorrência dos danos, bem como não há comprovação de que o prejuízo se deu por culpa da requerida. Ao final, pugna pela improcedência dos pedidos.

E a síntese necessária. Decido.

De início, cumpre deixar claro a inegável incidência das regras do Código de Defesa do Consumidor, sendo certo que a responsabilidade da requerida é do tipo objetiva, devendo, para ressarcimento de danos, comprovar apenas o nexo causal e o dano, independendo, pois, de culpa.

É que a Constituição Federal, em seu artigo 37, § 6º, prevê a teoria da responsabilidade civil objetiva da administração. Ademais, o próprio Código de Defesa do Consumidor prevê a responsabilidade objetiva dos fornecedores de serviços.

Pelas provas trazidas aos autos e pela própria afirmação da requerida, constata-se que houve realmente descargas atmosféricas na região em que se encontra o estabelecimento comercial do autor.

A requerida alega não ter responsabilidade sobre prejuízos advindos da perda de produtos que necessitavam de refrigeração e demais consequências, uma vez que descargas atmosféricas são motivos de força maior, excluindo, assim, a obrigação de indenizar.

A alegação de excludente de responsabilidade, por força maior, não merece acolhida, pois a ocorrência de descargas elétricas na rede de energia elétrica é fato previsível e inerente ao próprio serviço prestado, o qual não tem o condão de isentar a prestadora de serviço de qualquer responsabilidade perante o consumidor.

Outro não é o entendimento contido na Resolução nº 61 da ANEEL, a qual dispõe:

Art. 5º omissis

Parágrafo único. Na comprovação do nexo de causalidade devem ser considerados os eventos prováveis causadores do dano, entre outros, descargas elétrica e sobretensões oriundas da energização de circuitos, os quais não eximem a concessionária da responsabilidade do ressarcimento.(grifo nosso)

Assim sendo, não há que se falar em exclusão da responsabilidade da requerida, pois, além da responsabilidade objetiva das concessionárias de serviço público, há expressa previsão legal para o ressarcimento de danos em caso de descarga elétrica.

Todavia, o autor não demonstrou os efetivos prejuízos suportados, trazendo aos autos meras alegações de produtos que pereceram em virtude da falta de refrigeração, bem como de que deixou de oferecer refeições em razão da ausência de água.

Verifica-se pelo Boletim de Ocorrência acostado às ff. 06/07, que os produtos são: 18 (dezoito) caixas de sorvete, 12 (doze) potes de sorvete, 04 (quatro) caixas de cerveja em lata, 08 (oito) litros de leite, 50 (cinquenta) kg de carne, 04 (quatro) caixas de cerveja.

Porém, o autor sequer acostou aos autos as notas fiscais com os respectivos valores dos produtos que necessitavam de refrigeração para manter as condições de uso.

A jurisprudência corrobora:

A prova da existência concreta dos danos, incumbe àquele que alega tê-lo experimentado, pois tal é pressuposto para a indenização; sem esta prova, o julgador teria que decidir partindo de

presunções, o que não se permite. Não há como se indenizar suposto dano ou dano remoto, incerto e eventual; mas, somente àqueles diretos e efetivos, decorrentes, imediatamente, do ato omissivo/comissivo, culposo ou doloso. (Ap. Cível nº 000.335.506-2/00, TJMG, Des. Geraldo Augusto, p. 19/06/2003).

Ademais, tem-se que, embora o fato tenha causado transtorno ao autor, não se vê como do mesmo possa ter decorrido os efeitos aludidos na exordial, como ter deixado de servir 70 (setenta) refeições em virtude da ausência de água e energia.

Em que pese a necessidade de bomba elétrica para o fornecimento de água, as próprias testemunhas arroladas pelo autor afirmam que o estabelecimento comercial é abastecido por 05 (cinco) caixas d'água, de modo que dificilmente toda a água tenha sido consumida em poucas horas de falta de energia.

Quanto à suposta perda nas vendas de refeições naquele curto espaço de tempo, embora tal fato possa ser deduzido, não vieram aos autos quaisquer elementos de prova concretos e a convencer de que seriam servidas 70 (setenta) refeições naquele dia e que não foram em virtude da ausência de energia.

Assim, não basta a mera suposição do dano sofrido, o autor deveria ter comprovado o efetivo prejuízo diante das circunstâncias, para que se pudesse definir a obrigação de indenizar.

Desta forma, não obstante o fato concreto demonstrado sobre a queda da energia elétrica junto ao estabelecimento do autor, não havendo nos autos a comprovação do nexo de causalidade, do dano material, bem como dos prejuízos efetivamente suportados, não há como condenar a empresa requerida ao ressarcimento de supostos valores.

Diante do exposto JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial, resolvendo com mérito a lide, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC.

Sem custas e honorários advocatícios, conforme dispõe o artigo 55, caput, da Lei n. 9.099 de 1995.

Publicar. Registrar. Intimar.

Tupaciguara, 27 de junho de 2011.

ELISA MARCO ANTONIO

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Cirurgia – Sequela – Alegação de erro médico – Obrigação de meio – Responsabilidade subjetiva – Culpa – Ausência de prova – Responsabilidade do hospital – Responsabilidade objetiva - Responsabilidade solidária – Serviço defeituoso – Não configuração - Improcedência		
COMARCA:	Contagem		
JUIZ DE DIREITO:	Marcos Alberto Ferreira		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	079.04.142297-7	**DATA DA SENTENÇA:**	29/01/2010
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc...

..... promoveu a presente ação de indenização de danos materiais e morais contra o ..... e ....., alegando, em síntese, o quanto segue:

- que, em 12/05/2003, foi submetido à cirurgia nas dependências do primeiro réu;
- que a cirurgia foi feita pelo segundo réu e se destinou à retirada de cisto sinovial;
- que, após a cirurgia, constatou-se que foi feita uma secção do nervo fibular de sua perna direita;
- que o laudo médico concluiu que houve uma Neurotmese do nervo fibular comum “D”, sem sinais de regeneração;
- que o autor perdeu, total e definitivamente, o controle do pé direito, estando em permanente dificuldade de locomoção motora;
- que sofreu dano físico grave, dano estético e, consequentemente, dano moral;
- que passou por duas outras cirurgias, feitas pelo Dr. ....., no .....;
- que os fatos se deram em razão de desleixo, negligência, imprudência e imperícia do segundo réu;

- que ambos os réus deixaram de prestar a atenção devida ao estado clínico do autor;

- que, posteriormente, se constatou que, antes de ser submetido à cirurgia, o autor deveria ter sido tratado com medicamentos;

- que o primeiro réu tem responsabilidade in eligendo porque o dano se deu por ato de seu preposto;

- que o contrato de prestação de serviços médicos é de resultado;

- que o autor sofreu danos materiais, consistente no gasto com exames, medicamentos e deslocamentos para hospitais, sessões de fisioterapia, além de outras cirurgias;

- que o autor também sofreu danos morais em razão das várias cirurgias a que teve que se submeter, o constrangimento no convívio social, em face das sequelas, além de limitações para caminhar e brincar; e,

- que ficou com cicatrizes de uma cirurgia que sequer precisava ter sido realizada.

Requereu a condenação dos réus, solidariamente, no pagamento de danos morais, no importe de quinhentos salários mínimos, e de pensão vitalícia de um salário mínimo por mês.

A petição inicial veio acompanhada de documentos.

Regularmente citado, o primeiro réu apresentou contestação, com documentos, alegando o seguinte:

- que o primeiro réu é parte ilegítima para responder a presente ação, considerando que apenas disponibilizou suas instalações para que se efetivasse a intervenção cirúrgica no autor;

- que o réu é instituição aberta, de livre acesso a todo profissional da medicina, o que é assegurado pelo Código de Ética Médica;

- que o segundo réu não integra o corpo clínico do primeiro;

- que coube ao segundo réu, com exclusividade, eleger o tratamento a ser ministrado ao autor;

- que não há vínculo empregatício nem de qualquer outra espécie entre os réus, o que impede a caracterização da culpa in eligendo;

- que o segundo réu só forneceu as condições necessárias à realização da cirurgia, incluindo bloco cirúrgico e materiais;

- que o autor não celebrou qualquer contrato com o primeiro réu para a realização da cirurgia em questão;

- que a cirurgia debelou o problema venoso apresentado pelo autor;

- que o fato de o autor ter se submetido a outra cirurgia, não caracteriza dano moral;

- que não houve erro médico no presente caso;

- que o compromisso assumido pelo médico é de meio, e não de resultado;
- que o réu não praticou qualquer ato que possa ensejar sua obrigação de indenizar o autor;
- que o primeiro réu não deu causa ao dano;
- que, no caso em estudo, não é possível se vislumbrar a ocorrência de danos morais; e,
- que é excessivo o valor pedido pelo autor a título de danos morais.

Pugnou pela extinção do feito promovido contra si, sem resolução de mérito, e, alternativamente, pela improcedência do pedido inicial.

Regularmente citado, o segundo réu também apresentou contestação, com documentos, alegando o seguinte:

- que atendeu o autor, pela primeira vez, em 07/11/2002, com reclamação de dores no joelho depois de diversas quedas;
- que o atendeu outras vezes, com idêntica reclamação, até que ele compareceu com quadro de dor, edema e aumento de volume do joelho;
- que o exame de raio-x apresentou resultado normal;
- que o exame de ressonância magnética apresentou resultado de Cisto Poplíteo (ou Sinovial);
- que o segundo réu medicou o autor com antiinflamatório (Nimesulida), mas o quadro não se alterou;
- que, devido à insistência da dor, o segundo réu optou pela cirurgia e expôs os fatos aos familiares, que concordaram com a sua realização;
- que, após a apresentação dos exames pré-operatórios, com resultados normais, foi realizada a cirurgia em 12/05/2003, na sede do primeiro réu;
- que, durante o ato cirúrgico, ocorreu lesão parcial do nervo Fibular;
- que o fato foi relatado aos familiares do autor;
- que, em 22/05/2003, o segundo réu retirou os pontos do autor e recomendou que ele começasse a andar, prescrevendo um tirante para levantar o pé e auxiliar na marcha;
- que o segundo réu solicitou a realização do exame de Eletroneuromiografia para acompanhar a evolução do quadro do autor;
- que, em 03/06/2003, a biópsia cirúrgica confirmou o diagnóstico de Cisto Sinovial, sendo que o autor foi examinado e constatou-se inexistência de alteração da lesão nervosa;
- que o exame de Eletroneuromiografia confirmou a existência de Neurotmese Grave do nervo Fibular;

- que o segundo réu prescreveu um antineurítico e orientou a família a aguardar a evolução do quadro até o quarto mês da cirurgia;
- que esta foi a última consulta do autor com o segundo réu;
- que o segundo réu não foi imprevidente, negligente nem imperito;
- que o fato se deu por acidente decorrido da dificuldade encontrada pelo segundo réu para a realização do ato cirúrgico, porque o nervo estava comprimido pelo tumor;
- que a lesão também não foi total, como alegado, mas parcial;
- que o autor está em tratamento e não é possível se determinar, agora, se a lesão será total, parcial ou definitiva;
- que o autor não parou nem vai parar de andar;
- que, mesmo que não tenha recuperação total, poderá realizar várias atividades profissionais e sociais que demandem locomoção;
- que também existem órteses que poderão auxiliá-lo na marcha;
- que não há intervenção cirúrgica isenta de risco, razão por que não se pode imputar responsabilidade ao segundo réu;
- que o contrato entre médico e paciente é de meio, e não de resultado;
- que a lesão do autor se deu em razão de caso fortuito ou força maior;
- que o segundo réu não obrou com culpa;
- que não foram comprovados os danos alegados pelo autor;
- que descabem as indenizações pretendidas; e,
- que os métodos utilizados pelo segundo réu não contrariaram a melhor técnica médica.

Pugnou pela improcedência do pedido inicial.

O autor se manifestou sobre as contestações e documentos que as acompanharam.

O feito foi instruído com perícia médica e oitiva de testemunhas, sendo que as partes apresentaram alegações finais por memoriais.

O Ministério Público opinou pela parcial procedência do pedido inicial, com a condenação dos réus no pagamento de indenização dos danos morais, à razão de cinquenta por cento para cada um.

É o relatório. Decido.

O hospital é um prestador de serviços, atividade que é regida pelo Código de Defesa do Consumidor. Referido estatuto legal dispõe, em seu artigo 14, que "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".

Portanto, não há como se afastar a legitimidade do primeiro réu para figurar no polo passivo da presente ação. Sua responsabilidade é objetiva, desde que os danos sejam oriundos de defeitos relativos à prestação de serviços.

É esse o entendimento de nossos tribunais, conforme ementas abaixo:

"54736817 - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. ERRO MÉDICO ESQUECIMENTO DE CORPO ESTRANHO NO ORGANISMO DA PACIENTE. NEXO DE CAUSALIDADE E DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. HOSPITAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESTADOR DE SERVIÇOS. AUSÊNCIA DE VÍNCULO DE EMPREGO. IRRELEVÂNCIA. SOLIDARIEDADE. INDENIZAÇÃO DEVIDA. A relação entre o hospital e o médico que realiza procedimentos cirúrgicos em suas dependências não precisa ser de emprego para que haja responsabilidade solidária entre eles. Como fornecedor de serviços, o hospital responde civilmente por danos causados aos pacientes, exceto quando restarem comprovadas as circunstâncias excludentes da responsabilidade. A responsabilidade dos médicos, como profissionais liberais, observará a existência dos requisitos exigidos pelo artigo 186, do código civil: Conduta culposa ou dolosa, dano e nexo causal. Age com negligência e imperícia o médico que se esquece do fio 'j' utilizado para a cirurgia de extração de cálculo renal, gerando na paciente danos em sua integridade física e psíquica. Preliminar rejeitada e primeiro e segundo apelos não providos."

"54687408 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ALEGAÇÃO DE ERRO MÉDICO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO NOSOCÔMIO NÂO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ENTRE MÉDICO E HOSPITAL. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. INVIABILIDADE. A legitimidade passiva do hospital em caso de alegação de erro médico se concretiza na medida exata de que, sem qualquer dúvida, possui ele responsabilidade pelos atos praticados em suas dependências, nos termos do que prescreve o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, máxime quando concernentes a atividades hospitalares, em que se requer cuidados e procedimentos específicos. A eleição de quem compõe o pólo passivo na hipótese está a cargo do autor, não se revelando indispensável a presença do hospital e do médico que supostamente seria o responsável pelos alegados danos. A eficácia da sentença não depende da presença do médico e do hospital no pólo passivo. Não se pode dizer que os profissionais de enfermagem estejam obrigados por Lei ou por contrato a indenizar o agravante em ação regressiva."

DIANTE DO EXPOSTO, INDEFIRO A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA APRESENTADA PELO PRIMEIRO RÉU.

É regra geral, no Direito pátrio, que o médico, ao contratar com um paciente, não se compromete a produzir determinado resultado. Seu compromisso é de prestar assistência, de

forma diligente, atenciosa e prudente, usando de forma correta as técnicas de seu ofício, visando o resultado esperado pelo paciente.

De acordo com esse entendimento, conclui-se que é objeto do contrato de prestação de serviços médicos uma obrigação de meio, e não de resultado. Sua natureza é sui generis, pois a prestação do serviço contratado estará regularmente cumprida desde que o profissional proporcione, ao paciente, conselhos, cuidados e intervenções, sempre com diligência e observância das técnicas aprovadas pela ciência médica, independentemente de obtenção da sua cura.

Em razão dessa característica, a responsabilidade civil contratual do profissional de medicina só pode ser definida com base em prova pericial que revele erro grosseiro, seja no diagnóstico como no tratamento, clínico ou cirúrgico, bem como na negligência à assistência, na omissão ou abandono do paciente, em molde a caracterizar falta culposa no desempenho do ofício.

Como a culpa do médico na prestação de serviços se constitui como fato constitutivo do direito do autor, cabe a ele o ônus da prova, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código Civil.

Não se pode aplicar, in casu, a inversão do ônus da prova, prevista no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, por duas razões. Primeiro porque é evidente a existência de risco de insucesso e até de lesões na prestação de serviços médicos, fato que pode se originar em várias causas, o que impede de se caracterizar a verossimilhança da alegação do autor ao afirmar que houve erro médico. E segundo porque a caracterização do erro médico só pode se evidenciar em prova pericial. Sendo esta realizada nos autos, não há que se falar em hipossuficiência do autor.

Outro fator que impede a inversão do onus probandi é que, se assim se procedesse, estar-se-ia exigindo do réu a produção de prova negativa, praticamente inviabilizando sua defesa.

Portanto, no caso em estudo, é do autor o ônus de provar a ocorrência de erro do réu na condução do seu tratamento ou na execução da cirurgia.

É nesse sentido, o entendimento do E. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, conforme ementas abaixo:

“54668086 - REPARAÇÃO CIVIL. ERRO MÉDICO. OBRIGAÇÃO DE MEIO. REQUISITOS NECESSÁRIOS À RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL. O contrato de prestação de serviços médicos contém essencialmente uma obrigação de meio e não de resultado, posto não assumir seu fornecedor a responsabilidade pela cura efetiva, comprometendo-se apenas a utilizar, na sua execução, dos cuidados técnicos e das diligências necessárias no tratamento do paciente. Portanto, para que ocorra a responsabilização civil do médico, faz-se necessária a comprovação do dano, da culpa e do nexo de causalidade.”

“54661404 - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS ESTÉTICOS. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. QUESITOS COMPLEMENTARES. APRESENTAÇÃO APÓS A ENTREGA DO LAUDO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 425 DO C. P. C.. INOCUIDADE DOS QUESITOS. ERRO MÉDICO. OBRIGAÇÃO DE MEIO. REQUISITOS NECESSÁRIOS À RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL. INOCORRÊNCIA. O indeferimento de quesito suplementar, que visa

complementar o laudo pericial já apresentado, não configura cerceamento de defesa, pois harmoniza-se com a regra constante no art. 425 do código de processo civil. - Não cerceia o direito da autora o indeferimento de quesitos complementares, se as respostas em nada acrescentariam à perquirição da verdade real, eis que relativos a circunstâncias que já estavam reveladas pelo próprio laudo. - O contrato de prestação de serviços médicos contém essencialmente uma obrigação de meio e não de resultado, posto não assumir seu fornecedor a responsabilidade pela cura efetiva, comprometendo-se apenas a utilizar, na sua execução, dos cuidados técnicos e das diligências necessárias no tratamento do paciente. - Para que ocorra a responsabilização civil do médico, bem como do hospital em que foi prestado o atendimento, faz-se necessária a comprovação do dano, da culpa e do nexo de causalidade."

No caso em estudo, a conduta do réu foi analisada pelo senhor perito, que respondeu a todos os quesitos apresentados pelas partes. Após uma leitura atenciosa do laudo pericial, não vislumbrei qualquer evidência inequívoca de que o segundo réu tenha desatendido às técnicas de sua profissão, seja na condução do tratamento, seja na prescrição dos medicamentos, seja na indicação do ato cirúrgico, seja na sua execução.

No que se refere à adequação dos medicamentos prescritos e do tratamento do autor, o senhor perito concluiu o seguinte (fls. 206/207): "O atendimento foi da avaliação simples à mais complexa e do tratamento expectante ao uso de medicação e por fim à cirurgia. Na literatura médica o cisto de Baker/cisto poplíteo geralmente apresenta resolução espontânea, sem necessidade de tratamento cirúrgico, porém quando há falha no tratamento clínico – devido persistência de dor, volume do cisto e/ou compressão de nervo – pode-se optar pelo tratamento cirúrgico".

O autor foi inicialmente submetido a tratamento com medicamentos que, segundo consta dos autos, não surtiu o efeito desejado. Persistindo a dor e aumentando o volume do joelho, foi indicada a cirurgia. Pelo que esclareceu o senhor perito, é este o protocolo correto para o caso.

Quanto a possível erro no ato cirúrgico, nada ficou evidenciado na perícia.

Sobre a questão, o médico que atendeu o autor no período pós-cirúrgico, quando optou ele pela busca de outro profissional, Dr. ....., ouvido como testemunha às fls. 270, esclareceu o seguinte: "que a paralisia tinha origem em uma lesão do nervo periférico fibular comum, não sabendo dizer a causa da lesão que causou a paralisia, a qual pode ter sido em razão de patologia anterior ou da manipulação cirúrgica próxima ao nervo".

A probabilidade de ter sido erro na manipulação cirúrgica, dentre outras, a causa da lesão do autor, não permite a imposição de responsabilidade civil ao segundo réu, considerando que não demonstra, de forma inequívoca, a sua culpa.

Havendo um dano, a culpa do agente sempre será um fator provável. Mas, como no presente caso, sempre haverá outros fatores prováveis. A imposição de responsabilidade civil, no entanto, depende da inequívoca caracterização da culpa, ou seja, faz-se mister que os elementos dos autos permitam a exclusão dos demais fatores prováveis e a afirmação indubitável da causa da lesão.

No presente feito, o conjunto probatório não permite se afirmar que a causa da sequela do autor reside em erro cometido pelo segundo réu na execução dos trabalhos médicos contratados, o que impede a responsabilização deste pela indenização dos danos. O objeto da prova é exatamente o esclarecimento dos fatos, retirando a conclusão do campo das probabilidades e estabelecendo a certeza jurídica da existência do dano e de suas causas. Esse desiderato não foi alcançado no caso em tela.

A responsabilidade do Hospital, aqui primeiro réu, é objetiva, mas só se caracteriza quando o dano se der "por defeitos relativos à prestação dos serviços", segundo disposto no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

No caso vertente, os serviços foram prestados pelo segundo réu. E, de acordo com o acima expendido, não se demonstraram defeitos nos serviços prestados por ele. Assim, também não há como se impor responsabilidade ao primeiro réu.

ISSO POSTO, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL E, POR CONSEQUÊNCIA, CONDENO O AUTOR NO PAGAMENTO DAS CUSTAS JUDICIAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUE ARBITRO EM 15% (QUINZE POR CENTO) DO VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA, VERBAS CUJA EXIGIBILIDADE PERMANECERÁ SUSPENSA, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 11 E 12 DA LEI Nº 1.060/50.

P., R. e I.

Contagem, sexta-feira, 29 de janeiro de 2010

MARCOS ALBERTO FERREIRA

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Cirurgia estética – Obrigação de resultado - Relação de consumo – Serviço defeituoso – Cicatriz – Patologia ocular pós-cirúrgica - Responsabilidade solidária do médico e da clínica - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Raimundo Messias Júnior		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.00.006.990-6	**DATA DA SENTENÇA:**	11/05/2007
REQUERENTE(S):	Terezinha Morais Guisoli		
REQUERIDO(S):	Sérgio Guimarães Lisboa e outra		

Vistos, etc...

Terezinha Morais Guisoli ajuizou em face de Sérgio Guimarães Lisboa e da Clínica de Contorno Corporal Ltda., a presente Ação de Indenização.

Alegou em síntese, que em 25/06/1999 às 6h30m, internou-se na Clínica de Contorno Corporal, a fim de se submeter a uma cirurgia plástica facial com o Dr. Sérgio Guimarães Lisboa. Após a intervenção cirúrgica, foi encaminhada ao apartamento pelos funcionários, porém o médico responsável não mais apareceu, nem mesmo para lhe dar alta. Já em casa, seguiu as instruções que lhe foram passadas. No entanto, o pós-operatório foi doloroso. Disse que o curativo feito pela funcionária de nome Magali estava errado, e em conseqüência disso teve infecções no pescoço, o que lhe causou uma ferida aberta de 8cm. Durante dois meses, sofreu dores horríveis. Além disso, o ponto atrás da orelha só foi retirado um mês após a plástica e já também com infecção. Posteriormente, descobriu que sua vista tinha ficado comprometida, uma vez que durante a cirurgia, foi atingido o canal lacrimal. No entanto, o primeiro requerido limitou-se a receitar o medicamento Viscotears. Consultou médicos do Hospital Vera Cruz, da Polícia Militar e do Instituto de Olhos de Belo Horizonte, e lhe foi recomendada a utilização de outro medicamento nos olhos, todos os dias, de duas em duas horas, durante toda a sua vida. Em razão do descaso do cirurgião plástico, sustou o pagamento do último cheque, no valor de R$ 750,00. Porém, o título foi protestado. Ao final, pugnou pela condenação solidária dos Réus no pagamento de R$ 2.761,82, relativos aos danos materiais, sem prejuízo da reparação moral, em quantia não inferior a R$100.000,00. Além disso, requereu o cancelamento do protesto do título nº010163, no valor de R$750,00, apontamento

nº 4.427.108, Livro 517 H, Folha 22, junto ao 4º Tabelionato de Protestos, e os benefícios da Justiça Gratuita.

Acostou os documentos de fls. 09/43.

Devidamente citados, os requeridos apresentaram defesa às fls.50/59. Na ocasião, sustentaram que a Autora foi informada sobre os detalhes da cirurgia, suas conseqüências e possíveis resultados. Em seguida, foram realizados os exames pré-operatórios. Aduziram que o procedimento cirúrgico realizado na autora transcorreu normalmente. Negaram a versão da Autora, no sentido de que não foi prestada assistência no pós-operatório. Depois, o médico Sérgio Guimarães Lisboa foi o responsável pela alta da Autora, inclusive receitou medicamentos que foram adquiridos no dia seguinte. Discorreram acerca da necessidade de se utilizar uma faixa ao redor do rosto, para a proteção da área afetada. Mesmo orientada, tanto na ocasião de sua saída, como nas consultas posteriores, a autora insistia em manter a faixa demasiadamente apertada, o que acarretou a lesão na região do pescoço. Refutaram a suposta infecção noticiada nos autos. Afirmaram que a região operada fica traumatizada, e por isso se torna um pouco dolorida. Ademais, os pontos devem ser retirados alguns dias após a cirurgia. Asseveraram que a suplicante, antes de se submeter à mencionada plástica, possuía o diagnóstico de ceratite puntata, responsável pela diminuição do reflexo de piscar, e da produção de lágrimas, comum no idoso. Portanto, não podem ser responsabilizados pelos sintomas no canal lacrimal da autora, haja vista a ausência de nexo causal entre o procedimento cirúrgico e os mencionados sintomas. Nesse ínterim, repeliram os danos materiais e morais. Ressaltaram ainda a impossibilidade de cancelamento do protesto, uma vez que a autora incorreu em mora, quando do pagamento da prestação avençada(art. 1092 do CC/1916). Finalmente, pugnaram pela improcedência dos pedidos.

Impugnação às fls.79/83.

Manifestação dos requeridos sobre documentos juntados pela Autora(fls. 96/98).

A requerente acostou novos documentos às fls. 100/109, e os suplicados se manifestaram às fls.112.

O MM. Juiz deferiu a prova técnica(fls. 112-v), nomeando o expert.

As partes indicaram assistentes técnicos e apresentaram quesitos (fls. 113/115 e 117/118).

Às fls.124, o MM. Juiz determinou o encaminhamento do processo à Central de Perícias.

Às fls. 146, meu antecessor revogou o despacho de fls. 138, e determinou que cada parte depositasse 50% dos honorários pretendidos às fls. 112.

Depósito pela parte Autora (fls. 148).

Às fls.150, os Réus opuseram embargos de declaração, alegando contradição, uma vez que os honorários são devidos pela autora.

Após o despacho de fls. 152, os requeridos demonstraram o inconformismo através de agravo de instrumento (cópia – fls. 155/159).

O TAMG deu provimento ao recurso, para determinar que os honorários periciais fossem pagos ao final pelo vencido, como de ver-se do acórdão de fls. 170/174.

Intimado o perito, o laudo veio às fls. 184/203.

Os Réus alegaram nulidade dos trabalhos periciais, uma vez que não houve publicidade do ato (fls. 210).

Em atenção ao despacho de fls.211, a Autora manifestou interesse no julgamento antecipado da lide, ao passo que os réus insistiram na nulidade da perícia.

Às fls. 215, o MM. Juiz afastou a nulidade, e os Réus noticiaram a interposição de agravo de instrumento (fls. 219/229).

Com a decisão dos acórdãos de fls. 241/248 e 250/251, o i. perito foi intimado para repetir a prova, sem ônus para as partes, nos moldes do art. 431-A do CPC.

Novo Laudo às fls. 271/281.

Manifestação dos suplicados e parecer do assistente técnico às fls. 285/293.

Indeferi o pedido de produção de prova testemunhal, com base no art. 130 do CPC (fls. 308).

Novamente, inconformados, os requeridos intentaram agravo de instrumento (fls. 311/318), e o TJMG deu provimento ao recurso, para deferir a prova testemunhal pleiteada pelos agravantes (acórdão – fls. 323/332).

Às fls. 335, designei a audiência de conciliação, instrução e julgamento.

Abertos os trabalhos, redesignei outra data (fls.346/349). Indeferi ainda, o pedido de expedição de ofício ao COREN/MG a fim de localizar a testemunha Magali. Na oportunidade, os requeridos agravaram da decisão, conforme se verifica da ata de fls. 346/349, e o recurso ficou retido nos autos.

Na audiência de instrução e julgamento, procedeu-se à oitiva de duas testemunhas dos requeridos (fls.373/376). Entretanto, limitei o objeto da prova ao comando da decisão de fls. 323/332, motivo pelo qual os Réus agravaram. O recurso ficou retido nos autos, para oportuna apreciação por parte do Juízo ad quem.

A testemunha Wander Duarte Batista prestou depoimento através de Carta Precatória(fls.388).

Com vista dos autos, os litigantes se manifestaram às fls. 390 e 392/393.

Conforme a decisão do i. Relator do agravo de instrumento aviado pelos Réus, o recurso foi convertido em agravo retido, e os autos retornaram em conclusão (fls. 397/398).

É o relatório, fundamento e decido.

Cuida-se de ação de indenização por danos morais e materiais.

Em que pese à demora na tramitação, o processo está em ordem, e as partes tiveram a oportunidade de produzir as provas úteis e necessárias à formação do convencimento do julgador. Passo ao mérito.

Sustentou a autora a responsabilidade dos requeridos pelos danos sofridos em decorrência de cirurgia plástica.

Por sua vez, os requeridos entendem que prestaram toda a assistência à Autora. Além disso, asseveraram que a paciente não seguiu as instruções que lhe foram passadas, acrescentando que sua visão já apresentava um quadro clínico comprometido, por conta da patologia nominada Ceratite Puntata.

A meu ver, com razão a autora.

A relação entre a Clínica e a paciente é tipicamente de consumo.

Assim, a Clínica responde objetivamente pelos danos causados ao paciente ou a seus familiares, decorrentes de defeitos na prestação do serviço, nos termos do disposto no art. 14 do CDC.

Nesse contexto, desnecessária a apuração da culpa, bastando que a requerente demonstre o dano e o nexo causal entre o dano e o serviço prestado pelo réu, que é equiparado ao fornecedor.

Outrossim, destaca-se que, no caso da cirurgia plástica, a obrigação, ao contrário da maioria dos serviços médicos, é de resultado.

Por outro lado, a responsabilidade da fornecedora é eximida ante a comprovação da inexistência de defeito ou da culpa exclusiva do paciente ou de terceiro.

A propósito, confira-se:

A prestação de serviço hospitalar está tipificada nas disposições dos arts. 2º e 3º, § 2º, do CDC, como relação de consumo, razão por que a sua responsabilidade é objetiva, nos termos do art. 14 do CDC, não se havendo de perquirir a culpa do estabelecimento. Em tais circunstâncias, o consumidor lesado deverá comprovar o dano e o nexo de causalidade, porquanto constituem fatos constitutivos do seu direito (TAMG - Ap. 372.078-3 - Rel. Juiz Manuel Saramago - j. 07/11/2002).

In casu, a conjunto probatório conduz à conclusão de que houve falha na prestação do serviço, por não alcançar o resultado a que se comprometeu com a paciente.

A autora foi internada no dia 25/06/1999, para realizar cirurgia de rejuvenescimento facial.

Consta dos registros anexados pelos Réus (fls. 74/76) que a paciente/Autora recebeu alta hospitalar em 26/06/1999. Dois dias após (28/06/99), compareceu à clínica e atendida pelo médico Dr. Sérgio Lisboa, responsável pela operação, ocasião em que apresentou diversas queixas de dores.

Também foi registrado o uso de uma faixa de lycra na região cervical, responsável pelo vermelhidão na área afetada e o uso de Rifocina Spray local.

No dia 12/07/99, anotaram que o uso da mencionada faixa deveria ter sido abandonado.

Ora, o mínimo que se esperava da Clínica/Ré era se cercar de todos os cuidados para que fossem evitados danos e infecções locais.

Nesse contexto, o serviço prestado pela clínica no pós-operatório foi deficiente, vez que não tratou de realizar os curativos na autora, deixando que a mesma manuseasse a faixa causadora da lesão local.

Se a requerente estava sob cuidados médicos, cabia à Clínica/Ré, através de contatos diários em suas dependências, a troca de curativos e inclusive o controle de possível infecção.

A tese adotada pela defesa - orientou devidamente a Autora quanto à forma de utilização da aludida faixa, não encontra respaldo no conjunto probatório.

Com efeito, a atitude irresponsável dos Réus foi concluída pelo laudo pericial, como de ver-se às fls. 276/277 e 280, vejamos:

"8. Esclareça o Sr. Perito se a região hipopigmentada na dobra do pescoço pode corresponder à masseração da pele causada pela utilização prolongada de faixa elástica demasiadamente apertada nos primeiros dias pós-operatórios?

Resposta – Sim. Esclarece que a utilização prolongada de faixa elástica demasiadamente apertada nos primeiros dias pós-operatórios demonstra a falta de orientação adequada e principalmente falta de acompanhamento médico de primordial importância neste tipo de cirurgia.

[...]

Conclusão Pericial

[...]

Desenvolveu no pós-operatório processo inflamatório na região anterior do pescoço que após tratamento conservador permaneceu com cicatriz irregular e hipopigmentação da região.

Segundo o Réu, este fato ocorreu por uso da faixa elástica demasiadamente apertada nos primeiros dias de pós-operatório. Tal situação demonstra a falta de orientação adequada e principalmente a falta de acompanhamento médico de primordial importância neste tipo de procedimento, principalmente nesta fase (pós-operatório imediato e recente)..." (fls. 276/277 e 280).

Ademais, pelo trabalho do expert, foi possível constatar uma infecção na região anterior ao pescoço, onde se localizou uma cicatriz irregular hipopigmentada, conforme a resposta ao mesmo quesito nº 8:

“8. Esclareça o Sr. Perito se a região hipopigmentada na dobra do pescoço pode corresponder à masseração da pele causada pela utilização prolongada de faixa elástica demasiadamente apertada nos primeiros dias pós-operatórios?

[...]

Esclarece ainda que no documento de fls. 12 o Dr. Sérgio prescreveu o medicamento Novaderm (clostebol e sulfato de neomicina), portanto, contendo antibiótico (processo infectado) para ser aplicado o pescoço e determinou para deixar de usar a Rifocina (antibiótico).

Portanto é possível afirmar que além da suposta ‘maceração’ ocorreu também infecção local”(fls. 276).

Quanto às alegadas alterações patológicas oculares provocadas na suplicante, o laudo oficial esclarece que surgiram em função do resultado cirúrgico.

Mesmo porque se valeu do documento de fls. 89, onde consta que o quadro de ceratite no olho esquerdo foi diagnosticado em 31/10/99, e em consultas realizadas nos dias 21/07/98 e 30/03/99, a Autora não apresentava alterações em ambos os olhos.

Assim, segundo o perito do Juízo:

“17. O réu prescreveu, no pós-operatório imediato, colírio Lacrima Plus, Viscotears e recomendou o estímulo do hábito de piscar, devido aos sintomas de “olho seco” (Ceratite Puntata), diagnosticada por seu oftalmologista, previamente à cirurgia. Esclareça o S. Perito se esta conduta foi acertada? Resposta – A cirurgia foi realizada no dia 25.06.99. No documento de fl. 12 não há registro da data em que foi receitado o colírio Viscotears. No referido documento, também há prescrição (escrita Manual) de Novaderm a ser utilizado a partir do dia 15 (rasurado para 14) de julho de 1.999 (14.07.99). Não há como afirmar que antes da cirurgia a autora era portadora de “Olho Seco – Ceratite Puntata” baseando-se no documento de fl.74, item “HISTÓRICO”, porque o mesmo foi feito mecanicamente (computador) e dessa forma, qualquer dado pode ter sido inserido ou apagado após 05.05.99”.

Destarte, a perícia se valeu do relatório médico de fls. 89, para concluir que a patologia ocular apresentada pela Autora foi diagnosticada após a plástica, conforme se verifica em resposta aos quesitos. Confira-se:

“13. Esclareça o Sr. Perito se, observada Ceratopatia Puntata na paciente, esta poderia existir anteriormente à cirurgia plástica? Resposta – De acordo com o documento de fl. 89, segundo o Dr. Wander Duarte Batista, CRM 16664, oftalmologista, ela não apresentava alterações em ambos os olhos antes de cirurgia plástica realizada em 25.06.99, isto é, em 30.03.99.

[...]

1- A Autora apresenta algum tipo de patologia ocular? Resposta - A autora apresentou quadro de ceratite após a cirurgia que após tratamento adequado houve melhora acentuada do quadro, persistido ainda a necessidade de uso constante de lágrima artificial pela dificuldade de fechar o olho esquerdo”(fls.277 e 279).

A toda evidência, o atendimento prestado pela Clínica/Ré foi precário, e a conseqüência poderia ter sido evitada, se houvesse o eficiente trato das lesões pós-cirúrgicas.

Portanto, incontroversos os danos experimentados pela autora, ou seja, cicatriz irregular e hipopigmentação na região anterior do pescoço em decorrência de processo inflamatório; alterações oftalmológicas, desenvolvendo dificuldade para fechar os olhos, principalmente o esquerdo.

Não restam dúvidas, portanto, acerca da responsabilidade da Clínica de Contorno Corporal, impondo-se o dever de indenizar.

Lado outro, para a caracterização da responsabilidade civil do médico, deve ser demonstrada a culpa, decorrente de negligência, imperícia ou imprudência.

De acordo com o laudo pericial, restaram cicatrizes cirúrgicas. Todavia, foi considerada irregular apenas aquela localizada na região anterior do pescoço (hipopigmentada). Além disso, surgiu dificuldade para o fechamento das pálpebras (lagoftalmo) principalmente do lado esquerdo, em virtude da cirurgia(sobrancelha tracionada para cima), mantendo a sobrancelha desalinhada em relação à do lado direito(fls. 276).

Outrossim, o laudo confirmou que a assimetria nos olhos da paciente está relacionada à cirurgia plástica realizada pelo Réu. Vejamos:

"1. Esclareça o Sr. Perito se existe assimetria nos olhos da paciente? Resposta – Existe assimetria das sobrancelhas, sendo que a do lado direito está acima da linha média em relação a do lado esquerdo, principalmente levando-se em conta a fotografia de fl. 84, obtida antes da cirurgia.

2. Esclareça o Sr. Perito se, existente alguma assimetria, é possível concluir que a mesma decorreu da cirurgia plástica realizada? Resposta – Sim.

3. Esclareça o Sr. Perito, com base em fotos pré-operatórias, se já existia assimetria nos olhos da paciente antes da intervenção? Resposta – Não." (fls.276).

Sem embargo da combativa e fundamentada argumentação dos suplicados, tenho por caracterizada a conduta culposa do médico que cuidou do caso, porque deixou de adotar as providências necessárias para evitar o evento danoso.

Vale ressaltar que o quadro de infecção em sua paciente apenas se instalou porque não houve com o devido cuidado, saltando aos olhos a falta de atenção dispensada à Autora, quando do seu retorno à Clínica.

Depois, conforme já foi dito, o cirurgião assume a obrigação de resultado, quando da contratação de cirurgia estética para o rejuvenescimento da face.

Na hipótese dos autos, restou evidenciado que requerente não era portadora de qualquer doença e nem procurou o médico/Réu para buscar a melhora do seu estado de saúde. O mote do contrato é o embelezamento, especificamente para a eliminação ou diminuição das rugas faciais, sendo a obrigação de resultado.

A propósito, leciona Caio Mário da Silva:

"[...]a cirurgia estética gera obrigação de resultado e não de meios (Diário da Justiça do Rio de Janeiro, 1981, p. 64). Com a cirurgia estética, o cliente tem em vista corrigir uma imperfeição ou melhorar a aparência. Ele não é um doente, que procura tratamento, e o médico não se engaja na sua cura. O profissional está empenhado em proporcionar-lhe o resultado pretendido, e se não tem condições de consegui-lo, não deve efetuar a intervenção. Em conseqüência recrudesce o "dever de informação" bem como a obrigação de vigilância, cumprindo, mesmo, ao médico recusar seu serviço, se os riscos da cirurgia são desproporcionais às vantagens previsíveis (Malaurie e Aynès, ob.cit., nº 469).

[...]

Se da operação plástica resulta dano estético, cabe reparação inclusive por dano moral (Revista do Tribunal de Justiça de São Paulo, vol. 65, p. 174; vol. 70, p. 217). Se na cirurgia plástica foi cometido erro profissional responde o hospital por culpa in eligendo de sua equipe(Revista dos Tribunais, vol. 566, p. 191)"(in Responsabilidade Civil, 7ª ed., Editora Forense, p. 157).

Portanto, a conclusão inarredável é que a obrigação dos suplicados é solidária. A da Clínica Contorno Corporal Ltda., pelo defeito na prestação de serviços, e do médico Sérgio Guimarães Lisboa, pela inobservância do cuidado objetivo.

Cumpre, agora, avaliar a reparação pretendida.

Inicialmente, a requerente pleiteia o ressarcimento das despesas com consultas, medicamentos e lentes de contato, no montante de R$ 491,82.

O reconhecimento do dano material exige prova concreta e contundente das importâncias despendidas.

No presente caso, os cupons fiscais de fls. 22/35 dizem respeito às despesas com remédios receitados e utilizados pela autora, além de consulta complementar em clínica particular (fls. 27).

Além disso, requer a devolução dos valores despendidos para a realização da cirurgia, no total de R$ 2.270,00, representados pelos cheques de fls. 36/42.

Diante da ausência de impugnação quanto aos valores apresentados, hão de ser referendados.

Da mesma forma, deve ser acatado o pedido de cancelamento do protesto do título reclamado na exordial nº 010163, no valor de R$750,00.

Outrossim, verifica-se que o valor pleiteado a título de reparação material guarda sintonia com os gastos obtidos pelo insucesso da cirurgia, sendo cabível o seu ressarcimento.

Não bastasse, inegáveis a dor e o sofrimento experimentados pela suplicante, em decorrência da infecção contraída, além de patologia ocular pós-cirúrgica, a justificar o pleito de reparação moral.

Conforme é sabido, o arbitramento do dano moral deve levar em conta o grau de culpa, as causas e conseqüências, além da capacidade econômica dos envolvidos.

Segundo a peça inaugural, o pedido da Autora consiste em valor não inferior 100.000,00, ou 735,29 salários mínimos.

Inobstante a cicatriz deixada no pescoço e as alterações oftalmológicas, o valor pretendido mostra-se exagerado para a realidade Brasileira.

Também se sabe que a reparação moral possui finalidade pedagógica, para que o ofensor adote as cautelas necessárias, evitando lesionar outros interesses juridicamente tutelados.

Além disso, não pode ser módica e nem exagerada, pois é Princípio Geral de Direito que a indenização não pode servir de fonte de enriquecimento ilícito.

Levando em conta a responsabilidade dos réus, as circunstâncias do caso concreto, as conseqüências do ato, e a condição econômica dos envolvidos, fixo a reparação moral em R$ 10.000,00.

C O N C L U S Ã O

Ante o exposto, julgo procedentes os pedidos formulados na ação principal, e condeno os requeridos, solidariamente, a pagarem à Autora:

a) R$ 491,82, referentes aos danos materiais decorrentes dos gastos com medicamentos e despesas pós-cirúrgicas, comprovados pelos documentos de fls. 22/35. O valor de cada nota será corrigido monetariamente, de acordo com a tabela divulgada pela Corregedoria de Justiça do TJMG, a partir do respectivo desembolso, e acrescidos de juros moratórios(0,5% ao mês até a vigência do NCC, e 1% ao mês desde então), contados da data do evento danoso (25/06/1999), até o efetivo pagamento;

b) R$ 2.270,00, relativos ao pagamento da cirurgia plástica, representados pelos cheques nºs 010157, 010158, 010160, 010161, 010162 e 010164. O valor de cada título será corrigido monetariamente, a partir da respectiva compensação, pela tabela da CGJ/TJMG, com juros moratórios legais(0,5% ao mês até a vigência do NCC, e 1% ao mês, desde então), também contados do evento lesivo, até o efetivo pagamento;

c) R$ 10.000,00(dez mil reais) a título de dano moral. O valor será corrigido monetariamente à luz da tabela da Justiça Estadual, da data desta decisão, com juros moratórios de lei(0,5% ao mês até a vigência do NCC, e 1% ao mês, desde então), contados do evento lesivo(25/06/1999), até o efetivo pagamento.

Por força da sucumbência, e diante do litisconsórcio passivo, cada requerido pagará metade das despesas processuais, e 50% dos honorários aos procuradores da suplicante, que arbitro em 15% sobre o total da condenação.

Determino ainda cancelamento definitivo do protesto do título nº 010163, no valor de R$ 750,00, apontamento nº 4.427.108, Livro 517 H, folha 22, através de mandado ao 4º Tabelionato de Protesto de Documentos de Dívida de Belo Horizonte.

P. R. I.

Transitada em julgado, intimar os requeridos, através de seus procuradores, para o cumprimento da sentença, no prazo de 15 dias, sob pena de multa de 10%, nos termos do art. 475, j do CPC.

Belo Horizonte(MG), 11 de maio de 2007.

Raimundo Messias Júnior

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Cirurgia plástica estética – Obrigação de resultado – Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.00.147.950-0	**DATA DA SENTENÇA:**	10/09/2009
REQUERENTE(S):	Vilma Felix da Fonseca		
REQUERIDO(S):	Fernando de Souza Rodrigues Machado		

Sentença

1. Suma do pedido.

A autora pediu a condenação do réu a pagar indenização por danos materiais no valor de R$ 1.800,00, bem como indenização por danos morais a serem arbitrados pelo Juiz, em decorrência de não ter ficado satisfeita com o resultado de uma cirurgia plástica estética de mama e abdominal, a qual ocasionou várias seqüelas físicas, estéticas e morais. Requereu a produção de provas periciais, testemunhais e documentais Foram arroladas testemunhas (f.13). Juntou documentos (f. 14/32). Foi deferido o benefício da Justiça Gratuita (f. 34)

2. Suma da resposta.

Disse a parte ré que a documentação que acompanha a inicial não é suficiente para fazer prova das alegações da autora, pois esta carece de amparo doutrinário e Jurisprudencial e requereu a produção de prova pericial, testemunhal e documental. Juntou procuração e documentos (f. 39/58 – 60/66).

3. Principais ocorrências.

A parte autora não impugnou a contestação.

Aos 25 dias do mês de outubro do ano de 2001, foi realizada uma Audiência de Conciliação; porém, não se obteve composição amigável. O Magistrado revogou os benefícios da Justiça Gratuita inicialmente deferidos à autora (f.80), e esta contratou advogado particular para defender seus direitos na presente ação (f. 95/96). Na audiência em continuação a parte autora não compareceu e foi requerida pelo réu a produção de prova pericial (f. 108).

O laudo pericial produzido se encontra às f. 120/132. As partes tiveram a oportunidade para se pronunciarem. Depois do encerramento da instrução, os debates finais foram convertidos em memoriais escritos.

4. Fundamentos.

Não foram produzidas provas pela parte autora e, segundo a conclusão do laudo pericial (f. 126 e 127), a requerente se tratava de uma paciente com obesidade (Grau I em III). Disse ainda o perito que o médico réu poderia ter corrigido os defeitos em uma segunda cirurgia.

Nada obstante, a leitura do laudo pericial elaborado pelo perito nomeado pelo Juiz autoriza a conclusão de que a cirurgia necessita de retoques.

Não se vislumbra que houve imperícia, negligência ou imprudência. A meu sentir, trata-se de um procedimento comum que segundo o perito não foi apresentada inadequação técnica na época que foi executado, não tendo sido produzida prova no sentido contrário e carece das devidas reparações objetivando o resultado final.

O egrégio STJ já decidiu em caso muito semelhante ao presente que “CIVIL E PROCESSUAL. CIRURGIA ESTÉTICA OU PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO (RESPONSABILIDADE CONTRATUAL OU OBJETIVA). INDENIZAÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. - Contratada a realização da cirurgia estética embelezadora, o cirurgião assume obrigação de resultado (Responsabilidade contratual ou objetiva), devendo indenizar pelo não cumprimento da mesma, decorrente de eventual deformidade ou de alguma irregularidade. (...)" (STJ - REsp 81101/PR - 3ª Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter - Julgamento em 13/04/1999 - Publicação no DJ em 31/05/1999, página 140).

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo procedente, em parte, o pedido inicial, apenas para restituição material no valor de R$ 1.800,00, acrescida de correção monetária, conforme a Tabela da Corregedoria Geral de Justiça, e juros de mora de 1% ao mês, tudo a partir desta decisão até a data do efetivo pagamento, além das custas processuais e dos honorários de advogado, que fixo em 20% sobre o valor atualizado da condenação no momento do pagamento.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 10 de setembro de 2009.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Compra pela internet – Comércio eletrônico – Rescisão contratual – Suspeita de fraude – Retenção de valores – Relação de consumo – Responsabilidade objetiva – Princípio da Boa-fé Objetiva – Dever de informar – Cláusula restritiva de direito – Devolução de valores – Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Estevão Lucchesi de Carvalho		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	06/02/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

VISTOS ETC...

....., qualificado nos autos, ajuizou AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS em face de ..... a ....., também qualificado, aduzindo em síntese que adquiriu, em 19.06.06, através do site da ré (internet), um projetor ..... . Após confirmação do seu pedido na data de 20.06.06, tendo optado pela utilização do chamado ".....", que é uma modalidade para dar maior segurança a venda virtual, operando a ré como gestora das quantias enviadas no negócio, ou seja, o comprador deposita o valor da compra numa conta do ....., que enviará o valor para o vendedor, que em seguida enviará a mercadoria ao comprador. Aduz que, como o vendedor não recebeu o valor pago, a ré houve a rescisão da compra, porém até hoje não recebeu o valor enviado, a despeito de inúmeras cobranças, motivos pelos quais ajuizou o pedido de reparação, em virtude dos danos morais e materiais sofridos, declarando-se nula a cláusula contratual que prevê a retenção dos valores depositados pelos consumidores em caso de negócios não realizados, anexando à inicial os documentos de fls. 26/55.

Em contestação de fls.60/67 o réu confessa a transação, todavia debita ao autor a responsabilidade pela rescisão do contrato, pois foi o cadastro do mesmo invadido por alguém, valendo-se de sua senha pessoal, fato este que gerou incerteza, e, para evitar a eventual fraude e prejuízo para o autor, a compra e venda foi cancelada. Em seqüência, esperou que o autor fizesse contato para reaver o valor depositado, pois desconfiava da invasão do computador do autor, para, após conferência de dados, restituir o valor ao verdadeiro adquirente. Assim, sustenta que não praticou ilícito algum ao cancelar o cadastro que a toda evidência foi invadido por um terceiro, esperando a improcedência do pedido.

Impugnação de fls. 91/100; às fls. 101, o réu efetuou a consignação do valor da compra e venda; audiência de conciliação de fls. 107, tendo sido autorizado o levantamento dos valores.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Processo em ordem. Nada a sanear. Existe farta documentação no feito a permitir o livre convencimento deste juízo. Cinge a controvérsia em dizer se a ré deve ser responsabilizada por encerrar a compra e venda eletrônica, suspeitando-se de fraude, e retendo os valores que lhe foram enviados no denominado ..... .

Segundo Carlos Alberto Rohrmann, pode-se definir o contrato eletrônico como sendo: "o negócio jurídico bilateral que tem no meio virtual o suporte básico para a sua celebração".

O princípio da boa-fé objetiva, segundo o qual as partes contratantes devem agir com lealdade e honestidade, cria deveres anexos aos contratos, entre eles se destacam o direito à informação e transparência das relações, o que implica que a parte tem o dever de esclarecer as limitações do negócio que pretende firmar, a fim de não ferir a legítima expectativa do outro contratante.

O avanço do comércio eletrônico na atualidade, com expressivo volume das contratações à distância, vem proliferando em grande escala a oferta de serviços e produtos através da internet, satélites, cabos e outros. Se por um lado este fenômeno tem gerado comodidades, não se pode olvidar a potencialização para ocorrência de fraudes neste ambiente de silêncio.

Neste sentido, a necessidade de proteger e melhorar a posição jurídica contratual do consumidor, negociador mais fraco e leigo no comércio eletrônico, haja vista os indiscutíveis riscos de compras estimuladas, emocionadas e irrefletidas, de impossibilidade de exame do produto ou conhecimento exato do serviço, riscos na execução, insegurança quanto aos dados sensíveis e aos dados pessoais.

A vontade virtual do consumidor está, assim, a merecer redobrada proteção, pois é ele um analfabeto-cibernético em termos de informação, sendo necessária a utilização de regras que proporcionem uma maior transparência e segurança nas relações comerciais estabelecidas, de forma a garantir a legítima expectativa do contratante.

Mister se faz registrar que, tendo em vista a atuação constante de falsários, devem as empresas que agem neste seguimento de venda eletrônica se resguardarem de maiores cuidados quando da contratação com clientes. Esta modalidade de compra, através do ....., é uma feliz iniciativa, pois, a despeito do comprador pagar um pouco mais pela mercadoria, existe uma segurança de que o valor pago será garantido pelo réu.

Todavia, a despeito da segurança, deve a empresa que comercialmente explora esta atividade para fins de lucro, sendo responsável pelo "site", promover com presteza e agilidade na satisfação do cliente, e, uma vez detectada eventual tentativa de fraude, restabelecer com presteza ao comprador o valor por ele desembolsado, bem assim, informá-lo, no curso da operação, da ocorrência dos fatos suspeitos, a fim de evitar incertezas ou insatisfação pelo usuário, sendo certo que possui alternativas para não desamparar o consumidor, pois nada

justifica que em um pagamento efetuado na data de 20.06.06, somente venha a ser restituído na data de 07.11.2006, através de provocação do judiciário.

De sorte que a ré, ao eleger esta modalidade de comércio com a exploração de compra e venda em um ambiente virtual, onde as incertezas das compras geram ainda mais inseguranças ao comprador, deveria se munir de um procedimento mais eficiente a molde não gerar frustração e falta de informação aos usuários, quer no curso da venda, e, ainda, no caso de abortar a operação por suspeita de fraude. Afora isso, deveria possuir um sistema seguro que vedasse por completo a invasão do site por terceiros, supostamente falsários, nos dados daqueles que comercializam pela internet, sendo certo que a frustração da venda decorreu de falha de operação do sistema administrado pela ré, devendo, pois, arcar com esta ação.

Lado outro, o consumidor, ao optar pelo compra no ....., tem um custo superior na compra, e paga mais para não correr risco, inegavelmente o site deve ser responsabilidade por frustrar as expectativas do consumidor, mormente porque a informação e publicidade é no sentido de que o "....." é totalmente seguro. Neste sentido a doutrina de Newton de Lucca e Alvarteo Simão Filho, in Direito e Internet, Aspecto Jurídicos Relevantes, 2º ed. , Ed. Quartier Latin, pág. 30, ministra que:

"Assim, se um site se diz seguro para operações comerciais, mencionando que dados do cliente são mantidos sigilosos, e o consumidor - por esta razão - passa a efetuar neste ambiente suas aquisições de produtos e/ ou serviços, em caso de invasão com resultados danosos ao último, dificilmente será afastada uma responsabilidade por quem explora os serviços do site ou vende os produtos."

Neste contexto, assevera Cláudia Lima Marques et al, in Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 248 e 250 que:

"A responsabilidade imposta pelo art. 14 do CDC é objetiva, independente de culpa e com base no defeito, dano e nexo causal entre o dano ao consumidor-vítima (art. 17) e o defeito do serviço prestado no mercado brasileiro. Com o CDC, a obrigação conjunta de qualidade-segurança, na terminologia de Antônio Herman Benjamin, isto é, de que não haja um defeito na prestação do serviço e conseqüentemente acidente de consumo danoso à segurança do consumidor-destinatário final do serviço, é verdadeiro dever imperativo de qualidade (art. 24-25 do CDC), que se expande pela alcançar todos os que estão na cadeia de fornecimento, ex vi art. 14 do CDC..."

A responsabilidade da empresa ré está caracterizada, posto que comprovado o dano ao consumidor, o serviço defeituoso prestado pelo fornecedor como fato determinante do prejuízo e constrangimento gerados ao autor. Ressaltando que não houve qualquer das hipóteses de exclusão de responsabilidade previstas no art. 14, § 3º do CDC.

Ademais, é por demais abusiva a cláusula que permite a retenção de valores, pois, nos termos do art. 54, § 4º do CDC, as cláusulas que implicam restrições de direitos devem ser expostas com clareza de forma destacada para que não restem dúvidas de que o consumidor tem ciência das restrições impostas pelo contrato, podendo, se não esclarecidas com clareza, frustrar as expectativas legítimas do consumidor. Cláudia Lima Marques, Antônio Herman V.

Benjamin e Bruno Miragem, ao referirem ao dever de clareza na redação e dever de destaque, afirmam que:

Se lidos em conjunto, os arts. 46 e 54, especialmente os §§ 3º e 4º do art. 54 do CDC, impõem aos fornecedores de serviços e produtos no mercado brasileiro um dever de clareza na redação dos contratos de consumo, em especial nos contratos por adesão, e um dever de destacar aquelas cláusulas limitadas dos direitos dos consumidores, sem prejuízo que sejam estas mais tarde consideradas abusivas ou não (art. 51, I, do CDC). O art. 46 trata do descumprimento deste dever, isto, é traz uma sanção para o fornecedor que não alcançar a referida "clareza", pois os seus instrumentos contratuais foram "redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance" (art. 46, in fine), qual seja, que o contrato não obriga o consumidor. Já o art. 54 traz estes dois deveres de forma positiva, impondo-os àquele fornecedor que utilizar o método de contratação por adesão ou contrato de adesão. A jurisprudência brasileira já uniu estes dois artigos, com o seguinte resultado: em caso de descumprimento dos deveres impostos nos § 3º e 4º, do art. 54, impõe-se a sanção do art. 46 do CDC, qual seja que as cláusulas (não o contrato como um todo, como à primeira vista parece resultar do art. 46 do CDC) que não forem devidamente "claras", "redigidas de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance" ou "destacada" devidamente, estas não obrigam os consumidores! (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, art. 1º e 74, aspectos materiais, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1ª ed. 2004, p. 566).

Pontua-se, ainda, que, à luz do Código de Defesa do Consumidor, cabe ao fornecedor oferecer segurança na prestação de seu serviço, de forma a proteger o consumidor de possíveis danos. Assim, esta segurança deve ser acompanhada de medidas que não gerem ao consumidor abuso e retenção por prazo indeterminado de valores por ele enviados, o que sem dúvida alguma lhe causa abalo e insatisfação diante do descaso e abuso que lhe foram dirigidos.

Tenho, assim, como incontroversa a presença do dano moral em virtude da angústia e constrangimento suportados pelo autor, que não teve orientações e restabelecimento oportuno dos valores enviados, frustrando-lhe o sonho de aquisição de um bem que iria lhe causar entretenimento, uma vez que qualquer pessoa que sofre perturbações de ordem psíquica e abalo diante destes acontecimentos, que não se tratam de meros aborrecimentos que a vida nos impõe.

Resta agora a tarefa extremamente difícil imposta ao magistrado, a de fixar o dano moral, que tem caráter exclusivamente compensatório. Na falta de critérios objetivos, deve se conduzir o julgador com prudência e moderação. Mensuração em bases equilibradas e dentro de parâmetros razoáveis, a fim de que o ressarcimento não dê lugar a um enriquecimento ilícito, nem signifique uma indenização simbólica.

Sabe-se que a indenização por dano moral tem também função punitiva/pedagógica, não podendo representar valor irrisório que não serviria como estímulo para que o réu cerque-se de maiores cuidados e respeito para com os seus consumidores. Assim sendo, considerando a atitude abusiva do réu, bem como a situação das partes, fixo o dano moral em R$ 5.000,00, valor que reputo justo e atende os critérios acima esclarecidos.

Por derradeiro, não há que se falar em restituição em dobro, nos termos do art. 42 do Código do Consumidor, considerando que não houve cobrança abusiva ou indevida, mas sim pagamento de compra e venda. Outrossim, considerando que no curso do processo houve devolução do valor pago, reconhecendo o réu em favor do autor esta parcela.

DIANTE DO EXPOSTO, e por tudo mais que dos autos conta, JULGO PROCEDENTES EM PARTE OS PEDIDOS, a fim de determinar em definitivo a devolução dos valores pagos, fixando-se o dano moral de R$ 5.000,00 corrigidos a partir desta data pelos índices adotados pela Corregedoria de Justiça com juros de 1% ao mês.

Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, condeno a ré nas custas processuais e honorários de sucumbência fixados em 20% do valor da condenação, igualmente corrigidos.

P.R.I.

Belo Horizonte, 06 de fevereiro de 2007.

ESTEVÃO LUCCHESI DE CARVALHO

- JUIZ DE DIREITO-

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Concurso Miss Brasil – Candidata desclassificada por ser casada – Culpa da comissão organizadora – Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Jaubert Carneiro Jaques		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	12/02/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos, etc...

Através da petição inicial de fls. 02/24 ....., brasileira, solteira, modelo e Miss Brasil 2002, moveu perante este juízo da 4ª Vara Cível de Belo Horizonte AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS em face de ....., e de seus sócios ..... e ....., alegando, em síntese, que é uma pessoa pública que tem dedicado a maior parte de sua vida à carreira de modelo, participando de diversos concursos de beleza no País e no exterior, vindo a assumir o título de Miss Brasil 2002 somente em 04/02/2003, ou seja, aproximadamente dez meses após a realização do evento, face à desclassificação da modelo ....., ocorrida depois que um jornal gaúcho tornou pública a Certidão de Casamento da Mesma.

Aduz que, para participar do citado evento, as modelos precisam antes vencer os concursos de Miss em sua Cidade natal e no respectivo Estado da Federação, e mais inúmeras exigências por parte da organização, levando uma vida de sacrifícios, com abandono dos estudos e do convívio familiar a fim de atender a uma pesada jornada de eventos e programações contratualmente impostas, e viajando na maioria das vezes sozinhas por todo o País e exterior.

Particularmente quanto à Autora, afirma ainda que desde os tempos de criança dedicou-se à realização de um sonho com dedicação e honestidade, até que se viu prestes a participar do concurso de beleza mais importante do mundo, o de Miss Universo, quanto ao que viu impedida por atitude omissa dos Requeridos, revestida de dolo (intenção consciente) ou culpa

(imprudência, negligência ou imperícia), o que teria mudado profunda e lamentavelmente a trajetória da vida dela Autora, narrando:

- que, após ter conquistado os títulos de ..... e de ....., e atender a inúmeros outros requisitos, celebrou com a empresa Requerida Contrato de Prestação de Serviços, cujo objeto era a promoção do Concurso .....;

- a vencedora do concurso, entre inúmeros outros prêmios, conquistaria também o direito de representar o País no concurso para a escolha da ..... ;

- que o evento foi realizado aos 13/04/2002, na Cidade do ....., com grande repercussão em todo o Brasil, no qual, não obstante notória predileção pública pela Autora, logrou o 2º lugar, perdendo apenas para a representante do Estado do ....., ..., vendo assim cair por terra o sonho de poder participar do concurso que seria o mais importante de sua carreira e de sua vida, o .....;

- que na condição de 2ª colocada, foi convidada para participar do Concurso ....., que aconteceria na ....., tendo embarcado sozinha para aquele País, a despeito de imposição contratual, o que consistiu em verdadeiro drama, posto que lá deparou com um ambiente terrivelmente hostil, com manifestação violenta contra a realização do concurso, conforme amplamente divulgado pela imprensa, na época;

- que tal manifestação acabou por provocar a morte de mais de 200 (duzentas) pessoas, em confrontos entre muçulmanos e cristãos, enquanto a Autora foi obrigada a manter-se confinada em seu quarto de hotel, sob um forte esquema de segurança armada, passando por terríveis momentos, onde, sozinha, temia por sua vida, fatos que lhe ocasionaram profundos traumas;

- se não bastasse, afirma ainda a Autora, no retorno ao Brasil, foi mais uma vez terrivelmente surpreendida com a notícia de que a modelo gaúcha ..... havia sido desclassificada pela própria organização do Concurso ....., depois que o jornal "....." tornou pública a Certidão de Casamento da Mesma;

- que segundo o regulamento do mesmo concurso, é expressamente proibida a inscrição de modelos casadas, mas a candidata desclassificada, ..., declarou, no programa '.....' exibido em 02/02/2003, pela ....., que a organização do evento "sabia de tudo", ou seja, do estado civil da modelo, mas, mesmo assim, defendendo interesses comerciais, permitiram a inscrição da citada modelo, à margem do regulamento, complementa a Autora;

- por fim, afirma que também é verdade que o terceiro requerido, ..., afirmou por diversas vezes e para várias pessoas, entre elas a Autora, que o ocorrido foi bom para divulgar o concurso.

Fundamentando sua pretensão indenizatória, sustenta a Autora ..... que em função de todo o ocorrido viu-se privada de toda a premiação, mencionando:

- uma importância mensal equivalente a cinco vezes o valor do salário-mínimo vigente no País, durante a vigência do referido contrato;

- um percentual de 70% dos valores cobrados sobre as participações referentes aos serviços de publicidade, propaganda, entrevistas, desfile, promoções de venda e relações públicas ou quaisquer outros trabalhos sejam de que natureza for, através do rádio, televisão, internet, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação;

- um aparelho de telefonia móvel pré-pago para uso exclusivo da contratada durante o período de vigência do contrato;

- direito de residir sozinha na cidade do Rio de Janeiro ou em Minas Gerais em local a ser indicado pela Comissão Organizadora;

- um bilhete aéreo mensal de ida e volta para a visitação dos pais ou parentes em datas pré-estabelecidas exclusivamente pela contratante.

Além do que foi acima mencionado, assevera ainda a Parte Autora, a própria Requerida ..... declarou à imprensa que a modelo ..... recebeu inúmeros outros prêmios, como por exemplo, R$ 12.000,00 (doze mil reais) em dinheiro, um relógio de ouro, jóias estimadas em R$ 40.000,00 (quarenta mil reais), roupas, viagens, etc., e que, a atitude dos Requeridos permitiu que a modelo ....., ostentando indevidamente o título de ..... por aproximadamente dez meses, mais precisamente de 13/04/2002 a 04/02/2003, projetasse sua imagem na mídia nacional e internacional, celebrando vários contratos, realizando contatos profissionais dos mais diversos, sendo inclusive convidada para participar de vários programas de televisão, dentre os quais aponta o ....., para cuja participação, avalia a Autora, recebeu ..... o montante de R$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Menciona ainda a Autora ..... contrato celebrado pela modelo ..... para posar nua para a revista

....., para o que estima que tenha aquela modelo recebido valor não inferior a R$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais), e outra declaração da Sócia da empresa requerida e também requerida ....., no sentido de que a vencedora do Concurso ..... faria jus a um carro zero kilômetro, no valor não inferior a R$ 40.000,00 (quarenta mil reais), e que seria entregue no final do reinado, tudo isso, ressalta também, em detrimento do direito dela Autora, sem falar na perspectiva dos prêmios que poderia auferir no Concurso ....., os quais, segundo ainda declarações de ....., são muito maiores, pois só a coroa da vencedora é estimada em U$ 250.000 (duzentos e cinqüenta mil dólares).

Além desses, a Autora ..... menciona danos materiais impossíveis de serem calculados, inclusive a título de lucros cessantes, -decorrentes da não obtenção do título de ....., tal como deveria ocorrer, ou seja, sem percalços acima mencionados-, e enfatiza que vencedoras do Concurso ..... alcançaram estabilidade financeira, segurança, reconhecimento, admiração e respeito de todos, e cita como exemplos "...as eternas musas ..... e ..... ."

Dessa forma, e informando que quanto à participação, nos fatos em questão, da modelo ....., já moveu ação contra a Mesma perante o Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca do ..... - Fórum da ....., domicílio legal da citada modelo, requer:

- sejam os Requeridos condenados a pagar à Autora uma importância igual a R$ 61.000,00 (sessenta e um mil reais) pelos danos materiais devidamente comprovados e confessados

pelos Mesmos através da imprensa, sendo "...R$ 12.000,00 pagos indevidamente à modelo ..... pela "vitória"; R$ 9.000,00 pagos indevidamente à modelo ..... durante os dez meses em que a Mesma ostentou o título de ....., e, R$ 40.000,00 recebidos pela modelo ..... em jóias";

- condenados também a entregar imediatamente à Autora um carro zero kilômetro no valor de R$ 40.000,00, ou o correspondente em dinheiro;

- a condenação dos Requeridos no pagamento, à Autora, de uma importância a ser fixada pelo juízo, pelos danos materiais e lucros cessantes por ela suportados e cujo valor não pode ser comprovado, tudo fazendo em analogia ao parágrafo único do artigo 944 do Código Civil, capitaneado pelas súmulas 562 do Supremo Tribunal Federal, e, 43 e 54 do Superior Tribunal de Justiça, além dos artigos 946 e 952, também do Código Civil;

- sejam os Requeridos condenados a pagarem à Autora uma indenização a título de Danos Morais e Psicológicos, em uma importância não inferior a R$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais).

Parte ativa regularmente representada em juízo, onde demanda sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Fez acostar à inicial cópia do CONTRATO ..... e publicações na imprensa quanto aos fatos narrados.

Citados, os Requeridos .....

, ... e ..... apresentaram resposta às fls. 177/199, 222/244 e 267/289, respectivamente, contestando as pretensões da Autora ....., nas quais se defendem, alegando:

- que na Carteira de Identidade, na Certidão de Nascimento, no Passaporte e em todos os documentos apresentados pela gaúcha ..... não constavam anotação de seu estado de casada, tendo a Mesma, quando da assinatura do contrato, declarado estado civil de solteira, no que, não foram omissos, não tiveram dolo ou culpa;

- alega desonestidade da candidata ....., na medida em que celebrou e assinou o contrato utilizando o nome de solteira, ou seja, ..., quando já era casada, passando a se chamar .....;

- que, dessa forma, a responsabilidade por todo o ocorrido é da gaúcha ....., a qual, afirmam ainda os Contestantes, após a entrega da faixa à Autora ....., "...admitiu que, para entrar no concurso, mentiu ao afirmar que era solteira", tendo inclusive publicado nota neste sentido (doc. 04);

- que ao declarar no ..... que os promotores do concurso sabiam de tudo, a gaúcha ..... na verdade se referia à Comissão Organizadora do Concurso ....., estando assim a Autora equivocada em afirmar que se referia aos Requeridos, promotores do Concurso .....;

- que quanto aos fatos ocorridos na ....., quando do Concurso ....., a própria .....afirmou que de lá só guardaria alegrias, e que na Cidade em que foi as pessoas a recebeu com muito carinho, a teor da reportagem de fls. 48;

- que o alegado aparelho de telefonia móvel deveria ser restituído à Primeira Requerida ....., que não resta claro se a Autora pretende indenização em decorrência da solidão ou pelo direito de residir sozinha, e que o bilhete aéreo de ida e volta para visitação dos pais não conferia um crédito para a primeira colocada, mas tão somente para utilização durante o seu reinado;

- que também é infundada e fruto da imaginação fértil da Autora .....a alegação de que ..... recebeu R$ 12.000,00, diversas jóias, roupas e viagens, e que, diversamente do que alega a Autora, a modelo gaúcha resta no ostracismo, sem os alegados proveitos decorrentes do título, e que Aquela nada recebeu para participar do ....., já que, como eliminada após duas semanas, não fazia jus a qualquer prêmio por parte da emissora de televisão promotora do evento, que só o concede aos participantes que chegarem ao 1º lugar (R$ 1.000.000,00), 2º lugar (R$ 50.000,00) e 3º lugar (R$ 20.000,00);

- aduzem também os Contestantes que vencer o concurso de ..... não é credencial para participar do ....., e que quando ..... celebrou contrato para posar nua na revista masculina ..... já não era mais ....., e que, quanto à coroa da Miss Universo, é restituída à ganhadora do próximo concurso, ficando a anterior apenas com uma réplica;

- quanto ao alegado veículo zero kilômetro, também se trata de falácia da Autora, enfatizam os Contestantes, mesmo porque, conforme a cláusula quatorze do contrato, qualquer prêmio de valor significativo só seria entregue ao final e após cumpridas integralmente todas as cláusulas, o que, aduzem ainda, não ocorreu, com a desclassificação, e ainda, que tudo depende de haver patrocinadores;

- finalmente, contestam os Requeridos a ótima perspectiva de vida estável e de segurança propiciadas às vencedoras do Concurso ....., as quais, na quase totalidade, vivem na maior e mais vergonhosa penúria.

Postulam, em decorrência, o indeferimento dos pedidos de indenização por danos materiais e morais.

Às fls. 291 dos autos cópia da Certidão de Nascimento de ....., expedida em abril de 1981, e, às fls. 292, da sua Carteira de Identidade, expedida aos 28/08/1998, mediante as quais os Contestantes alegam ter aferido a condição de solteira da modelo gaúcha.

Impugnação aos termos das Contestações às fls. 315/322.

Despacho saneador às fls. 348/349, no qual foram estabelecidos os pontos controvertidos e deferida produção do prova oral, levada a efeito na forma das assentadas de fls. 369/371 e 396/397, esta através de carta precatória.

Intimadas as Partes para apresentação de memoriais, os Requeridos juntaram os seus às fls. 401/402, quedando-se inerte a Autora.

É o relatório.

Decido.

Não havendo preliminares a serem dirimidas, dos pedidos deve-se conhecer desde logo, e quanto aos quais se deve dar parcial acatamento. Deve-se também ressaltar que a decisão proferida no feito em apenso possui reflexos tão somente no âmbito da cautelar de exibição de documentos ali postulada, sem impedir nova apreciação, agora em caráter definitivo da apreciação do mérito, e sob o exame de outras provas e informações.

Também se faz premente asseverar que as imposições decorrentes do comando da sentença, em face dos Requeridos, são em caráter solidário, devido à inquestionável influência e mesmo decisiva intervenção pessoal dos sócios ..... e ..... nos termos e condições do contrato celebrado entre a Autora ..... e a empresa ....., conforme se depreende dos autos e dos fundamentos que seguem.

Com estas ponderações iniciais, passa-se ao exame da questão central em toda a demanda, que é a de se saber se os Requeridos tiveram ou não culpa ou mesmo dolo no fato de a modelo ....., não obstante o estado de casada, ter conseguido se inscrever e participar do Concurso ....., quanto ao que a prova dos autos é no sentido positivo, senão vejamos.

Nos termos do Contrato ....., juntado às fls. 293/301, celebrado por ..... e ..... , esta, a Contratada, dentre outros pré-requisitos, deveria "...nunca ter sido casada,".

Como comprovação do atendimento a tal cláusula, também imposta irrestritamente a todas as candidatas, os Requeridos levaram em consideração as informações contidas no assento de Registro de Nascimento juntado às fls. 291, bem como na Carteira de Identidade de fls. 292, donde se depreende, no mínimo, uma grande imprudência e mesmo falta de austeridade, data venia.

É que, o documento de fls. 291 trata de cópia da certidão original do nascimento de ....., extraída do livro respectivo aos 14 de abril de 1981, ou seja, quatro dias após o nascimento. Assim, a toda evidência, jamais poderiam abstrair a informação de que aludida candidata era casada. No caso, deveriam exigir certidão recente de nascimento, na qual, conforme imposição da Lei de Registros Públicos, certamente depreenderiam informação quanto à averbação do casamento.

O mesmo há que se falar da Carteira de Identidade de fls. 292, primeiro por não constar informação quanto ao estado civil, e, segundo, por ter sido expedida aos 28/08/1998, cerca de quatro anos anteriores ao concurso. Dessa forma, de maneira alguma poderiam os organizadores do evento ter levado em consideração tão somente as declarações da candidata ....., tornando assim sobremaneira vulneráveis não só as regras do concurso, mas também os direitos e interesses dos demais interessados, principalmente das concorrentes ao título.

Dessa forma, não existem dúvidas da responsabilidade dos Requeridos quanto à inscrição e participação de ..... no Concurso ....., e também não lhes socorre a alegação de culpa exclusiva e mesmo desonestidade Daquela, ao prestar informações inverídicas, já que compete aos Mesmos, principalmente, a fiscalização dos pré-requisitos constantes do contrato.

A decorrência dessa responsabilidade é o dever de indenizar àqueles que se viram lesados, como é o caso da Autora ....., que de maneira induvidosa foi a maior prejudicada com a falha

dos Requeridos, perdendo oportunidade única de se consagrar, -no momento e solenidades adequados-, ..., e de concorrer no

....., tendo como conseqüências imediatas prejuízos de ordem material e imaterial, os primeiros quanto aos prêmios diretamente advindos do contrato e daqueles decorrentes do título, o que não é pouco, e, os demais, pela frustração e angústia de difícil ou mesmo impossível superação, mormente levando-se em consideração a natureza e grandeza do evento, a notoriedade, o envolvimento emocional e as expectativas, tudo simultaneamente envolvido no certame.

É que, a posterior desclassificação de ....., e conseqüente entrega da faixa à segunda colocada, por si só, e passados 10 (dez) meses do concurso, não foi o suficiente para o retorno ao status quo, mormente face aos danos materiais e imateriais já ocasionados à Autora, e diante do breve período de tempo para usufruto mais direto dos benefícios atinentes, face à intermitência anual do concurso.

Resta então a análise de cada pedido, para o exame da procedência ou não, face aos fatos, às informações, às provas e também à legislação pertinente-, começando-se pelos alegados DANOS MATERIAIS, quanto aos quais devem ser acatados:

- o pagamento de valor atualizado correspondente a R$ 12.000,00 (doze mil reais), no mês do concurso, valor este que não consta expressamente no contrato, mas confessado e divulgado pela comissão organizadora e pela Candidata desclassificada, a teor das reportagens de fls. 42 e 47;

- o pagamento de valor correspondente a cinco (05) salários-mínimos, por todo o período de vigência do contrato, nos termos da cláusula 11ª do Contrato .....;

- o pagamento de 70% (setenta por cento) do valor líquido, excluídos os impostos do emissor da Nota Fiscal-, de participação sobre serviços de publicidade, propaganda, entrevista, desfile, promoções de venda e relações públicas, ou quaisquer outros trabalhos sejam de que natureza for, nos termos da cláusula 11.2, alínea "b", do Contrato .....;

- a entrega de um carro novo, de marca e modelo à escolha dos Requeridos, sem qualquer quilometragem rodada, no valor atual que corresponderia a R$ 40.000,00 (quarenta mil reais) na data do termo final do Contrato ....., -ou o correspondente em dinheiro-, conforme promessas também exautivamente divulgadas pela Comissão Organizadora, e depreendidas das reportagens de fls. 41, 42, 47 e 76;

- o pagamento de danos materiais e lucros cessantes impossíveis de serem mencionados concretamente, mas passíveis de estimativa e avaliação por liquidação de sentença por arbitramento, correspondentes a contratos, cachês e percentuais sobre quaisquer eventos, fatos ou atos inerentes à vida de negócios de uma ....., após a vigência do Contrato ....., e por um período de 24 meses, presumindo-se, a partir daí, pouco influência do título em novos negócios, mas sim da fama, simpatia, conceito e respeito que a candidata possa amealhar.

Em decorrência, devem ser indeferidos os pedidos de fornecimento de telefonia celular pré-paga, do direito de residência na Cidade do Rio de Janeiro ou outra do Estado de Minas Gerais,

de fornecimento de passagens mensais para visitação aos Pais, posto que seriam prêmios vinculados exclusivamente ao período de vigência do Contrato ....., e, se não utilizados nem desembolsados pela Autora, não há falar-se em reembolso.

Devem também ser indeferidos, com nossa redobrada venia, os pedidos de pagamento de valores correspondentes a jóias e roupas que a Candidata desclassificada teria recebido a título de prêmio, por falta de prova que teriam sido dados pela Comissão de Organizadores, e também das quantidades e valores; dos valores que a Candidata desclassificada ..... teria auferido no contrato celebrado para participar do programa ....., assim como para posar nua na Revista ....., por não se tratarem, obrigatoriamente, de decorrência do título de ....., e, finalmente, o pedido de pagamento inerente aos ganhos com a participação no Concurso ....., incluindo aí o valor da coroa respectiva, já que estas possibilidades devem compor a condenação já deferida por danos e lucros cessantes, mediante quantificação em liquidação.

Analisando agora a questão inerente aos DANOS MORAIS, vê-se que devem estar excluídos de seus fundamentos os alegados fatos ocorridos na viagem da Autora à ....., com a finalidade de disputar o título de ....., e decorrentes de comoções políticas e religiosas locais, posto que quanto a isto realmente não se pode imputar culpa aos Requeridos.

Entretanto, pelos mesmos fundamentos acima mencionados, e, quanto aos quais se embasou para o deferimento de danos materiais, é devida à Autora ..... indenização por danos morais, na medida em que a falha dos Requeridos não lhe trouxe somente danos financeiros, muito pelo contrário.

Conforme demonstrou na petição inicial, a Autora dedicou toda uma vida na preparação da carreira de modelo, com especial objetivo de participar de concursos de beleza, uma opção de carreira e atividade nobre e decente como qualquer outra profissão, e foi lamentavelmente vitimada de maneira danosa e irreversível por falha injustificável dos Requeridos, ocasionando-lhe também tristeza, angústia, sentimento de impotência e revolta, talvez em níveis que irão atordoá-la por toda a vida, no que a condenação por danos morais é também provimento jurisdicional que se impõe.

Quanto ao valor desta indenização, se de um lado não se destina ao enriquecimento da Autora, nem deve consistir no empobrecimento dos Requeridos, mas tão somente para atender a uma satisfação razoável Daquela, no âmbito subjetivo, e uma punição e também caráter didático face aos Requeridos, objetivando assim evitar ocorrências de igual natureza. Por outro lado, o valor da indenização não pode ser débil, meramente simbólico e imprestável àquelas objetividades jurídicas, devendo ser levando também em consideração a exposição pública, em dimensão nacional e mesmo internacional, da nefasta experiência vivenciada pela Autora, por culpa dos Requeridos, bem assim todas as oportunidades, vantagens, facilidades e reconhecimentos, pessoais e públicos, que certamente deixará de usufruir, por toda uma vida.

Face a estes parâmetros, entendo como justa e adequada indenização por danos morais no valor de R$ 100.000,00 (cem mil reais).

Ante ao exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos constantes da petição inicial, para CONDENAR os Requeridos ....., ... e ..... no pagamento à Autora ..... de

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, nos termos e valores da fundamentação supra, e por DANOS MORAIS, também arbitrada em R$ 100.000,00 (cem mil reais).

Em decorrência da sucumbência parcial, CONDENO ainda a Autora no pagamento de 20% das custas e despesas do processo, devendo os Requeridos arcar com os 80% restantes, devendo a mesma percentagem ser aplicada quanto à verba honorária da respectiva parte contrária, que fixo, no total, em 10% sobre a somatória de todas as condenações em dinheiro.

Fica a Autora isentada de qualquer recolhimento, por demandar sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

O procedimento de cumprimento da sentença se dará mediante mera apresentação da memória de cálculos, quando suficiente este rito, e, quando necessária liquidação diversa, o será por arbitramento.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Belo Horizonte (MG), 12 de fevereiro de 2007.

Jaubert Carneiro Jaques

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Cosméticos – Salão de beleza - Dano à saúde – Procedência em parte		
COMARCA:	Barbacena		
JUIZ DE DIREITO:	Marcos Alves de Andrade		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	19/03/2004
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos, etc...

..... aforou a presente AÇÃO INDENIZATÓRIA contra ....., objetivando o recebimento da importância de R$ 250.000,00 (duzentos e cinqüenta mil reais), atualizada, acrescida de juros e correção monetária, por danos morais, e a importância de R$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), por danos materiais, ou o valor a ser apurado em liquidação de sentença, bem como o pagamento de pensão de 3 ou 4 salários mínimos, de forma vitalícia, e lucros cessantes conforme se apurar em liquidação de sentença.

Como fundamento de suas pretensões, a autora alegou, em resumo, que é cabeleireira em Barbacena, adquiriu produtos da empresa-ré em 02 de julho de 1999, e que, logo após utilizá-los em seu salão, começou a passar mal, sendo internada na ....., permanecendo lá por 3 (três) dias no CTI, sendo constatado, através de exames, que seu organismo foi contaminado pelos referidos produtos. Ponderou que não pode mais ficar em ambientes onde se utilizam quaisquer tipos de produtos utilizados em salão de beleza e que se encontra inválida para o trabalho, uma vez que ficou com seqüelas em face da contaminação, passando a ter problemas renais, cardíacos, respiratórios, bem como problemas no fígado.

Súplica instruída com documentos (fls. 06/44).

A ré ofereceu contestação, instruída com documentos, se insurgindo, preliminarmente, quanto ao pedido de assistência judiciária formulado pela autora. Quanto ao mérito, aduziu, em resumo, que a autora, em momento algum, menciona o nome do produto que lhe causou o dano, não demonstra o dano material sofrido e alega ter ficado inválida, quando, na verdade,

está absolutamente normal e trabalhando da mesma forma, Salientou que a autora juntou ao processo testes laboratoriais e médicos demonstrando não ter qualquer problema e que a ré está de acordo com todas as exigências legais, administrativas, laboratoriais e químicas, inclusive com o cumprimento das exigências do Ministério da Saúde, demonstrando que está apta a produzir e fornecer os seus produtos. Asseverou, ainda, que a autora não fez provas do dano material ou patrimonial sofrido, então não há que se falar em reparação por danos. Quanto aos valores pleiteados, argumentou a ré que são eles descabidos (fls.48/279).

Réplica, contrariando a autora os argumentos expendidos na contestação e reafirmando o pedido da inicial, com juntada de documentos, à fls. 281/321; petição de fls. 344//345, onde a autora, além de arrolar testemunhas e prestar outras informações, afirmou que o produto que teria provocado danos à autora foi imediatamente recolhido pelos representantes comerciais da ré, não tendo ficado com a autora a embalagem, contudo, teve o cuidado de anotar o número de inscrição do produto no Ministério da Saúde, constante na embalagem, a saber ....., ..., para que fosse oficiado o Ministério da Saúde para prestar esclarecimentos sobre os produtos, oportunidade em que, também, arrolou testemunhas; correspondências da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, às fls. 351, 354/355, 373/374; audiência de conciliação, sem êxito, com despacho saneador, ocasião em que foi rejeitada a preliminar argüida pela ré, foram fixados os pontos controvertidos e nomeado perito oficial (fls. 365/366); laudo pericial, com manifestações das partes, às fls. 381/397v.; documentos e atestados médicos foram juntados às fls. 417/420; audiência de instrução e julgamento, consoante termo de fls. 421, ocasião em que foram ouvidas testemunhas; laudo pericial complementar, nos termos da audiência de instrução e julgamento, às fls. 436/444.

Em alegações finais, através de memoriais, as partes reafirmaram seus pontos de vista já conhecidos (fls. 445/454).

É o Relatório.

Examinados, DECIDO.

A causa petendi, segundo a exordial, está inspirada no fato de ter a autora, como cabeleireira, utilizado, em julho de 1999, em seu salão de beleza, produtos produzidos pela empresa ré que lhe foram vendidos no mês de julho de 1999, os quais, segundo ela, lhe causaram graves problemas de saúde, que foram causa de sua internação hospitalar, inclusive em UTI, em meados de agosto de 1999, e de invalidez laboral, uma vez que ficou com seqüelas em face da contaminação, passando a ter problemas renais, cardíacos, respiratórios, bem como problemas no fígado.

A autora alegou, ainda, que não foi alertada pelos riscos provenientes da utilização dos referidos produtos, sendo colocadas sua integridade física e sua vida sob risco real, e que não pode mais utilizar quaisquer tipos de produtos utilizados em salão de beleza, tendo alergia e complicações respiratórias quando em contato com tais produtos.

No laudo pericial, o perito oficial concluiu que "a requerente hoje isenta de qualquer conseqüência da exposição ao produto alérgico reclamado (pó descolorante .....), tendo sim conseqüências do tratamento instituído com uso de corticóide de depósito por tempo

prolongado (ganho de peso e distúrbio renal), e que sendo a Alergia uma Reação Individual a que qualquer pessoa está sujeita e pode desenvolver, sem ter como responsabilizar este ou aquele pela produção de um produto, pois até de alimentos, roupas, medicamentos, toda espécie de poluição ambiental que não são detectadas, pois não é possível detecção da alergia, exceto no quando já citado de contatos pequenos prévios conhecidos como portador" (fls. 381/398).

De outra face, constam claramente no laudo pericial (fls. 387/388) as seguintes respostas aos quesitos apresentados pela autora (fls. 369/370):

Quesito nº 01 - Quais foram os produtos adquiridos pela Autora da empresa/ré e utilizados no tratamento de cabelos de clientes, restando à mesma problemas de saúde em decorrência da manipulação/inalação?

Resposta:

01 - Produtos adquiridos pela requerente, estão listados em documentos de folhas de nº 25 e 26 dos autos; o produto que causou a reação alérgica já foi descrito no laudo acima, tem o nome de fantasia de ..... (fl. 387).

Quesito nº 06 - A Autora foi internada no CTI da ..... em decorrência de problemas de saúde atestados como sendo causados pela manipulação/inalação dos produtos da empresa/ré? Em que época e por quanto tempo ficou internada?

Resposta:

06 - Sim. Entre 14 a 17/08/1999.

Quesito nº 07 - Quais as causas geradoras da contaminação que restaram apontadas nos exames pedidos pelos médicos que atenderam a Autora e efetuados?

Resposta:

07 - Não houve CONTAMINAÇÃO, houve contato com o produto químico que gerou reação alérgica.

Quesito nº 8 - De que forma se deu a contaminação pela Autora? Pode o Sr. Perito atestar que ocorreu por inalação de fumaça ou pó fino, desprendidos dos produtos adquiridos e manipulados pela Autora?

Resposta:

08 - Contato com o produto foi por via INALATÓRIA, e não houve contaminação. Sim.

Quesito nº 9 - Quais foram os problemas de saúde gerados e suas conseqüências até a presente data desta perícia?

Resposta:

09 - Reação Alérgica - Edema de Glote, quadro agudo já tratado e INTEIRAMENTE SANADO NA ÉPOCA (fl. 388).

Quesito nº 14 - A Autora apresenta um quadro clínico de debilitação que se relacione com os danos pessoais, patrimoniais e morais decorrentes dos problemas gerados com a aquisição/manipulação/inalação dos produtos adquiridos da empresa/ré?

Resposta:

14 - No quadro clínico não existe DEBILIDADE, quanto ao restante do enunciado do quesito, cabe ao MAGISTRADO A RESPOSTA.

Portanto, restou comprovado, através do laudo pericial, que a autora, em razão de ter tido contato com produtos químicos fabricados pela ré, via inalatória, sofreu reação alérgica que lhe causaram, na ocasião, graves problemas de saúde, sendo necessária internação hospitalar, inclusive no CTI da Santa Casa de Misericórdia de Barbacena, por vários dias.

Por outro lado, de acordo com o laudo pericial, o quadro agudo foi tratado e inteiramente sanado na época, não apresentando, a autora, debilidade e seqüelas em razão do evento, não sendo, assim, constatada invalidez.

Vejamos os depoimentos de algumas das testemunhas que interessam para o deslinde da causa:

a) ....., médica (fls. 432):

A autora é hipertensa há oito anos aproximadamente, sendo a mesma paciente da depoente; a causa de hipertensão da autora é de hidiopática ou essencial, ou seja, causa desconhecida; a autora tem fatores de risco relacionados à hipertensão, como: obesidade, sedentarismo e histórico familiar; quando a depoente indagou sobre o histórico da doença, a fim de levantar suas causa, a autora lhe disse que havia usado um produto da Afro Nature, não dizendo por quanto tempo fez tal uso; de forma alguma pode afirmar que o eventual uso do produto da requerida tenha causado algum mal à requerente; a requerente relatou à depoente que havia sofrido alergia em decorrência do uso do produto, o que não foi constatado pela depoente, sendo que a depoente somente tratava a requerente de hipertensão; .... não sabe se a intoxicação que apresentava a autora quando foi internada era proveniente do uso do produto da requerida, sendo que a requerente alegava que era; esclarece quanto ao documento de fls. 313 dos autos, que a justificativa nele apresentada foi relatada pela requerente; a intoxicação apresentada pela requerente pode ter sido proveniente tanto pelo uso de alimentos quanto por contato com produtos químicos; a requerente apresentava manchas vermelhas no corpo, muito prurido e muita dificuldade respiratória; não lembra qual medicamento foi utilizado na ocasião; esclarece que o estado geral comprometido apresentado pela requerente era um estado ruim, prostrada, adinâmica, com dificuldade respiratória; a requerente naquela ocasião disse para a depoente que qualquer produto que usava em seu salão de cabeleireira estava lhe causando reações alérgicas e em razão disto a depoente lhe disse que então deveria parar de trabalhar como cabeleireira; a depoente não submeteu a requerente em nenhum teste alérgico ...

b) ..... (fl. 435):

... a requerente utilizou o produto "achando que é Afro" na depoente, quando fez "luzes no cabelo"; dois dias após a depoente passou a apresentar seborréia e escamação do couro cabeludo e queda de cabelo; não havia utilizado nenhum produto antes, sendo que foi a primeira vez que fez "luzes"; a depoente trabalhava em um hospital e pediu a medica para verificar, tendo a mesma lhe passado alguns medicamentos e disse que deveria ser alguma alergia, pois seu couro cabeludo estava bastante avermelhado; ... posteriormente no bairro da requerente, as pessoas diziam que a requerente foi para o CTI em razão do produto que havia utilizado para fazer luzes na depoente; ...

Através da prova testemunhal, restou também comprovado que a autora sofreu problemas de saúde, que causaram sua internação em CTI, por ter feito uso de produtos fornecidos pela ré, mas não restou demonstrado que a mesma sofreu redução de sua capacidade laborativa nem que se encontra com seqüelas em razão do evento.

Todos os produtos que teriam sido adquiridos e usados pela autora, produzidos pela empresa ré, obedecem à legislação sanitária vigente e encontram-se devidamente registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, de acordo com as informações prestadas por este órgão governamental nos autos.

Todavia, a própria Agência Nacional de Vigilância Sanitária, através de seu diretor-presidente, Sr. ....., fez as seguintes advertências, quanto ao produto que causou problemas de saúde à autora (fls. 373/374):

(...)

2. Quanto às "restrições", são estas as advertências obrigatórias que devem constar na rotulagem:

Pode causar reação alérgica. Fazer a "prova de toque" (a empresa deve descrever da melhor forma de entendimento para o usuário).

Não usar nos cílios e sobrancelhas.

Não aplicar se o couro cabeludo estiver irritado ou lesionado.

Manter fora do alcance das crianças.

CUIDADO. Contém substâncias passíveis de causar irritação na pele de determinadas pessoas. Antes de usar, faça a prova do toque.

(...)

Encaminhamos, anexa, cópia da rotulagem aprovada relativa ao produto "Pó Descolante Nature-Color" e informamos ainda, para esclarecer, que o oxidante Água Oxigenada (Peróxido de Hidrogênio) consta da Lista de Substâncias Restritivas da Resolução 79/2000, e seu campo de aplicação e uso é:

a) produtos para o cuidado do cabelo; b) produtos para o cuidado da pele; c) produtos para endurecer as unhas; d) produtos para higiene oral.

O produto em questão somente ocasionará risco à saúde do usuário, se não for utilizado de acordo com as observações que obrigatoriamente devem constar na sua rotulagem.

Analisando, detidamente, os autos, não encontrei nenhuma prova de que a autora foi devidamente informada pela ré, por qualquer meio, de que a utilização do produto que então lhe foi fornecido e passou a usar, poderia ocasionar risco à saúde de quem o manuseia ou de quem o utiliza, aliás, o que seria obrigatório conforme informou a Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

Nos manuais referentes aos produtos fabricados pela ré, um deles entregue à autora por ocasião da venda ou divulgação, constantes às fls. 06/22 e 248/264, não consta que os produtos nele referidos podem causar risco à saúde de quem o manuseia ou de quem o utiliza.

O fabricante que coloca no mercado produto, cuja utilização requer certos cuidados, sob pena de risco à saúde de quem o manuseia ou de quem o utiliza, deve prestar a devida informação, inclusive quanto à forma de utilização, sob pena de ter que indenizar os danos materiais e morais daí resultantes, sendo dele o ônus de provar que prestou tais informações.

Dispõe o Código Civil de 2002 que "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito" (art. 186), "fica obrigado a repará-lo" (art. 927) e "haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem" (art. 927, par. único).

Considera a doutrina, como dever de indenizar, a existência de três requisitos fundamentais: a culpa, a existência de dano e do nexo de causalidade entre a conduta antijurídica do agente e o evento danoso.

A propósito, ensina Caio Mário Da Silva Pereira:

Em princípio, a responsabilidade civil pode ser definida como fez o nosso legislador de 1916: a obrigação de reparar o dano, imposta a todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem (Código Civil, artigo 159). Deste conceito extraem-se os requisitos essenciais: a) em primeiro lugar, a verificação de uma conduta antijurídica, que abrange comportamento contrário a direito, por comissão ou por omissão, sem indagar se houve ou não o propósito de malfazer; b) em segundo lugar, a existência de um dano, tomada a expressão no sentido de lesão a um bem jurídico, seja de ordem material ou imaterial, de natureza patrimonial ou não patrimonial; c) em terceiro lugar, o estabelecimento de um nexo de causalidade entre uma e outro, de forma a precisar-se que o dano decorre da conduta antijurídica, ou, em termos negativos, que sem a verificação do comportamento contrário a direito não teria havido o atentado ao bem jurídico... 1

Na espécie dos autos, estão presentes os referidos requisitos essenciais, cabendo a condenação da ré à reparação dos danos morais e materiais causados à autora, cuja extensão será fixada a seguir.

A autora, em razão do uso de produtos que lhe foram fornecidos pela ré, sofreu problemas de saúde, com risco de morte (choque anafilático - fl. 31), tanto que foram causa de sua internação em CTI por vários dias, sofrendo, portanto, graves danos morais.

De acordo com o relatório do médico ....., "a paciente ..... foi admitida na Unidade de Terapia Intensiva da ....., no dia 14 de agosto de 1999, às 11:00 horas, apresentando dispnéia, edema labial e ausculta pulmonar com sibilos e redução do murmúrio vesicular, com estridor audível na região cevical, configurando quadro de insuficiência respiratória aguda, secundária à edema de glote" (fl. 418).

No que tange aos danos materiais, a autora não fez qualquer prova de sua extensão, sendo certo que esteve internada pelo SUS.

Os recibos de medicamentos apresentados pela autora, aliás, de pequena monta, não se referem ao período em que esteve internada em razão do uso dos produtos da ré.

Entretanto, ainda quanto aos danos materiais, não há dúvida de que a autora, enquanto esteve em tratamento médico e hospitalar, em razão do evento danoso, deixou de exercer sua atividade de cabeleireira, por vários dias, ocorrendo, assim, lucros cessantes.

Não restaram demonstrados quantos dias a autora ficou sem trabalhar e quanto era sua renda média mensal, assim, considerando as circunstâncias do caso, estou arbitrando em 01 (um) mês de inatividade, à base de dois salários mínimos.

Incabível é a condenação da ré ao pagamento de pensão vitalícia à autora, pois não restou comprovado que a mesma se encontra com qualquer debilidade por culpa da ré ou em razão do evento.

Para a fixação do valor da indenização do dano moral, entendo, com respaldo na doutrina e na jurisprudência, que a reparação deve adotar a técnica do quantum fixo, com a ressalva de que "a indenização por dano moral é arbitrável, mediante estimativa prudencial que leve em conta a necessidade de, com a quantia, satisfazer a dor da vítima e dissuadir, de igual e novo atentado, o autor da ofensa" 2.

É judiciosa a palavra de Caio Mário Da Silva Pereira:

A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes do seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo Juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva. 3

Assim, partindo-se da exegese analógica e de parâmetros legais e jurisprudenciais, considerando, principalmente, as circunstâncias do caso sub judice, e que os danos morais se resumiram no fato de ter a autora, por culpa da ré, sofrido graves problemas de saúde, inclusive com risco de morte, sendo submetida a tratamento médico e hospitalar, entendo que

o quantum indenizatório, referente ao dano moral, deve corresponder a 80 (oitenta) vezes o salário mínimo atual.

EXPOSITIS, estribado, ergo, nestes fatos e fundamentos de direito, JULGO PROCEDENTE EM PARTE A AÇÃO para condenar a ré, ..., a pagar à autora, ..., a título de danos materiais, a quantia de R$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais) e, a título de danos morais, a quantia de R$ 19.200,00 (dezenove mil e duzentos reais), que serão acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação.

Considerando que "o arbitramento de indenização por dano moral em valor inferior ao pedido não constitui sucumbência parcial a justificar compensação dos honorários advocatícios" 4, porém, a autora, além de danos morais, pleiteou valores absurdos a título de indenização por danos materiais, deixo de condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios, que se compensam.

A ré pagará metade das custas processuais, inclusive a metade dos honorários do perito, que arbitro em R$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), ficando a autora suspensa do pagamento de sua parte, pois está litigando sob o pálio da Justiça gratuita.

P. R. I.

Barbacena, 19 de março de 2004.

Marcos Alves de Andrade

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Criança – Morte – Epilepsia - Estabelecimento de ensino – Alegação de tratamento desumano e discriminatório – Ausência de nexo causal - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Raimundo Messias Júnior		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.06.148.828-4	**DATA DA SENTENÇA:**	28/11/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc...

..... e ..... ajuizaram em face da ....., a presente Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais.

Alegaram, em síntese, que se casaram em 09/10/92, e em 28/02/98, nasceu sua filha ..... Aos 07/12/2001, matricularam a criança no educandário da ré. Durante os anos de 2002 e 2003, tudo transcorreu na mais perfeita ordem, até que no final de outubro/2003, ... apresentou crises epiléticas consecutivas, levando os Autores a procurarem um neuropediatra, que diagnosticou o quadro de epilepsia parcial ou focal. Na ocasião, foi feita orientação médica à escola, para que dispensasse maior atenção psico-pedagógica, a fim de evitar prejuízo emocional, social e educacional. A princípio, a requerida se mostrou receptiva, mas, na prática, o que se viu foi o contrário: além de não propiciar o tratamento recomendado, passou a discriminá-la. Apesar disso, a aluna conseguiu vencer o ano de 2004. Em 2005, ante a total falta de apoio, discriminação e preconceito por parte da ré, as crises epiléticas voltaram, sendo necessário ajuste e elevação dos medicamentos. Submetida a exames, não foi detectada nenhuma causa médica que justificasse o retorno das crises. Novamente os autores procuraram a ré, e imploraram o tratamento diferenciado à criança. Receberam a informação de que tudo fariam no sentido de ajudá-la, o que não ocorreu. Não sabendo o porquê, passaram a tratar a criança e os Autores com uma dose de causticidade, e praticaram retaliação, mediante o arrocho disciplinar, totalmente antipedagógico. Consequentemente, a aluna ficou de recuperação nas disciplinas de Português e Geografia. Não bastasse, alterou propositadamente o boletim da criança, e passou a adotar um método de ensino totalmente agressivo e contrário àquilo que foi recomendado pela médica. Após tamanha falta de

sensibilidade, discriminação, descaso e omissão, os Autores, não mais suportando as crueldades praticadas pela ré, transferiram a criança para outra escola. A partir da transferência, e não aceitando a rejeição pelo réu, a criança teve uma piora no seu estado de saúde mental e físico, com constantes declarações de saudades dos colegas, o que lhe causou nova internação hospitalar. O estado de saúde da criança agravou-se ainda mais, e no dia 02/03/2006, às 22h40m, ... faleceu. No funeral, a ré enviou religiosas para representá-la, e agenciar pacote de excursão patrocinado pelo próprio educandário, e ainda fixou uma foto da ex-aluna, sem qualquer cessão do direito de imagem. Sentindo-se lesados, por culpa da ré, a quem imputaram omissão, desinteresse, discriminação e crueldade, postularam a presente. Requereram a condenação da requerida no pagamento: a) de danos materiais, no importe de 01 salário mínimo mensal, desde o nascimento da criança, até a idade de 25 anos, totalizando R$ 105.000,00; b) de danos materiais, de ½ salário mínimo mensal, por um período de 40 anos, correspondente à expectativa de vida, no total de R$ 84.000,00; c) danos morais, em quantia não inferior a 500 salários mínimos, totalizando R$ 175.000,00; d) das despesas médicas e internação, no importe de R$ 28.197,07.

Acompanharam a inicial os documentos de fls.11/326.

Às fls.329, alterei o valor da causa, e os Autores recolheram a diferença das custas às fls.332.

Regularmente citada, a requerida contestou às fls.337/371. Na ocasião, negou os fatos imputados pelos Autores, assegurando que durante o tempo em que a criança estudou no colégio, foi tratada com muito amor, respeito e carinho por parte de todos os funcionários e pelas religiosas. Quando do episódio ocorrido em outubro/2003, ao perceber o descontrole de urina, a professora cuidou de retirá-la do local, evitando que a filha dos Autores ficasse exposta ao grupo. Além disso, sempre demonstrou preocupação com o estado de saúde da criança, chegando inclusive a enviar representantes ao hospital, quando da sua primeira internação. Outrossim, ... nunca foi discriminada, até porque a recomendação médica foi no sentido de que a criança deveria retornar as suas atividades normais, não tendo havido qualquer determinação médica imposta ao colégio. Não bastasse, o certo é que depois da descoberta da doença, a mãe da menina passou a enfatizar nas reuniões pedagógicas, que seria prematuro o aprendizado de determinados conteúdos, porque a criança estaria sendo forçada. Por entender que a alteração é que traria discriminação, manteve o processo de aprendizagem. A mudança de turmas é parte método do colégio, visando enturmar os alunos, possibilitando a convivência com todos. As demais medidas também buscaram o regular desenvolvimento da estudante, que para a escola, tinha condições normais de se desenvolver no ambiente escolar. A visita ao velório se deu numa atitude cristã, jamais com a intenção de afrontar os Autores. Quanto ao pacote de excursão, de fato ofereceu uma viagem à Aparecida do Norte, atendendo um pedido da avó da menina, mas o assunto jamais foi tratado no funeral. No que diz respeito ao retrato, a afixação foi feita na intenção de levar o falecimento da criança ao conhecimento de toda a comunidade escolar. Sustentando as teses de inexigibilidade de conduta diversa, e de inexistência de ato ilícito, combateram os danos pleiteados, e pugnaram pela improcedência dos pedidos.

Com a réplica de fls.512/519, os Autores anexaram novos documentos(fls.520/590).

A requerida manifestou-se às fls.592/605.

Na fase da especificação de provas, os litigantes pugnaram pela oitiva de testemunhas, e os autos retornaram em conclusão.

Relatados, fundamento e decido.

Cuida-se de indenização por danos morais e materiais.

O processo está em ordem. Demandam partes legítimas, devidamente representadas.

Pelo entendimento do destinatário da prova, a solução da controvérsia não justifica o esclarecimento de matéria de fato em audiência, o que só retardaria a entrega da prestação jurisdicional de um litígio sobremaneira delicado.

Depois, o processo reúne elementos suficientes para a formação do convencimento do julgador, e não há relação de utilidade para o desfecho da lide, já que a prova oral nada acrescentaria àquilo que já existe nos autos.

Assim, forte no princípio da efetividade da jurisdição, e nos arts. 125, II e 130 do CPC, conheço diretamente dos pedidos.

O que levou os Autores a recorrerem à tutela jurisdicional, encontra-se nas palavras lançadas às fls.07/08, in verbis:

"Veja, MM. Juiz, o casal Requerente queria apenas concretizar seu sonho de ter sua única filha desenvolvendo-se normalmente, porém ficaram reféns de uma perversa situação alinhavada pelo educandário Requerido ante sua omissão, desinteresse, discriminação e crueldade e perderam tudo aquilo que tinha na vida"(fls.08)

Para o êxito da pretensão indenizatória, há que se demonstrar a conduta do réu, o dano e o nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o resultado danoso.

Na hipótese em exame, estou convencido de que o Direito não socorre as pretensões dos Autores.

Conforme a doutrina de Nelson Nery Júnior,

"A teoria da causalidade adequada, na apuração da responsabilidade, lida com a idéia cultural de probabilidade, ou seja, não é qualquer condição do processo causal que é causa. Causa é a condição que se mostra apropriada para produzir o resultado a respeito de cuja lesividade se indaga. A questão seria saber dar resposta a essa pergunta: 'É um facto desse tipo apto a produzir este gênero de dano?'(Alarcão, Obrigações, 239)"(in Código Civil Comentado – Ed. RT – 4ª Ed - nota 7 ao art. 186 - pág. 290).

Segundo o atestado de óbito (fls.124), a filha dos Autores faleceu em conseqüência de hipertensão intracraniana/epilepsia parcial refratária.

Por mais que se abstraia, por mais que se queira subjetivar a discussão, não considero crível que os fatos atribuídos à ré, notadamente os métodos pedagógicos noticiados neste processo, tenham sido capazes de contribuir, de alguma forma, para a resultado danoso.

Acerca da epilepsia, pesquisei e encontrei as seguintes lições:

“Na maioria dos casos a epilepsia deve-se a uma lesão cerebral causada por traumatismo provocado por acidente físico, num tumor, numa infecção, no parasita cisticerco, num parto mal feito ou numa meningite, embora em menor freqüência pode ser genético[1][2], significando que, em poucos casos, a epilepsia pode ser transmitida aos filhos. Outro fator que pode explicar a incidência da epilepsia entre parentes próximos é que algumas causas como a infecção e a meningite, possíveis causas das lesões cerebrais, são contagiosas, expondo parentes próximos a uma incidência maior.

[...]

Alguns fatores podem desencadear crises epilépticas: mudanças súbitas da intensidade luminosa ou luzes a piscar (algumas pessoas têm ataques quando vêem televisão, jogam no computador ou freqüentam discotecas), privação de sono, ingestão alcoólica, febre, ansiedade, cansaço, algumas drogas e medicamentos, verminoses(como a neurocisticercose)”(in http://pt.wikipedia.org/wiki/Epilepsia - grifei).

Segundo o relatório médico de fls.17, a criança era portadora de epilepsia parcial frontal, e registrava histórico familiar de epilepsia.

Portanto, fica claro que a escola não pode ser responsabilizada, ainda que de forma concorrente, pela morte da filha dos Autores.

Basta um exercício lógico, com a eliminação da escola na vida da criança: será que alguém seria capaz de defender a idéia de que a menina poderia estar viva?

De acordo com os elementos de convicção, extrai-se que a criança gostava da escola, mesmo com as dificuldades apresentadas pelos litigantes.

Depois, se a escola tivesse agido com desumanidade, crueldade, desrespeito, tenho certeza absoluta, até pelo zelo e cuidado dispensados pelos pais, que a criança teria sido transferida há mais tempo. Especialmente porque, ao contrário dos adultos, as crianças adaptam-se facilmente às mudanças. Entre as crianças dessa idade, não costuma haver diferenças sociais, raciais, enfim, não há exclusão.

A grande verdade é que no mundo moderno, e com o ritmo de vida das grandes cidades, vemos diminuir a cada dia o tempo disponível para os filhos.

Com isso, passamos a depositar na escola todas as nossas expectativas, como se a instituição fosse a salvadora da pátria, a grande responsável por tudo de bom e de ruim que acontece na vida dos nossos filhos.

No entanto, esquecemos que a escola atua na complementação da educação ministrada em casa, e a exemplo da família e das demais instituições, sofrem as influências do mundo externo.

A conclusão é que, no relacionamento pais/escola, a desconfiança e a insatisfação são mútuas: de um lado, temos pais desacreditados dos métodos pedagógicos como instrumento de formação, e do outro, escolas insatisfeitas com a forma de educação praticada nas residências.

Nos momentos de crise, ou nos instantes de dor, a exemplo do que ocorre nos autos, é até compreensível que se queira colocar sobre os ombros da instituição escolar, a responsabilidade pelo acontecido.

No caso concreto, não tenho dúvidas de que os Autores elegeram a escola como alvo pela dor da perda.

Sucede que em matéria de Direito, não era prescindível a existência do nexo de causalidade entre a conduta da ré e a morte de sua filha.

Uma vez que não se admite que nenhuma medida pedagógica possa ter contribuído para o agravamento da doença, a conclusão inarredável é que os pedidos não podem ser acolhidos.

A tendência natural da vida é que os pais façam a grande viagem antes dos filhos, e não há dor que se compare à perda de um filho. Apenas quem experimentou tal sensação é capaz de dizer.

Entretanto, ainda não evoluímos o suficiente para entender os mistérios da vida, e porque coisas ruins acontecem com pessoas de bem.

Seja como for, o tempo é sábio, e a vida continua. De um jeito, ou de outro, viveremos até que chegue a nossa hora.

A título de remate, não considero que o comparecimento no velório, com suposta oferta de viagem, e a fixação de fotografia sem a autorização dos pais, sejam fatores capaz de provocar dano moral.

Depois, não guardam relação com a causa de pedir, e ocorreram após o evento morte.

C O N C L U S Ã O

Isso posto, julgo improcedentes os pedidos inaugurais, e condeno cada requerente a pagar metade das despesas processuais, e 50% dos honorários aos procuradores da requerida, que arbitro em R$ 1.500,00, ex vi do art.20, § 4º do CPC.

P. R. I.

Transitada em julgado, intimar os requerentes, através de seus procuradores, para o cumprimento do art. 475, j do CPC, no prazo de 15 dias, sob pena de multa de 10%.

Belo Horizonte(MG)., 28/11/2007.

Raimundo Messias Júnior

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Divulgação de notícia – Dano à honra – Empresa jornalística – Liberdade de expressão – Abuso de direito – Lucro cessante - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Luziene Medeiros do Nascimento Barbosa		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	01/09/2004
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

VISTOS, ETC...

....., devidamente qualificado nos autos, aforou perante este Juízo Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais em face da ....., igualmente qualificada, alegando em síntese o que segue:

No dia 19/06/1999 se envolveu em acidente de trânsito com o veículo que conduzia, em função de a passageira ter golpeado a direção bruscamente, gerando, com isso, inicialmente a colisão junto a um poste de iluminação, depois com uma porta de aço e em seguida com um carrinho de pipocas.

Sustentou que, em virtude do acidente ter deixado vítima, fora levado ao IML para ser submetido ao exame toxicológico, lá se constatando não estar sob efeitos de quaisquer substâncias tóxicas.

Outrossim, aduziu que a Ré, por meio do telejornal ..... exibido no dia 19/06/1999, divulgou matéria sob o título de “motorista alcoolizado causa acidente”, apontando seu nome e sua profissão de professor, de modo a descrevê-lo como irresponsável, inconseqüente, alcoólatra, boêmio e imprudente.

Asseverou que, diante da reportagem televisiva inverídica, colheu diversos danos à sua moral, eis que teve ferida sua imagem pessoal e profissional, ocasionando também danos materiais ante a demissão do colégio onde lecionava.

Embasando jurisprudencial e legalmente os motivos para a confecção de sua peça de ingresso, requereu fosse a Ré condenada no pagamento para reparação de sua moral, bem como no

lucro cessante advindo da demissão ocasionada pela veiculação da injustificada matéria jornalística, além do direito de resposta.

Arrimados à exordial (fls. 02/09), vieram os documentos de fls. 10/20.

Citada (fls. 27/28), a Ré apresentou contestação (fls. 36/55), consignando, em preliminar, a inépcia da inicial e a decadência do direito postulado, frente ao prazo estipulado na Lei de Imprensa.

No mérito, afirmou que todas as reportagens televisivas por ela produzidas são realizadas com toda a cautela necessária, sendo divulgadas sob o manto da Lei de Imprensa onde prevê o direito de liberdade de expressão e pensamento e da liberdade de informação.

Consignou ainda que não atuou com o intento de denegrir a honorabilidade do Autor, simplesmente relatou notícias e veiculou imagens obtidas de forma lícita, condizente com a realidade fática que fora apresentada diante da indiscrição da lente da câmara.

Amealhou também que exerce serviço de utilidade pública, em consonância com permissivo Constitucional e voltada para a informação à sociedade, não excedendo o exercício regular do direito de expressão.

Ponderou que o Autor não juntou qualquer prova da existência da reportagem televisiva, como também que a demissão teve por amparo a notícia objeto do pedido.

Frisando que o único meio do Autor provar o alegado na exordial seria a fita gravada, a qual inexiste diante do lapso de tempo transcorrido entre veiculação e busca pelo judiciário, requereu a improcedência do pedido e, na eventualidade de condenação, seja a mesma norteada pela Lei de Imprensa.

Impugnada a peça defensiva (fls. 60/63), instigou-se a produção probatória (fls. 64), donde o Autor juntou documentos (fls. 65/68) e requereu a oitiva de testemunhas. A Ré manifestou-se sobre os novos documentos e sustentou não haver prova a produzir (fls. 72).

Às fls. 74 consta de frustrada audiência de tentativa na composição.

No despacho saneador de fls. 75, fora rejeitada a preliminar de inépcia da inicial, consignando-se que a matéria atinente à decadência seria apreciada junto à análise meritória. Deferiu-se na oportunidade a produção da prova testemunhal pugnada.

Por meio de carta precatória expedida à Comarca de ....., inquiriu-se a testemunha ..... (fls. 96). Neste Juízo, colheu-se o depoimento pessoal do Autor (fls. 100) e da testemunha ..... (fls. 101).

Em alegações finais, o Autor salientou que a Ré não negou a exibição da matéria e que estão perfeitamente demonstrados nos autos os requisitos para gerar ensejo a reparação intentada (fls. 104/108).

De seu turno, a Ré trás no memorial de fls. 109/115 as razões expendidas quando da contestação, reiterando o pedido de improcedência ou a limitação da condenação norteada pela Lei de Imprensa.

ESTE O SUCINTO RELATÓRIO.

DECIDO.

Cuidam os autos de AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS manejada por ..... em desfavor da ....., em função de matéria jornalística veiculada no ..... no dia 19/06/99 a qual lhe imputa conduta ofensiva à sua honra e reputação.

Antes de adentrar no mérito do pedido, cumpre-me verificar a ocorrência da decadência do direito invocado, consoante argüido pela Ré.

A novel Ordem Constitucional, que ecoa no direito brasileiro desde o advento da Carta Magna de 1988, ampliou o foco de incidência no que pertine o direito de reparação a título de danos morais e materiais quando evidenciada a prática de ato ilícito, de tal sorte que em seu art. 5º, inciso X, sacramenta: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

Nesse espírito, o art. 56 da Lei de Imprensa se mostra não recepcionado, posto se apresentar ilógica a conclusão que a Lei Maior sucumbir-se-á a Lei Ordinária, em que pese ser específica.

Argumente-se que o raciocínio esboçado não difere do majoritário entendimento assente nos Tribunais Pátrios, notadamente no Tribunal de Alçada Mineiro e no Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANOS MORAIS. DECADÊNCIA. LEI DE IMPRENSA. NÃO CABIMENTO. Proposta a ação de indenização com base no direito comum, a prescrição da pretensão indenizatória prescreve em 20 anos. Não há que se falar em cerceamento de defesa, quando indeferidas provas desnecessárias ao deslinde do feito. (T.A.M.G., Agravo de Instrumento nº ....., Relatora Juíza Albergaria Costa, j. 04/02/2004)"

"APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO - PUBLICAÇÃO DE NOTÍCIA OFENSIVA À HONRA - DECADÊNCIA DO DIREITO - INEXISTÊNCIA - DANO MORAL - FIXAÇÃO - DANO MATERIAL - PROVA. Não mais se aplica a limitação temporal para o exercício do direito de requerer a indenização por dano moral decorrente de publicações que ultrapassam o direito de livre manifestação de pensamento e informação, pois o artigo 56 da Lei 5.250/67 não foi recepcionado pela Constituição da República que previu de forma ampla a indenização por danos morais quando evidenciada a prática de ato ilícito. (T.A.M.G., Apelação Cível nº ....., Relatora Juíza Teresa Cristina da Cunha Peixoto, j. 15.10.2003)"

"AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - IMPRENSA - DANO MORAL - DECADÊNCIA - ART. 56 DA LEI Nº 5.250/67 - INAPLICABILIDADE - Às ações em que se pretende a indenização por danos morais, não se aplica o prazo decadencial previsto no art. 56, da Lei nº 5.250/67, por não ter sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988' (STJ - AGRESP ..... - 3ª T. - Relatora Ministra Nancy Andrighi - DJU 18.06.2001 - p. 152)"

Destarte, a meu aviso, o exíguo prazo de três meses para o exercício do direito de ação decorrente de veiculação de matérias jornalísticas fulmina preceitos constitucionais inarredáveis, haja vista não apenas limitar a pretensão, mas impor inocuidade ao próprio direito. Por certo, essa não foi a intenção do Legislador Constituinte Originário. Rejeito, portanto, à luz da motivação exposta, a preliminar aventada pela Ré tocante à decadência do direito do Autor.

Vencida a análise das preliminares argüidas, já que a inépcia da inicial por ocasião do saneador recebeu julgamento, tem-se que os pedidos lançados na exordial merecem prosperar.

Vejamos:

Como é cediço e corretamente anotado pela Ré, a Constituição Federal festeja a liberdade de manifestação do pensamento e de expressão da atividade de comunicação, livre de censura ou licença, nascendo, pois, o direito da imprensa, como veículo, no trabalho de divulgação de fatos de interesse comum da sociedade.

Porém, esse direito não padece ilimitado, eis encontrar óbices na própria Carta Magna, que consagra serem invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, garantindo o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação, segundo dessume-se de seu art. 5º, inciso X.

Nesse diapasão, praticando a Ré, empresa jornalística, abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação, obrigar-se-á ao dever de reparar os danos causados a quem indevidamente direitos violou, por certo, tendo-se em mira para seu reconhecimento, normas e princípios da responsabilidade civil, havendo que se comprovar a conduta antijurídica do agente, o dano efetivamente suportado e o nexo de causal entre ambos.

No caso em apreço, em que pese a inexistência da reportagem veiculada no jornal ..... no dia 19/06/1999, sua ausência não macula o direito do Autor em ter reparado ou ressarcido os danos sofridos, posto que a prova do dano, segundo o ordenamento processual civil, poderá ser amealhada por meios outros.

O S.T.J., inclusive, posicionou-se acerca do tema:

“RECURSO ESPECIAL Nº ..... (.....) PROCESSO CIVIL - LEI DE IMPRENSA - DANO MORAL - NOTIFICAÇÃO DO ART. 57 - DISPENSA PARA PROPOSITURA DA AÇÃO - PRAZO DECADENCIAL - ART. 56 - NÃO-RECEPÇÃO PELA CF/88. - A notificação prevista nos arts. 57 c/c 58, § 3º, da Lei de Imprensa, é dispensável à propositura da ação de indenização por danos morais. - O prazo decadencial do art. 56 da Lei de Imprensa não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. - Recurso não-conhecido.

VOTO

MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): - Há precedente em nossa jurisprudência dizendo que a notificação prevista nos arts. 57 c/c 58, § 3º, da Lei de Imprensa, é dispensável à propositura da ação de indenização por danos morais. Veja-se a ementa do julgado:

I. A notificação prevista nos arts. 57 c/c 58, parágrafo 3º, da Lei de Imprensa, para obrigar a empresa produtora do programa radiofônico considerado lesivo à honra do autor, a guardar as gravações originais para servir de prova do dano moral perpetrado, não constitui elemento indispensável à propositura da ação, podendo o ato ilícito ser demonstrado por outros meios previstos na lei processual civil. (...)" (REsp ...../PASSARINHO). grifei

A suposta violação ao art. 219, § 4º, do CPC, bem como aquela relativa ao art. 56 da Lei de Imprensa ficam prejudicadas. É que o STJ diz que o prazo decadencial de tal dispositivo não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 (Cf. EREsp ...../VIDIGAL; REsp ...../PASSARINHO; REsp ...../GONÇALVES; REsp ...../CASTRO; REsp ...../DIREITO; AGREsp ...../SÁLVIO, dentre outros).

Não conheço do recurso.".

Desta feita, embora não conste dos autos os efetivos termos da filmagem, certo que o Autor trás a lume a prova do dano sofrido moralmente, bem como a título material, com as testemunhas compromissadas inquiridas em Juízo cujo meio é apto a formação da livre convicção motivada.

Sustentou ..... (fls. 96/97):

... "que a depoente não presenciou o acidente, mas viu a matéria veiculada à época, no Jornal da emissora Ré, que vai ao ar por volta do meio dia; que a matéria veiculada pela ré mostrou o local do acidente, onde se encontrava o autor; que a depoente não se recorda de todos os detalhes da reportagem, em face do passar do tempo, mas pode recordar-se que, foi dito que o autor estava embriagado e conduzia uma garota de programa; que à época do acidente o autor era professor do Colégio .....; que após a reportagem, no local de trabalho da depoente, isto é, na Secretaria Municipal de Educação na cidade de ....., houve comentários que a reportagem poderia prejudicar a imagem do autor; que após a reportagem, não sabendo precisar quanto tempo depois, o autor deixou de dar aulas no Colégio ....., sendo que os comentários foram no sentido de que o fato ocorreu por causa da reportagem ...".

Também explicitou ..... (fls. 101):

... "que na ocasião que ocorreram os fatos que deram origem a esse processo, a depoente era diretora do Colégio ....., em .....; que na ocasião ficou sabendo que a TV ....., no jornal ....., noticiara o envolvimento do autor em um acidente em que foi atropelado um pipoqueiro, onde o autor estaria alcoolizado; que o autor lecionava no Colégio a aproximadamente dez anos, dando aula para alunos que iam de dois a dezessete anos de idade; que a notícia repercutiu na comunidade e muitos pais de alunos pressionaram a direção da escola para dispensar o autor, por entender que ele não tinha mais condições morais de continuar lecionando no Colégio; que conversou pessoalmente com o autor e este negou que estava alcoolizado; que após as conversas, entrou em contato com os membros do Colegiado da Escola e foi então decidido que o autor deveria ser demitido, o que efetivamente aconteceu; que o autor dizia-lhe que estava tendo muitas dificuldades para arrumar outro emprego; que também participou do colegiado que determinou a dispensa do autor ...".

Ante aos depoimentos colacionados, coesos entre si, vê-se não pairar dúvidas quanto ao dano sofrido pelo Autor, porquanto sua honra fora dilacerada com o descrédito gerado na comprovada reportagem veiculada pela Ré, sustentando a embriaguez como fonte geradora do acidente. Quiçá o dano material, eis que a filmagem acarretou-lhe também a perda do cargo de professor, com a notória incerteza quanto sua conduta moral para assumir a educação de crianças.

Note-se, portanto, ser despicienda a filmagem traduzida nos autos para a comprovação da existência da veiculação da reportagem geradora do dano ao Autor, vez que as testemunhas afirmam em tom uníssono sua divulgação e sendo esta a única razão da demissão.

Não bastando, oportuno salientar que a Ré, em sua peça de defesa, apenas lança a idéia de imprescindibilidade da prova da filmagem para o reconhecimento de sua existência, todavia não afirma categoricamente que não tenha exibido a matéria, subsumindo-se, então, diante da prova testemunhal, a comprovação dos fatos elencados pelo Autor.

Inarredável a demonstração da veiculação da matéria jornalística pela Ré, crucificando o Autor por acidente automobilístico em função de seu suposto estado de embriagues; como também se mostra evidente o ato ilícito praticado, já que o documento acostado às fls. 17 relata ser negativa a presença de teor alcoólico em seu sangue.

Não queira a Ré como excludente, como o fez em sua contestação, sustentar que "simplesmente se relatou notícias e se veiculou imagens obtidas de forma lícita, condizente com a realidade fática que se desnuda com a indiscrição da lente da câmera".

Por óbvio, a indiscrição da lente de sua câmera jamais poderia ir além da verdade dos fatos, onde deveria por compromisso ético e moral trazer aos seus tele-espectadores somente notícias comprovadamente reais, buscando-a nas fontes fidedignas, sem, contudo, precipitar-se na suposição aparente da realidade fática, no afã de comercializar seu produto.

Incomensurável a atitude da Ré, porquanto se demonstra à margem do jornalismo informativo, prudente e preocupado em subsidiar seus seguidores com matérias de interesse coletivo e lastreadas em provas cabais, e não apenas aquelas "que se desnudam frente sua indiscreta câmera".

Ademais, não compete ao Quarto Poder julgar (autonomia adstrita ao Poder Judiciário), concebendo pré-julgamentos e lançando-os à míngua de toda a população com força de trânsito em julgado.

Patente, pois, o ato ilícito da Ré, como também o reflexo patrimonial suportado pelo Autor, aflorando-se daí o nexo de causalidade.

A obrigação à reparação do dano causado ao Autor demonstra-se, destarte, incólume de dúvidas, quer seja na esfera moral quanto patrimonial.

Concernente ao dano moral, ponderando as circunstâncias da imprudente atitude da Ré, que deveria antes de noticiar amealhar a verdade, com o notório abalo gerado no âmago do Autor,

tenho ser compatível, até mesmo para futuras reportagens pautar-se com zelo em seu ofício, a fixação da indenização em R$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Frise-se que lastrear a condenação nos moldes pretendidos pela Ré torna-se inviável, tendo a questão, ademais, súmula restritiva.

"Súmula 281 do S.T.J. - A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa."

No que pertine ao dano material, permito-me transcrever lição do eminente Jurista Sílvio de Salvo Venosa (Responsabilidade Civil, 3ª ed., 2003, Atlas, p. 198):

"Reparar o dano, qualquer que seja sua natureza, significa indenizar, tornar indene o prejuízo. Indene é o que se mostra íntegro, perfeito, incólume. O ideal de justiça é que a reparação de dano seja feita de molde que a situação anterior seja reconstituída ... Desse modo, nos danos patrimoniais, devem ser computados não somente a diminuição no patrimônio da vítima, mas também o possível aumento patrimonial que teria havido se o evento não tivesse ocorrido. A origem dessa parelha, dano emergente e lucro cessante, remonta ao Direito Romano, de onde passou para os códigos modernos".

Tem-se, pois, ser o dano material sofrido pelo Autor subordinado à espécie dos lucros cessantes, eis que, consoante documento de fls. 67, após a demissão em virtude do ato ilícito da Ré em 08/07/1999, somente retornou ao quadro laborativo em 08/02/2001, padecendo sem salário por 18 (dezoito) meses.

Com efeito, deixou o Autor de perceber mensalmente R$ 2.395,03 (último salário recebido), merecendo ser ressarcido pela Ré desses valores até a data que retornou ao trabalho. Outrossim, imperioso firmar que o lucro cessante deve necessariamente expressar razoavelmente aquilo que se deixou de ganhar, sob pena de incentivo ao enriquecimento ilícito.

Assim, considerando razoável como base para a fixação do dano material suportado pelo Autor o tempo em que ficou no ócio imposto pela Ré, hei por bem lançá-lo sobre os dezoito meses de desemprego à míngua de R$ 2.395,03 (dois mil trezentos e noventa e cindo reais e três centavos) o mês, acrescido, obviamente, daquelas verbas trabalhistas devidas em qualquer relação de emprego gerida pela C.L.T., mais correção monetária e juros de 0,5% a.m. até o início da vigência do novo Código Civil, donde incidir-se-á 1% a.m..

Tocante ao direito de resposta, entendo ser fundamental para o desagravo do Autor e para que a Ré compreenda que antes de veicular notícias deve pautar-se com zelo e norteada por informações reais, e não meramente suposições colhidas por sua indiscreta câmera, deverá veicular nota no mesmo jornal em que noticiou ilicitamente a conduta do Autor, informando a condenação que recebera e o porquê da obrigação da divulgação.

Isso posto, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS CONTIDOS NA EXORDIAL, para condenar a Ré ao pagamento de R$ 30.000,00 (trinta mil reais) ao Autor a título de danos morais, bem como ao pagamento dos lucros cessantes, na forma alhures descrita, e a divulgação de retratação pela inverídica notícia veiculada.

Condeno a Ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação.

Transitada esta em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

P.R.I.C.

Belo Horizonte, 01 de setembro de 2004.

Luziene Medeiros do Nascimento Barbosa

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Erro de diagnóstico médico – Responsabilidade civil de profissional liberal – Responsabilidade subjetiva – Ausência de culpa – Fato de terceiro – Erro do laboratório - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Luiz Artur Rocha Hilário		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	26/09/2006
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos etc.

....., qualificada nos autos, ajuizou a presente "AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE ATO ILÍCITO EM SEDE DE RESPONSABILIDADE CIVIL" em face de ....., igualmente qualificado, por meio da qual busca reparação por danos materiais e morais que lhe foram causados em virtude de erro de diagnóstico médico no qual lhe fora informado ser portadora do Tripanosoma Cruzzi, ou seja, do mal conhecido por "Doença de Chagas".

Conforme se vê da inicial, informa que realizou consulta médica com o réu no mês de setembro de 2002, oportunidade na qual, após simples exame clínico, o mesmo concluiu ser a autora portadora da Doença de Chagas, fato este que lhe ensejou inúmeros transtornos de ordem moral e material, de vez que "foi submetida por culpa do requerido a intenso tratamento médico equivocado conforme demonstram as receitas em anexo, causando sérios efeitos colaterais, uma vez que a autora ficou com Taquicardia e com pressão altíssima de 19/20 sem falar em outras seqüelas naturais em decorrência do indevido tratamento". (grifo no original de fl. 03, verbis)

Em face disso, requer indenização no valor de 150 salários mínimos a titulo de danos morais, bem como o ressarcimento pelos danos materiais inerentes aos valores despendidos com exames e medicamentos realizados em função do diagnóstico equivocado.

Com a inicial, vieram para os autos: Procuração e os docs. de fls. 14/35.

Regularmente citado (fls. 46/47), o réu apresentou contestação (fls. 48/53), aduzindo, em síntese, que se houve erro de diagnóstico, tal não se deu por parte do requerido, mas sim pelo

laboratório que, equivocadamente, constatou a existência do tripanosoma cruzzi no organismo da autora.

Refuta, pois, todos os pedidos autorais, de vez que foi levado a erro pelo laboratório, não havendo qualquer conduta ilícita que permita sua responsabilização pelo fato narrado na exordial.

Impugnação à contestação (fls. 57/65).

Designada a audiência prevista no art. 331, do CPC, somente a autora e seu procurador compareceram a esta, ocasião em que foi requerida a produção da prova pericial.

Laudo pericial médico (fls. 93/111).

Ad cautelam, intimei as partes para dizerem se pretendiam produzir outras provas nos autos (fl. 138), sendo que ambas pugnaram pela produção de prova oral em audiência.

Termo de audiência e respectivos termos de depoimentos (fls. 168/172).

Memoriais pelas partes (fls. 175/181 e 182/184).

Os autos vieram-me conclusos.

É o relatório, no essencial. DECIDO.

Trata-se, como se vê, de Ação de Indenização por danos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes de suposto erro de diagnóstico cometido pelo réu, médico que atendeu a autora e, após certos procedimentos médicos, informou estar a mesma acometida da doença conhecida popularmente como “mal de chagas”.

Não foram soerguidas preliminares de mérito e o feito encontra-se apto para o julgamento, sobretudo diante do vasto lastro probatório produzido nos autos, inclusive dotado de perícia médica.

Pois bem, antes de adentrar no mérito, cumpre-me delimitar o âmbito das normas aplicáveis ao caso, posto que, ao contrário do entendimento do douto procurador da autora, entendo que a responsabilidade civil do médico deva ser apreciada sob a ótica subjetiva, e não objetiva.

Com efeito, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 14, § 4º, “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”.

Outro não é o entendimento de nossa Egrégia Instância Superior, conforme aresto que ora colaciono, verbis:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - CIRURGIA PLÁSTICA- APLICAÇÃO DO CODECON - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA- POSSIBILIDADE- CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA- PRESCRIÇÃO AINDA NÃO APRECIADA EM 1ºGRAU- IMPOSSIBILIDADADE DE ANÁLISE EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO- PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. A prestação de serviço médico é considerada relação de consumo, cuja

responsabilidade é subjetiva, conforme o disposto no art. 14, § 4º, CDC. A inversão do ônus da prova, prevista no Código de Defesa do Consumidor, não constitui princípio absoluto, não é automática e não depende só do fato da invocada condição de consumidor, pois esse não é sinônimo necessário de hipossuficiência e nem de verossimilhança. Porém, demonstrada nos autos a relação de hipossuficiência e a verossimilhança das alegações do consumidor, necessária se torna à inversão do ônus da prova. Não tendo sido decidida a questão atinente à prescrição em primeiro grau, limitando-se a decisão vergastada a deferir a inversão do ônus da prova requerida pela autora/agravada, é vedado o exame da matéria em segunda instância, pena de violação do princípio do duplo grau de jurisdição. (TJMG, Apelação Cível nº ....., Relator Desembargador Osmando Almeida, d.j. 08.07/2006) (grifo meu)

Verifica-se, portanto, que a responsabilidade do médico não é presumível e, não havendo comprovação de culpa atribuível a este profissional, não é possível sua condenação em indenização.

Assim, compulsando os autos, entendo não assistir razão à autora.

A responsabilidade civil, como sabido e consabido, decorre de uma transgressão geral de conduta.

Sabe-se, outrossim, que os pressupostos de sua existência são o dano, o ato ilícito derivado de culpa do agente e o nexo de causalidade entre aqueles.

Para Cáio Mário da Silva Pereira 1, dano é “toda ofensa a um bem jurídico”.

Já no que toca ao elemento “culpa”, o aludido autor conclui que “pode se conceituar culpa como um erro de conduta, cometido pelo agente que, procedendo contra direito, causa dano a outrem, sem a intenção de prejudicar, e sem a consciência de que seu comportamento poderia causá-lo”.

Finalmente, quanto ao requisito do nexo de causalidade, expõe, citando Serpa Lopes, que “a relação de causalidade consiste na determinação de elementos objetivos, externos, consistentes na atividade ou inatividade do sujeito, atentatórios do direito alheio”.

Do dano patrimonial

Vistos os conceitos inerentes ao dano, à culpa e ao nexo causal, vejo que não ficou constatado a existência de qualquer dano patrimonial, in hipothesi.

Conforme concluiu o ilustre perito médico, Dr. ....., “não houve a constatação de dano à autora, porquanto não ficou comprovada a ocorrência que (sic) qualquer transtorno psíquico ou físico associado à medicação prescrita pelo réu ou ao resultado falso positivo emitido pelo laboratório da Secretaria Municipal da cidade de ....., não havendo qualquer nexo a ser estabelecido”. (fl. 104, verbis)

Da análise do laudo pericial, portanto, chega-se à conclusão de que a autora já era, antes mesmo de se consultar com o réu, hipertensa e arrítmica, como se vê da seguinte passagem do laudo, in verbis:

“Não se vislumbrou qualquer dano à pessoa da autora em qualquer documento acostado, tanto na esfera psíquica quanto física. A inicial fala em taquicardia e hipertensão produzidas pela medicação prescrita pelo réu. Ora, o réu lhe prescreveu o medicamento .....?, medicamento esse que serve para abaixar a pressão. É a autora sabidamente hipertensa e foi medicada com a mesma droga por outros profissionais de outros Municípios. Outro medicamento prescrito pelo réu, ...?, tem a finalidade de corrigir o ritmo e produz bradicardia (oposto da taquicardia), este também prescrito por outros profissionais, portanto, nenhum dos medicamentos prescritos pelo réu foi responsável pela dita ‘taquicardia e pressão altíssima’ como dito na inicial” (fl. 103 dos autos)

Ora, uma vez que o pedido de danos patrimoniais se refere aos gastos com medicamentos e exames, não há como acolhê-lo, a uma porque restou apurado que a medicação prescrita pelo réu foi correta, tanto que em exames posteriores, com outros profissionais médicos, foi a autora orientada a se medicar com as mesmas drogas.

A duas pelo fato de que todos os exames constantes nos autos informam ser a autora conveniada do S.U.S., pelo que não há falar em ressarcimento a este título.

Destarte, não havendo um dos requisitos inerentes à responsabilidade civil, no caso o dano, não merece prosperar o requerimento de indenização por danos patrimoniais.

Nesse sentido é a melhor jurisprudência, verbis:

Para se caracterizar o dever de indenizar, mister estejam presentes os pressupostos ensejadores da responsabilidade civil: o dano, a conduta culposa e o nexo de causalidade. Na ausência de qualquer um deles, a improcedência da ação se impõe. (TAMG - Apelação Cível nº ..... - 5ª C. Cív. - Relª. Juíza Eulina do Carmo Almeida - J. 22.04.2004)

Do dano extrapatrimonial

Já no que diz respeito ao pedido de indenização por danos extrapatrimoniais, igualmente não vejo como o mesmo prosperar.

Nesse tocante, diferentemente do que restou apurado quanto ao dano patrimonial, verifiquei a ocorrência do requisito dano, ainda que o ilustre perito judicial tenha chegado a conclusão diversa.

É que, por se tratar, aqui, de dano moral, ou seja, aquele inerente a constrangimentos e transtornos de forte conteúdo psíquico, relativos à alma e às suas faculdades intelectuais e morais, não vejo como a notícia de que se é portador de uma doença como o “Mal de Chagas” não cause referidos transtornos psíquicos.

Assim, mormente diante do fato de que o Julgador não está adstrito ao laudo pericial, vislumbrei a ocorrência do dano extrapatrimonial ventilado na inicial.

Porém, como já dito alhures, trata-se, in casu, de responsabilidade civil de profissional liberal ligado à medicina, a qual, por ser subjetiva, requer a configuração simultânea de todos os requisitos daquele instituto, qual seja, o dano, o ato ilícito decorrente de culpa lato sensu e o nexo causal entre estes.

Ocorre que, no contexto ligado ao dano moral, não verifiquei o ato ilícito culposo do réu, circunstância imprescindível para a configuração de sua responsabilidade civil.

Senão vejamos.

O laudo pericial da lavra do ilustre perito Dr. ..... foi enfático ao concluir que "a paciente apresentava arritmia e era moradora em zona endêmica. Este sintoma é muito comum em portador de doença de Chagas. O médico, suspeitando desta doença, pediu um exame para confirmação diagnóstica e o resultado veio positivo, portanto, não houve erro de interpretação por parte do médico". (fl. 105, resposta ao 3º quesito, verbis, grifo meu)

Ao meu ver, o ato ilícito, ainda que sem a intenção de prejudicar, foi perpetrado pelo laboratório responsável pelo diagnóstico da doença, e não pelo médico-réu, que apenas se valeu do mesmo para confirmar suas suspeitas.

Esclareceu, ainda, o laudo pericial:

"Os sintomas anotados no prontuário eram: dor de cabeça, mal estar geral, e arritmia, poder-se-ia aventar a hipótese de doença de Chagas por se tratar de zona endêmica e apresentar arritmia, sintoma freqüente nesta patologia. O raciocínio clínico estava correto". (resposta ao 5º quesito, verbis)

Assim, fundado no fato do erro de diagnóstico ter sido do Laboratório da Secretaria de Saúde do Município de ..... e não do médico-réu, aliado aos fatos de que, mesmo assim, "a autora não recebeu nenhum tratamento inadequado" e "não houve ingestão de medicamento indevido" (respostas ao quesito 16, fl. 109), não vejo como considerar como ilícita, imprudente ou negligente a atitude do réu, igualmente não havendo que se falar em imperícia do mesmo.

Diga-se de passagem, o acórdão trazido pela autora às fls. 120/136 atribui a responsabilidade civil, justamente, ao laboratório, o que foge às circunstâncias do caso concreto aqui apreciado.

Ausente, portanto, o requisito do ato ilícito, não há como acolher o pleito, conforme entendimento jurisprudencial que ora colaciono:

Em matéria de responsabilidade civil, necessária a presença do dano efetivamente sofrido pela vítima, da conduta ilícita do réu e do nexo causal entre ambos. Quando ausentes tais pressupostos, inexiste o dever de indenizar. (TAMG - Apelação Cível nº ..... - 2ª C. Cív. - Rel. Juíz Alberto Aluízio Pacheco de Andrade - J. 07.12.2004)

Conclusão

Enfim, não se furtou esse Julgador à observação pericial de que o réu deixou de fazer exames complementares, ou mesmo de que o prontuário preenchido pelo mesmo foi omisso em certos aspectos.

Ocorre que tais aspectos desfavoráveis ao réu, por si só (isoladamente), não teriam o condão de induzir este a erro, como o fez o laudo positivo da doença fornecido por laboratório profissional, com sede, inclusive, em zona endêmica da doença.

Por fim, como minuciosamente aclarado na fundamentação deste, houve no caso de dano moral a configuração deste, porém, não se verificou o ato ilícito culposo do réu, mas sim de terceiro, no caso o Laboratório.

E, no caso do dano patrimonial, não houve sequer a configuração do requisito do dano, pelo que outra opção não resta a este Juízo senão a de julgar improcedentes os pedidos da inicial.

Julgo, pois, IMPROCEDENTES os pedidos constantes da inicial, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que ora fixo-os em R$ 1.000,00 (hum mil reais), cf. § 4º, do art. 20, do CPC, todavia, suspensa a exigibilidade em face do teor do art. 12, da Lei 1.060/50.

Condeno-a, outrossim, ao pagamento da verba honorária pericial que arbitro em R$1.000,00 (hum mil reais), igualmente suspensa a exigibilidade.

P.R.I.

Belo Horizonte/MG, 26 de setembro de 2006.

LUIZ ARTUR ROCHA HILÁRIO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Erro médico – Morte de paciente – Falecimento de criança por choque anafilático – Responsabilidade civil do médico – Responsabilidade do hospital - Ausência de culpa – Obrigação de meio – Anestesia – Procedimento de risco – Inexistência de nexo causal - Improcedência		
COMARCA:	Paracatu		
JUIZ DE DIREITO:	João Ary Gomes		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0470011931-8	**DATA DA SENTENÇA:**	03/12/2003
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

DIREITO CIVIL. ERRO MÉDICO - CRIANÇA QUE FALECE POR CHOQUE ANAFILÁTICO. AUSÊNCIA DE CULPA NA CONDUTA DA MÉDICA. ANESTESIA - PROCEDIMENTO DE RISCO. ATENDIMENTO MÉDICO - OBRIGAÇÃO DE MEIO - IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

SENTENÇA

Vistos etc.,

... ajuizaram Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais contra ... e ..., alegando, em síntese, que são pais da criança ..., que faleceu na data de 16.02.99, após se submeter à cirurgia de adenóide.

Sustentam, os autores, que, após iniciar o processo anestésico, com uso do medicamento halotano e atropina, a criança teve complicações cardíacas, “bradicardia seguida de uma parada cardíaca”, passando por processo de ressuscitação pela ré, pelo médico otorrinolaringologista, bem como por equipe do hospital.

Narram que devido a esta complicação, a criança foi levada para Brasília, tendo em vista a ausência de unidade de tratamento intensivo nesta cidade, onde teve seu quadro clínico complicado, evoluindo a óbito, na data de 16.02.99.

Afirmam que a médica anestesiologista aplicou a referida droga, sem os cuidados necessários para tal procedimento, ou seja, sem realizar os exames recomendáveis. Devido ao medicamento aplicado, a criança entrou em choque anafilático, o que ocasionou parada cardíaca, tendo, conseqüentemente, entrado em coma.

Requerem indenização por dano moral, tendo em vista o sofrimento proporcionado, bem como pensionamento até a data em que a criança completaria 25 anos e ressarcimento das despesas com funeral da criança.

Juntaram documentos.

Os réus foram devidamente citados, sendo que o ... apresentou a contestação de fls. 217/222, impugnando, in totum, a exordial, ressaltando, ademais, a ilegitimidade passiva ad causam, pois o centro cirúrgico do hospital somente fora cedido para a cirurgia, devido a contrato de prestação de serviços com o sistema Unimed de saúde. Diz, ainda, que a ré ... não pertence ao seu quadro de funcionários, não tendo que arcar diretamente, ou solidariamente, com a indenização ora pleiteada. No mérito, pugna pela improcedência da ação.

Juntou os documentos de fls. 223/245.

A ré ... apresentou a contestação de fls. 246/261, alegando que não houve nenhuma conduta culposa de sua parte, que o paciente foi levado a consulta pré-operatória, onde constatou-se ser uma criança hígida, sadia, que mostrava-se tranqüila, quando da aplicação do medicamento pré-anestésico. O procedimento anestésico foi iniciado normalmente e, quando a cirurgia estava sendo finalizada, a criança apresentou quadro de braquicardia, seguida de má perfusão cutânea e hipoxemia registrada pelo oxímetro de pulso. Afirma que o medicamento usado para anestesiar o paciente é comumente usado.

Registrou que o procedimento de reanimação foi iniciado imediatamente, sendo que a ré manteve a criança ventilada com O2 puro a 100%, que é o procedimento recomendável nestes casos, permanecendo ao seu lado durante todo o tempo, inclusive acompanhando-a em sua transferência para Brasília/DF.

Ressalta, a ré ..., que a transferência somente foi efetivada, devido ao fato da cidade não contar com unidade de tratamento intensivo. Assim, pugna pela improcedência da ação, eis que não teve qualquer conduta culposa a ensejar o pleito.

Ambas as contestações foram impugnadas às fls. 264/271, tendo os autores ratificado a inicial em todos os seus termos.

Na audiência de conciliação e saneamento, não houve acordo.

Os réus, primeiramente, requereram laudo pericial, sendo deferido, juntando-se os quesitos. Após, desistiram do exame pericial, persistindo apenas os autores.

Laudo pericial, respondendo aos quesitos juntados, às fls. 379/386.

Em audiência de instrução e julgamento, não houve conciliação e os autores desistiram da prova testemunhal. Os réus, em últimas razões, ratificaram o pedido de improcedência. Os autores pugnam pela procedência da ação.

Em síntese, é o relatório. Decido.

Cuida-se de ação de indenização por danos morais e materiais, em que os autores sustentam que houve negligência e imperícia médica, quando do procedimento de anestesia do menor ..., submetido à intervenção cirúrgica de adenóide.

Segundo alegam, a médica anestesiologista agiu negligentemente, pois não fez nenhum exame na criança a fim de verificar se a mesma apresentava reação alérgica ao anestésico que seria usado.

Assim, vislumbra-se que a ação movida é embasada na suposta ação culposa da ré, bem como do hospital onde a cirurgia ocorrera, tendo em vista a culpa in elegendo.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que o ... é parte legítima para compor a presente demanda, pelo que se depreende também do contrato de prestação de assistência médico hospitalar, em sua cláusula I, verbis: o contratado se obriga a prestar aos beneficiários indicados pelo CONTRATANTE, os serviços de assistência médica, em regime de hospitalização e ambulatorial, consultas, nas suas instalações e dependências por seu quadro técnico profissional.

§ único - o atendimento ambulatorial aos beneficiários da CONTRATANTE, só se dará nos casos de cirurgias ambulatoriais com a apresentação de documentos de identificação do usuário da CONTRATANTE.

O entendimento jurisprudencial abaixo transcrito corrobora tal assertiva:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. NEGLIGÊNCIA MÉDICA. EXISTÊNCIA DE SEQÜELAS. CULPA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA MÉDICO-HOSPITALAR. DANO MATERIAL. LEGITIMIDADE ATIVA. DESPESAS COM TRATAMENTO MÉDICO. DANO MORAL DEVIDO. NECESSIDADE DO AUXÍLIO DE UMA PESSOA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

"Tem legitimidade para pleitear indenizações de cunho pessoal, aquele que despendeu valores em decorrência de ato ilícito praticado por outrem."

Incorre em omissão o médico que demora para intervir cirurgicamente, resultando seqüelas graves a paciente. Há obrigação do médico apelado em indenizar solidariamente com o hospital, porque este tem o dever de fiscalizar os que utilizam suas instalações e também porque a constituição prevê que pessoas jurídicas de direito privado que desempenham funções públicas tem obrigação de responder pelos atos de seus agentes.

Revelando-se inequívoca a responsabilidade dos réus, devida é a indenização por dano moral, o qual não se confunde com a do dano material, mas sim como uma mera tentativa de compensação pelo abalo emocional ocasionado aos autores.

(Apelação Cível nº 0162939-4, Ac. 11968, 8ª Câmara Cível do TAPR, Curitiba, Rel. Juiz Manasses de Albuquerque. j. 16.04.2001, DJ 18.05.2001)

Destarte, tenho que o Hospital ... tem a obrigação, como parte nesta relação jurídica, e também como prestador de serviço público, de fiscalizar o trabalho desenvolvido em suas dependências físicas, donde conclui-se por sua responsabilidade solidária na presente demanda.

Rejeito, pois, a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, sustentada pelo réu, e passo à análise do meritum causae.

É de se ressaltar que o atendimento médico é uma obrigação de meio, onde o profissional emprega todo o esforço possível para alcançar a finalidade desejada. Na lição do doutrinador Miguel Kfouri Neto, o médico tem portanto, que provar necessariamente a prudência e a diligência com que se houve. Por isso, conforma-se aos princípios da obrigação de meios, obrigar os médicos a estabelecerem a certeza de que não atuaram com culpa. Em suma, o médico deve demonstrar, diante da frustação da finalidade imediatamente perseguida, que não atingiu seu desiderato pela interferência de fatores imprevisíveis e imponderáveis, por uma súbita fatalidade, por aspectos subjacentes à saúde do paciente, que não conhecia nem podia conhecer, mesmo trabalhando com toda diligência e cuidado.

Do contexto dos autos, vislumbra-se que a ré ... não agiu culposamente, o que restou comprovado, eis que dispôs de medicamento comumente usado neste tipo de procedimento. Nota-se que a criança mostrava perfeitamente sadia. Assim, a ré dispunha de todos os elementos para escolha do anestésico e, se optou por usar o Halotano, foi exatamente pelas condições físicas que o menor apresentava, quando do exame pré-operatório, ou seja, não havia necessidade de usar um medicamento anestésico específico.

O medicamento em comento foi usado pela ré exatamente pelo histórico de sensibilidade das substâncias que o compõem.

É de se ponderar que a responsabilidade médica nasce do erro manifesto. Daí decorre que o médico, em certo grau, já goza de uma cláusula tácita de irresponsabilidade, na proporção da margem de erro tolerada pela imperfeição da própria ciência.

Diante do que foi apurado, registra-se que não havia razão para se esperar a reação do paciente, notadamente pela sua excelente condição física. Os fatores que levaram a criança a sofrer a braquicardia apontada, evoluindo a óbito, foram imprevisíveis, estando fora do controle da médica.

Destarte, infere-se que a criança realmente faleceu em decorrência da aplicação do medicamento anestésico mencionado, entretanto, pelas razões antes alinhavadas, este controle fugia das mãos da anestesista, devendo ser debitado a uma mera fatalidade, ou seja, aos riscos que a própria intervenção cirúrgica proporciona.

Segundo dados cadastrados, infere-se que, no Brasil, ocorre um acidente anestésico a cada 5.000 operações. A mortalidade por reações alérgicas em anestesia é de 1:20.000 casos. O número dessas reações, entretanto, é de 1:500 casos. As reações anafiláticas constituem um quadro alérgico, efeito colateral do sistema imunológico da pessoa. A resposta excessiva do sistema, devido ao estímulo prolongado pode provocar danos a tecidos, alterações cutâneas, hipotensão arterial, broncoespasmo grave, colapso circulatório e até a morte.

Desta forma, nota-se que a anestesia não pode ser considerada um procedimento absolutamente sem riscos. Em determinadas hipóteses, como acima mencionado, pode causar até mesmo a morte do paciente.

Noutro aspecto, é de se considerar que a médica suspendeu imediatamente a aplicação do medicamento, começando o processo de ressuscitação da criança, mantendo-a ventilada todo o tempo, com O 2 puro a 100%, que segundo a literatura médica, é o procedimento recomendável em casos desta natureza. Não houve, frise-se, inércia por parte da ré.

No mais, não se ausentou sequer um minuto, mantendo-se vigilante durante toda a intervenção cirúrgica, bem como durante a transferência da criança para Brasília, em ambulância adequada, a qual somente ocorreu devido à falta de unidade de tratamento intensivo nesta cidade.

Nesta esteira de entendimento, é inegável que a médica empregou toda a diligência possível no procedimento anestésico. O fato de não ter feito exames de sensibilidade ao medicamento não é o bastante para imputar-lhe culpa, ainda mais, repita-se, diante das excelentes condições físicas do menor e da grande tolerância do medicamento, comprovado através de inúmeros procedimentos em que o mesmo fora utilizado.

Registra-se que a criança, quando estava sob medicação pré-anestésica, apresentava sinais de normalidade, e a braquicardia somente ocorreu no término da intervenção cirúrgica. Aliás, este é um fato de fácil percepção, levando-se em conta que a criança permaneceu monitorada durante toda a cirurgia. Qualquer reação seria facilmente percebida, tanto que o foi, no momento em que foi desencadeada.

Noutro giro, merece enfoque o fato da médica ser especialista em anestesiologia, o que afasta também a sua culpa na modalidade imperícia, como pretendem os autores. A especialidade em comento está documentalmente comprovada nos autos.

Na sindicância administrativa instaurada perante o Conselho Regional de Medicina do Estado de Minas Gerais, os conselheiros sustentaram que não houve negligência por parte da denunciada, durante o atendimento ao paciente, ocasião em que a ré foi absolvida.

O laudo pericial apresentado corroborou este entendimento, pois entendeu que os anestésicos utilizados são substâncias usadas rotineiramente em anestesia.(...) 3 ml estão na proporção correta. A dosagem de atropina também está correta.

Concluiu, ainda, o perito, que não é possível detectar, na realização de exame pré-anestésico, se o paciente rejeitará o medicamento anestésico, apenas se o paciente apresentou alguma reação a medicamento em anestesias passadas.

No mais, concluiu que a anestesia aplicada na paciente encontra amparo na literatura médica. Aconteceu uma intercorrência, que foi diagnosticada e tratada de imediato. Conclui-se que não houve imprudência ou negligência por parte da anestesiologista.

Assim, é de se julgar improcedente a presente demanda, por ausência da culpa, em qualquer de suas modalidades. Assim têm decidido os nossos Tribunais.

INDENIZAÇÃO - ERRO MÉDICO - NEXO CAUSAL INEXISTENTE.

A obrigação de reparar por erro médico exige a comprovação de ter ocorrido imperícia, negligência ou imprudência, além do nexo de causalidade entre a conduta médica e as conseqüências lesivas à saúde do paciente, sem o que não se pode atribuir responsabilidade civil.

(Apelação Cível nº 0332603-4/2001, 4ª Câmara Cível do TAMG, Belo Horizonte, Rel. Juiz Alvimar de Ávila. j. 08.08.2001, unânime).

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ERRO MÉDICO - INEXISTÊNCIA - CIRURGIA DE LAQUEADURA - OBRIGAÇÃO DE MEIO E NÃO DE RESULTADO - INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS A EVIDENCIAR A IMPRUDÊNCIA, NEGLIGÊNCIA OU IMPERÍCIA DO MÉDICO NO TRATAMENTO OCORRIDO A AUTORA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

"Se a prescrição médica foi pertinente e cercada das cautelas recomendáveis e não havendo qualquer prova de que o profissional da medicina foi negligente, imperito ou imprudente no acompanhamento do tratamento, não há como considerar procedente a ação de indenização".

Por unanimidade de votos, negaram provimento.

(Apelação Cível nº 0141234-4, Ac. 11802, 8ª Câmara Cível do TAPR, São José dos Pinhais, Rel. Juiz Rafael Augusto Cassetari. j. 26.03.2001, DJ 20.04.2001).

Diante do que foi amplamente exposto, vislumbra-se que não houve ação culposa por parte da médica anestesiologista, bem como dos auxiliares na reanimação do paciente, o que afasta ainda, a responsabilidade civil do nosocômio.

Isto posto, julgo improcedente a ação ajuizada por ... contra Hospital ... e....

Sem custas, por estarem os autores sob o pálio da assistência judiciária.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Paracatu, 03 de dezembro de 2.003.

João Ary Gomes

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Erro médico – Parto Cesário – Lucro cessante – Dano emergente - Procedência		
COMARCA:	Mantena		
JUIZ DE DIREITO:	Beatriz dos Santos Vailante		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0396.02.004952-6	**DATA DA SENTENÇA:**	07/02/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc.

....., nascido em 08.02.1999, representado por seus pais, ... e ....., ... e ....., devidamente qualificados nos autos, aforaram a presente ação de indenização por danos materiais e morais causados por erro médico, com pedido de tutela antecipada , sob o rito ordinário, em face da ....., representada pelo seu sócio gerente, ..., ..., ... e ....., também qualificados, alegando que o menor, ..., foi violentamente lesionado durante o parto Cesário a que se submeteu sua mãe sob os cuidados do segundo e terceira réus, nas dependências da primeira ré, em 8 de fevereiro de 1999, por volta das 21:30 hs.

Asseveram que a gestação da terceira autora, ..., foi normal, tendo ela feito o pré-natal e se submetido a todos exames de rotina, afirmando que exatamente 5 (cinco) dias antes do parto ela se encontrava em perfeito estado, sem nenhuma alteração, e, no dia determinado pela médica, ..., esta lhe disse para retornar à sua casa e providenciar a malinha do bebê, além de outras roupas necessárias , tendo o segundo autor, ..., pai do menor, preparado seu equipamento para a filmagem do parto, com a permissão da administração da primeira ré.

Informam que o parto não foi normal, sendo realizada a cesariana e, com descreve o prontuário médico, o primeiro autor nasceu hipotônico com flacidez intensa, batimentos cardíacos reduzidos, apresentando movimentos respiratórios discretos, desenvolvendo, a seguir, parada respiratória e cardíaca e cianose central, sendo feita a secagem, aspiração, massagem cardíaca e ventilação pulmonar com oxigênio a 100% e a criança respondeu bem aos estímulos, apresentando-se corada com a freqüência cardíaca maior que 100 (cem) bpm, porém, o padrão respiratório era um tanto agônico com batimento de asa de nariz e tiragem intercostal. O recém-nascido foi levado ao berçário e mantido em oxigênio por cateter nasal, além de observação contínua, conforme observações feita pelo Dr. ....., ora réu, conforme

documentos de f. 85-7, 111, 113-4, em contradição com o relatório da enfermeira ....., juntado às f. 116.

Aduziram que, com relação à transferência de ..... para o centro de tratamento intensivo (CTI) NEO CENTER, em Belo Horizonte/MG, ocorrido em 09.02.99, aproximadamente 24:00 hs após o nascimento, foi relatado no doc de f. 113: " O recém-nascido de parto Cesário estava com sofrimento fetal agudo, com parada cardiorespiratória, evoluindo com sinais de insuficiência respiratória de 80 irpm, dispnéico e cianótico, equimoses de membros inferiores e bolsa escrotal...", informando que ..... foi submetido à várias internações hospitalares, conforme relacionado às f. 10-3 da exordial.

Esclarecem que todo o procedimento do Parto Cesário da autora foi filmado e fotografado, e, com base nisso e em todos os relatórios médicos , foi realizada perícia médica, destacando as conclusões do parecer técnico - DOC. N. 48 – CARACTERIZAÇÃO DE ERRO MÉDICO -, juntado às F. 239-50, que será objeto de análise, diante da conclusão de que os procedimentos adotados resultaram em graves lesões medulares e neurológicas na criança, por descautela, descuido, prática irrefletida e intempestiva ou precipitada, inconsiderada, sem as necessárias precauções, resultante da imprevisão do agente em relação ao que podia e devia pressupor, denominada – imprudência quando:

1 – o segundo réu , ..., não realizou a manobras de alargamento da incisão da pele ou até do útero para que houvesse uma retirada com maior tranqüilidade da criança , tendo realizado uma tração da cabeça da criança com uma força desproporcional, acarretando, assim " um estiramento da medula contribuindo, assim, para seqüela neurológica da criança, bem como para aumentar a dificuldade da reanimação da criança", não realizando os procedimentos adequados, tendo realizado, apenas uma "estimulação tátil na criança de forma mais vigorosa", ou seja , " com o emprego de muita força, ou força além do necessário", onde após, o entregou ao anestesista, contribuindo, desse modo, para com as seqüelas neurológicas devido à hipoxia do cérebro;

2 – a terceira ré, ..., errou em seu modo de agir, através da aquiescência, uma vez que é sabedora de todo o devido procedimento a ser adotado, permitindo que seu marido - segundo réu – agisse como agiu, tendo ela participado da ação, segurando e realizando os movimentos, conforme fotos insertas no documento n. 19, fotos juntadas às f.119-142, e fita de vídeo-VHS colacionada aos autos;

3 – o quarto réu, ..., além de anestesista, também é pediatra, agiu com imprevisão, inércia, irreflexão e descuido, conforme parecer técnico, tendo agido de forma inadequada, quando lhe foi entregue a criança, quando o obstetra entregou-lhe a criança completamente arroxeada (cianótica),"o mesmo colocou-a em uma mesa fria, não faz secagem, não avalia os batimentos cardíacos e inicia uma aspiração com pera sem levar em conta a completa cianose em que a criança se encontrava", como consta do item b do parecer técnico: "(...) O anestesista se encontrava estagnado na primeira etapa da reanimação. Enquanto a criança se apresentava cianótica, não monitorizada pelo estetoscópio no sentido de se avaliar os batimentos cardíacos, o anestesista prende o cordão, não enfocando o ponto principal que é a criança", relatando ainda que , somente 2 minutos após o nascimento que a enfermeira puxa a mesa onde se encontrava a criança para perto do oxigênio, que não se encontrava preparado,

destacando, ainda que, grande era o desleixo do médico-anestesista, pois sua indumentária mais parecia um traje esportivo, (não usava máscara, não usava capote – jaleco azul - , não usava luvas cirúrgicas estéreis e, ainda, uso indevido do relógio – sem luvas, calça jeans), negligenciando para com a infecção hospitalar.

4 – Quanto ao nosocômio – ..... – alegam restar presente a falta de diligência ou culpa in vigilando, responde também pelos atos praticados por sua equipe médica, devido à falta de assepsia na sala de parto, tendo em vista a falta de vestimenta adequada tanto pelo anestesista quanto pela enfermeira, bem como, equipamentos inoperantes, como foi o fato de o oxigênio não estar preparado, como já referido, além de falta de equipamentos essenciais na sala do parto, quais sejam: falta de berço aquecido na sala de parto, falta de unidade ventilatória (ambu), falta de oxigênio, falta de equipamento de sinais vitais, também, com relação a medicamentos, não havia adrenalina na sala de parto, como não havia médico-pediatra na referida sala, conforme documento de f. 87.

Destacam os direitos à indenização por danos materiais, lucros cessantes, danos emergentes e reparação por danos morais, causados pelos atos ilícitos praticados pelos réus, reportando-se à doutrinas e jurisprudências pertinentes, requerendo a procedência dos pedidos consistente em: 1) concessão da tutela antecipada, determinando aos réus , solidariamente, o custeio de: a) mensalmente ser efetuado o pagamento das despesas escolares e transporte no montante de R$698,00, que poderá ser alterado, ajustando-se às necessidades da criança; b) pagamento do montante de R$6.319,93 referente aos objetos e equipamentos relacionados às f.300 (doc. 57); c) pagamento do montante de R$21.500,00 , relativo ao exame BIOFEEDBACK, de f.267 (doc.55) e d) pagamento mensal relativo às despesas com a criança e sua mãe em Belo Horizonte/MG, no valor de R$1.889,29, conforme demonstrado às f.271-98 (doc. 56); 2) bloqueio dos bens pertencentes aos requeridos, relacionados às f. 302-17 (doc. 58), , com anotação no Cartório de Registro de Imóveis desta comarca, 3) Condenação em : a) LUCROS CESSANTES - correspondente ao pagamento a primeiro autor ..... de uma pensão mensal vitalícia no valor de 10 (dez) salários mínimos, incluindo 13º salário proporcional; 4) DANO MATERIAL EMERGENTE, no montante de R$38.681,11, demonstrado às f.350-567, a serem pagos de uma só vez, devidamente corrigido; 5) DANOS MORAIS: A) ao primeiro autor, ..., no valor de R$300.000,00, corrigidos e atualizados desde a data do evento; B) à segunda e ao terceiro autores, ... e ....., no valor de R$100.000,00 atualizados no dia do pagamento, requerendo ainda a concessão da assistência judiciária, e demais cominações legais, juntando com a inicial , além de decisões e acórdãos pertinentes os documentos de f. 53- 625.

Por força da decisão de f. 626-32 foram concedidos os pedidos antecipatórios e a assistência judiciária.

Os réus, devidamente citados, apresentaram o agravo de instrumento de f. 652-3, com

razões de f.654-71 e f. 673-95, cuja decisão foi mantida às f. 700, verso, não sendo dado efeito suspensivo ao agravo, conforme f. 730-1.

Foi apresentada a contestação dos três primeiros réus, às f. 705-28, com parecer técnico de f.732-750 e documentos de f. 751-7, e, às f.762-3, bem como, foi apresentada a contestação do réu ....., contra a qual foi dito pelos autores ter sido apresentada fora do prazo, requerendo

a revelia dele, às f. 768-9, alegando que ele foi citado em 27/12/2002, conforme certidão de f.639, verso, e somente apresentou a contestação em 17/02/2003, como certificado às f. 762, contados 22 dias após sua citação, sendo decretada a revelia sem os efeitos , conforme saneador de f. 913 .

A réplica à contestação foi juntada às f.768-87, com juntada de documentos de f.788-875, manifestação dos réus de f. 877-81 e juntada do acórdão do agravo de instrumento, às f. 888-902, cassando a tutela antecipada.

Não havendo conciliação, conforme assentada de f. 911-4, foi saneado o processo, sendo decidida as preliminares suscitadas pelas partes, bem como a contestação do réu ..... apresentada fora do prazo, com decretação da revelia, e deferindo as provas requeridas, com a nomeação do perito do juízo para a prova pericial e, apresentados os quesitos dos réus às f.915-20 e 928-9, e, dos autores, às f.922-6, estes indicaram o assistente técnico às f. 977 e os réus às f. 979, sendo depositados os honorários do perito às f. 1092.

LAUDO PERICIAL às f. 1104-1130 e documentos de f. 1134-52, com parecer técnico do assistente indicado pelos autores juntado às f.1157-75, manifestação dos réus sobre o laudo às f.1178-84.

LAUDO PERICIAL DO MP juntado às f. 1185-235.

MP requereu nova perícia às f.1237, o que foi deferido às f. 1243, tendo os réus agravado retido de tal decisão às f. 1249-51., sendo a decisão mantida às f. 1267.

LAUDO PERICIAL DE F. 1275-316, com parecer técnico do assistente dos réus às f.1327-57, com manifestação dos autores às f. 1355-57 e dos réus às f.1366-70.

Os autores reiteraram o pedido antecipatório às f.1390-92, juntando documentos de f. 1393-406.

Audiência de instrução de f. 1408-21, sendo inquiridas uma testemunha do autor e cinco testemunhas dos réus.

Alegações finais dos autores juntadas às f.1423-33 e dos réus às f.1437-53 e 1459-66.

Parecer do MP, juntado às f. 1468-85.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Trata-se de ação de indenização de danos materiais cumulado com danos morais, resultantes de ato ilícito, causado por erro médico, com pedido de tutela antecipada, promovida em dezembro /2002 por ....., nascido em 08.02.1999, representado por seus pais, ... e ....., bem como, ... e ..... devidamente qualificados nos autos, contra a C....., representada pelo seu sócio gerente, ... e , ainda, contra ....., ... e ....., conforme retro-relatado.

Necessário se faz esclarecer que o presente feito, pela complexidade da matéria posta em juízo e diante do desprovimento de ambas as varas desta comarca, foi impulsionado pelas partes e despachados pelos juízes em substituição na medida do possível, dentre 2400 (dois mil e quatrocentos) feitos em igual situação, os quais, após esta juíza entrar em exercício nesta

vara, em 30 de junho de 2006, respeitando-se as ações novas aforadas, ultimou-se o andamento de todos os feitos parados (+ de 2400 feitos), para satisfação das pretensões de forma igualitária.

Assim, verificado que as partes estão bem representadas e não havendo nulidades a serem declaradas, passo ao julgamento do caso posto em juízo, no estado em que se encontra o processo.

A defesa dos réus ....., ... e de ....., juntada às f. 705-728, atacando a decisão antecipatória, alegou que "(...)a atual situação física-mental do menor autor é conseqüência de uma lesão do sistema nervoso por hipóxia intra-útero, decorrente de sofrimento fetal agudo causado por deslocamento prematuro da placenta, sendo certo ainda que a mãe do mesmo, quando foi levada para a cesárea estava há 72 horas com bolsa rota e com feto contaminado, o que içou comprovado posteriormente, inclusive pelo Relatório da 'UNIMINAS'(f. 113)..., requereu a revogação da tutela antecipada, que não foi deferida, motivando o recurso do agravo, que resultou na cassação da referida decisão.

Quanto ao mérito, impugnaram o parecer técnico de f. 239 -250), assinados pelos médicos Alexandre Resende Fraga – especialista em Terapia Intensiva Pediátrica e Ernane José da Costa – Perito Judicial – Médico-Legista -, que concluíram (...) 'ter havido falhas nos procedimentos de desprendimento do concepto da cavidade uterina (...) resultando em graves lesões medulares e neurológicas..." (f.249-50), alegando que se basearam em exames realizados em Belo Horizonte/MG, após o nascimento de ..... .

Fizeram referência a um "Relatório da fisioterapia datado de 15/03/99 (f.149), feito em 15/03/1999, apontando uma "cabeça derradeira"(f. 242), afirmando que não ocorreu tal fato, e, que nenhum fisioterapeuta tem capacidade profissional para aferir e afirmar tal fato, uma vez que este não foi detectado quando ..... nasceu, em 08/02/1999 (f.64) e que inexistiu tal fato, extraindo do próprio relatório do 'PARECER TÉCNICO' juntado pelos autores onde afirmam que restou reconhecido que '(...)não há relato na literatura de cabeça derradeira presa durante um parto cesareo...(f. 247).

Asseveraram não ser possível concluir por uma imperícia dos médicos, ora suplicados, sobre o fato de eles terem praticado um parto de cabeça derradeira em uma cesárea, com 38 semanas, antes de completar o período de gestação, pelo fato de a médica/ré, ..., ter constatado que o feto encontrava-se em sofrimento, colocando em risco, inclusive, a vida da mãe, reportando-se ao laudo técnico, relativo ao presente caso, juntado pelos réus às f.732-750, realizado em janeiro de 2003, alegando que nele estão descritos os procedimentos adotados pelos réus para a realização de uma cirurgia de urgência, que, segundo afirmam, só foi realizada horas depois porque a mãe, com o apoio do marido/autor, ... , disse que iria à sua residência para pegar objetos pessoais.

Descreveram às f. 717-18, referidos procedimentos, restando destacado na peça de defesa:

"(...) constatou-se, à apalpação, que o cordão umbilical não apresentava batimentos ou, se existentes, eram extremamente fracos. Este sinal denotava que o feto não estava recebendo fluxo sangüíneo adequado da mãe e, conseqüentemente, estava em regime de baixa

oxigenação, determinando o seu sofrimento (...) estado de hipóxia, isto é, baixa da concentração de oxigênio (que) é negativa para as condições cerebrais do concepto.Ainda, "notou-se que o corpo do nascituro não reagia como habitualmente se constata em partos dessa natureza. Era flácido, inerte, quase inanimado, indicativo de sofrimento intra-útero grave, prévio ao parto...".

"Percebeu-se, também, que a placenta encontrava-se descolada o que explicava o quadro de sofrimento fetal agudo instalado".

"Essa realidade (" contaminação bacteriana na cavidade amniótica", "baixa concentração de oxigênio", sofrimento intra-útero grave, prévio ao parto"e "placenta descolada"), que preexistia ao ato obstétrico é que trouxe como conseqüência o atual estado físico/mental do Primeiro Autor – o menor .....", entendendo que tal fato restou comprovado por documentos anexados à exordial, destacando:

a) Prontuário da .....: "(...) 08/02/99 – RN nasceu hipotônico, com flacidez intensa, sem batimento de cordão umbilical. Apresentou discretos movimentos respiratória e cardíaca e desenvolveu cianose central"... (f.101);

b) Relatório do Dr. ....., apresentado no dia seguinte, quando o menor ..... foi encaminhado para Belo Horizonte e onde está dito: Neonato com 24 horas de nascido. Com sepsis, provavelmente por bolsa rota 72 horas antes do parto. Cesariana de urgência com feto em sofrimento, em apresentação podálica. Respirou mal, ao nascer com cianose e hipotonia. Dispnéia intensa tiragem bilateral e febre de 39 após 12 horas de nascido" (f. 111);

c) Relatório da "UNIMINAS", onde está registrado: RN nascido de parto Cesário com sofrimento fetal agudo parada cárdio-respiratória pós-natal, evoluindo com sinais de sepsis e insuficiência respiratória"(f. 113);

d) Relatório de Alta, do NEO CENTER, onde consta que em "19/02"(1999) foi "(...) feita punção lombar com exame laboratorial de liquor alterado compatível com clínica de encefolopatia hipóxico isquêmica..."(f. 145);

Aduziram os réus, às f. 719, que: "constatada a existência de sepsis, de meningite bacteriana e de encefalopatia hipóxico isquêmica, anomalias que independem de atos médicos/cirúrgicos, não se pode afirmar que os Suplicados são responsáveis pela situação (físico/mental) em que hoje vive o menor ....", pelo que restou esclarecido pelos médicos no referido laudo: "17. O quadro apresentado pelo recém-nascido decorreu de uma lesão do sistema nervoso por hipóxia intra-útero, decorrente de sofrimento fetal agudo causado por deslocamento prematuro da placenta. A siringomielia instalada é ulterior aos danos cerebrais apresentados pela criança".

Com relação à fita de vídeo apresentada como prova do erro médico, destacam os réus a conclusão existente no referido laudo:

"A fita apresentada à avaliação pericial mostra um parto cesariano, com extração pélvica do feto, onde se demonstra maior dificuldade de extração do pólo cefálico. Desde a expulsão dos

membros inferiores e do tronco, denota-se completa perda do tônus do concepto, sinal inequívoco de que havia um sofrimento intra-uterino, decorrente da má oxigenação.

O tempo de desprendimento do pólo cefálico, apesar de aumentado, não foi suficiente para justificar o estado de comprometimento apresentado pelo nascituro.

Há considerável intervalo de tempo em que a filmadora encontra-se direcionada para a parede do bloco cirúrgico, impedindo a observação de detalhes sobre o procedimento.

O preparo do campo operatório e a técnica empregada foram as habitualmente utilizadas em obstetrícia, com as adaptações concernentes ao estado de necessidade que caracterizava o momento".

Diante do exame de RESSONÂNCIA MAGNÉTICA DA COLUNA CERVICAL E TORÁXICA, feita em 27/04/99 no autor ....., juntado às f. 162 onde resta concluído : Área de atrofia medular, com mielomalácia e siringomielia ao longo do seguimento vertebral C4-T1, compatível com seqüela de contusão/estiramento medular", informam os réus que tal exame foi feito, aproximadamente dois meses após o nascimento do paciente ..... , concluindo que "ele não afirma que essa "contusão/estiramento medular" tenha sido provocado em razão parto", concluindo que: "se não existe o nexo de causalidade ligando a contusão/estiramento medular"ao parto e se a siringomielia pode ter causas várias, inclusive ser congênita, não se pode afirmar que o estado em que encontra-se o menor ..... seja conseqüência de um erro médico ocorrido por ocasião do seu nascer".

Na impugnação de f. 768-787 os autores contra-atacam o laudo técnico no qual os três primeiros réus basearam sua defesa, reportando-se aos documentos, juntados às f. 86-7, 89, 91-3 e 99, que demonstram que a autora ....., realizou os exames de rotina exigidos para o pré-natal, afirmando que não foi constatado nenhuma anormalidade em toda sua gestação, além de insurgirem-se, às f.772-3, contra as conclusões do referido laudo, o que será examinado em confronto com as provas colhidas nos autos.

Em suas alegações finais (f. 1423-33), os autores destacaram partes dos depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo, apontando contradições declaradas pelas testemunhas dos réus alegando que falsearam a verdade dos fatos, requerendo a remessa de seus depoimentos ao MP para ajuizamento de ação penal contra elas pelo crime de falso testemunho, atacando a tese defensiva, afastada, segundo entenderam, pela prova pericial, reiterando os pedidos postos na exordial, juntando as fotografias de f. 1434-5.

Segundo os réus, nas alegações finais de f. 1437-53, a prova científica, apresentada pelo médico legista, Prof. Márcio Alberto Cardoso às f. 1326-1354, baseada na análise anatômica das lesões e suas implicações comprova matematicamente que não ocorreu erro médico, destacando as conclusões de f. 1331, às f. 1438, alegando que: " Se não houve lesão nas raízes dos nervos frênicos, que se originam do terceiro, quarto e quinto segmentos medulares cervicais, e , de onde partem 'as ordens' para o diafragma, que,por sua vez é o responsável pela respiração do recém-nascido, que nasceu com grave quadro de insuficiência respiratória aguda (hipóxia), esta insuficiênia respiratória aguda não pode ser atribuída às manobras de extração do concepto do ora autor ...., a única explicação para a depressão respiratória

(hipóxia) é uma causa intra-uterina, atribuindo os réus à conduta da mãe da criança, destacando os depoimentos das testemunhas colhidos em juízo, às f. 1439-40, alegando que o caminho para a septicemia estava aberto.

Asseveraram às f. 1441 que "(...) o concepto não se encontrava na posição normal. A ultra-sonografia realizada em '28/01/1999, acusa ' feto único em apresentação pélvica com dorso à direita (f. 91); feto em situação transversa. Gravidez de 23 semanas" (f. 99) e, na hora do nascimento, a ficha médica registra "bolsa das águas roa há 72 horas com o feto em apresentação podálica" (f. 107)., com a DECLARAÇÃO DE NASCIDO VIVO (f. 109), registrando: 'notas de Apgar zero no primeiro minuto de via extra-uterina e três no quinto minuto" (quando o normal é o neonato ter nota de 8 a 10), e o Prontuário (f. 101), que é feito imediatamente e em seguida ao fato ocorrido, acusando: criança hiptônica com flacidez intensa, sem batimento de cordão umbilical. Apresentou discretos movimentos respiratórios, mas logo desenvolveu para respiratória e cardíaca e desenvolveu cianose central...", referindo-se às f. 1451 às providências dos réus , ao constatarem que a criança estava em estado grave, necessitando de tratamento e atendimento especializado, reiterando o pedido de improcedência dos pedidos.

Analisando a conduta da segunda autora, ..., durante a gravidez até o momento da cirurgia e a da ré, ... antes da cirurgia, em confronto com as provas colhidas nos autos, segundo os depoimentos das testemunhas arroladas pelos réus, extrai-se que:

A testemunha arrolada pelos réus, ..., às f. 1409-10, declarou conhecer as partes, bem como, que, à época dos fatos, trabalhou como enfermeira na ....., auxiliando na sala de cirurgia, atendendo também nos quartos dos pacientes e que: " (...) recorda-se que, em certa ocasião, na casa de um primo da depoente, encontrou-se com a sra. ....., acompanhada do seu esposo, num evento festivo que ocorria no local, informando que a sra. ..... aproximou-se da depoente e por esta ser enfermeira, lhe disse que estava com um sinalzinho de perda de líquido, mas não estava sentindo dor, ocasião em que a depoente a aconselhou a procurar um médico, não se recorda quanto tempo levou, depois de tal comentário, para que o filho do casal nascesse...;

A depoente ....., testemunha dos réus, declarou às f. 1411, que tanto ela quanto a sra. ..... participavam da reunião de casais , recordando-se que ambas estavam grávidas, sendo ambas clientes da Dra. ....., tendo afirmado que:

" (...) seu filho atualmente tem oito anos e nasceu depois do nascimento do filho da sra. ....., esclarecendo que seu filho nasceu no dia 08/02/1999 e o filho da depoente nasceu no dia 11/02/1999,; que , nas reuniões que participou com a Sra. ....., não se recorda de ela ter comentado de estar perdendo líquido, porém esclarece que, no dia 8 de fevereiro a depoente ligou para a sra. ....., para saber como ela estava, tendo ela informado que tinha perdido um líquido mas que estava bem, tendo a depoente lhe informado que tinha uma consulta com a Dra. ..... às 18:00 horas, dizendo para a Sra. .... para ir no mesmo horário, pois a Dra examinaria ela também; que na hora da consulta, tanto a depoente quanto a Sra. ..... compareceram ao consultório da doutora, juntamente com os seus esposos; que presenciou a dra. ....., a qual havia atendido a senhora ..... antes da depoente, recomendar à sra. ....., pois estava na hora do parto porque o bebê estava com batimentos fracos e a sra. ..... já tinha rompido a bolsa, tendo a sra. ..... dito que iria até a casa para arrumar a mala e voltar para o hospital; recorda ainda

que o sr. ..... falou para a esposa ficar no hospital para ele ir em casa buscar a mala do bebê, no entanto, a sra. ..... insistiu em ir até a sua casa...: que, quando estavam aguardando serem atendidas pela dra. ..... na sala de espera do consultório dela, a sra. ..... disse para a depoente que estava passando bem, embora tivesse perdido líquido, mas até tinha tomado banho de piscina; que não percebeu se a Sra..... estava com a roupa molhada ao sair do consultório médico da dra. .....; que a dra. ....., tão logo a depoente entrou para a consulta, repetiu o que havia dito para a sra. ..... fora do consultório, que estava na hora de ganhar o neném, que ele estava com os batimentos fracos e que a bolsa tinha rompido; que a dra. ..... várias vezes disse para a sra. ..... para ficar no hospital, pois a criança estava para nascer, estava com os batimentos fracos e a bolsa já estava rompida."

Declarou a testemunha ....., enfermeira aposentada arrolada pelo réu, que:

"(...) se recorda de ter presenciado a dra. ..... atender a sra. ..... e a sra. ..... no mesmo dia, esclarecendo que a sra. ..... chegou, sendo atendida pela depoente e logo depois a dra. ..... chegou e chamou a Sra. ..... para ir até o consultório, afirmando a depoente que a Sra. ..... saiu do consultório acompanhada da dra, a depoente ouviu a dra. ..... pedir para a sra. ..... ficar na ....., porque ela precisava de Oxigênio, porém a sra. ..... não aceitou porque queria ir até a sua casa e a dra novamente dizer que ela não poderia ir e a sra. ..... insistiu que iria até em casa e assim agiu, afirmando que a sra. ..... levou mais ou menos uma hora e depois voltou para o hospital, sabendo informar tal fato porque encontrava-se de plantão no turno da noite; que a depoente e outra enfermeira foram com a sra ..... até o quarto para prepara-la para a sala cirúrgica, onde os médicos já se encontravam, esperando por ela e após a sra. ..... ser preparada, foi levada até a sala de cirurgia; que ainda no quarto a sra. ..... não aceitou que lhe colocasse oxigênio, afirmando a depoente que hora nenhuma a sra. ..... aceitou o oxigênio, informando ainda que acompanhou a sra. ..... até a sala de cirurgia e ela continuou recusando-se a colocar o oxigênio, só sendo ultimado procedimento na sala de cirurgia; que a depoente assistiu a cirurgia da sra. ..... e presenciou o nascimento da criança...";

Através do parecer técnico dos Drs. EMÍLIO BICALHO EPIPHANIO e ANDRÉ LUIZ BARBOSA ROQUETTE, pretenderam os réus demonstrar a culpa da sra, ... devido a falta de cuidado e proteção do filho ainda em seu ventre, enfatizando às f. 734, a insistência da Dra. ..... para o exame obstétrico e a preocupação dela ao notar que " o nascituro apresentava apenas 80 batimentos por minuto, caracterizando bradicardia fetal importante", esclarecendo sobre a importância do líquido amniótico para a proteção do feto e da mãe contra infecções que ascendem da cavidade vaginal para a cavidade uterina, reportando-se aos hábitos inadequados da gestante, que potencializaram o risco de uma infecção, descrevendo os procedimentos adotados após os exames às f. 735-50, com suas conclusões favoráveis aos procedimentos adotados pelos réus, cujas conclusões foram rechaçadas pelos autores às f. 770-87.

E, referindo-se ao PARECER TÉCNICO, juntado pelos autores às f.239-50, aduziram às f. 711 que:

" (...) é totalmente omisso, pois nada menciona, com referência às infecções que contaminaram o menor ....., em razão do procedimento de sua mãe..., que ficou com 'bolsa rota', por mais de 72 HORAS e que só foi levada ao bloco cirúrgico/obstétrico, com 38

semanas, antes, portanto, de estar completo o período da gestação, em razão da insistência da médica ora contestante, ..., que constatou o feto em sofrimento, colocando em risco, inclusive, a vida da mãe, a Autora .....".

Analisando o laudo de f. 1104-130, segundo o perito, Dr. BENIGNO ROCHA DA SILVA, seu objetivo era "(...) procurar demonstrar se há um nexo de causalidade entre as lesões apresentadas pelo periciado e o traumatismo do parto, conforme fatos alegados na petição inicial", no entanto, restou observado que seu laudo não foi conclusivo, uma vez que, após exaustiva apuração dos referidos fatos concluiu que:

"A lesão da medula espinhal pode ter sido causada por má posição fetal, tocotraumatismo, ou por uma causa indeterminada. Diante do estudo realizado exaustivamente e embasados na literatura, não é possível indicar um nexo de causalidade demonstrado (certeza absoluta, totalmente convencido) entre as lesões apresentadas pelo periciado e o traumatismo de parto" (f. 1119) .

Não sendo conclusivo, o referido laudo motivou o deferimento de nova perícia, conforme despacho de f. 1243, sendo nomeado o Dr. HERMANO JOSÉ HONOFRE, residente em Belo Horizonte, o qual, apresentou o laudo às f. 1275—316, informando que a perícia foi realizada em 07/08/2006, com a presença dos assistentes técnicos indicados pelas partes, bem como, estavam presentes o menor e seus pais.

Extrai-se do referido laudo que foram colhidas as informações prestadas pela Sra. ..... às f. 1281-3, tendo ela informado que o pré-natal transcorreu dentro da normalidade, com a realização dos exames necessários e acompanhamento da sua ginecologista de confiança, Dra. ....., e, ao ser indagada quanto à 'bolsa rota' (perda de líquido), negou a perda de qualquer perda de líquido, não tendo problemas de perda de sangue na gestação.

As imagens da fita VHS e fotografias, além do exame pericial no menor ....., nortearam o sr. Perito do Juízo para apuração da verdade real dos fatos, observando todos os procedimentos realizados pelo médico que fez a cirurgia – ..... – , pela auxiliar dele, -..... e pelo anestesista, ... , cronometrando cada um deles, conforme descrito às . 1285-89, destacando-se a observação inserta nos itens infra:

" 4- 00h1m52s – o útero é aberto (histerotomia segmentar) com os dedos e grande quantidade de líquido claro é eliminada, inclusive a auxiliar se afasta para não ser atingida (00h01m55s);

5 - 00h01m56 – o cirurgião enfia a sua mão direita dentro da cavidade uterina, mais líquido é expulso da cavidade, agora encharcando o campo cirúrgico que está sobre a coxa direita da mãe. Ausência de mecônio.

(...)

7 - 00h02m00 – inicia-se a extração puxando os membros inferiores da criança, que está com o abdome virado para o alto, utilizando muita força, provocando uma extensão do corpo da mesma (criança). Para fazer esta manobra, o cirurgião torceu lateralmente o tronco e movimentou-se em relação ao joelho da mãe;

8 – 00h02m10s – inicia-se a manobra de retorno do corpo da criança para cima, tracionando os pés para o alto, com movimentos de vai-e-vem, o pé direito solta da mão esquerda do cirurgião (muita força). Alguém perto (voz masculina) “é homem o neném?” e uma voz feminina responde “é homem”;

9 – 00h02m12s – a criança é tracionada (lateral e rotação) até próximo ao anestesista, que sem máscara, está posicionado na parte superior (junto à cabeça da mãe). O pé esquerdo da criança solta da mão esquerda do cirurgião.

(...)

11 – 00h2m14s – a criança é tracionada em direção ao cirurgião e para o alto, pelo pé direito, enquanto a mão esquerda do cirurgião segura novamente o pé esquerdo da criança.

12 – 00h02m14s – a criança é tracionada (pelos pés) para cima e novamente o pé esquerdo solta da mão esquerda do cirurgião, de modo violento indo em direção ao braço direito da auxiliar, provocando no momento um ‘som’ audível (estalido), mostrando que a força de tração era acentuada. A face do cirurgião mostra que ele está fazendo força.

13 – 00h02m15s – a criança é levada para baixo e em direção ao cirurgião tracionada pelo é direito, a auxiliar segura o abdome da criança.

14 – 00h02m16s – o cirurgião apanha uma compressa para auxiliá-lo a segurar as pernas da criança, colocando-a na perna direita.

15 – 00h02m17s – o corpo é tracionado (abdome virado para a auxiliar) para cima e para o alto (a mão do cirurgião desliza do joelho até os pés, mostrando que estava empregando grande força), em seguida ele faz o movimento de torção do corpo da criança e o ombro direito começa a se exteriorizar.

16 – 00h02m18s – a criança é tracionada para cima até encostar no campo cirúrgico (divisória) sobre a face da mãe.

17 – 00h02m19s - a criança é tracionada para baixo até chegar a coxa direita da mãe, a manobra obriga o cirurgião fazer o movimento de lateralização e rotação do seu corpo.

18 – 00h02m20s – a criança é tracionada para cima (lateralmente), indo até o campo cirúrgico sobre a face da mãe.

19 – 00h02m21s – faz-se uma rotação nos pés da criança e em seguida ela é tracionada para baixo em direção a coxa direita da mãe, com o abdome virado para cima (extensão forçada do corpo), o cirurgião faz o mesmo movimento realizado anteriormente. Face mostrando que ele estava fazendo força.

20 – 00h02m22a – o cirurgião segura os pés com a mão direita, tracionando para baixo e para o alto e enfia a mão esquerda na cavidade uterina.

21 – 00h2m23s – com a mão direita segurando os pés da criança traciona a mesma para o alto e para cima (o braço direito da criança já está solto), completado em 00h02m25s.

22 – 00h02m25s – a criança é tracionada para baixo pelos pés utilizando a mão direita e com a mão esquerda ele tenta retirar o membro superior esquerdo da criança de dentro da cavidade uterina.

23 – 00h02m28s – o membro superior esquerdo é liberado, o corpo da criança é colocado sobre o abdome da mãe.

24 – 00h02m28s – o cirurgião faz movimentos desordenados com os pés da criança e enquanto segura o membro superior esquerdo dela com a mão esquerda.

25 – 00h02m29s – o cirurgião tenta segurar rapidamente os pés da criança (com as duas mãos), expressão tensa, realizando movimentos desordenados; solta o membro superior esquerdo e segura as duas coxas da criança.

26- 00h2m30s – o cirurgião traciona o braço esquerdo da criança para o alto e para cima, apanha a compressa com a mão direita. O braço direito da criança está visível, com tônus, apoiado no abdome da mãe.

27 – 00h02m31s – o cirurgião solta a mão direita, levando-a em direção da cavidade, a criança é também segurada pelos pés pela auxiliar.

28 – 00h02m32s – o cirurgião faz uma discreta rotação do corpo da criança e continuou tentando alcançar a cabeça dentro da cavidade. Os dois membros superiores da criança estão visíveis com tônus muscular.

29 – 00h02m33s – mesma situação descrita anteriormente, com dificuldade de se conseguir o intento; agora somente a auxiliar segurando a criança pelos pés.

30 – 00h02m34s – mesma situação descrita anteriormente, com dificuldade de se conseguir o intento; agora somente a auxiliar segurando a criança pelos pés.

(...)

33 – 00h02m37s – mesma situação descrita anteriormente, a mão direita do cirurgião tenta alcançar a boca da criança enquanto a auxiliar traciona para o alto em direção ao cirurgião (pés próximos aos óculos dele).

(...)

35 – 00h02m39s – a criança é tracionada para o alto pela auxiliar, ocorreu liberação de parte da cabeça com tração realizada pelo cirurgião, possivelmente utilizando o dedo introduzido na boca da criança (compressa está na frente da face da criança impedindo de observar a real posição da mão do cirurgião).

36 – 00h02m40s – continua a tração para cima, o cirurgião (expressão tensa) sacode a cabeça da criança.

37 – 00h02m41s – com a auxiliar tracionando para o alto, o cirurgião segura com a mão esquerda as costas e com a direita no pescoço da criança, rodando a cabeça em sua direção.

38 – 00h02m42s – mesma situação anterior, em movimentos de tração e rotação da criança, com extrema dificuldade. O cirurgião apresenta expressões denotando extrema dificuldade e que estava fazendo força extrema e fala: ‘opa!!, uh!, “ô cabecinha difícil!!”, “cordão pequeno”; até 00h02m44s.

39 – 00h02m45s – a criança é tracionada para o alto e em direção à auxiliar, com saída da cabeça da mesma, onde percebe-se um som (estalido) como se estivesse retirando alguma coisa sob pressão (rolha de garrafa ou quando se coloca a língua no palato e a movimenta rapidamente para baixo) , mostrando que a abertura foi pequena ou que o útero (que não entrou em trabalho de parto) já estava sob o efeito da droga (possivelmente ocitócito) injetada anteriormente pelo anestesista, a pedido do cirurgião. O ocitócito deve ser feito apenas após a retirada do feto da cavidade uterina.

(...) 41 – 00h02m48 – a criança é mantida suspensa (cabeça para baixo) pela auxiliar e o cirurgião faz uma ‘massagem’ (movimentos deslizantes com os dedos) no tórax.

42 – 00h02m49s – o cirurgião vira para a direita (em direção mesa de instrumentos).

43 – 00h02m50s – retorna e inicia a limpeza da boca da criança com os dedos.

(...) 45 00h02m52 - a criança é colocada de costas sobre a mãe, com a cabeça para baixo, corada, mantendo tônus muscular dos membros superiores (cotovelos fletidos, mãos fechadas), principalmente o esquerdo e olhos abertos; continua a limpeza da boca com os dedos. A auxiliar segura os pés com a mão direita e faz massagem com a esquerda na região precordial.

(...) 47 – 00h02m54s – o cirurgião coloca a mão direita sobre a região lateral direita do tórax da criança e faz massagens com o polegar na região anterior do tórax esquerdo.

(...)50 – 00h02m57s – mesma situação anterior, agora o cirurgião está segurando na altura do abdome da criança com as duas mãos. Verifica-se aparentemente não á cianose e o tônus muscular dos membros superiores é mantido. Inicia-se uma série de palmadas nas nádegas (estímulos) da criança, até 00h02m59s.

51 – 00h02m59s – enquanto o cirurgião vira para o lado da mesa de instrumentos, a auxiliar eleva a criança pelos pés, gira e a coloca de costas com a cabeça para baixo entre as coxas da mão, completado em 00h02m60s.

52 – 00h03m01s – a auxiliar leva a mão direita sobre a região lateral esquerda do tórax da criança e com o dedo polegar inicia nova massagem cardíaca, movimentando-se em direção à cabeça da criança (dois movimentos).

53 – 00h03m02s – o cirurgião retorna para o campo cirúrgico segurando uma pinça, apanha o cordão umbilical com a mão esquerda passando braço sob os membros inferiores, elevando e pinçando-o. A auxiliar está secando a face da criança.

(...) 54 – 00h03m14s – novo estímulo (palmadas nas nádegas) e a criança começa a chorar. O cirurgião fala: ‘é isso aí’.

(...) 57 00h03m26s – a auxiliar levanta a criança segurando os pés com a mão esquerda e o corpo com a direita, gira e se afasta lateralmente; novo flash fotográfico.

58 – 00h03m27s – o cirurgião inicia a retirada da placenta.

59 – 00h03m30s – saída da placenta que é colocada sobre o abdome da mãe. Sem sinais de descolamentos e/ou hematomas.

60 – 00h03m32s – a auxiliar retorna sem a criança que continua chorando.

61 – 00h03m33s – a imagem começa a se movimentar em direção à criança. O cirurgião solicita para chegar mais para o oxigênio, dizendo 'trás para cá, vai que precisa?".

62 – 00h03m34s – aparece a criança em decúbito dorsal, com a cabeça virada lateralmente com o corpo enrolado em lençol, sobre um colchão revestido em plástico e este está sobre uma maca metálica. O anestesista está aspirando as vias respiratórias usando uma pêra de borracha (manual) com a mão esquerda (canhoto), auxiliado por outra atendente (usando óculos).

63- 00h03m38s – prossegue com o mesmo procedimento; o anestesista faz a secagem da criança com o lençol, que continua chorando (choro fraco); novos estímulos (palmadas).

64 – 00h04m08s – continua o mesmo procedimento; o anestesista inicia a retirada e pinça do cordão (após a secagem) enquanto a auxiliar está aspirando a boca da criança com a pêra de borracha e em seguida sai da sala.

65 – 00h04m18s – o anestesista reinicia a aspiração, a criança continua chorando (fraco).

66 – 00h04m26s – a atendente retorna com nova pêra de borracha e entrega para o anestesista que abandona a primeira e reinicia a aspiração.

Observação: verifica-se que a atendente está vestindo a mesma roupa que circula no hospital, usando relógio, gorro e máscara. O anestesista está vestido com gorro, uma blusa esporte branca, tênis, calça jeans (azul) aliança e relógio. Sempre manteve a máscara arriada (no pescoço), inclusive durante o ato cirúrgico.

67 – 00h04m36 – a maca é arrastada em direção à saída do oxigênio (situada na parede atrás da cabeça da mãe).

68 – 00h04m45s – a mangueira do oxigênio é entregue para a atendente que a leva em direção da face da criança que continua chorando.

69- 00h04m54s - o anestesista olha para a parede e pede para aumentar (o oxigênio).

70 – 00h05m01s – uma mão aparece no canto da imagem abrindo o registro junto à parede. Continua a mesma operação até 00ho5m20s, quando o anestesista faz novos estímulos (palmadas nas nádegas).

71 – 00h05m26s – a cabeça da criança é virada para o alto.

72 – 00h05m30s – a atendente começa a fazer massagem cardíaca (com as pontas dos dedos da mão esquerda).

73- 00h05m40s – escuta-se a voz do cirurgião, indagando se iram precisar dele: “vão precisar de mim aí?, ? (nome de alguém) vão precisar de mim aí?

74 – 00h05m46s – a atendente sai correndo da sala para buscar alguma coisa e o anestesista continua oferecendo oxigênio.

75 – 00h05m48s – a câmara movimenta, aparece outra pessoa do sexo feminino passando vestida de blusão azul, manga curta, calça branca, máscara e gorro, saindo da sala.

76 – 00h05m53s – a imagem é fixada na parede, é possível ver o anestesista cuidando da criança através do reflexo no vidro da porta.

77 – 00h06m15s – a atendente retorna carregando um aparelho na mão (possivelmente um aspirador elétrico).

78 - 00h06m38s – reinicia o choro da criança, escuta-se uma voz masculina dizendo: “chorou aí!, tá vendo ele chorando”.

79 – 00h06m11s – ouve-se uma voz masculina, possivelmente do cirurgião dizendo: prooonto”.

80 – 00h07m19s – volta a imagem para a cena e o cirurgião está presente oferecendo oxigênio para a criança (com um motor sob a maca – aspirador).

81 – 00h07m22s – a criança volta a chorar em seguida alguém aparece de costas (possivelmente o pai) e escuta-se uma voz feminina tentando explicar: “cabeça, ele estava em posição ruim”.

82 – 00h07m34s – a imagem é fixada novamente na parede. Escuta-se som de motor em funcionamento (aspirador elétrico).

83 – 00h11m28s – a câmara começa a se movimentar (imagem). Ouve-se voz masculina falando; “vocês são feras mesmo... os homens são feras mesmo, bom trabalho”.

84 – 00h12m22s – escuta-se voz masculina (marido), explicando para familiares sobre a demora, como a mãe passou e que a câmara continuou filmando.

85 – 00h13m43s – aparecem imagens na porta do berçário (familiares).

86 – 00h13m49s – aparece a imagem dentro do berçário, a criança está ao fundo, dentro do berço, enrolada. A atendente (a mesma que estava auxiliando na reanimação dentro da sala de cirurgia) está ao lado. Em seguida entra a pessoa que saiu da sala de cirurgia (descrita no item 75 retro) possivelmente a Sra. Aline, acadêmica, com o mesmo traje, que cobre o pé da criança. (f. 1289 - grifos nosso!).

Em resposta aos quesitos formulados pelos réus às f. 915-19, destaco as seguintes respostas:

1 – em resposta ao quesito 1 - (...) esclarece, ainda, que foram realizados mais dois exames de ultra-som e em ambos as condições do feto eram normais, exceto a apresentação pélvica, constatada no exame realizado no dia 28/01/99 (aparelho Doppler colorido para estudo da circulação fetal, placentária e uterina).

2 – quesito 6 – As anomalias congênitas são encontradas com maior freqüência nas apresentações pélvicas?

Resposta – Sim. Esclarece que no estudo genético realizado (documento de f. 1335) o resultado foi normal (exibiram cromossomos normais em número e estrutura), mostrando ausência de anomalias congênitas no presente caso. (grifei!)

3 – quesito 7 – Em uma gestação de 38 semanas, estando o feto em apresentação pélvica, com rotura da bolsa de líquido amniótico, queda dos batimentos cardíacos fetais para 80 batimentos por minuto, com colo uterino dilatado apenas 2 centímetros, está indicado o parto por via alta (cesariana)?

Resposta – Sim.

Esclarece que no presente caso, isso não ocorreu.

Não há qualquer registro dessa situação (prontuário médico) antes do parto.

A documentação fotográfica e a filmagem do parto mostram claramente, exceto em relação aos batimentos cardíacos, que não havia bolsa rota prévia (líquido amniótico claro em boa quantidade), não havia mecônio e que inicialmente o neonato não apresentava cianose, indicando claramente que não havia sofrimento fetal.

4 – quesito 8 – No caso em tela, estava indicada a cesariana?

Resposta – A indicação da cesárea foi por apresentação pélvica e discreta dilatação do colo, em primípara (primeiro parto), com a gestação aproximada de 38 semanas (de acordo com o último ultra-som), sem contrações uterinas.

Como já relatado, não há registro no prontuário, antes do parto, informando que havia sofrimento fetal e muito menos de rompimento da bolsa amniótica.

A apresentação pélvica em primípara não é indicação absoluta de cesariana.

5 - quesito 9 – Consta dos autos que a paciente tenha voltado à sua residência, mesmo após a indicação da cesariana?

Resposta – Sim, inclusive a mesma informou que foi até a sua casa buscar o seu ‘enxoval’, conforme orientação e dentro do prazo ofertado e estipulado pela médica (uma hora).

6 – quesito 10 – No momento da indicação da cesariana, os médicos poderiam ter obrigado a paciente a se manter no Hospital contra a sua vontade?

Resposta – Em caso de risco de via da mãe ou do feto, é obrigação do médico orientar e esclarecer à paciente, familiares ou acompanhantes sobre tal situação e para os

procedimentos médicos que serão realizados – Artigos 6º , 29, 41, 46,56 e 59 do Código de Ética Médica (transcritos às f. 1291).

7 - quesito 11 – Havia alguma instabilidade dos sistemas vitais da paciente que propiciassem o tratamento arbitrário, retendo-a coercitivamente no Hospital?

Resposta – Não, inclusive em relação ao feto (não registrado).

8 – quesito 12 – A cifra de oitenta batimentos cardíacos fetais por minuto é normal para uma gestação? Qual a faixa de normalidade?

Resposta – Não. Os batimentos cárdio-fetais oscilam em torno de 140 por minuto,. Clinicamente o sofrimento é revelado por taquicardia (160 ou mais) ou bradicardia (abaixo de 120).

9- quesito 13 - Qual o motivo da queda dos batimentos cardíacos fetais no caso em tela?

Resposta – Não há registro de queda de batimentos fetais.

A paciente foi orientada, após exame obstétrico de rotina (20h), a ir para casa, apanhar objetos necessários para a internação hospitalar e retornar em uma hora. Foi colocada em apartamento onde permaneceu por mais de uma hora e foi operada após as 22horas. A criança nasceu às 22h30, do dia 08/02/99, conforme documento de f. 102.

10 – quesito 14 – O que é sofrimento fetal agudo?

Resposta – Diversas circunstâncias surgidas durante o trabalho de parto ensejam deficiente suprimento de oxigênio ao concepto, constituindo a chamada anoxia, cuja tradução clínica é o sofrimento fetal agudo.

11- quesito 15 – Os Assistentes Técnicos dos autores em seu parecer, comentam o sofrimento fetal ocorrido. A que atribuem o tal sofrimento fetal?

Resposta – Como já relatado, em momento algum antes do parto foi feito registro informando que o feto estava em sofrimento agudo ou crônico.

12 – quesito 16 – Qual a diferença entre sofrimento fetal e neonatal?

Resposta – Sofrimento fetal é aquele que ocorre antes do parto e o neonatal após este evento, por diversos motivos.

13 – quesito 17 – No caso em tela, o concepto já nasceu acometido pela hipóxia ou a apresentou após as manobras de desprendimento do pólo cefálico fetal ?

Resposta – Após o desprendimento do feto. A documentação fotográfica de f. 119/121 mostra que não havia sinais de sofrimento fetal (cianose) logo após o nascimento (a cianose é o sinal que denuncia a hipoxia).

14 – quesito 19 – Em que consiste a escala de Apgar?

Resposta – a tabela e o índice (classificação) de Apgar é um método proposto para se fazer a avaliação clínica do récém-nascido, para estimar de maneira rápida, as condições da criança e a eventual necessidade de reanimação. Ela avalia a freqüência cardíaca, esforços respiratórios, tono muscular, irritabilidade reflexa (provocada pela limpeza naso-faringea) e cor.

15 - quesito 21 - Um escore de Apgar de 'zero' no primeiro minuto e 'três' no segundo minuto da vida indica que o feto nasceu mal? Por qual motivo?

Resposta – Sim. No presente caso, pelo traumatismo ocorrido durante o parto.

A filmagem e a documentação fotográfica mostram que no primeiro instante a criança estava respirando, com tônus muscular nos membros superiores, olhos abertos e chorou aos trinta segundos após a saída da cabeça.

16 – quesito 22 – O Hospital tinha condições para realizar uma cesariana?

Resposta – Sim, porém ntam-se flagrantes e absurdas falhas de procedimento, tais como:

Somente o cirurgião e a auxiliar vestiram a roupa adequada e obrigatória pra entrar dentro de um bloco cirúrgico e acompanhar um procedimento invasivo (cirurgia).

O 'anestesista' permanece o tempo todo com a roupa usada fora do hospital (blusa comum, tênis e calça jeans) e pior, com a máscara arriada (no pescoço).

As atendentes permaneceram o tempo todo com a roupa utilizada para o tabalho no hospital (contato com outros pacientes) ou seja, não vestiram as roupas exigidas (esterilizdas e exclusivas do bloco cirúrgico).

Ausência do uso de luvas pelas atendentes e pelo anestesista.

Não havia aspirador mecânico na sala (somente foi buscado com urgência pela atendente muito tempo depois doparto – após 3 minutos e 30 segundos).

Havia somente uma saída de oxigênio e este foi ofertado para a criança apenas depois de 02 minutos da saída da cabeça de cavidade uterina e 01 minuto e 40 segundos após o pinçamento do cordão umbilical.

Não havia berço aquecido ou adequado para receber um neonato em suposto sofrimento de 72 horas de bolsa rota.

17 - quesito 32 – Pelo fato da filmagem do parto ter mostrado grande quantidade de líquido na abertura do útero pode-se afirmar que a bolsa não estava rota?

Resposta – Esta é a hipótese mais provável e indica, pelas características do líquido (quantidade e aspecto), que não havia bolsa rota e muito menos sofrimento fetal, como também não havia descolamento prematura da placenta.

18- quesito 38 – Durante as manobras do parto da cintura escapular é necessário que se movimente o concepto para cima e para baixo?

Resposta – Veja resposta anterior. Quesito 37 – O desprendimento das espáduas do feto só é realizada de acordo com o descrito pelos assistes do autor em seu laudo? Fineza descrever as outras formas de parto da cintura escapular?

Resposta – O desprendimento das espáduas – diâmetro biacromial segue o mesmo trajeto percorrido pelo diâmetro bitrocantérico e despende juntamente com o tronco com movimentos de abaixamento do tronco par libera um ombro e elevação do tronco para liberar o outro ombro. Estes movimentos devem ser realizados de forma cuidadosa e suave para evitar lesões da coluna cervical e do plexo braquial.

Parto da cintura escapular:

1. Insinuação. O diâmetro biacromial, por compressão, reduz sua dimensão e se insinua num dos oblíquos da bacia. Os braços aconchegados diante do tórax fetal, acompanham a progressão do tronco, em condições normais.

2. Descida . Progredindo até o estreito inferiro, concomitantemente roda.

3. Rotação interna. O diâmetro biacromial gira 45º e se coloca em correspondência com o diâmetro antero-posterior do estreito inferior.

4. Desprendimento. Primeiro aflora pela fenda vulvar a espádua anterior, por baixo do subpube. Após retropulsão do coccige sai, em seguida, a espádua posterior. Os braços desprendem-se conjuntamente com o tórax. Esse mecanismo de parto da cintura escapular é o descrito nos moldes clássicos. Cumpre notar, porém, que, segundo Bracht, as espáduas saem, espontaneamente, com o diâmetro biacromial em correspondência com o transverso do estreito inferior. De quaqlquer maneira, importante é considerar que, nessa altura do parto, o dorso fetal deverá sempre ser orientado para diante. Não sendo assim, surgirão problemas e pode-se, com certeza, admitir que o parto foi mal orientado. Camargo escreveu: “Certamente a posição dorsosacra é erro técnico du um parteiro mal treinado na arte

- Desprendimento das espáduas. Liberados os membros inferiores e as nádegas, o obstetra deve abster-se de qualquer tração sobre o feto. A própria contração uterina auxiliada pelo esforço materno, determina o desprendimento do tronco. A tração quase sempre prova deflexão dos membros superiores, fato que dificulta sobremaneira, a liberação das espáduas. No desprendimento das espáduas, o obstetra ajuda por meio de manobras. As mais usadas são as de Rojas ou de Deventer-Müller. Na manobra de Rojas, o troco fetal é seguro com as duas mãos pelo obstetra. Com rotações suaves, desprendem-se os ombros anterior e posterior. Na manobra de Deventer-Müller, a apreensão do feto é feita da mesma maneira, e o movimento é no sentido logitudinal; os ombros são elevados e abaixados até o desprendimento completo do diâmetro biacromial. Feitas corretamente, estas manobras facilitam o desprendimento das espáduas sem ocasionar traumatis no feto.

19 – quesito 39 – Durante o parto existe algum nível de tração com estiramento da região cervical?

Resposta – Sim. Os movimentos e trações devem ser realizados de forma suave.

No presente ocorreram trações e rotações compatíveis para estiramento da região cervical.

20- quesito 40 – Há como mensurar a força realizada pelo obstreta apenas pela visualização de uma filmagem?

Resposta – Sim. Pelos movimentos, pela expressão e principalmente pelos movimentos das mãos do cirurgião e dos pés da criança, inclusive o membro inferior esquerdo soltou da mão esquerda do cirurgião por duas vezes, sendo uma de forma violenta, provocando estalido, além da ajuda da auxiliar que aumentou ainda mais a tração.

21 – quesito 42 – Ao colocar a mão dentro do útero, pra desprendimento da cabeça fetal, segundo os autos, o cirurgião observou que a placenta estava totalmente descolada dentro do útero. O quadro de descolamento prematuro da placenta explicaria o quadro fetal encontrado?

Resposta – Em momento algum, de acordo com as imagens da filmagem do parto e fotografias, o cirurgião fez este procedimento e muito menos esta constatação, inclusive após a saída do feto, a placenta foi extraída de forma íntegra, sem sinais de deslocamento prematuro ou hematomas.

22 – quesito 44 – Há alguma relação entre siringomelia e falta de berço aquecido no bloco obstétrico?

Resposta – Não.

A lesão ocorreu durante a extração do feto pelo estiramento da coluna cervical.

23 – quesito 45 – O médico obstetra do caso em tela observou amplo hematoma que infiltrava as fibras musculares uterinas no local onde a placenta esteve inserida. Este quadro pode ser explicado por um Descolamento Prematuro de Placenta – DPP?

Resposta – Não há nenhum registro de tal situação (amplo hematoma).

Além disso, durante o ato cirúrgico é possível observar (imagens) que de forma alguma havia qualquer tipo de hematoma ou sangramento alterado. A superfície do útero é clara e brilhante. Após a abertura do útero de forma clássica, somente sai líquido amniótico claro. Também após a retirada da placenta, nada de anormal foi observado.

É importante esclarecer que nos descolamentos prematuros de placenta está presente a tríade sintomatológica, ou seja, dor abdominal súbita, sangramento e sofrimento fetal ou morte do concepto.

No presente caso tais sintomas não estavam presentes.

24 – quesito 48 – O sofrimento fetal agudo pode se manifestar mais tarde como siringomielia?

Resposta – Se o sofrimento fetal for causado por trauma, como no presente caso, sim, a aprtir de alguns meses após.

25 - quesito 52 – Qual foi o diagnóstico principal, o tipo de ocorrência e o motivo dado pelo médico obstetra quando do relatório de encaminhamento do recém-nascido?

Resposta – De acordo com o relatório de f. 111, foram relatados os seguintes dados:

“Neonato com 24 horas de nascido. Com sepsis, provavelmente por bolsa rota 72 horas antes do parto. Cesareana de urgência com feto em sofrimento, em apresentação podálica. Respirou mal, ao nascer com cianose e hiptonia. Dispnéia in tensa tiram bilateral e febre de 39º após 12 horas de nascido. Foi mantido no oxigênio e medicado com gentamicina 2,5mg por Kg, ampicilina 150mg e dexametasona 2mg (de 8 em 8 horas). Hidratação venosa com soro glicosado 10 por cento. Urinando bem, sugando e foi alimentado de 3 em 3 horas. As 20:30 horas aplicamos 250 mg de Rocefin IV. Apresenta, tocotraumatismo no membro superior direito, provavelmente pela urgência no delivramento (escrita mecânica).

Observa-se claramente que o próprio cirurgião reconhece que houve traumatismo durante o parto, pelas manobras intempestivas realizadas durante o parto, que causou lesão à criança.

26 – quesito 53 – Qual o diagnóstico do relatório médicodo transporte da UNIMINAS?

Resposta – No documento de f. 113, foram registrados:

09/02/99 – Uniminas transportes Aeromédicos, relatório médico, Dr. ....., CRM 23580. Nome: RN de ..... – hora da chamada: 16:45: início do vôo: 20hs; chegada ao destino: 6h30, chegada ao hospital: 7h10. histórico: RN nascido de parto cesáreo com sofrimento fetal agudo com parada cardio-respiratória pós-natal, evoluindo com sinais de sepsis e insuficiência respiratória. FC: 150bpm, pulso regular, FR 80 irpm, ECG: ritmo sinusal, AR (aparelho respiratório) : dispnéia, cianose. Diagnóstico inicial: sepsis precoce + insuficiência respiratória. Lesões: mmss (membros superiores): direito: rotação medial compatível com lesão de plexo braquial. Mmii (menbros inferiores) : ecmose, bolsa escrotal – ecmoses. Transporte sem intercorrências.

Como claramente pode ser observado, a criança sofreu traumatismo durante o parto, indicado pela equimose da bolsa escrotal e suspeita de lesão do plexo braquial

Observa-se que, às f. 1.296, ao responder o quesito 49, o médico-perito observou os registros inadequados das temperaturas da criança, destacando-se, às f. 116, verso :

¨09/02/99 – ....., ficha berçário, relatório enfermagem – ..... Paciente: ..... + RN não está bem, em oxigenioterapia + soroterapia, gemente, foi oferecida água + glicose + nestogênio 30 ml de 3/3 s e água 5ml de 10/10 minutos + não urinou, apresentou febre, será encaminhado para BH.

Obs. Foi acrescentado posteriormente (lateral da descrição da enfermagem) as expressões: TA (temperatura axilar) 38º C as 14:00 hs, TA 37º C as 16 hs, TA 39º C as 18:00hs (diferente da registrada na f. 102, verso).

Esclarece que a criança nasceu às 22h30, do dia 08/02/99, conforme documento de f. 102 e a primeira temperatura registrada alterada, como pode ser verificado retro, foi às 14 horas (38º C) do dia 09/02/99 (15 horas após), portanto, a etiologia da infecção da criança mais provável

é a contaminação durante o ato cirúrgico pela não observação dos critérios mínimos de procedimentos dentro de um bloco cirúrgico (roupa da rua ou de atendimento das outras áreas do hospital, falta do uso de máscara e luvas).

Finalmente esclarece que o início do vôo para transferência para outro centro ocorreu às 20h do dia 09/02/99.

Os demais quesitos questionados pelos autores, insertos às f. 922-6, foram respondidos às f. 1299-1301, na linha de entendimento do douto perito, sem solução de continuidade quanto a demonstração da patente responsabilidade civil dos réus, de acordo com a conclusão médico pericial de f. 1.305-7, restando destacados os procedimentos inadequados e graves, quais sejam:

1. Realização de cesariana sem início do trabalho de parto, em gestação normal, com cronologia indefinida, de aproximadamente 38 semanas ao exame de ultra-som realizado em 28/-1/99 (dificulta a retirada do feto).

2. B) Possível abertura insuficiente da cavidade abdominal e uterina (dificulta a retirada do feto). Não é possível comprovar este dado pelos dados existentes na atualidade.

3. Extração do feto com extrema dificuldade, emprego de manobras e movimentos com excessivas trações e torções vigorosas, causando estiramento da coluna cervical e lesão medular e esta causou o sofrimento agudo ao neonato, com hipóxia e parada cardíaca.

4. Os procedimentos de reanimação cardio-respiratória foram precários e insuficientes, sendo alguns de forma tardia.

O MP, em seu parecer final, às f. 1458-476, entendeu que, quanto aos danos materiais há prova robusta quanto ao estado de saúde do primeiro autor após o seu nascimento, da mesma forma que os gastos dos demais autores relativamente ao tratamento do filho dele, reportando-se ao primeiro laudo pericial , destacando o estado atual de ....., segundo o médico perito Dr. Benigno Rocha da Silva, qual seja: " (...) o menor é portador de atraso no desenvolvimento neuroevolutivo, siringomielia e seqüela neurológica de plexo braquial " (f. 1.107), e o perito Hermano José Onofre disse que: " (...) o primeiro autor, dentre outros males, não apresenta nenhum tipo de locomoção pessoal, possui bexiga neorogênica e não apresenta sensibilidade nos membros inferiores, estando ausente a sensibilidade do tronco para baixo" (f. 1284).

Segundo o douto Promotor de Justiça:

" (...) restou comprovado que a ....., primeiro requerido, possuía rotina inadequada de atividades. Além disso, faltavam equipamentos adequados para a realização do parto e acolhimento do recém-nascido..." pelo de "(...) admitia-se a participação de médicos e funcionários na sala de cirurgia sem as vestimentas adequada...., e a falta do uso de luvas revelam-se pelas fotografias juntadas aos autos, especialmente às f. 135/141. Ressalte-se que o terceiro requerido permaneceu com a máscara 'arriada' ... de outro lado, como destacou o ilustre perito, Hermano José Onofre, havia apenas uma saída de oxigênio no local, obviamente

insuficiente para atender a parturiente e a criança , além do fato de o nosocômio não dispunha de berço aquecido para acolher o neonato (f. 1.306).

Quanto ao réu ....., " admitiu-se que o quarto requerido exercesse simultaneamente as funções de anestesista e de pediatra durante o parto" , tendo contribuído para as deficiências no atendimento da mãe e da criança, afirmando que os réus ....., ... e ..... , foram imperitos, porque, " (...) os médicos utilizaram-se de técnicas inadequadas, realizando trações indevidas no neonato...", reportando-se às fotografias que demonstram os movimentos bruscos realizados pelo cirurgião A....., sendo audível um estalido quando a cabeça da criança finalmente é livrada das entranhas da mãe (f. 1.187). Referido som foi percebido também por este órgão de execução quando examinou a fita VHS com as imagens do parto, além de 'grunhidos' do cirurgião quando extraía o feto, denotando que ele exercia grande força sobre este", referindo-se à conclusão do perito Hermano José Onofre, ao responder ao quesito 37 formulado pelos autores : "a abertura da cavidade uterina deveria ser alongada o suficiente para a saída tranqüila do concepto" ..., esclarecendo que, a técnica adequada seria a utilização da manobra de Mauriceau ou o emprego do fórcipe de Piper... (f. 1.301/1302 e que " os movimentos e trações para retirar o feto devem ser efetuados de forma suave fato que não ocorreu".

Examinando o quesito n. 40, ratificando o que havia afirmado o assistente técnico dos autores, afirmou que os movimentos efetuados pelas mãos do cirurgião foram violentos e, inclusive, provocaram um estalido, oportunidade em que estava sendo auxiliado pela terceira requerida, aumentando a tração..., após a inadequada e dificultosa extração do feto, quando este apresentou sofrimento, sua reanimação foi feita de forma inadequada, contrariamente ao que preceitua a medicina atual., além do fato de não havia no centro cirúrgico aspirador mecânico, o qual somente teria sido levado muito tempo após o parto por uma atendente. Reportando-se às fotografias de f. 135/142, que revelam que o equipamento não foi utilizado, tendo o médico utilizado aspirador manual, chamado 'pera' e que a utilização do oxígênio foi lenta, sendo que os profissionais não se valeram de unidade ventilatória (ambu) asseverando que a conclusão da perícia foi que " os procedimentos de reanimação cárdio-respiratória foram precários e insuficientes, sendo alguns de forma tardia"

Quanto ao nexo causal, ao analisar os fundamentos fáticos e jurídicos postos pelos autores e os postos pelos réus, assevera o MP que " (...) a perícia realizada por Benigno Rocha da Silva (f. 1102/1130) não foi conclusiva, ..., todavia a nova perícia judicial foi contundente, contendo argumentos que permitem afastar as teses defensivas e afirmar o nexo causal entre as condutas dos requeridos e o mau resultado ocorrido, e que a prova dos autos caminha em sentido contrário à narrativa dos requeridos..., verificando que a gestação desenvolveu-se normalmente (vide cartão de pré-natal, f. 99), sendo que, às vésperas do parto foi realizado exame de imagem que constatou que o nascituro encontrava-se sem alterações (f. 91/93)..., restou apurado a alegada rotura da bolsa, setenta e duas horas antes do parto, não ocorreu, segundo o perito judicial Hermano José Onofre, em resposta ao quesito 07 de f. 1290 , e que, o perito esclareceu que o líquido amniótico encontrava-se com volume e aparência normais, o que exclui a hipótese de sofrimento fetal antes da realização do parto, e que, as fotografias de f. 1434/1435 revelam que a gestante, antes do parto, encontrava-se com aparência calma e tranqüila, nada indicando que o nascituro estivesse em sofrimento fetal.

Concluiu o MP que:

“a prova testemunhal produzida encontra-se em desconformidade com as demais constantes dos autos e que não há indícios de que os médicos tenham diagnosticado referida situação antes da realização do procedimento, uma vez que, como visto não foram adotadas as cautelas necessárias para o atendimento de tal situação, restando esclarecido pela perícia que “o alegado descolamento prematuro da placenta (dpp) não ocorreu. À f. 1288, descrevendo os fatos visualizados na fita de vídeo, esclareceu que , quando a placenta foi colocada sobre o abdome da mãe encontrava-se sem sinais de descolamento e/ou hematomas e o exame de f. 1135 excluiu a possibilidade de origem genética dos males de que padece o primeiro autor, restando destacado que a lesão ocorreu durante a extração do feto pelo estiramento da coluna cervical (f. 1295, resposta do quesito 44) , destacando ainda às f. 1481, as conclusões do perito Hermano José Onofre, quanto à extração do feto com extrema dificuldade, os requeridos agiram culposamente e praticaram atos ilícitos dos quais resultaram os danos materiais sofridos pelos autores.

Quanto ao pedido de danos morais, aduziu o MP que, os atos ilícitos geraram inquestionáveis danos físicos e estéticos ao primeiro autor, que hoje tem sua saúde comprometida e depende de terceiros para executar as atividades da vida diária, reportando-se às provas colhidas nos autos, observando que restou demonstrado o sofrimento por que passou o primeiro autor, decorrente dos longos períodos de internação, inclusive em CTI, entendendo que os demais autores sofreram indubitável abalo psicológico decorrente dos agravos à saúde dos quais padece o primeiro autor.

Relativamente ao pedido de antecipação da tutela na sentença, entendeu o MP que:

“ (...) restou inequivocamente comprovada a verossimilhança dos fatos alegados pelos autores, diante das novas provas colhidas nos autos, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação para os autores, em especial para o primeiro, pelas necessidades especiais que possui e os custos das mesmas, havendo possibilidade de danos irreversíveis aos autores pela demora da prestação jurisdicional.

DO DEVER DE INDENIZAR DOS MÉDICOS-RÉUS

É sabido que as obrigações contratuais assumidas pelos médicos não são de resultado, sendo oriundas de fato próprio ou decorrentes de fato de terceiros, os quais se encontram adstritos à normas específicas, reguladoras da profissão deles, diante das técnicas utilizadas, as quais devem ser aplicadas com responsabilidade, segundo conhecimentos atualizados, visando sempre os interesses dos pacientes, decorrendo a presunção da culpa se incidirem em imperícia na execução das respectivas atividades, portanto, a inobservância das regras relativas aos procedimentos adotados em cada caso, impõe ao infrator as penalidades administrativas e a punição criminal, sem prejuízo do dever de ressarcir o lesado pelos danos sofridos, impondo-se que a conduta dos médicos seja enquadrada segundo os princípios gerais

do direito, combinados com as normas regulamentares da profissão, uma vez que se presume habilitado todo aquele que exerce publicamente uma arte, profissão ou ofício.

In casu, pela data do fato, vigia o Código Civil de 1916, (atuais artigos 186 c/c 927, ambos do Código Civil/2002), onde era tratada a responsabilidade aquiliana ou subjetiva, embora seja questão controvertida a natureza jurídica da responsabilidade médica , onde, de um lado há os que defendem tratar-se de responsabilidade contratual, e, de outro lado os que entendem tratar-se de responsabilidade extracontratual ou aquiliana, no entanto, predomina o entendimento que a culpa profissional se enquadra como qualquer outra, segundo os princípios gerais pertinentes, e, comprovado qualquer das elementares da culpa, nexo de causalidade e dano, impõe-se o dever de reparar os danos causados ao lesado.

Lado outro, há que se observar que a obrigação do médico é obrigação de meios e não de resultados, uma vez que não assume o compromisso de curar o paciente, mas de prestar-lhe assistência e cuidados conscientes e adequados ao estado do paciente, valendo-se dos recursos técnicos e instrumentais que devem ser colocados à sua disposição para alcançar o resultado esperado, impondo-se o dever de aconselhar, cuidar, assistir e não se abstendo de orientar o paciente ou as pessoas de cujo cuidado este depende, quanto ao seu proceder, seja no tratamento ambulatorial, seja no hospitalar ou ainda no domiciliar.

Examinando todo o substrato probatório acostado aos autos, inclusive assistindo à fita de vídeo em confronto com as fotografias acostadas, bem como, com interação dos laudos periciais, tanto do Médico-Perito do Juízo, Dr. Hermano José Onofre, de cujo laudo retro-destaquei as informações inerentes ao quadro cirúrgico do autor ....., em confronto com os pareceres dos assistentes técnicos e laudo pericial do Médico Perito do MP , Dr. .....(f. 1185-235) a meu ver, restou robustamente provado que as alegações dos réus não podem prosperar, diante das provas colhidas.

Restou demonstrado que o réu, ..., agiu com imperícia, devido às manobras abruptas e inadequadas utilizadas, ao realizar a cirurgia, imprimindo força excessiva para o desprendimento da criança, deixando de observar as regras técnicas necessárias para evitar as lesões irreversíveis causadas ao primeiro autor ....., agindo também com negligência, juntamente com sua auxiliar, ..., faltando ambos ao dever de cuidado, no decorrer da cirurgia, sendo a médica auxiliar solidariamente responsável por omissão, pelos atos praticados pelo cirurgião, como destacado alhures, no exame do laudo pericial do Perito do Juízo, bem como esclareceu o Dr. ....., Médico-Perito do MP, in verbis:

“ (...) Não tive dúvidas, ao assistir à fita, de que a extração do pólo fetal (cabeça) se fez de forma completamente atribulada, com tração excessiva (escutam-se grunhidos emitidos pelo obstetra e necessidade de ajuda de outro profissional para tracionarem, juntos, o concepto) e seis flexões látero-laterais do pescoço da criança, (esse procedimento é totalmente destoante da técnica médica, até os leigos sabem que, ao se fletir e defletir fios de cobre, esses se arrebentam; os neurônios são os verdadeiros fios condutores de integração órgãos-cérebro) e a força se fez tão evidente, que se escuta um estalido/espocar, quando, finalmente é livrada a cabeça das entranhas da mãe, este audível ruído demonstra, de forma cabal, o uso da força excessiva, o espocar se deu em virtude de se extrair um conteúdo (cabeça) de uma abertura peque e sob pressão (assim como se escuta um barulho ao se retirar uma rolha de cortiça de

uma garrafa). Essa força excessiva, mais tarde demonstrarei, na parte da Fundamentação Técnica, e essas flexões látero-laterais, contrariando os Tratados Obstétricos, obraram o estirar (esticar) os neorônios da medula da criança, fazendo com que esses refinadíssimos (não só pela espessura finíssima, como também ainda não envoltos em uma membrana protetora denominada mielina, que só se desenvolve mais tarde, durante o amadurecimento do Sistema Nervos) filamentos nervosos fossem arrebentados, impedindo, então, o funcionamento normal do sistema nervoso, e, nos locais onde isso ocorreu, os neurônios foram substituídos por material hialino cicatricial (a chamada seringomielia), não havendo possibilidade de recuperação e condenando a criança a toda uma vida sem relação sócio-afetiva adequada.

Um outro ponto a ser lembrado é de que a retirada da criança por via de cesariana, não há relato na literatura de cabeça derradeira presa durante um parto cesário, pois nesta via operatória existem manobras tanto de alargamento da incisão de pele ou até mesmo do útero para que haja uma retirada com maior tranqüilidade da criança..." (f. 1187-8).

Quanto ao anestesista e pediatra, ..., melhor sorte não lhe socorre, ainda que se presuma que é o médico cirurgião o responsável pelos danos que ocorreram na cirurgia, por estar ele no comando dos procedimentos realizados, certo é que a conduta e os atos praticados pelo réu anestesista e pediatra, inobservando o dever de cuidado no que se refere ao respeito às normas hospitalares, ao encontrar-se dentro do bloco cirúrgico vestido inadequadamente, e, assim agindo, assumiu o risco de contaminar a criança e dar causa ao quadro de infecção que a acometeu, além de ter praticado atos de reanimação e oxigenação insuficientes, decorrendo de sua negligência as conseqüências gravosas pós-parto, como afirmado pelos médico-peritos a saber:

" O 'anestesista' permanece o tempo todo com a roupa usada fora do hospital (blusa comum, tênis e calça jeans) e pior, com a máscara arriada (no pescoço); Os procedimentos de reanimação cardio-respiratória foram precários e insuficientes, sendo alguns de forma tardia (f. 1306) .

" (...)Após essa desastrosa ocorrência, seguiram-se outras, com uma reanimação fetal completamente destoada da Técnica Médica, o que só veio contribuir para a anóxia e sofrimento fetal pós-parto, levando à parada cárdio-respiratória e aumentando ainda mais a anóxia (falta de oxigenação cerebral)..." (f. 1187).

Lado outro, não podem prosperar as alegações dos réus quanto à conduta da Sra. ....., atribuindo-lhe a culpa quanto às lesões de que foi vítima seu filho ....., uma vez que os réus não conseguiram demonstrar que a conduta dela no período de gestação se enquadrou na linha de desdobramentos do ato ilícito por eles praticados.

DO NEXO CAUSAL

É indiscutível a relação de causalidade existente entre o agir dos médicos-réus e a nefasta conseqüência da conduta culposa deles, que resultaram nas lesões irreversíveis causadas ao primeiro autor ....., restando comprovada a relação de causalidade através da fita de vídeo, fotografias e prova pericial, como retro-analisado, destacando-se no laudo-médico do MP, que:

"(...) Note-se que á claro nexo de causalidade entre o estiramento medular e as lesões neurológicas, como já dispusemos no 2º parecer e o exame de ressonância magnética, que insistimos em renovar:

Daqueles nossos primeiros pareceres, extraio as partes principais (italicizadas):

-..... não apresentou qualquer intercorrência durante este período pré-natal. [documentado através do cartão de pré-natal];

- Ultra-som obstétrico realizado em 03/11/98 demonstrava feto sem anormalidades;

- No segundo ultra-som, realizado em 28/01/99 concluía que se tratava de uma gestação de 38 semanas, com batimentos cardíacos presentes em torno de 146 batimentos por minuto (ppm), o feto apresentava movimentação e o peso estimado situava-se em torno de 3.209 gramas. Portanto, 9 dias antes do nascimento não havia nenhum sinal de sofrimento fetal, a boa movimentação índica objetivamente que não havia dano neuro-cerebral naquela altura!

- No prontuário médico de ....., datado de 09/02/99, da ..... relata que a criança nasceu hipotônica, notam-se antebraços fletidos (articulação do cotovelo fechada), mãos fechadas, sinais de que a lesão neuronal fo abaixo de C1-C2; a flacidez era distal (pernas estendidas), indicando serem decorrentes das lesões neoronais sobrevindas aos recém-traumatismos) com flacidez intensa (dos membros inferiores, os superiores estão fletidos e tônicos), com batimentos cardíacos reduzidos. Veja a foto abaixo, é clara a hipertonia proximal indicando lesão medular inferior (C4-C5) (...)"f. 1200-201.

Assim, a presença dos pressupostos legais para restar caracterizado o dever de indenizar é patente, uma vez que os réus não conseguiram demonstrar uma das excludentes da sua responsabilidade - caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima, configurando-se a culpa deles diante do contexto probatório que demonstraram o dano e o nexo causal, condenando o primeiro autor a uma vida praticamente vegetativa, como informou o médico-perito às f. 1.307, in verbis:

" (...) Condições atuais do menor autor:

Apresenta quadro de atraso de desenvolvimento neuro-evolutivo por lesão medular ocorrida durante a realização do parto, por manobras intempestivas, com conseqüente parada cardíaca, hipóxia, infecção hospitalar, que acarretaram seqüelas definitivas (siringomielia, encefalopatia hipóxico-isquêmica e lesão medular C-4/T-1, com tetraparesia, sendo maior a mobilidade dos membros superiores, com preensão palmar ausente bilateralmente, bexiga neorgênica e sem controle esfincterianos, além de estrabismo divergente).

Tais seqüelas acarretam incapacidade total para exercer os cuidados básicos e ADVis (atividades da vida diária); é dependente de outras pessoas; utiliza cadeira de rodas".

DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA RÉ – .....

Com relação à responsabilidade civil do hospital, não há que se falar em culpa, uma vez que se trata de responsabilidade objetiva e solidária, aplicando-se a norma prevista no Código do Consumidor, em seu art. 14, não havendo que se apurar a culpa e seus pressupostos, bastando apenas comprovar-se o nexo de causalidade e o dano, quanto ao serviços, instalações e instrumentos cirúrgicos necessários à realização da cirurgia, sendo tais condições plenamente comprovada pelas provas acostadas aos autos, uma vez que os médicos e todo o corpo cirúrgico tem vinculo com o primeiro réu – ....., respondendo solidariamente com a equipe médica, configurando-se sua culpa contra a legalidade.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"Fala-se em culpa contra a legalidade quando o dever violado resulta de texto expresso de lei ou regulamento, ou ainda do dever de obediência a certas regras técnicas, no desempenho de profissões ou atividades regulamentares. A mera infração da norma regulamentar é fator determinante da responsabilidade civil; cria em desfavor do agente uma presunção de responsabilidade, incumbindo-lhe o difícil ônus da prova em contrário. A culpa é in re ipsa, resulta caracterizada sem que se torne necessário demonstrar que houve imprudência ou imperícia. (TJRJ, Ap. Cível 6.915/94 - 2ª Câmara, rel. Des. Sérgio Cavalieri Filho).

DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA

Quanto ao pedido antecipatório, a meu ver, impõe-se o seu deferimento, pelos fundamentos retro-esposados e da prova inequívoca da existência do direito adquirido pelos autores. É indiscutível o receio por eles afirmado de dano irreparável consistente na necessidade de dar continuidade aos tratamentos e cuidados especiais exigidos com relação ao menor ....., cujos custos são caros, como restaram comprovados nos autos, exigindo dos pais dele recursos que eles vêm suportando com dificuldades, não havendo dúvidas com relação a urgência da prestação jurisdicional, diante das provas acostadas aos autos, sendo inconteste os danos irreparáveis ou de difícil reparação que certamente advirão, caso haja recurso voluntário.

Nesse sentido, manifestou-se a Segunda Turma do TRF 1ª Região, in verbis:

“Reside o cerne da questão em poder ou não o juiz conceder a antecipação de tutela somente no próprio bojo da sentença de mérito. Permissa venia, ao contrário do decidido, entendo que sim.

Como acentua LUIZ FUX, in Tutela Antecipada e Locações. Ed. Destaque, RJ, 1995, p. 116, ‘indeferida a tutela antecipada initio litis, impõe-se saber se ao juiz é lícito, ao decidir a causa, antecipar esses efeitos pendente o litígio de recurso. Entendemos que sim, porque a própria lei dispõe que concedida a tutela o processo prosseguirá até final julgamento. Logo, ainda que o juiz não tenha deferido no curso do processo a tutela antecipada, nada obsta que o faça quando da sentença porque, para ele, a prova inequívoca pode ter sido apresentada apenas na fase de julgamento, revelando-se injusto fazer a parte aguardar o julgamento do recurso recebido no duplo efeito”. No mesmo sentido, LUIZ GUILHERME MARIONONI, ao frisar que o ‘o juiz até poderá proferir a decisão interlocutória (tutela antecipatória) e a sentença em uma mesma peça (ato formal único)...’ (Tutela Antecipatória, Julgamento antecipado e execução imediata da Sentença, Ed. RT, SP, 19997, p. 180, destaque nosso!).

Com efeito, nenhum óbice legal há a que, em uma mesma peça, profira o juiz a sentença e defira a tutela antecipada, que poderia ter concedido antes, mas que não o fizera por qualquer razão, inclusive eventual produção de prova apenas em audiência, ou melhor e mais acurada análise da prova somente quando da oportunidade do julgamento antecipado. Não seria evidentemente jurídico e justo negar-se a tutela antecipada, quando presentes seus pressupostos. E nenhum inconveniente existe no duplo provimento, em uma só peça, como se verá adiante.’ (AG 1999.01.00.102785-3/MG - DJ 31.05.01, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian).

Portanto, diante das provas colhidas nos autos, verifica-se a inequívoca responsabilidade civil dos réus em arcar com ônus relativo às lesões causadas ao menor ....., cujo tratamento e assistência tem sido suportado pelos pais dele sem solução de continuidade, uma vez que não pode ser interrompido sob pena de agravamento irreparável das lesões sofridas e risco de vida, impondo-se a concessão da tutela antecipada, nos termos dos artigos 273, c/c art. 461, § § 3º , do CPC, com relação à assunção pelos réus dos gastos com escola, transporte, tratamentos aparelhos afins para atender ao menor no decorrer da lide, até solução final definitiva.

DOS PEDIDOS INDENIZATÓRIOS

De acordo com o disposto no art. 944 do atual Código Civil “A indenização mede-se pela extensão do dano”.

Segundo a lição do ilustre jurista Sergio Cavalieri filho, em sua obra “Programa de Responsabilidade Civil, 6ª. Edição, 2006, Malheiros Editores, p. 133, verbis:

“ É o velho princípio da restitutio in integrum, a própria razão de ser da indenização. Busca-se com ela recolocar a vítima, tanto quanto possível, na situação anterior à lesão. A indenização é

proporcional ao dano sofrido pela vítima, já que o objetivo da indenização – tornar indene – é reparar o dano o mais completamente possível. Indenizar pela metade é responsabilizar a vítima pelo resto – como dizia Daniel Pizzaro. Limitar a reparação é impor à vítima que suporte o resto dos prejuízos não indenizados.

Na prática, entretanto, ocorrem situações de excessiva desproporção entre a conduta e o dano. Um atropelamento com culpa leve pode produzir um resultado gravíssimo – a vítima fica tetraplégica ou morre - , ensejando para o agente uma sanção muito mais severa do que se tivesse praticado uma conduta dolosa – por exemplo, uma tentativa de homicídio sem resultado grave. Para estabelecer uma certa eqüidade nestas situações, o parágrafo único do citado art. 944 dispõe: Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização". Trata-se, como se vê, de mais um artigo do Código que transfere para o juiz uma enorme responsabilidade. Aqui também terá que se valer do bom senso, do equilíbrio, de razoabilidade, de sorte a não deixar a vítima ao desamparo, nem levar o causador do dano à insolvência".

In casu, a vítima ....., sofreu lesões e ofensas à saúde de forma permanente, com redução de sua capacidade para todos os atos cotidianos de sua vida quase vegetativa, impondo-se indenização ampla e imediata, consistente em, além dos danos emergentes configurados nas despesas que seus pais ..... e ....., já tiveram que desembolsar para o seu contínuo tratamento e assistência diária, também nos lucros cessantes até o fim da incapacidade e/ou durante sua vida, cumulado-se com a pensão vitalícia a ser fixada com base na expectativa de ganhos da vítima e na proporção da redução de sua capacidade laborativa, conforme determinada pela perícia médica.

Assim, passo ao exame dos pedidos indenizatórios postos na exordial.

1 – INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS

Nos termos do art. 949, do Código Civil/2002:

"No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido".

Quer dizer, a indenização compreende tanto o dano emergente, resultante da perda patrimonial dos autores ..... e ..... devido aos gastos com o tratamento necessário dispensado ao menor, ..., bem como o lucro cessante, tratando-se de danos materiais, e algum outro prejuízo advindos em conseqüências do dano, que devem ser comprovados.

1.1 – DOS DANOS EMERGENTES

Compulsando os autos, verifica-se às f. 28, que os autores relacionaram os gastos mensais para atenderem ao autor ....., no tratamento necessário realizado em Belo Horizonte/MG, onde há recursos médico-hospitalares, para garantirem a sobrevivência do menor, totalizando a importância de R$1.884,28 (um mil, oitocentos e oitenta e quatro reais e vinte e oito centavos) devido as condições de saúde em que se encontra, tendo os réus impugnado tal valor, no entanto, os autores comprovaram os gastos, não havendo nos autos qualquer contra-prova produzida pelos réus que possa modificar o quantum demonstrado, haja vista que os autores arcaram com tais despesas com a finalidade precípua de minorar as graves conseqüências das lesões sofridas pelo menor, devido à falta do dever de cuidado dos réus.

A meu ver, impõe-se o pagamento dos gastos com o tratamento referido, elencados no documento nº 60 e comprovantes, juntados às f. 349-567, uma vez que não há nos autos prova produzida pelos réus de que não são devidos, sendo certo que cada valor desembolsado deverá ser atualizado a partir da data do efetivo prejuízo, de acordo com a Súmula n. 43, do STJ que enuncia: ´incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo".

E, além da correção monetária, devem incidir os juros moratórios, contados da data do fato, conforme enunciado na Súmula n. 54, do STJ – "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual" e do art. 962, do Código Civil – "Nas obrigações provenientes de delito, considera-se o devedor em mora desde que a perpetrou".

Nesse sentido, colaciono o julgado, verbis:

34027876 – RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZAÇÃO – DANOS MORAIS E MATERIAIS – DANO ESTÉTICO – ACIDENTE FERROVIÁRIO – ÁREA URBANA – PASSAGEM COMUM DE PEDESTRES – AUSÊNCIA DE SINALIZAÇÃO E MURO DE PROTEÇÃO – PENSÃO – CORREÇÃO MONETÁRIA – JUROS – TERMO INICIAL – A empresa responsável por estrada de ferro, em função do risco decorrente de sua atividade, capaz de criar perigo a terceiros, sujeita-se à reparação dos danos que causar, exceto se provar ter tomado todas as medidas preventivas cabíveis e idôneas para evitar o perigo ou se restar caracterizada a culpa exclusiva da vítima. – Para a fixação da indenização por dano moral, deve-se considerar a gravidade objetiva do fato, assim como a condição econômica do ofensor e da vítima, revelando-se a verba indenizatória ajustada ao princípio da eqüidade, de modo a não implicar enriquecimento desta, mas tendo eficácia para produzir, no causador do dano, impacto capaz de inibir a prática de nova conduta ilícita. – É indevida a indenização por danos estéticos se o laudo pericial registra a não-ocorrência de seqüelas dessa natureza. – A correção monetária, nas ações de indenização por ato ilícito, assim como os juros de mora incidem a partir da data do evento danoso. (TAMG – AC 434.657-2 – 2ª C.Civ. – Rel. Juiz Pereira da Silva – DJMG 02.02.2005) (Ementas no mesmo sentido)

80086157 – APELAÇÃO CÍVEL – DA APELAÇÃO PRINCIPAL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRÂNSITO – PRELIMINAR – AGRAVO RETIDO – INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL – MATÉRIA DE MÉRITO RECURSAL – PRELIMINAR NÃO CONHECIDA – ANÁLISE EM MOMENTO OPORTUNO – MATÉRIA JÁ ANALISADA EM OUTRA PRELIMINAR – PRELIMINAR NÃO CONHECIDA – MÉRITO – PRESCRIÇÃO ART. 7, XXIX, CF – INAPLICABILIDADE – PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA – INOCORRÊNCIA – INTELIGÊNCIA DO ART. 219, CPC – CULPA COMPROVADA – DANO MORAL – QUANTUM – PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE – MANUTENÇÃO –

PENSÃO VITALÍCIA – FIXAÇÃO EM 2/3 DA RENDA DA VÍTIMA – PRECENTES DO STJ – CONDENAÇÃO POR ATO ILÍCITO – ABATIMENTO – SEGURO DPVAT – IMPOSSIBILIDADE – CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS – DATA DO EVENTO – INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 43 STJ – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – SUCUMBÊNCIA MÍNIMA – RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE – DA APELAÇÃO ADESIVA – DANOS MORAIS – REQUISITOS DEVIDAMENTE OBSERVADOS – MANUTENÇÃO – IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO ENTRE A PENSÃO DECORRENTE DE ATO ILÍCITO E A DE ORDEM PREVIDENCIÁRIA – NATUREZA JURÍDICA DIVERSA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – FIXAÇÃO CONFORME PARÂMETROS LEGAIS – MANUTENÇÃO – RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE – 1. Agravo retido: Quando uma mesma situação fática pode ser tutelada por diferentes remédios jurídicos, cabe ao títular do direito de ação, escolher aquele que melhor lhe assiste. Assim, sendo proposta ação de indenização pelo evento danoso ao invés da ação de acidente de trabalho, cabe à Justiça Estadual analisar o feito. Preliminar rejeitada. 2. Quando as razões recursais argüidas em preliminar confundem-se com o mérito recursal, deve o órgão jurisdicional analisá-las no momento adequado. Preliminar não conhecida. 3. Não se conhece da preliminar que tem como fundamento as mesmas razões de outra preliminar já argüida pelo recorrente. Preliminar não conhecida. 4. Mérito: Do recurso interposto pela aracruz celulose s. A: As ações de reparação de danos morais decorrentes de ato ilícito não se sujeitam ao prazo prescricional previsto no art. 7º, XXIX, CF, vez que não tem natureza trabalhista. 5. Proposta ação antes de decorrido prazo prescricional, a demora da citação, por motivos alheios ao controle do demandante, impossibilita o reconhecimento da perda do direito, uma vez que a citação válida, interrompe a prescrição a partir da data do ajuizamento da ação. Inteligência do art. 219, CPC. 6. Restando devidamente comprovado nos autos a conduta imprudente, reconhece-se a culpa do condutor do veículo que provocou o acidente causador do dano. 7. Sendo os danos morais fixados conforme os critérios de proporcionalidade e razoabilidade, não há razão para modificação do quantum arbitrado em 1º grau de jurisdição. 8. Conforme precedentes do STJ, deve-se fixar a indenização sob forma de pensão vitalícia com base na renda correspondente ao salário da vítima, descontado 1/3 deste valor, pois, presume-se de destinação ao próprio sustento da vítima. 9. Não é possível descontar da condenação decorrente de ato ilícito valores aferidos com o seguro DPVAT, em razão das indenizações serem de natureza jurídica distinta. 10. Nos casos de indenizações por ato ilícito a correção monetária e os juros incidem a partir da ocorrência do ato danoso. Inteligência da Súmula 43 do STJ. 11. Reconhece-se a sucumbência mínima, quando a parte saí vencida somente em pequena parte de seu pedido, devendo a parte contrária arcar com a totalidade da verba advocatícia ou a maior parte da mesma. 12. Recurso provido parcialmente. 13. Do recurso adesivo interposto por maisa noberto da silva: Não há que se modificar os danos morais arbitrados quando o quantum foi fixado moderadamente, observando o caráter repressivo e pedagógico, o prejuízo sofrido pela vítima, a posição social das partes, a gravidade da ofensa, sem ensejar o enriquecimento ilícito. 14. A pensão decorrente de ato ilícito tem natureza jurídica diversa daquela de ordem previdenciária, de forma que, não há que se falar em compensação entre ambas. 15. Mantém-se o valor dos honorários advocatícios fixados dentro dos parâmetros legais. Inteligência do art. 20, §3º, CPC. (TJES – AC 047020020435 – 3ª C.Cív. – Rel. Des. Alinaldo Faria de Souza – J. 19.12.2006) JCF.7 JCF.7.XXIX JCPC.219 JCPC.20 JCPC.20.3.

1.2 – DOS LUCROS CESSANTES

Quanto aos lucros cessantes, são devidos ao primeiro autor, ..., além dos gastos com sua saúde e assistência até o fim da sua convalescença e/ou final de sua vida, que se configuram nas despesas específicas que ocorrerão com a continuidade dos tratamentos, aparelhos necessários e gastos com instrução dele em escola especial, que serão objeto de liqüidação por artigos, nos termos do art. 475–E, F, do CPC, para apuração do total real devido e corrigido monetariamente, acrescido dos juros legais, tem ele o direito de receber uma pensão vitalícia, pelo fato de a lesão por ele sofrida ser permanente e irreversível e o tratamento contínuo ser dispendioso.

1.3 – DA PENSÃO VITALÍCIA

Trata-se de lucro cessante que se refere à diminuição potencial do patrimônio do autor ....., na expectativa frustrada de vida normal laborativa deste, relativa à impossibilidade de força produtiva e perspectivas de ganhos futuros dele, sendo entendimento dominante que, o fato de o menor ser criança, sem capacidade para o trabalho, não lhe resta afastado o direito de ser indenizado, diante da expectativa de que, se não fora as lesões causadas pelos réus, poderia ter uma formação profissional regular e rendosa a partir da idade legal permitida para o trabalho, qual seja, 16 (dezesseis) anos, conforme previsto na Lei 10.097, de 19.12.2000, a qual alterou o trabalho efetivo permitido ao menor a partir de tal idade, pois, desde os 14 anos até essa idade só se admite o trabalho do menor na condição de aprendiz.

A meu aviso, obrigam-se os réus a garantirem a subsistência do autor ....., contribuindo com uma pensão vitalícia, a ser paga a partir da idade de 14 (quatorze) anos, aplicando-se, analogicamente, a Súmula 491 do STF - É indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado" -, c/c art. 950, c/c art.951, ambos do CC/2002.

Quanto ao valor pedido pelo autor, a meu sentir, não é desproporcional às suas necessidades devidos às suas condições especiais, uma vez que o valor correspondente a 10 (dez) salários mínimos será dividido entre os quatro réus, importando na contribuição equivalente a 2,5 (dois e meio) salários mínimos para cada um dos réus, abrangendo inclusive o 13º. Salário, ou gratificação natalina, por configurar-se em uma das parcelas do lucro cessante, nesse sentido, a lição do douto jurista retro-referido:

"(...) Temos nos posicionado no sentido do seu cabimento ainda que a vítima estivesse desempregada, por que o 13º. Salário é uma das parcelas do lucro cessante. Esse, por sua vez, é aquilo que a vítima razoavelmente deixou de ganhar, nos termos do já citado art. 402 do Código Civil. Razoável é aquilo que o bom senso diz que o credor lucraria, o que decorre da normalidade dos fatos, tendo em vista os antecedentes, conforme já assinalado.

(...) Por outro lado, o fato de não ter a vítima vínculo empregatício quando do seu falecimento, ainda que por sua pouca idade, não permite supor que ela jamais viria a ter um emprego. Mais uma vez, a razoabilidade, o bom senso, demonstram o contrário, tendo em vista aquilo que decorre da normalidade dos fatos. Seria absurdo admitir que a vítima nunca conseguiria um emprego ou que estaria fadada a viver no desemprego pelo resto de sua vida. (obra citada, p. 137).

Trago ainda à colação o julgado:

222461 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – RITO SUMÁRIO – RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA – DANOS MORAL, ESTÉTICO E MATERIAL – VEÍCULO DE TRANSPORTE DE CARGAS DE PROPRIEDADE DA RÉ QUE, AO EFETUAR CONVERSÃO À DIREITA, INVADE A CALÇADA E ATROPELA DOIS MENORES – ACIDENTE OCORRIDO EM ÁREA ESCOLAR – LESÕES DESCRITAS NO LAUDO PERICIAL – NEXO CAUSAL COMPROVADO ATRAVÉS DAS PROVAS DOCUMENTAL, TESTEMUNHAL E PERICIAL PRODUZIDAS NOS AUTOS – DANO MATERIAL – REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA – PENSÃO VITALÍCIA – TERMO INICIAL – Como a pretensão se funda em lucro cessante, o termo inicial da pensão é aquele em que a menor passa a ter capacidade laborativa. As indenizações pelo dano moral e estético podem ser cumuladas, mesmo quando derivadas do mesmo fato, se inconfundíveis suas causas e passíveis de apuração em separado. Na fixação do dano moral deve o juiz atentar para o princípio da lógica do razoável. A quantia arbitrada deve ser compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano e as condições sociais do ofendido. Sentença de procedência. Desprovimento do recurso. (TJRJ – AC 2004.001.32037 – 7ª C.Cív. – Relª Desª Maria Henriqueta Lobo – J. 05.04.2005)

2 - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Reporto-me aos ensinamentos do ilustre jurista e professor Des. Sérgio Cavalieri Filho, em sua obra: Programa de Responsabilidade Civil, 1ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 1996, p. 98, verbis:

“Responsabilidade civil - Dano moral - configuração - Princípio da lógica do razoável.

Na tormentosa questão de saber o que configura o dano moral, cumpre ao juiz seguir a trilha da lógica do razoável, em busca da sensibilidade ético-social normal. Deve tomar por paradigma o cidadão que se coloca a igual distância do homem frio, insensível, e o homem de extremada sensibilidade. Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar, não bastando mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exarcebada”.

“(...) O dano moral puro não se confunde com a repercussão econômica dele decorrente. O primeiro é a dor, a vergonha, o vexame, a humilhação e o constrangimento sofridos pela

vítima em razão de agressão a um bem integrante de sua personalidade; o segundo é o prejuízo econômico, são as perdas patrimoniais experimentadas pela vítima em decorrência da agressão ao mesmo bem personalíssimo.

Hoje já se tornou pacífica a reparação do dano moral puro, independentemente de qualquer repercussão econômica que ele tenha produzido, admitindo-se até a acumulação de ambos se este último também ocorrer (Súmula n. 37 do STJ" (obra citada, p. 102).

Em sua referida obra – 6ª edição, ensina o mestre Sergio Cavalieri Filho:

"(...) Creio que na fixação do quantum debeatur da indenização, mormente tratando-se de lucro cessante e dano moral, deve o juiz ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser suficiene pra reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importar[a enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano. (p. 115).

A lição do mestre Caio Mário, extraída de sua obra Responsabilidade civil, pp. 315-316, pode nos servir de norte nessa penosa tarefa de arbitrar o dano mora. Diz o preclaro Mestre: "Como tenho sustentado em minhas Instituições de Direito Civil (v.II, n.176), na reparação por dano moral estão conjugados dois motivos, ou duas concausas: I – punição ao infrator pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; II – por nas mãos do ofendido uma soma que não é pretium doloris, porém o meio de lhe oferecer oportunidade de conseguir uma satisfação em espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material, o que pode ser obtido 'no fato' de saber que esta soma em dinheiro pode amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o desejo de vingança". Recomenda, todavia, o Mestre, fazendo referência ao seu anteprojeto de obrigações, que esse arbitramento deve ser moderado e eqüitativo, para que se não converta o sofrimento em móvel de captação de lucro (o lucro capiendo)(obra citada, p. 116).

Em conclusão, após a Constituição de 1988 não há mais nenhum valor legal prefixado, nenhuma tabela ou tarifa a ser observada pelo juiz na tarefa de fixar o valor da indenização pelo dano moral, embora deva seguir, em face do caso concreto, a trilha do bom senso, da moderação e da prudência, tendo sempre em mente que se, por um lado, a indenização deve ser a mais completa possível, por outro, não deve tornar-se fonte de lucro indevido. A dor da mãe que perde o filho não é a mesma daquele que tem seu nome indevidamente lançado no rol dos maus pagadores (SPC) – o que está a indicar que o juiz não pode se afastar dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, hoje tidos como princípios constitucionais..."(obra citada, p. 117).

A meu ver, diante da norma constitucional prevista no art, 5º., V, da CR, que garante o direito à reparação pelo dano moral, tal qual o faz para o dano material ou à imagem, considerando-se as lesões sofridas pelo autor ....., patente é a dor , a deformação, os sofrimentos que lhe foram causados pelos atos ilícitos praticados pelos réus, impondo-se a procedência do pedido de reparação de dano moral, levando-se em consideração a situação econômica de cada um dos réus, na proporção da capacidade contributiva de cada um deles, não se vinculando esta juíza aos valores especificados no referido pedido, conforme ensinamentos retro-expostos, e, considerando as indenizações a que o autor faz jus, segundo os princípios da

proporcionalidade e razoabilidade, entendo ser justo o valor correspondente a 50 (cinqüenta) salários mínimos devidos por cada um dos réus ..... e ....., e, para os réus ..... e ....., devem responder cada um deles pelo valor correspondente 100 (cem) salários mínimos, vigentes à época do pagamento.

Indiscutível, a meu ver, o direito ao dano moral sofrido pelos autores ..... e ....., diante do sofrimento imensurável que os atingiu e que com eles permanecerá até o final de seus dias, cotidianamente, ao ver seu filho privado das alegrias da infância, da juventude e quiçá das oportunidades como pessoa adulta, escravizado a uma cadeira de rodas, há que se impor aos réus um valor que não substituirá tais bens imateriais, na medida em que devo levar em consideração os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, motivo pelo qual entendo cabível a reparação solidária, correspondente a de 200 (duzentos) salários mínimos, na proporção de ¼ (um quarto) para cada um dos réus.

Fixados os danos morais em salários mínimos não há que se falar em correção monetária, e, os juros moratórios deverão incidir a partir da data da publicação da sentença.

Nesse sentido, trago à colação o julgado:

41042868 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, ESTÉTICOS E MORAIS – QUEIMADURAS DE 2º E 3º GRAUS PROVOCADAS POR INDEVIDA APLICAÇÃO DE BOLSA DE ÁGUA QUENTE – PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA – SALÁRIO MÍNIMO COMO PARÂMETRO – POSSIBILIDADE – EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE COMPROVAM A CULPA DO RÉU – Impossibilidade de aplicação da correção monetária. Incidência de juros moratórios a partir da publicação da sentença. Recurso adesivo, majoração da verba indenizatória. Provimento parcial de ambos os recursos. Em se tratando de arbitramento de quantum indenizatório, não constitui o salário mínimo fator de indexação ou atualização monetária, revelando-se, tão somente, como parâmetro quantificador do ressarcimento devido, quando do desembolso, para não incentivar o retardamento no cumprimento da obrigação. Restando demonstrado que a ocorrência do evento danoso se deu por culpa do réu, o nexo de causalidade e o prejuízo causado na esfera pessoal, fica autorizada a procedência da ação de indenização ajuizada. O dano moral deve ser arbitrado de acordo com o grau de ilicitude da conduta, com a capacidade econômica dos causadores do dano, com as condições sociais do ofendido, em quantitativo consentâneo com a natureza e intensidade da dor, da tristeza e do sofrimento experimentado, com o ato ilícito praticado. A jurisprudência pátria tem firmado entendimento no sentido de que não deve incidir correção monetária se a condenação por danos morais foi estipulada em salários mínimos, devendo ser considerado seu valor móvel, vale dizer, o seu valor na data do efetivo pagamento. Em se tratando de condenação por dano moral, os juros de mora, aqueles pagos pela demora no cumprimento de obrigação, só deverão ser computados após a publicação da sentença, pois, só nesta fase o réu tem conhecimento do valor devido e, por conseguinte, a possibilidade de seu pagamento. (TJBA – AC 7.053-4/2003 – (13957) – 1ª C.Cív. – Rel. Des. Raimundo Antonio de Queiroz – J. 05.07.2006. Grifei!)

Posto isso e por tudo o mais que dos autos consta, julgo procedentes os pedidos postos na exordial por ....., representado por seus pais, e ....., ... e ..... devidamente qualificados nos

autos, contra a ....., representada pelo seu sócio gerente, ..., e ....., ... e ....., para condenar os réus:

1- a pagarem DANOS MATERIAIS , de acordo com o art. 949, c/c art. 962, ambos do Código Civil/2002, solidariamente:

1.1 - a título de danos emergentes os valores desembolsados pelos pais do menor ....., para tratamento e assistência especial, desde a data do evento, referentes às despesas demonstradas às f. 350-567, devendo cada despesa ser corrigida monetariamente desde a data do efetivo gasto, e acrescido dos juros legais de 0,5% (meio por cento) contados da data do fato até 10/01/2003 e, a partir desta data, de 1% (um por cento) ao mês até a data do efetivo pagamento, nos termos do art. 406, do CC/2002, c/c art. 161, § 1º d CTN.

1.2 – a título de lucros cessantes:

1.2.1 – a pagarem as despesas relativas à continuidade do tratamento dispensado ao autor ....., desembolsadas pelos pais dele ..... e ....., até à convalescença dele, que se configuram nas despesas específicas que ocorreram após o ajuizamento da ação e as sucessivas, relativas aos tratamentos, aparelhos necessários e gastos com instrução dele em escola especial, que serão objeto de liqüidação por artigos, nos termos do art. 475–E, F, do CPC, para apuração do total real devido e corrigido monetariamente, acrescido dos juros legais de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data de cada despesa.

1.2.3 - PENSÃO VITALÍCIA – no valor de 10 (dez) salários mínimos, que serão pagos solidariamente pelos réus, de forma eqüitativa, incidindo tal valor quanto ao 13º salário, devidos ao menor ....., a partir da idade de 14 (quatorze) anos, nos termos do art. 950, c/c art.951, ambos do CC/2002, determinando que cada um dos réus constitua um capital cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão, à razão de ¼ (um quarto) do valor totalizado, correspondente à 2,5 (dois e meio) salários mínimos vigente, de acordo com o art. 475-Q, do CPC, cujo capital poderá ser, representado por imóveis, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial, que será inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação do devedor, conforme dispõe o parágrafo primeiro do referido dispositivo legal.

2 – a pagarem DANOS MORAIS , nos termos do art. 5º, V e X da CR, c/c art. 6º , VI e VII, da Lei 8.078/90, que serão acrescidos de juros legais no valor de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da publicação da sentença:

2.1 – ao autor ....., o valor equivalente a 50 (cinqüenta) salários mínimos a serem pagos por cada um dos réus: ..... e ....., e o valor de 100 (cem) salários mínimos a serem pagos por cada um dos réus: ....., representada pelo seu sócio gerente, ... e ..... .

2.2 – aos autores ..... e ....., o valor correspondente a 200 (duzentos) salários mínimos, na proporção de ¼ (um quarto) para cada um dos réus.

Determino o bloqueio dos bens pertencentes aos réus, relacionados às f. 302-17, devendo ser expedidos ofícios aos respectivos Cartórios de Registro de Imóveis para anotar a restrição quanto à indisponibilidade dos referidos bens, até ordem judicial posterior.

Concedo a tutela antecipada, nos termos dos artigos 273, c/c 461, § 3º, obrigando réus , solidariamente, a :

a) pagarem mensalmente as despesas escolares e de transporte do autor ....., relativos à sua instrução, no montante de R$698,00, cujo valor poderá ser alterado, mediante comprovação, ajustando-se às necessidades da criança;

b) pagarem as despesas relativas à continuidade de tratamento e aquisição de aparelhos e exames necessários, viagens e hospedagens pertinentes à criança e a sua mãe ou acompanhante, necessárias à subsistência do autor ....., no valor mínimo de R$1000,00 (um mil reais) mensais, cujos acréscimos a maior ou a menor serão apurados em liqüidação por artigos, após o trânsito em julgado;

c) pagamento do montante de R$21.500,00 , relativo ao exame BIOFEEDBACK, de f.267 (doc.55 de f. 267);

d) bloqueio dos bens pertencentes aos requeridos, relacionados às f. 302-17 (doc. 58), determinando que seja oficiado ao Cartório de Registro de Imóveis de Barra do São Francisco /ES e de Mantena/MG, para a devida restrição de indisponibilidade para qualquer fim de direito, a ser anotada no registro de cada um dos imóveis, conforme certidões de f. 302-17.

Condeno os réus a pagarem as custas processuais, honorários periciais e os honorários advocatícios do advogado dos autores no valor correspondente à 15% (quinze por cento) do valor da condenação, a serem atualizados na data do pagamento, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, diante do trabalho desenvolvido pelo advogado, concernente ao grau de zelo do profissional.

Expeçam-se os ofícios aos oficiais dos Cartórios de Registro de Imóveis para a anotação da indisponibilidade dos bens imóveis dos réus, para qualquer fim de direito, conforme retro-determinado.

Publicar. Registrar. Intimar. Cumprir.

Mantena, 07 de fevereiro de 2008.

BEATRIZ DOS SANTOS VAILANTE

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Erro médico – Responsabilidade civil do médico – Responsabilidade subjetiva – Culpa – Imperícia – Obrigação de meio – Responsabilidade civil do Hospital – Responsabilidade objetiva e solidária – Lucros cessantes – Valor da indenização – Critério de fixação - Procedência		
COMARCA:	Mantena		
JUIZ DE DIREITO:	Beatriz dos Santos Vailante		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	07/02/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc.

....., nascido em 08.02.1999, representado por seus pais, ... e ....., ... e ..... devidamente qualificados nos autos, aforaram a presente ação de indenização por danos materiais e morais causados por erro médico, com pedido de tutela antecipada, sob o rito ordinário, em face da ....., representada pelo seu sócio gerente, ..., ..., ... e ....., também qualificados, alegando que o menor, ..., foi violentamente lesionado durante o parto Cesário a que se submeteu sua mãe sob os cuidados do segundo e terceira réus, nas dependências da primeira ré, em 8 de fevereiro de 1999, por volta das 21:30 h.

Asseveram que a gestação da terceira autora, ..., foi normal, tendo ela feito o pré-natal e se submetido a todos exames de rotina, afirmando que exatamente 5 (cinco) dias antes do parto ela se encontrava em perfeito estado, sem nenhuma alteração, e, no dia determinado pela médica, Dra. ....., esta lhe disse para retornar à sua casa e providenciar a malinha do bebê, além de outras roupas necessárias, tendo o segundo autor, ..., pai do menor, preparado seu equipamento para a filmagem do parto, com a permissão da administração da primeira ré.

Informam que o parto não foi normal, sendo realizada a cesariana e, com descreve o prontuário médico, o primeiro autor nasceu hipotônico com flacidez intensa, batimentos cardíacos reduzidos, apresentando movimentos respiratórios discretos, desenvolvendo, a seguir, parada respiratória e cardíaca e cianose central, sendo feita a secagem, aspiração, massagem cardíaca e ventilação pulmonar com oxigênio a 100% e a criança respondeu bem aos estímulos, apresentando-se corada com a freqüência cardíaca maior que 100 (cem) bpm,

porém, o padrão respiratório era um tanto agônico com batimento de asa de nariz e tiragem intercostal. O recém-nascido foi levado ao berçário e mantido em oxigênio por cateter nasal, além de observação contínua, conforme observações feita pelo Dr. ....., ora réu, conforme documentos de f. 85-7, 111, 113-4, em contradição com o relatório da enfermeira ....., juntado às f. 116.

Aduziram que, com relação à transferência de ..... para o centro de tratamento intensivo (CTI) ....., em ....., ocorrido em 09.02.99, aproximadamente 24:00 hs após o nascimento, foi relatado no doc de f. 113: " O recém-nascido de parto Cesário estava com sofrimento fetal agudo, com parada cardiorespiratória, evoluindo com sinais de insuficiência respiratória de 80 irpm, dispnéico e cianótico, equimoses de membros inferiores e bolsa escrotal...", informando que ..... foi submetido à várias internações hospitalares, conforme relacionado às f. 10-3 da exordial.

Esclarecem que todo o procedimento do Parto Cesário da autora foi filmado e fotografado, e, com base nisso e em todos os relatórios médicos, foi realizada perícia médica, destacando as conclusões do parecer técnico - DOC. N. 48 - CARACTERIZAÇÃO DE ERRO MÉDICO -, juntado às F. 239-50, que será objeto de análise, diante da conclusão de que os procedimentos adotados resultaram em graves lesões medulares e neurológicas na criança, por descautela, descuido, prática irrefletida e intempestiva ou precipitada, inconsiderada, sem as necessárias precauções, resultante da imprevisão do agente em relação ao que podia e devia pressupor, denominada - imprudência quando:

1 - o segundo réu, ..., não realizou a manobras de alargamento da incisão da pele ou até do útero para que houvesse uma retirada com maior tranqüilidade da criança, tendo realizado uma tração da cabeça da criança com uma força desproporcional, acarretando, assim " um estiramento da medula contribuindo, assim, para seqüela neurológica da criança, bem como para aumentar a dificuldade da reanimação da criança", não realizando os procedimentos adequados, tendo realizado, apenas uma "estimulação tátil na criança de forma mais vigorosa", ou seja, " com o emprego de muita força, ou força além do necessário", onde após, o entregou ao anestesista, contribuindo, desse modo, para com as seqüelas neurológicas devido à hipoxia do cérebro;

2 - a terceira ré, ..., errou em seu modo de agir, através da aquiescência, uma vez que é sabedora de todo o devido procedimento a ser adotado, permitindo que seu marido - segundo réu - agisse como agiu, tendo ela participado da ação, segurando e realizando os movimentos, conforme fotos insertas no documento n. 19, fotos juntadas às f.119-142, e fita de vídeo-VHS colacionada aos autos;

3 - o quarto réu, ..., além de anestesista, também é pediatra, agiu com imprevisão, inércia, irreflexão e descuido, conforme parecer técnico, tendo agido de forma inadequada, quando lhe foi entregue a criança, quando o obstetra entregou-lhe a criança completamente arroxeada (cianótica),"o mesmo colocou-a em uma mesa fria, não faz secagem, não avalia os batimentos cardíacos e inicia uma aspiração com pera sem levar em conta a completa cianose em que a criança se encontrava", como consta do item b do parecer técnico: "(...) O anestesista se encontrava estagnado na primeira etapa da reanimação. Enquanto a criança se apresentava cianótica, não monitorizada pelo estetoscópio no sentido de se avaliar os

batimentos cardíacos, o anestesista prende o cordão, não enfocando o ponto principal que é a criança", relatando ainda que, somente 2 minutos após o nascimento que a enfermeira puxa a mesa onde se encontrava a criança para perto do oxigênio, que não se encontrava preparado, destacando, ainda que, grande era o desleixo do médico-anestesista, pois sua indumentária mais parecia um traje esportivo, (não usava máscara, não usava capote - jaleco azul -, não usava luvas cirúrgicas estéreis e, ainda, uso indevido do relógio - sem luvas, calça jeans), negligenciando para com a infecção hospitalar.

4 - Quanto ao nosocômio - ..... - alegam restar presente a falta de diligência ou culpa in vigilando, responde também pelos atos praticados por sua equipe médica, devido à falta de assepsia na sala de parto, tendo em vista a falta de vestimenta adequada tanto pelo anestesista quanto pela enfermeira, bem como, equipamentos inoperantes, como foi o fato de o oxigênio não estar preparado, como já referido, além de falta de equipamentos essenciais na sala do parto, quais sejam: falta de berço aquecido na sala de parto, falta de unidade ventilatória (ambu), falta de oxigênio, falta de equipamento de sinais vitais, também, com relação a medicamentos, não havia adrenalina na sala de parto, como não havia médico-pediatra na referida sala, conforme documento de f. 87.

Destacam os direitos à indenização por danos materiais, lucros cessantes, danos emergentes e reparação por danos morais, causados pelos atos ilícitos praticados pelos réus, reportando-se à doutrinas e jurisprudências pertinentes, requerendo a procedência dos pedidos consistente em: 1) concessão da tutela antecipada, determinando aos réus, solidariamente, o custeio de: a) mensalmente ser efetuado o pagamento das despesas escolares e transporte no montante de R$ 698,00, que poderá ser alterado, ajustando-se às necessidades da criança; b) pagamento do montante de R$ 6.319,93 referente aos objetos e equipamentos relacionados às f.300 (doc. 57); c) pagamento do montante de R$ 21.500,00, relativo ao exame BIOFEEDBACK, de f.267 (doc.55) e d) pagamento mensal relativo às despesas com a criança e sua mãe em ....., no valor de R$ 1.889,29, conforme demonstrado às f.271-98 (doc. 56); 2) bloqueio dos bens pertencentes aos requeridos, relacionados às f. 302-17 (doc. 58), com anotação no Cartório de Registro de Imóveis desta comarca, 3) Condenação em: a) LUCROS CESSANTES - correspondente ao pagamento a primeiro autor ..... de uma pensão mensal vitalícia no valor de 10 (dez) salários mínimos, incluindo 13. salário proporcional; 4) DANO MATERIAL EMERGENTE, no montante de R$ 38.681,11, demonstrado às f.350-567, a serem pagos de uma só vez, devidamente corrigido; 5) DANOS MORAIS: A) ao primeiro autor, ..., no valor de R$ 300.000,00, corrigidos e atualizados desde a data do evento; B) à segunda e ao terceiro autores, ... e ....., no valor de R$ 100.000,00 atualizados no dia do pagamento, requerendo ainda a concessão da assistência judiciária, e demais cominações legais, juntando com a inicial, além de decisões e acórdãos pertinentes os documentos de f. 53- 625.

Por força da decisão de f. 626-32 foram concedidos os pedidos antecipatórios e a assistência judiciária.

Os réus, devidamente citados, apresentaram o agravo de instrumento de f. 652-3, com razões de f.654-71 e f. 673-95, cuja decisão foi mantida às f. 700, verso, não sendo dado efeito suspensivo ao agravo, conforme f. 730-1.

Foi apresentada a contestação dos três primeiros réus, às f. 705-28, com parecer técnico de f.732-750 e documentos de f. 751-7, e, às f.762-3, bem como, foi apresentada a contestação do réu ....., contra a qual foi dito pelos autores ter sido apresentada fora do prazo, requerendo a revelia dele, às f. 768-9, alegando que ele foi citado em 27/12/2002, conforme certidão de f.639, verso, e somente apresentou a contestação em 17/02/2003, como certificado às f. 762, contados 22 dias após sua citação, sendo decretada a revelia sem os efeitos, conforme saneador de f. 913 .

A réplica à contestação foi juntada às f.768-87, com juntada de documentos de f.788-875, manifestação dos réus de f. 877-81 e juntada do acórdão do agravo de instrumento, às f. 888-902, cassando a tutela antecipada.

Não havendo conciliação, conforme assentada de f. 911-4, foi saneado o processo, sendo decididas as preliminares suscitadas pelas partes, bem como a contestação do réu ..... apresentada fora do prazo, com decretação da revelia, e deferindo as provas requeridas, com a nomeação do perito do juízo para a prova pericial e, apresentados os quesitos dos réus às f.915-20 e 928-9, e, dos autores, às f.922-6, estes indicaram o assistente técnico às f. 977 e os réus às f. 979, sendo depositados os honorários do perito às f. 1092.

LAUDO PERICIAL às f. 1104-1130 e documentos de f. 1134-52, com parecer técnico do assistente indicado pelos autores juntado às f.1157-75, manifestação dos réus sobre o laudo às f.1178-84.

LAUDO PERICIAL DO MP juntado às f. 1185-235.

MP requereu nova perícia às f.1237, o que foi deferido às f. 1243, tendo os réus agravado retido de tal decisão às f. 1249-51., sendo a decisão mantida às f. 1267.

LAUDO PERICIAL DE F. 1275-316, com parecer técnico do assistente dos réus às f.1327-57, com manifestação dos autores às f. 1355-57 e dos réus às f.1366-70.

Os autores reiteraram o pedido antecipatório às f.1390-92, juntando documentos de f. 1393-406.

Audiência de instrução de f. 1408-21, sendo inquiridas uma testemunha do autor e cinco testemunhas dos réus.

Alegações finais dos autores juntadas às f.1423-33 e dos réus às f.1437-53 e 1459-66.

Parecer do MP, juntado às f. 1468-85.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Trata-se de ação de indenização de danos materiais cumulado com danos morais, resultantes de ato ilícito, causado por erro médico, com pedido de tutela antecipada, promovida em dezembro/2002 por ....., nascido em 08.02.1999, representado por seus pais, ... e ....., bem como, ... e ..... devidamente qualificados nos autos, contra a ....., representada pelo seu sócio gerente, ... e, ainda, contra ....., ... e ....., conforme retro-relatado.

Necessário se faz esclarecer que o presente feito, pela complexidade da matéria posta em juízo e diante do desprovimento de ambas as varas desta comarca, foi impulsionado pelas partes e despachados pelos juízes em substituição na medida do possível, dentre 2400 (dois mil e quatrocentos) feitos em igual situação, os quais, após esta juíza entrar em exercício nesta vara, em 30 de junho de 2006, respeitando-se as ações novas aforadas, ultimou-se o andamento de todos os feitos parados (+ de 2400 feitos), para satisfação das pretensões de forma igualitária.

Assim, verificado que as partes estão bem representadas e não havendo nulidades a serem declaradas, passo ao julgamento do caso posto em juízo, no estado em que se encontra o processo.

A defesa dos réus ....., ... e de ....., juntada às f. 705-728, atacando a decisão antecipatória, alegou que "(...)a atual situação física-mental do menor autor é conseqüência de uma lesão do sistema nervoso por hipóxia intra-útero, decorrente de sofrimento fetal agudo causado por deslocamento prematuro da placenta, sendo certo ainda que a mãe do mesmo, quando foi levada para a cesárea estava há 72 horas com bolsa rota e com feto contaminado, o que içou comprovado posteriormente, inclusive pelo Relatório da '.....'. 113)..., requereu a revogação da tutela antecipada, que não foi deferida, motivando o recurso do agravo, que resultou na cassação da referida decisão.

Quanto ao mérito, impugnaram o parecer técnico de f. 239 -250), assinados pelos médicos ..... - especialista em Terapia Intensiva Pediátrica e ..... - Perito Judicial - Médico-Legista -, que concluíram (...) 'ter havido falhas nos procedimentos de desprendimento do concepto da cavidade uterina (...) resultando em graves lesões medulares e neurológicas..." (f.249-50), alegando que se basearam em exames realizados em ....., após o nascimento de ..... .

Fizeram referência a um "Relatório da fisioterapia datado de 15/03/99 (f.149), feito em 15/03/1999, apontando uma "cabeça derradeira"(f. 242), afirmando que não ocorreu tal fato, e, que nenhum fisioterapeuta tem capacidade profissional para aferir e afirmar tal fato, uma vez que este não foi detectado quando ..... nasceu, em 08/02/1999 (f.64) e que inexistiu tal fato, extraindo do próprio relatório do 'PARECER TÉCNICO' juntado pelos autores onde afirmam que restou reconhecido que '(...)não há relato na literatura de cabeça derradeira presa durante um parto cesareo...(f. 247).

Asseveraram não ser possível concluir por uma imperícia dos médicos, ora suplicados, sobre o fato de eles terem praticado um parto de cabeça derradeira em uma cesárea-cirúrgico, com 38 semanas, antes de completar o período de gestação, pelo fato de a médica/ré, ..., ter constatado que o feto encontrava-se em sofrimento, colocando em risco, inclusive, a vida da mãe, reportando-se ao laudo técnico, relativo ao presente caso, juntado pelos réus às f.732-750, realizado em janeiro de 2003, alegando que nele estão descritos os procedimentos adotados pelos réus para a realização de uma cirurgia de urgência, que, segundo afirmam, só foi realizada horas depois porque a mãe, com o apoio do marido/autor, ..., disse que iria à sua residência para pegar objetos pessoais.

Descreveram às f. 717-18, referidos procedimentos, restando destacado na peça de defesa:

"(...) constatou-se, à apalpação, que o cordão umbilical não apresentava batimentos ou, se existentes, eram extremamente fracos. Este sinal denotava que o feto não estava recebendo fluxo sangüíneo adequado da mãe e, conseqüentemente, estava em regime de baixa oxigenação, determinando o seu sofrimento (...) estado de hipóxia, isto é, baixa da concentração de oxigênio (que)é negativa para as condições cerebrais do concepto. Ainda, "notou-se que o corpo do nascituro não reagia como habitualmente se constata em partos dessa natureza. Era flácido, inerte, quase inanimado, indicativo de sofrimento intra-útero grave, prévio ao parto...".

"Percebeu-se, também, que a placenta encontrava-se descolada o que explicava o quadro de sofrimento fetal agudo instalado".

"Essa realidade (" contaminação bacteriana na cavidade amniótica", "baixa concentração de oxigênio", sofrimento intra-útero grave, prévio ao parto"e "placenta descolada"), que preexistia ao ato obstétrico é que trouxe como conseqüência o atual estado físico/mental do Primeiro Autor - o menor .....", entendendo que tal fato restou comprovado por documentos anexados à exordial, destacando:

a) Prontuário da C.....: "(...) 08/02/99 - RN nasceu hipotônico, com flacidez intensa, sem batimento de cordão umbilical. Apresentou discretos movimentos respiratória e cardíaca e desenvolveu cianose central"... (f.101);

b) Relatório do Dr. ....., apresentado no dia seguinte, quando o menor ..... foi encaminhado para ..... e onde está dito: Neonato com 24 horas de nascido. Com sepsis, provavelmente por bolsa rota 72 horas antes do parto. Cesariana de urgência com feto em sofrimento, em apresentação podálica. Respirou mal, ao nascer com cianose e hipotonia. Dispnéia intensa tiragem bilateral e febre de 39 após 12 horas de nascido" (f. 111);

c) Relatório da 'Uniminas', onde está registrado: RN nascido de parto Cesário com sofrimento fetal agudo parada cárdio-respiratória pós-natal, evoluindo com sinais de sepsis e insuficiência respiratória"(f. 113);

d) Relatório de Alta, do NEO CENTER, onde consta que em "19/02"(1999) foi "(...) feita punção lombar com exame laboratorial de liquor alterado compatível com clínica de encefolopatia hipóxico isquêmica..."(f. 145);

Aduziram os réus, às f. 719, que: "constatada a existência de sepsis, de meningite bacteriana e de encefalopatia hipóxico isquêmica, anomalias que independem de atos médicos/cirúrgicos, não se pode afirmar que os Suplicados são responsáveis pela situação (físico/mental) em que hoje vive o menor ....", pelo que restou esclarecido pelos médicos no referido laudo: "17. O quadro apresentado pelo recém-nascido decorreu de uma lesão do sistema nervoso por hipóxia intra-útero, decorrente de sofrimento fetal agudo causado por deslocamento prematuro da placenta. A siringomielia instalada é ulterior aos danos cerebrais apresentados pela criança".

Com relação à fita de vídeo apresentada como prova do erro médico, destacam os réus a conclusão existente no referido laudo:

"A fita apresentada à avaliação pericial mostra um parto cesariano, com extração pélvica do feto, onde se demonstra maior dificuldade de extração do pólo cefálico. Desde a expulsão dos membros inferiores e do tronco, denota-se completa perda do tônus do concepto, sinal inequívoco de que havia um sofrimento intra-uterino, decorrente da má oxigenação.

O tempo de desprendimento do pólo cefálico, apesar de aumentado, não foi suficiente para justificar o estado de comprometimento apresentado pelo nascituro.

Há considerável intervalo de tempo em que a filmadora encontra-se direcionada para a parede do bloco cirúrgico, impedindo a observação de detalhes sobre o procedimento.

O preparo do campo operatório e a técnica empregada foram as habitualmente utilizadas em obstetrícia, com as adaptações concernentes ao estado de necessidade que caracterizava o momento".

Diante do exame de RESSONÂNCIA MAGNÉTICA DA COLUNA CERVICAL E TORÁXICA, feita em 27/04/99 no autor ....., juntado às f. 162 onde resta concluído: Área de atrofia medular, com mielomalácia e siringomielia ao longo do seguimento vertebral C4-T1, compatível com seqüela de contusão/estiramento medular", informam os réus que tal exame foi feito, aproximadamente dois meses após o nascimento do paciente ....., concluindo que "ele não afirma que essa "contusão/estiramento medular" tenha sido provocado em razão parto", concluindo que: "se não existe o nexo de causalidade ligando a contusão/estiramento medular"ao parto e se a siringomielia pode ter causas várias, inclusive ser congênita, não se pode afirmar que o estado em que encontra-se o menor ..... seja conseqüência de um erro médico ocorrido por ocasião do seu nascer".

Na impugnação de f. 768-787 os autores contra-atacam o laudo técnico no qual os três primeiros réus basearam sua defesa, reportando-se aos documentos, juntados às f. 86-7, 89, 91-3 e 99, que demonstram que a autora ....., realizou os exames de rotina exigidos para o pré-natal, afirmando que não foi constatado nenhuma anormalidade em toda sua gestação, além de insurgirem-se, às f.772-3, contra as conclusões do referido laudo, o que será examinado em confronto com as provas colhidas nos autos.

Em suas alegações finais (f. 1423-33), os autores destacaram partes dos depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo, apontando contradições declaradas pelas testemunhas dos réus alegando que falsearam a verdade dos fatos, requerendo a remessa de seus depoimentos ao MP para ajuizamento de ação penal contra elas pelo crime de falso testemunho, atacando a tese defensiva, afastada, segundo entenderam, pela prova pericial, reiterando os pedidos postos na exordial, juntando as fotografias de f. 1434-5.

Segundo os réus, nas alegações finais de f. 1437-53, a prova científica, apresentada pelo médico legista, Prof. ..... às f. 1326-1354, baseada na análise anatômica das lesões e suas implicações comprova matematicamente que não ocorreu erro médico, destacando as conclusões de f. 1331, às f. 1438, alegando que: " Se não houve lesão nas raízes dos nervos frênicos, que se originam do terceiro, quarto e quinto segmentos medulares cervicais, e, de onde partem 'as ordens' para o diafragma, que, por sua vez é o responsável pela respiração do recém-nascido, que nasceu com grave quadro de insuficiência respiratória aguda (hipóxia),

esta insuficiênia respiratória aguda não pode ser atribuída às manobras de extração do concepto do ora autor ....., a única explicação para a depressão respiratória (hipóxia) é uma causa intra-uterina, atribuindo os réus à conduta da mãe da criança, destacando os depoimentos das testemunhas colhidos em juízo, às f. 1439-40, alegando que o caminho para a septicemia estava aberto.

Asseveraram às f. 1441 que "(...) o concepto não se encontrava na posição normal. A ultra-sonografia realizada em '28/01/1999, acusa ' feto único em apresentação pélvica com dorso à direita (f. 91); feto em situação transversa. Gravidez de 23 semanas" (f. 99) e, na hora do nascimento, a ficha médica registra "bolsa das águas roa há 72 horas com o feto em apresentação podálica" (f. 107)., com a DECLARAÇÃO DE NASCIDO VIVO (f. 109), registrando: 'notas de Apgar zero no primeiro minuto de via extra-uterina e três no quinto minuto" (quando o normal é o neonato ter nota de 8 a 10), e o Prontuário (f. 101), que é feito imediatamente e em seguida ao fato ocorrido, acusando: criança hiptônica com flacidez intensa, sem batimento de cordão umbilical. Apresentou discretos movimentos respiratórios, mas logo desenvolveu para respiratória e cardíaca e desenvolveu cianose central...", referindo-se às f. 1451 às providências dos réus, ao constatarem que a criança estava em estado grave, necessitando de tratamento e atendimento especializado, reiterando o pedido de improcedência dos pedidos.

Analisando a conduta da segunda autora, ..., durante a gravidez até o momento da cirurgia e a da ré, ... antes da cirurgia, em confronto com as provas colhidas nos autos, segundo os depoimentos das testemunhas arroladas pelos réus, extrai-se que:

A testemunha arrolada pelos réus, ..., às f. 1409-10, declarou conhecer as partes, bem como, que, à época dos fatos, trabalhou como enfermeira na ....., auxiliando na sala de cirurgia, atendendo também nos quartos dos pacientes e que: " (...) recorda-se que, em certa ocasião, na casa de um primo da depoente, encontrou-se com a sra. ....., acompanhada do seu esposo, num evento festivo que ocorria no local, informando que a sra. ..... aproximou-se da depoente e por esta ser enfermeira, lhe disse que estava com um sinalzinho de perda de líquido, mas não estava sentindo dor, ocasião em que a depoente a aconselhou a procurar um médico, não se recorda quanto tempo levou, depois de tal comentário, para que o filho do casal nascesse...;

A depoente ....., testemunha dos réus, declarou às f. 1411, que tanto ela quanto a sra. ..... participavam da reunião de casais, recordando-se que ambas estavam grávidas, sendo ambas clientes da Dra. ....., tendo afirmado que:

" (...) seu filho atualmente tem oito anos e nasceu depois do nascimento do filho da sra. ....., esclarecendo que seu filho nasceu no dia 08/02/1999 e o filho da depoente nasceu no dia 11/02/1999,; que, nas reuniões que participou com a Sra. ....., não se recorda de ela ter comentado de estar perdendo líquido, porém esclarece que, no dia 8 de fevereiro a depoente ligou para a sra. ....., para saber como ela estava, tendo ela informado que tinha perdido um líquido mas que estava bem, tendo a depoente lhe informado que tinha uma consulta com a Dra. ..... às 18:00 horas, dizendo para a Sra. ..... para ir no mesmo horário, pois a Dra examinaria ela também; que na hora da consulta, tanto a depoente quanto a Sra. ..... compareceram ao consultório da doutora, juntamente com os seus esposos; que presenciou a dra. ....., a qual havia atendido a senhora ..... antes da depoente, recomendar à sra. ....., pois estava na hora do parto porque o bebê estava com batimentos fracos e a sra. ..... já tinha

rompido a bolsa, tendo a sra. ..... dito que iria até a casa para arrumar a mala e voltar para o hospital; recorda ainda que o sr. ..... falou para a esposa ficar no hospital para ele ir em casa buscar a mala do bebê, no entanto, a sra. ..... insistiu em ir até a sua casa...: que, quando estavam aguardando serem atendidas pela dra. ..... na sala de espera do consultório dela, a sra. ..... disse para a depoente que estava passando bem, embora tivesse perdido líquido, mas até tinha tomado banho de piscina; que não percebeu se a Sra. ..... estava com a roupa molhada ao sair do consultório médico da dra. ..... ; que a dra. ....., tão logo a depoente entrou para a consulta, repetiu o que havia dito para a sra. ..... fora do consultório, que estava na hora de ganhar o neném, que ele estava com os batimentos fracos e que a bolsa tinha rompido; que a dra. ..... várias vezes disse para a sra. ..... para ficar no hospital, pois a criança estava para nascer, estava com os batimentos fracos e a bolsa já estava rompida."

Declarou a testemunha ....., enfermeira aposentada arrolada pelo réu, que:

"(...) se recorda de ter presenciado a dra. ..... atender a sra. ..... e a sra. ..... no mesmo dia, esclarecendo que a sra. ..... chegou, sendo atendida pela depoente e logo depois a dra. ..... chegou e chamou a Sra. ..... para ir até o consultório, afirmando a depoente que a Sra. ..... saiu do consultório acompanhada da dra, a depoente ouviu a dra. ..... pedir para a sra. ..... ficar na ....., porque ela precisava de Oxigênio, porém a sra. ..... não aceitou porque queria ir até a sua casa e a dra novamente dizer que ela não poderia ir e a sra. ..... insistiu que iria até em casa e assim agiu, afirmando que a sra. ..... levou mais ou menos uma hora e depois voltou para o hospital, sabendo informar tal fato porque encontrava-se de plantão no turno da noite; que a depoente e outra enfermeira foram com a sra ..... até o quarto para prepara-la para a sala cirúrgica, onde os médicos já se encontravam, esperando por ela e após a sra. ..... ser preparada, foi levada até a sala de cirurgia; que ainda no quarto a sra. ..... não aceitou que lhe colocasse oxigênio, afirmando a depoente que hora nenhuma a sra. ..... aceitou o oxigênio, informando ainda que acompanhou a sra. ..... até a sala de cirurgia e ela continuou recusando-se a colocar o oxigênio, só sendo ultimado procedimento na sala de cirurgia; que a depoente assistiu a cirurgia da sra. ..... e presenciou o nascimento da criança...";

Através do parecer técnico dos Drs. ..... e ....., pretenderam os réus demonstrar a culpa da sra, ... devido a falta de cuidado e proteção do filho ainda em seu ventre, enfatizando às f. 734, a insistência da Dra. ..... para o exame obstétrico e a preocupação dela ao notar que " o nascituro apresentava apenas 80 batimentos por minuto, caracterizando bradicardia fetal importante", esclarecendo sobre a importância do líquido amniótico para a proteção do feto e da mãe contra infecções que ascendem da cavidade vaginal para a cavidade uterina, reportando-se aos hábitos inadequados da gestante, que potencializaram o risco de uma infecção, descrevendo os procedimentos adotados após os exames às f. 735-50, com suas conclusões favoráveis aos procedimentos adotados pelos réus, cujas conclusões foram rechaçadas pelos autores às f. 770-87.

E, referindo-se ao PARECER TÉCNICO, juntado pelos autores às f.239-50, aduziram às f. 711 que:

" (...) é totalmente omisso, pois nada menciona, com referência às infecções que contaminaram o menor ....., em razão do procedimento de sua mãe..., que ficou com 'bolsa rota', por mais de 72 HORAS e que só foi levada ao bloco cirúrgico/obstétrico, com 38

semanas, antes, portanto, de estar completo o período da gestação, em razão da insistência da médica ora contestante, ..., que constatou o feto em sofrimento, colocando em risco, inclusive, a vida da mãe, a Autora .....".

Analisando o laudo de f. 1104-130, segundo o perito, Dr. ....., seu objetivo era "(...) procurar demonstrar se há um nexo de causalidade entre as lesões apresentadas pelo periciado e o traumatismo do parto, conforme fatos alegados na petição inicial", no entanto, restou observado que seu laudo não foi conclusivo, uma vez que, após exaustiva apuração dos referidos fatos concluiu que:

"A lesão da medula espinhal pode ter sido causada por má posição fetal, tocotraumatismo, ou por uma causa indeterminada. Diante do estudo realizado exaustivamente e embasados na literatura, não é possível indicar um nexo de causalidade demonstrado (certeza absoluta, totalmente convencido) entre as lesões apresentadas pelo periciado e o traumatismo de parto" (f. 1119) .

Não sendo conclusivo, o referido laudo motivou o deferimento de nova perícia, conforme

despacho de f. 1243, sendo nomeado o Dr. ....., residente em Belo Horizonte, o qual, apresentou o laudo às f. 1275-316, informando que a perícia foi realizada em 07/08/2006, com a presença dos assistentes técnicos indicados pelas partes, bem como, estavam presentes o menor e seus pais.

Extrai-se do referido laudo que foram colhidas as informações prestadas pela Sra. ..... às f. 1281-3, tendo ela informado que o pré-natal transcorreu dentro da normalidade, com a realização dos exames necessários e acompanhamento da sua ginecologista de confiança, Dra. ....., e, ao ser indagada quanto à 'bolsa rota' (perda de líquido), negou a perda de qualquer perda de líquido, não tendo problemas de perda de sangue na gestação.

As imagens da fita VHS e fotografias, além do exame pericial no menor ....., nortearam o sr. Perito do Juízo para apuração da verdade real dos fatos, observando todos os procedimentos realizados pelo médico que fez a cirurgia - ..... -, pela auxiliar dele, - ..... e pelo anestesista, ..., cronometrando cada um deles, conforme descrito às . 1285-89, destacando-se a observação inserta nos itens infra:

"4 - 00h1m52s - o útero é aberto (histerotomia segmentar) com os dedos e grande quantidade de líquido claro é eliminada, inclusive a auxiliar se afasta para não ser atingida (00h01m55s);

5 - 00h01m56 - o cirurgião enfia a sua mão direita dentro da cavidade uterina, mais líquido é expulso da cavidade, agora encharcando o campo cirúrgico que está sobre a coxa direita da mãe. Ausência de mecônio.

(...)

7 - 00h02m00 - inicia-se a extração puxando os membros inferiores da criança, que está com o abdome virado para o alto, utilizando muita força, provocando uma extensão do corpo da mesma (criança). Para fazer esta manobra, o cirurgião torceu lateralmente o tronco e movimentou-se em relação ao joelho da mãe;

8 - 00h02m10s - inicia-se a manobra de retorno do corpo da criança para cima, tracionando os pés para o alto, com movimentos de vai-e-vem, o pé direito solta da mão esquerda do cirurgião (muita força). Alguém perto (voz masculina) "é homem o neném?" e uma voz feminina responde "é homem";

9 - 00h02m12s - a criança é tracionada (lateral e rotação) até próximo ao anestesista, que sem máscara, está posicionado na parte superior (junto à cabeça da mãe). O pé esquerdo da criança solta da mão esquerda do cirurgião.

(...)

11 - 00h2m14s - a criança é tracionada em direção ao cirurgião e para o alto, pelo pé direito, enquanto a mão esquerda do cirurgião segura novamente o pé esquerdo da criança.

12 - 00h02m14s - a criança é tracionada (pelos pés) para cima e novamente o pé esquerdo solta da mão esquerda do cirurgião, de modo violento indo em direção ao braço direito da auxiliar, provocando no momento um 'som' audível (estalido), mostrando que a força de tração era acentuada. A face do cirurgião mostra que ele está fazendo força.

13 - 00h02m15s - a criança é levada para baixo e em direção ao cirurgião tracionada pelo é direito, a auxiliar segura o abdome da criança.

14 - 00h02m16s - o cirurgião apanha uma compressa para auxiliá-lo a segurar as pernas da criança, colocando-a na perna direita.

15 - 00h02m17s - o corpo é tracionado (abdome virado para a auxiliar) para cima e para o alto (a mão do cirurgião desliza do joelho até os pés, mostrando que estava empregando grande força), em seguida ele faz o movimento de torção do corpo da criança e o ombro direito começa a se exteriorizar.

16 - 00h02m18s - a criança é tracionada para cima até encostar no campo cirúrgico (divisória) sobre a face da mãe.

17 - 00h02m19s - a criança é tracionada para baixo até chegar a coxa direita da mãe, a manobra obriga o cirurgião fazer o movimento de lateralização e rotação do seu corpo.

18 - 00h02m20s - a criança é tracionada para cima (lateralmente), indo até o campo cirúrgico sobre a face da mãe.

19 - 00h02m21s - faz-se uma rotação nos pés da criança e em seguida ela é tracionada para baixo em direção a coxa direita da mãe, com o abdome virado para cima (extensão forçada do corpo), o cirurgião faz o mesmo movimento realizado anteriormente. Face mostrando que ele estava fazendo força.

20 - 00h02m22a - o cirurgião segura os pés com a mão direita, tracionando para baixo e para o alto e enfia a mão esquerda na cavidade uterina.

21 - 00h2m23s - com a mão direita segurando os pés da criança traciona a mesma para o alto e para cima (o braço direito da criança já está solto), completado em 00h02m25s.

22 - 00h02m25s - a criança é tracionada para baixo pelos pés utilizando a mão direita e com a mão esquerda ele tenta retirar o membro superior esquerdo da criança de dentro da cavidade uterina.

23 - 00h02m28s - o membro superior esquerdo é liberado, o corpo da criança é colocado sobre o abdome da mãe.

24 - 00h02m28s - o cirurgião faz movimentos desordenados com os pés da criança e enquanto segura o membro superior esquerdo dela com a mão esquerda.

25 - 00h02m29s - o cirurgião tenta segurar rapidamente os pés da criança (com as duas mãos), expressão tensa, realizando movimentos desordenados; solta o membro superior esquerdo e segura as duas coxas da criança.

26- 00h2m30s - o cirurgião traciona o braço esquerdo da criança para o alto e para cima, apanha a compressa com a mão direita. O braço direito da criança está visível, com tônus, apoiado no abdome da mãe.

27 - 00h02m31s - o cirurgião solta a mão direita, levando-a em direção da cavidade, a criança é também segurada pelos pés pela auxiliar.

28 - 00h02m32s - o cirurgião faz uma discreta rotação do corpo da criança e continuou tentando alcançar a cabeça dentro da cavidade. Os dois membros superiores da criança estão visíveis com tônus muscular.

29 - 00h02m33s - mesma situação descrita anteriormente, com dificuldade de se conseguir o intento; agora somente a auxiliar segurando a criança pelos pés.

30 - 00h02m34s - mesma situação descrita anteriormente, com dificuldade de se conseguir o intento; agora somente a auxiliar segurando a criança pelos pés.

(...)

33 - 00h02m37s - mesma situação descrita anteriormente, a mão direita do cirurgião tenta alcançar a boca da criança enquanto a auxiliar traciona para o alto em direção ao cirurgião (pés próximos aos óculos dele).

(...)

35 - 00h02m39s - a criança é tracionada para o alto pela auxiliar, ocorreu liberação de parte da cabeça com tração realizada pelo cirurgião, possivelmente utilizando o dedo introduzido na boca da criança (compressa está na frente da face da criança impedindo de observar a real posição da mão do cirurgião).

36 - 00h02m40s - continua a tração para cima, o cirurgião (expressão tensa) sacode a cabeça da criança.

37 - 00h02m41s - com a auxiliar tracionando para o alto, o cirurgião segura com a mão esquerda as costas e com a direita no pescoço da criança, rodando a cabeça em sua direção.

38 - 00h02m42s - mesma situação anterior, em movimentos de tração e rotação da criança, com extrema dificuldade. O cirurgião apresenta expressões denotando extrema dificuldade e que estava fazendo força extrema e fala: 'opa!!, uh!, "ô cabecinha difícil!!", "cordão pequeno"; até 00h02m44s.

39 - 00h02m45s - a criança é tracionada para o alto e em direção à auxiliar, com saída da cabeça da mesma, onde percebe-se um som (estalido) como se estivesse retirando alguma coisa sob pressão (rolha de garrafa ou quando se coloca a língua no palato e a movimenta rapidamente para baixo), mostrando que a abertura foi pequena ou que o útero (que não entrou em trabalho de parto) já estava sob o efeito da droga (possivelmente ocitócito) injetada anteriormente pelo anestesista, a pedido do cirurgião. O ocitócito deve ser feito apenas após a retirada do feto da cavidade uterina.

(...) 41 - 00h02m48 - a criança é mantida suspensa (cabeça para baixo) pela auxiliar e o cirurgião faz uma 'massagem' (movimentos deslizantes com os dedos) no tórax.

42 - 00h02m49s - o cirurgião vira para a direita (em direção mesa de instrumentos).

43 - 00h02m50s - retorna e inicia a limpeza da boca da criança com os dedos.

(...) 45 00h02m52 - a criança é colocada de costas sobre a mãe, com a cabeça para baixo, corada, mantendo tônus muscular dos membros superiores (cotovelos fletidos, mãos fechadas), principalmente o esquerdo e olhos abertos; continua a limpeza da boca com os dedos. A auxiliar segura os pés com a mão direita e faz massagem com a esquerda na região precordial.

(...) 47 - 00h02m54s - o cirurgião coloca a mão direita sobre a região lateral direita do tórax da criança e faz massagens com o polegar na região anterior do tórax esquerdo.

(...)50 - 00h02m57s - mesma situação anterior, agora o cirurgião está segurando na altura do abdome da criança com as duas mãos. Verifica-se aparentemente não á cianose e o tônus muscular dos membros superiores é mantido. Inicia-se uma série de palmadas nas nádegas (estímulos) da criança, até 00h02m59s.

51 - 00h02m59s - enquanto o cirurgião vira para o lado da mesa de instrumentos, a auxiliar eleva a criança pelos pés, gira e a coloca de costas com a cabeça para baixo entre as coxas da mão, completado em 00h02m60s.

52 - 00h03m01s - a auxiliar leva a mão direita sobre a região lateral esquerda do tórax da criança e com o dedo polegar inicia nova massagem cardíaca, movimentando-se em direção à cabeça da criança (dois movimentos).

53 - 00h03m02s - o cirurgião retorna para o campo cirúrgico segurando uma pinça, apanha o cordão umbilical com a mão esquerda passando braço sob os membros inferiores, elevando e pinçando-o. A auxiliar está secando a face da criança.

(...) 54 - 00h03m14s - novo estímulo (palmadas nas nádegas) e a criança começa a chorar. O cirurgião fala: 'é isso aí'.

(...) 57 00h03m26s - a auxiliar levanta a criança segurando os pés com a mão esquerda e o corpo com a direita, gira e se afasta lateralmente; novo flash fotográfico.

58 - 00h03m27s - o cirurgião inicia a retirada da placenta.

59 - 00h03m30s - saída da placenta que é colocada sobre o abdome da mãe. Sem sinais de descolamentos e/ou hematomas.

60 - 00h03m32s - a auxiliar retorna sem a criança que continua chorando.

61 - 00h03m33s - a imagem começa a se movimentar em direção à criança. O cirurgião solicita para chegar mais para o oxigênio, dizendo 'trás para cá, vai que precisa?".

62 - 00h03m34s - aparece a criança em decúbito dorsal, com a cabeça virada lateralmente com o corpo enrolado em lençol, sobre um colchão revestido em plástico e este está sobre uma maca metálica. O anestesista está aspirando as vias respiratórias usando uma pêra de borracha (manual) com a mão esquerda (canhoto), auxiliado por outra atendente (usando óculos).

63- 00h03m38s - prossegue com o mesmo procedimento; o anestesista faz a secagem da criança com o lençol, que continua chorando (choro fraco); novos estímulos (palmadas).

64 - 00h04m08s - continua o mesmo procedimento; o anestesista inicia a retirada e pinça do cordão (após a secagem) enquanto a auxiliar está aspirando a boca da criança com a pêra de borracha e em seguida sai da sala.

65 - 00h04m18s - o anestesista reinicia a aspiração, a criança continua chorando (fraco).

66 - 00h04m26s - a atendente retorna com nova pêra de borracha e entrega para o anestesista que abandona a primeira e reinicia a aspiração.

Observação: verifica-se que a atendente está vestindo a mesma roupa que circula no hospital, usando relógio, gorro e máscara. O anestesista está vestido com gorro, uma blusa esporte branca, tênis, calça jeans (azul) aliança e relógio. Sempre manteve a máscara arriada (no pescoço), inclusive durante o ato cirúrgico.

67 - 00h04m36 - a maca é arrastada em direção à saída do oxigênio (situada na parede atrás da cabeça da mãe).

68 - 00h04m45s - a mangueira do oxigênio é entregue para a atendente que a leva em direção da face da criança que continua chorando.

69- 00h04m54s - o anestesista olha para a parede e pede para aumentar (o oxigênio).

70 - 00h05m01s - uma mão aparece no canto da imagem abrindo o registro junto à parede. Continua a mesma operação até 00ho5m20s, quando o anestesista faz novos estímulos (palmadas nas nádegas).

71 - 00h05m26s - a cabeça da criança é virada para o alto.

72 - 00h05m30s - a atendente começa a fazer massagem cardíaca (com as pontas dos dedos da mão esquerda).

73- 00h05m40s - escuta-se a voz do cirurgião, indagando se iram precisar dele: "vão precisar de mim aí?, ? (nome de alguém) vão precisar de mim aí?

74 - 00h05m46s - a atendente sai correndo da sala para buscar alguma coisa e o anestesista continua oferecendo oxigênio.

75 - 00h05m48s - a câmara movimenta, aparece outra pessoa do sexo feminino passando vestida de blusão azul, manga curta, calça branca, máscara e gorro, saindo da sala.

76 - 00h05m53s - a imagem é fixada na parede, é possível ver o anestesista cuidando da criança através do reflexo no vidro da porta.

77 - 00h06m15s - a atendente retorna carregando um aparelho na mão (possivelmente um aspirador elétrico).

78 - 00h06m38s - reinicia o choro da criança, escuta-se uma voz masculina dizendo: "chorou aí!, tá vendo ele chorando".

79 - 00h06m11s - ouve-se uma voz masculina, possivelmente do cirurgião dizendo: prooonto".

80 - 00h07m19s - volta a imagem para a cena e o cirurgião está presente oferecendo oxigênio para a criança (com um motor sob a maca - aspirador).

81 - 00h07m22s - a criança volta a chorar em seguida alguém aparece de costas (possivelmente o pai) e escuta-se uma voz feminina tentando explicar: "cabeça, ele estava em posição ruim".

82 - 00h07m34s - a imagem é fixada novamente na parede. Escuta-se som de motor em funcionamento (aspirador elétrico).

83 - 00h11m28s - a câmara começa a se movimentar (imagem). Ouve-se voz masculina falando; "vocês são feras mesmo... os homens são feras mesmo, bom trabalho".

84 - 00h12m22s - escuta-se voz masculina (marido), explicando para familiares sobre a demora, como a mãe passou e que a câmara continuou filmando.

85 - 00h13m43s - aparecem imagens na porta do berçário (familiares).

86 - 00h13m49s - aparece a imagem dentro do berçário, a criança está ao fundo, dentro do berço, enrolada. A atendente (a mesma que estava auxiliando na reanimação dentro da sala de cirurgia) está ao lado. Em seguida entra a pessoa que saiu da sala de cirurgia (descrita no item 75 retro) possivelmente a Sra. ....., acadêmica, com o mesmo traje, que cobre o pé da criança. (f. 1289 - grifos nosso!).

Em resposta aos quesitos formulados pelos réus às f. 915-19, destaco as seguintes respostas:

1 - em resposta ao quesito 1 - (...) esclarece, ainda, que foram realizados mais dois exames de ultra-som e em ambos as condições do feto eram normais, exceto a apresentação pélvica, constatada no exame realizado no dia 28/01/99 (aparelho Doppler colorido para estudo da circulação fetal, placentária e uterina).

2 - quesito 6 - As anomalias congênitas são encontradas com maior freqüência nas apresentações pélvicas?

Resposta - Sim. Esclarece que no estudo genético realizado (documento de f. 1335) o resultado foi normal (exibiram cromossomos normais em número e estrutura), mostrando ausência de anomalias congênitas no presente caso. (grifei!)

3 - quesito 7 - Em uma gestação de 38 semanas, estando o feto em apresentação pélvica, com rotura da bolsa de líquido amniótico, queda dos batimentos cardíacos fetais para 80 batimentos por minuto, com colo uterino dilatado apenas 2 centímetros, está indicado o parto por via alta (cesariana)?

Resposta - Sim.

Esclarece que no presente caso, isso não ocorreu.

Não há qualquer registro dessa situação (prontuário médico) antes do parto.

A documentação fotográfica e a filmagem do parto mostram claramente, exceto em relação aos batimentos cardíacos, que não havia bolsa rota prévia (líquido amniótico claro em boa quantidade), não havia mecônio e que inicialmente o neonato não apresentava cianose, indicando claramente que não havia sofrimento fetal.

4 - quesito 8 - No caso em tela, estava indicada a cesariana?

Resposta - A indicação da cesárea foi por apresentação pélvica e discreta dilatação do colo, em primípara (primeiro parto), com a gestação aproximada de 38 semanas (de acordo com o último ultra-som), sem contrações uterinas.

Como já relatado, não há registro no prontuário, antes do parto, informando que havia sofrimento fetal e muito menos de rompimento da bolsa amniótica.

A apresentação pélvica em primípara não é indicação absoluta de cesariana.

5 - quesito 9 - Consta dos autos que a paciente tenha voltado à sua residência, mesmo após a indicação da cesariana?

Resposta - Sim, inclusive a mesma informou que foi até a sua casa buscar o seu 'enxoval', conforme orientação e dentro do prazo ofertado e estipulado pela médica (uma hora).

6 - quesito 10 - No momento da indicação da cesariana, os médicos poderiam ter obrigado a paciente a se manter no Hospital contra a sua vontade?

Resposta - Em caso de risco de via da mãe ou do feto, é obrigação do médico orientar e esclarecer à paciente, familiares ou acompanhantes sobre tal situação e para os procedimentos médicos que serão realizados - Artigos 6º, 29, 41, 46,56 e 59 do Código de Ética Médica (transcritos às f. 1291).

7 - quesito 11 - Havia alguma instabilidade dos sistemas vitais da paciente que propiciassem o tratamento arbitrário, retendo-a coercitivamente no Hospital?

Resposta - Não, inclusive em relação ao feto (não registrado).

8 - quesito 12 - A cifra de oitenta batimentos cardíacos fetais por minuto é normal para uma gestação? Qual a faixa de normalidade?

Resposta - Não. Os batimentos cárdio-fetais oscilam em torno de 140 por minuto,. Clinicamente o sofrimento é revelado por taquicardia (160 ou mais) ou bradicardia (abaixo de 120).

9- quesito 13 - Qual o motivo da queda dos batimentos cardíacos fetais no caso em tela?

Resposta - Não há registro de queda de batimentos fetais.

A paciente foi orientada, após exame obstétrico de rotina (20h), a ir para casa, apanhar objetos necessários para a internação hospitalar e retornar em uma hora. Foi colocada em apartamento onde permaneceu por mais de uma hora e foi operada após as 22horas. A criança nasceu às 22h30, do dia 08/02/99, conforme documento de f. 102.

10 - quesito 14 - O que é sofrimento fetal agudo?

Resposta - Diversas circunstâncias surgidas durante o trabalho de parto ensejam deficiente suprimento de oxigênio ao concepto, constituindo a chamada anoxia, cuja tradução clínica é o sofrimento fetal agudo.

11- quesito 15 - Os Assistentes Técnicos dos autores em seu parecer, comentam o sofrimento fetal ocorrido. A que atribuem o tal sofrimento fetal?

Resposta - Como já relatado, em momento algum antes do parto foi feito registro informando que o feto estava em sofrimento agudo ou crônico.

12 - quesito 16 - Qual a diferença entre sofrimento fetal e neonatal?

Resposta - Sofrimento fetal é aquele que ocorre antes do parto e o neonatal após este evento, por diversos motivos.

13 - quesito 17 - No caso em tela, o concepto já nasceu acometido pela hipóxia ou a apresentou após as manobras de desprendimento do pólo cefálico fetal ?

Resposta - Após o desprendimento do feto. A documentação fotográfica de f. 119/121 mostra que não havia sinais de sofrimento fetal (cianose) logo após o nascimento (a cianose é o sinal que denuncia a hipoxia).

14 - quesito 19 - Em que consiste a escala de Apgar?

Resposta - a

tabela e o índice (classificação) de Apgar é um método proposto para se fazer a avaliação clínica do récém-nascido, para estimar de maneira rápida, as condições da criança e a eventual necessidade de reanimação. Ela avalia a freqüência cardíaca, esforços respiratórios, tono muscular, irritabilidade reflexa (provocada pela limpeza naso-faringea) e cor.

15 - quesito 21 - Um escore de Apgar de 'zero' no primeiro minuto e 'três' no segundo minuto da vida indica que o feto nasceu mal? Por qual motivo?

Resposta - Sim. No presente caso, pelo traumatismo ocorrido durante o parto.

A filmagem e a documentação fotográfica mostram que no primeiro instante a criança estava respirando, com tônus muscular nos membros superiores, olhos abertos e chorou aos trinta segundos após a saída da cabeça.

16 - quesito 22 - O Hospital tinha condições para realizar uma cesariana?

Resposta - Sim, porém ntam-se flagrantes e absurdas falhas de procedimento, tais como:

Somente o cirurgião e a auxiliar vestiram a roupa adequada e obrigatória pra entrar dentro de um bloco cirúrgico e acompanhar um procedimento invasivo (cirurgia).

O 'anestesista' permanece o tempo todo com a roupa usada fora do hospital (blusa comum, tênis e calça jeans) e pior, com a máscara arriada (no pescoço).

As atendentes permaneceram o tempo todo com a roupa utilizada para o tabalho no hospital (contato com outros pacientes) ou seja, não vestiram as roupas exigidas (esterilizdas e exclusivas do bloco cirúrgico).

Ausência do uso de luvas pelas atendentes e pelo anestesista.

Não havia aspirador mecânico na sala (somente foi buscado com urgência pela atendente muito tempo depois doparto - após 3 minutos e 30 segundos).

Havia somente uma saída de oxigênio e este foi ofertado para a criança apenas depois de 02 minutos da saída da cabeça de cavidade uterina e 01 minuto e 40 segundos após o pinçamento do cordão umbilical.

Não havia berço aquecido ou adequado para receber um neonato em suposto sofrimento de 72 horas de bolsa rota.

17 - quesito 32 - Pelo fato da filmagem do parto ter mostrado grande quantidade de líquido na abertura do útero pode-se afirmar que a bolsa não estava rota?

Resposta - Esta é a hipótese mais provável e indica, pelas características do líquido (quantidade e aspecto), que não havia bolsa rota e muito menos sofrimento fetal, como também não havia descolamento prematura da placenta.

18- quesito 38 - Durante as manobras do parto da cintura escapular é necessário que se movimente o concepto para cima e para baixo?

Resposta - Veja resposta anterior. Quesito 37 - O desprendimento das espáduas do feto só é realizada de acordo com o descrito pelos assistes do autor em seu laudo? Fineza descrever as outras formas de parto da cintura escapular?

Resposta - O desprendimento das espáduas - diâmetro biacromial segue o mesmo trajeto percorrido pelo diâmetro bitrocantérico e despende juntamente com o tronco com

movimentos de abaixamento do tronco par libera um ombro e elevação do tronco para liberar o outro ombro. Estes movimentos devem ser realizados de forma cuidadosa e suave para evitar lesões da coluna cervical e do plexo braquial.

Parto da cintura escapular:

1. Insinuação. O diâmetro biacromial, por compressão, reduz sua dimensão e se insinua num dos oblíquos da bacia. Os braços aconchegados diante do tórax fetal, acompanham a progressão do tronco, em condições normais.

2. Descida . Progredindo até o estreito inferiro, concomitantemente roda.

3. Rotação interna. O diâmetro biacromial gira 45º e se coloca em correspondência com o diâmetro antero-posterior do estreito inferior.

4. Desprendimento. Primeiro aflora pela fenda vulvar a espádua anterior, por baixo do subpube. Após retropulsão do coccige sai, em seguida, a espádua posterior. Os braços desprendem-se conjuntamente com o tórax. Esse mecanismo de parto da cintura escapular é o descrito nos moldes clássicos. Cumpre notar, porém, que, segundo Bracht, as espáduas saem, espontaneamente, com o diâmetro biacromial em correspondência com o transverso do estreito inferior. De quaqlquer maneira, importante é considerar que, nessa altura do parto, o dorso fetal deverá sempre ser orientado para diante. Não sendo assim, surgirão problemas e pode-se, com certeza, admitir que o parto foi mal orientado. Camargo escreveu: "Certamente a posição dorsosacra é erro técnico du um parteiro mal treinado na arte

- Desprendimento das espáduas. Liberados os membros inferiores e as nádegas, o obstetra deve abster-se de qualquer tração sobre o feto. A própria contração uterina auxiliada pelo esforço materno, determina o desprendimento do tronco. A tração quase sempre prova deflexão dos membros superiores, fato que dificulta sobremaneira, a liberação das espáduas. No desprendimento das espáduas, o obstetra ajuda por meio de manobras. As mais usadas são as de Rojas ou de Deventer-Müller. Na manobra de Rojas, o troco fetal é seguro com as duas mãos pelo obstetra. Com rotações suaves, desprendem-se os ombros anterior e posterior. Na manobra de Deventer-Müller, a apreensão do feto é feita da mesma maneira, e o movimento é no sentido logitudinal; os ombros são elevados e abaixados até o desprendimento completo do diâmetro biacromial. Feitas corretamente, estas manobras facilitam o desprendimento das espáduas sem ocasionar traumatis no feto.

19 - quesito 39 - Durante o parto existe algum nível de tração com estiramento da região cervical?

Resposta - Sim. Os movimentos e trações devem ser realizados de forma suave.

No presente ocorreram trações e rotações compatíveis para estiramento da região cervical.

20- quesito 40 - Há como mensurar a força realizada pelo obstreta apenas pela visualização de uma filmagem?

Resposta - Sim. Pelos movimentos, pela expressão e principalmente pelos movimentos das mãos do cirurgião e dos pés da criança, inclusive o membro inferior esquerdo soltou da mão

esquerda do cirurgião por duas vezes, sendo uma de forma violenta, provocando estalido, além da ajuda da auxiliar que aumentou ainda mais a tração.

21 - quesito 42 - Ao colocar a mão dentro do útero, pra desprendimento da cabeça fetal, segundo os autos, o cirurgião observou que a placenta estava totalmente descolada dentro do útero. O quadro de descolamento prematuro da placenta explicaria o quadro fetal encontrado?

Resposta - Em momento algum, de acordo com as imagens da filmagem do parto e fotografias, o cirurgião fez este procedimento e muito menos esta constatação, inclusive após a saída do feto, a placenta foi extraída de forma íntegra, sem sinais de deslocamento prematuro ou hematomas.

22 - quesito 44 - Há alguma relação entre siringomelia e falta de berço aquecido no bloco obstétrico?

Resposta - Não.

A lesão ocorreu durante a extração do feto pelo estiramento da coluna cervical.

23 - quesito 45 - O médico obstetra do caso em tela observou amplo hematoma que infiltrava as fibras musculares uterinas no local onde a placenta esteve inserida. Este quadro pode ser explicado por um Descolamento Prematuro de Placenta - DPP?

Resposta - Não há nenhum registro de tal situação (amplo hematoma).

Além disso, durante o ato cirúrgico é possível observar (imagens) que de forma alguma havia qualquer tipo de hematoma ou sangramento alterado. A superfície do útero é clara e brilhante. Após a abertura do útero de forma clássica, somente sai líquido amniótico claro. Também após a retirada da placenta, nada de anormal foi observado.

É importante esclarecer que nos descolamentos prematuros de placenta está presente a tríade sintomatológica, ou seja, dor abdominal súbita, sangramento e sofrimento fetal ou morte do concepto.

No presente caso tais sintomas não estavam presentes.

24 - quesito 48 - O sofrimento fetal agudo pode se manifestar mais tarde como siringomielia?

Resposta - Se o sofrimento fetal for causado por trauma, como no presente caso, sim, a aprtir de alguns meses após.

25 - quesito 52 - Qual foi o diagnóstico principal, o tipo de ocorrência e o motivo dado pelo médico obstetra quando do relatório de encaminhamento do recém-nascido?

Resposta - De acordo com o relatório de f. 111, foram relatados os seguintes dados:

"Neonato com 24 horas de nascido. Com sepsis, provavelmente por bolsa rota 72 horas antes do parto. Cesareana de urgência com feto em sofrimento, em apresentação podálica. Respirou mal, ao nascer com cianose e hiptonia. Dispnéia in tensa tiram bilateral e febre de 39º após 12

horas de nascido. Foi mantido no oxigênio e medicado com gentamicina 2,5mg por Kg, ampicilina 150mg e dexametasona 2mg (de 8 em 8 horas). Hidratação venosa com soro glicosado 10 por cento. Urinando bem, sugando e foi alimentado de 3 em 3 horas. As 20:30 horas aplicamos 250 mg de Rocefin IV. Apresenta, tocotraumatismo no membro superior direito, provavelmente pela urgência no delivramento (escrita mecânica).

Observa-se claramente que o próprio cirurgião reconhece que houve traumatismo durante o parto, pelas manobras intempestivas realizadas durante o parto, que causou lesão à criança.

26 - quesito 53 - Qual o diagnóstico do relatório médicodo transporte da .....?

Resposta - No documento de f. 113, foram registrados:

09/02/99 - ....., relatório médico, Dr. ....., ... Nome: RN de ..... - hora da chamada: 16:45: início do vôo: 20hs; chegada ao destino: 6h30, chegada ao hospital: 7h10. histórico: RN nascido de parto cesáreo com sofrimento fetal agudo com parada cardio-respiratória pós-natal, evoluindo com sinais de sepsis e insuficiência respiratória. FC: 150bpm, pulso regular, FR 80 irpm, ECG: ritmo sinusal, AR (aparelho respiratório): dispnéia, cianose. Diagnóstico inicial: sepsis precoce + insuficiência respiratória. Lesões: mmss (membros superiores): direito: rotação medial compatível com lesão de plexo braquial. Mmii (menbros inferiores): ecmose, bolsa escrotal - ecmoses. Transporte sem intercorrências.

Como claramente pode ser observado, a criança sofreu traumatismo durante o parto, indicado pela equimose da bolsa escrotal e suspeita de lesão do plexo braquial

Observa-se que, às f. 1.296, ao responder o quesito 49, o médico-perito observou os registros inadequados das temperaturas da criança, destacando-se, às f. 116, verso:

¨09/02/99 - ....., ficha berçário, relatório enfermagem - ..... Paciente: ..... + RN não está bem, em oxigenioterapia + soroterapia, gemente, foi oferecida água + glicose + nestogênio 30 ml de 3/3 s e água 5ml de 10/10 minutos + não urinou, apresentou febre, será encaminhado para BH.

Obs. Foi acrescentado posteriormente (lateral da descrição da enfermagem) as expressões: TA (temperatura axilar) 38º C as 14:00 hs, TA 37º C as 16 hs, TA 39º C as 18:00hs (diferente da registrada na f. 102, verso).

Esclarece que a criança nasceu às 22h30, do dia 08/02/99, conforme documento de f. 102 e a primeira temperatura registrada alterada, como pode ser verificado retro, foi às 14 horas (38º C) do dia 09/02/99 (15 horas após), portanto, a etiologia da infecção da criança mais provável é a contaminação durante o ato cirúrgico pela não observação dos critérios mínimos de procedimentos dentro de um bloco cirúrgico (roupa da rua ou de atendimento das outras áreas do hospital, falta do uso de máscara e luvas).

Finalmente esclarece que o início do vôo para transferência para outro centro ocorreu às 20h do dia 09/02/99.

Os demais quesitos questionados pelo autores, insertos às f. 922-6, foram respondidos às f. 1299-1301, na linha de entendimento do douto perito, sem solução de continuidade quanto a

demonstração da patente responsabilidade civil dos réus, de acordo com a conclusão médico pericial de f. 1.305-7, restando destacados os procedimentos inadequados e graves, quais sejam:

1. Realização de cesariana sem início do trabalho de parto, em gestação normal, com cronologia indefinida, de aproximadamente 38 semanas ao exame de ultra-som realizado em 28/-1/99 (dificulta a retirada do feto).

2. B) Possível abertura insuficiente da cavidade abdominal e uterina (dificulta a retirada do feto). Não é possível comprovar este dado pelos dados existentes na atualidade.

3. Extração do feto com extrema dificuldade, emprego de manobras e movimentos com excessivas trações e torções vigorosas, causando estiramento da coluna cervical e lesão medular e esta causou o sofrimento agudo ao neonato, com hipóxia e parada cardíaca.

4. Os procedimentos de reanimação cardio-respiratória foram precários e insuficientes, sendo alguns de forma tardia.

O MP, em seu parecer final, às f. 1458-476, entendeu que, quanto aos danos materiais há prova robusta quanto ao estado de saúde do primeiro autor após o seu nascimento, da mesma forma que os gastos dos demais autores relativamente ao tratamento do filho dele, reportando-se ao primeiro laudo pericial, destacando o estado atual de ....., segundo o médico perito Dr. ....., qual seja: " (...) o menor é portador de atraso no desenvolvimento neuroevolutivo, siringomielia e seqüela neurológica de plexo braquial " (f. 1.107), e o perito ..... disse que: " (...) o primeiro autor, dentre outros males, não apresenta nenhum tipo de locomoção pessoal, possui bexiga neorogênica e não apresenta sensibilidade nos membros inferiores, estando ausente a sensibilidade do tronco para baixo" (f. 1284).

Segundo o douto Promotor de Justiça:

" (...) restou comprovado que a ....., primeiro requerido, possuía rotina inadequada de atividades. Além disso, faltavam equipamentos adequados para a realização do parto e acolhimento do recém-nascido..." pelo de "(...) admitia-se a participação de médicos e funcionários na sala de cirurgia sem as vestimentas adequada...., e a falta do uso de luvas revelam-se pelas fotografias juntadas aos autos, especialmente às f. 135/141. Ressalte-se que o terceiro requerido permaneceu com a máscara 'arriada' ... de outro lado, como destacou o ilustre perito, ..., havia apenas uma saída de oxigênio no local, obviamente insuficiente para atender a parturiente e a criança, além do fato de o nosocômio não dispunha de berço aquecido para acolher o neonato (f. 1.306).

Quanto ao réu ....., " admitiu-se que o quarto requerido exercesse simultaneamente as funções de anestesista e de pediatra durante o parto", tendo contribuído para as deficiências no atendimento da mãe e da criança, afirmando que os réus ....., ... e ....., foram imperitos, porque, " (...) os médicos utilizaram-se de técnicas inadequadas, realizando trações indevidas no neonato...", reportando-se às fotografias que demonstram os movimentos bruscos realizados pelo cirurgião ....., sendo audível um estalido quando a cabeça da criança finalmente é livrada das entranhas da mãe (f. 1.187). Referido som foi percebido também por este órgão de execução quando examinou a fita VHS com as imagens do parto, além de 'grunhidos' do

cirurgião quando extraía o feto, denotando que ele exercia grande força sobre este", referindo-se à conclusão do perito ....., ao responder ao quesito 37 formulado pelos autores: "a abertura da cavidade uterina deveria ser alongada o suficiente para a saída tranqüila do concepto" ..., esclarecendo que, a técnica adequada seria a utilização da manobra de Mauriceau ou o emprego do fórcipe de Piper... (f. 1.301/1302 e que " os movimentos e trações para retirar o feto devem ser efetuados de forma suave fato que não ocorreu".

Examinando o quesito n. 40, ratificando o que havia afirmado o assistente técnico dos autores, afirmou que os movimentos efetuados pelas mãos do cirurgião foram violentos e, inclusive, provocaram um estalido, oportunidade em que estava sendo auxiliado pela terceira requerida, aumentando a tração..., após a inadequada e dificultosa extração do feto, quando este apresentou sofrimento, sua reanimação foi feita de forma inadequada, contrariamente ao que preceitua a medicina atual., além do fato de não havia no centro cirúrgico aspirador mecânico, o qual somente teria sido levado muito tempo após o parto por uma atendente. Reportando-se às fotografias de f. 135/142, que revelam que o equipamento não foi utilizado, tendo o médico utilizado aspirador manual, chamado 'pera' e que a utilização do oxígênio foi lenta, sendo que os profissionais não se valeram de unidade ventilatória (ambu) asseverando que a conclusão da perícia foi que " os procedimentos de reanimação cárdio-respiratória foram precários e insuficientes, sendo alguns de forma tardia"

Quanto ao nexo causal, ao analisar os fundamentos fáticos e jurídicos postos pelos autores e os postos pelos réus, assevera o MP que " (...) a perícia realizada por ..... (f. 1102/1130) não foi conclusiva, ..., todavia a nova perícia judicial foi contundente, contendo argumentos que permitem afastar as teses defensivas e afirmar o nexo causal entre as condutas dos requeridos e o mau resultado ocorrido, e que a prova dos autos caminha em sentido contrário à narrativa dos requeridos..., verificando que a gestação desenvolveu-se normalmente (vide cartão de pré-natal, f. 99), sendo que, às vésperas do parto foi realizado exame de imagem que constatou que o nascituro encontrava-se sem alterações (f. 91/93)..., restou apurado a alegada rotura da bolsa, setenta e duas horas antes do parto, não ocorreu, segundo o perito judicial ....., em resposta ao quesito 07 de f. 1290, e que, o perito esclareceu que o líquido amniótico encontrava-se com volume e aparência normais, o que exclui a hipótese de sofrimento fetal antes da realização do parto, e que, as fotografias de f. 1434/1435 revelam que a gestante, antes do parto, encontrava-se com aparência calma e tranqüila, nada indicando que o nascituro estivesse em sofrimento fetal.

Concluiu o MP que:

"a prova testemunhal produzida encontra-se em desconformidade com as demais constantes dos autos e que não há indícios de que os médicos tenham diagnosticado referida situação antes da realização do procedimento, uma vez que, como visto não foram adotadas as cautelas necessárias para o atendimento de tal situação, restando esclarecido pela perícia que "o alegado descolamento prematuro da placenta (dpp) não ocorreu. À f. 1288, descrevendo os fatos visualizados na fita de vídeo, esclareceu que, quando a placenta foi colocada sobre o abdome da mãe encontrava-se sem sinais de descolamento e/ou hematomas e o exame de f. 1135 excluiu a possibilidade de origem genética dos males de que padece o primeiro autor, restando destacado que a lesão ocorreu durante a extração do feto pelo estiramento da

coluna cervical (f. 1295, resposta do quesito 44), destacando ainda às f. 1481, as conclusões do perito ....., quanto à extração do feto com extrema dificuldade, os requeridos agiram culposamente e praticaram atos ilícitos dos quais resultaram os danos materiais sofridos pelos autores.

Quanto ao pedido de danos morais, aduziu o MP que, os atos ilícitos geraram inquestionáveis danos físicos e estéticos ao primeiro autor, que hoje tem sua saúde comprometida e depende de terceiros para executar as atividades da vida diária, reportando-se às provas colhidas nos autos, observando que restou demonstrado o sofrimento por que passou o primeiro autor, decorrente dos longos períodos de internação, inclusive em CTI, entendendo que os demais autores sofreram indubitável abalo psicológico decorrente dos agravos à saúde dos quais padece o primeiro autor.

Relativamente ao pedido de antecipação da tutela na sentença, entendeu o MP que:

" (...) restou inequivocamente comprovada a verossimilhança dos fatos alegados pelos autores, diante das novas provas colhidas nos autos, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação para os autores, em especial para o primeiro, pelas necessidades especiais que possui e os custos das mesmas, havendo possibilidade de danos irreversíveis aos autores pela demora da prestação jurisdicional.

DO DEVER DE INDENIZAR DOS MÉDICOS-RÉUS

É sabido que as obrigações contratuais assumidas pelos médicos não são de resultado, sendo oriundas de fato próprio ou decorrentes de fato de terceiros, os quais se encontram adstritos à normas específicas, reguladoras da profissão deles, diante das técnicas utilizadas, as quais devem ser aplicadas com responsabilidade, segundo conhecimentos atualizados, visando sempre os interesses dos pacientes, decorrendo a presunção da culpa se incidirem em imperícia na execução das respectivas atividades, portanto, a inobservância das regras relativas aos procedimentos adotados em cada caso, impõe ao infrator as penalidades administrativas e a punição criminal, sem prejuízo do dever de ressarcir o lesado pelos danos sofridos, impondo-se que a conduta dos médicos seja enquadrada segundo os princípios gerais do direito, combinados com as normas regulamentares da profissão, uma vez que se presume habilitado todo aquele que exerce publicamente uma arte, profissão ou ofício.

In casu, pela data do fato, vigia o Código Civil de 1916, (atuais artigos 186 c/c 927, ambos do Código Civil/2002), onde era tratada a responsabilidade aquiliana ou subjetiva, embora seja questão controvertida a natureza jurídica da responsabilidade médica, onde, de um lado há os que defendem tratar-se de responsabilidade contratual, e, de outro lado os que entendem tratar-se de responsabilidade extracontratual ou aquiliana, no entanto, predomina o entendimento que a culpa profissional se enquadra como qualquer outra, segundo os princípios gerais pertinentes, e, comprovado qualquer das elementares da culpa, nexo de causalidade e dano, impõe-se o dever de reparar os danos causados ao lesado.

Lado outro, há que se observar que a obrigação do médico é obrigação de meios, e não de resultados, uma vez que não assume o compromisso de curar o paciente, mas de prestar-lhe assistência e cuidados conscientes e adequados ao estado do paciente, valendo-se dos

recursos técnicos e instrumentais que devem ser colocados à sua disposição para alcançar o resultado esperado, impondo-se o dever de aconselhar, cuidar, assistir e não se abstendo de orientar o paciente ou as pessoas de cujo cuidado este depende, quanto ao seu proceder, seja no tratamento ambulatorial, seja no hospitalar ou ainda no domiciliar.

Examinando todo o substrato probatório acostado aos autos, inclusive assistindo à fita de vídeo em confronto com as fotografias acostadas, bem como, com interação dos laudos periciais, tanto do Médico-Perito do Juízo, Dr. ....., de cujo laudo retro-destaquei as informações inerentes ao quadro cirúrgico do autor ....., em confronto com os pareceres dos assistentes técnicos e laudo pericial do Médico Perito do MP, Dr. .....(f. 1185- 235) a meu ver, restou robustamente provado que as alegações dos réus não podem prosperar, diante das provas colhidas.

Restou demonstrado que o réu, ..., agiu com imperícia, devido às manobras abruptas e inadequadas utilizadas, ao realizar a cirurgia, imprimindo força excessiva para o desprendimento da criança, deixando de observar as regras técnicas necessárias para evitar as lesões irreversíveis causadas ao primeiro autor ....., agindo também com negligência, juntamente com sua auxiliar, ..., faltando ambos ao dever de cuidado, no decorrer da cirurgia, sendo a médica auxiliar solidariamente responsável por omissão, pelos atos praticados pelo cirurgião, como destacado alhures, no exame do laudo pericial do Perito do Juízo, bem como esclareceu o Dr. ....., Médico-Perito do MP, in verbis:

" (...) Não tive dúvidas, ao assistir à fita, de que a extração do pólo fetal (cabeça) se fez de forma completamente atribulada, com tração excessiva (escutam-se grunhidos emitidos pelo obstetra e necessidade de ajuda de outro profissional para tracionarem, juntos, o concepto) e seis flexões látero-laterais do pescoço da criança, (esse procedimento é totalmente destoante da técnica médica, até os leigos sabem que, ao se fletir e defletir fios de cobre, esses se arrebentam; os neurônios são os verdadeiros fios condutores de integração órgãos-cérebro) e a força se fez tão evidente, que se escuta um estalido/espocar, quando, finalmente é livrada a cabeça das entranhas da mãe, este audível ruído demonstra, de forma cabal, o uso da força excessiva, o espocar se deu em virtude de se extrair um conteúdo (cabeça) de uma abertura peque e sob pressão (assim como se escuta um barulho ao se retirar uma rolha de cortiça de uma garrafa). Essa força excessiva, mais tarde demonstrarei, na parte da Fundamentação Técnica, e essas flexões látero-laterais, contrariando os Tratados Obstétricos, obraram o estirar (esticar) os neorônios da medula da criança, fazendo com que esses refinadíssimos (não só pela espessura finíssima, como também ainda não envoltos em uma membrana protetora denominada mielina, que só se desenvolve mais tarde, durante o amadurecimento do Sistema Nervos) filamentos nervosos fossem arrebentados, impedindo, então, o funcionamento normal do sistema nervoso, e, nos locais onde isso ocorreu, os neurônios foram substituídos por material hialino cicatricial (a chamada seringomielia), não havendo possibilidade de recuperação e condenando a criança a toda uma vida sem relação sócio-afetiva adequada.

Um outro ponto a ser lembrado é de que a retirada da criança por via de cesariana, não há relato na literatura de cabeça derradeira presa durante um parto cesário, pois nesta via operatória existem manobras tanto de alargamento da incisão de pele ou até mesmo do útero para que haja uma retirada com maior tranqüilidade da criança..." (f. 1187-8).

Quanto ao anestesista e pediatra, ..., melhor sorte não lhe socorre, ainda que se presuma que é o médico cirurgião o responsável pelos danos que ocorreram na cirurgia, por estar ele no comando dos procedimentos realizados, certo é que a conduta e os atos praticados pelo réu anestesista e pediatra, inobservando o dever de cuidado no que se refere ao respeito às normas hospitalares, ao encontrar-se dentro do bloco cirúrgico vestido inadequadamente, e, assim agindo, assumiu o risco de contaminar a criança e dar causa ao quadro de infecção que a acometeu, além de ter praticado atos de reanimação e oxigenação insuficientes, decorrendo de sua negligência as conseqüências gravosas pós-parto, como afirmado pelos médico-peritos a saber:

" O 'anestesista' permanece o tempo todo com a roupa usada fora do hospital (blusa comum, tênis e calça jeans) e pior, com a máscara arriada (no pescoço); Os procedimentos de reanimação cardio-respiratória foram precários e insuficientes, sendo alguns de forma tardia (f. 1306) .

" (...)Após essa desastrosa ocorrência, seguiram-se outras, com uma reanimação fetal completamente destoada da Técnica Médica, o que só veio contribuir para a anóxia e sofrimento fetal pós-parto, levando à parada cárdio-respiratória e aumentando ainda mais a anóxia (falta de oxigenação cerebral)..." (f. 1187).

Lado outro, não podem prosperar as alegações dos réus quanto à conduta da Sra. ....., atribuindo-lhe a culpa quanto às lesões de que foi vítima seu filho ....., uma vez que os réus não conseguiram demonstrar que a conduta dela no período de gestação se enquadrou na linha de desdobramentos do ato ilícito por eles praticados.

DO NEXO CAUSAL

É indiscutível a relação de causalidade existente entre o agir dos médicos-réus e a nefasta conseqüência da conduta culposa deles, que resultaram nas lesões irreversíveis causadas ao primeiro autor ....., restando comprovada a relação de causalidade através da fita de vídeo, fotografias e prova pericial, como retro-analisado, destacando-se no laudo-médico do MP, que:

"(...) Note-se que á claro nexo de causalidade entre o estiramento medular e as lesões neurológicas, como já dispusemos no 2º parecer e o exame de ressonância magnética, que insistimos em renovar:

Daqueles nossos primeiros pareceres, extraio as partes principais (italicizadas):

..... não apresentou qualquer intercorrência durante este período pré-natal. [documentado através do cartão de pré-natal];

- Ultra-som obstétrico realizado em 03/11/98 demonstrava feto sem anormalidades;

- No segundo ultra-som, realizado em 28/01/99 concluía que se tratava de uma gestação de 38 semanas, com batimentos cardíacos presentes em torno de 146 batimentos por minuto (ppm), o feto apresentava movimentação e o peso estimado situava-se em torno de 3.209 gramas.

Portanto, 9 dias antes do nascimento não havia nenhum sinal de sofrimento fetal, a boa movimentação índica objetivamente que não havia dano neuro-cerebral naquela altura!

- No prontuário médico de ....., datado de 09/02/99, da ..... relata que a criança nasceu hipotônica, notam-se antebraços fletidos (articulação do cotovelo fechada), mãos fechadas, sinais de que a lesão neuronal fo abaixo de C1-C2; a flacidez era distal (pernas estendidas), indicando serem decorrentes das lesões neoronais sobrevindas aos recém-traumatismos) com flacidez intensa (dos membros inferiores, os superiores estão fletidos e tônicos), com batimentos cardíacos reduzidos. Veja a foto abaixo, é clara a hipertonia proximal indicando lesão medular inferior (C4-C5) (...)"f. 1200-201.

Assim, a presença dos pressupostos legais para restar caracterizado o dever de indenizar é patente, uma vez que os réus não conseguiram demonstrar uma das excludentes da sua responsabilidade - caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima, configurando-se a culpa deles diante do contexto probatório que demonstraram o dano e o nexo causal, condenando o primeiro autor a uma vida praticamente vegetativa, como informou o médico-perito às f. 1.307, in verbis:

" (...) Condições atuais do menor autor:

Apresenta quadro de atraso de desenvolvimento neuro-evolutivo por lesão medular ocorrida durante a realização do parto, por manobras intempestivas, com conseqüente parada cardíaca, hipóxia, infecção hospitalar, que acarretaram seqüelas definitivas (siringomielia, encefalopatia hipóxico-isquêmica e lesão medular C-4/T-1, com tetraparesia, sendo maior a mobilidade dos membros superiores, com preensão palmar ausente bilateralmente, bexiga neorgênica e sem controle esfincterianos, além de estrabismo divergente).

Tais seqüelas acarretam incapacidade total para exercer os cuidados básicos e ADVis (atividades da vida diária); é dependente de outras pessoas; utiliza cadeira de rodas".

DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA RÉ - .....

Com relação à responsabilidade civil do hospital, não há que se falar em culpa, uma vez que se trata de responsabilidade objetiva e solidária, aplicando-se a norma prevista no Código do Consumidor, em seu art. 14, não havendo que se apurar a culpa e seus pressupostos, bastando apenas comprovar-se o nexo de causalidade e o dano, quanto ao serviços, instalações e instrumentos cirúrgicos necessários à realização da cirurgia, sendo tais condições plenamente comprovada pelas provas acostadas aos autos, uma vez que os médicos e todo o corpo cirúrgico tem vinculo com o primeiro réu - ....., respondendo solidariamente com a equipe médica, configurando-se sua culpa contra a legalidade.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"Fala-se em culpa contra a legalidade quando o dever violado resulta de texto expresso de lei ou regulamento, ou ainda do dever de obediência a certas regras técnicas, no desempenho de profissões ou atividades regulamentares. A mera infração da norma regulamentar é fator determinante da responsabilidade civil; cria em desfavor do agente uma presunção de responsabilidade, incumbindo-lhe o difícil ônus da prova em contrário. A culpa é in re ipsa,

resulta caracterizada sem que se torne necessário demonstrar que houve imprudência ou imperícia. (TJRJ, Ap. Cível ..... - 2ª Câmara, rel. Des. Sérgio Cavalieri Filho).

DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA

Quanto ao pedido antecipatório, a meu ver, impõe-se o seu deferimento, pelos fundamentos retro-esposados e da prova inequívoca da existência do direito adquirido pelos autores. É indiscutível o receio por eles afirmado de dano irreparável consistente na necessidade de dar continuidade aos tratamentos e cuidados especiais exigidos com relação ao menor ....., cujos custos são caros, como restaram comprovados nos autos, exigindo dos pais dele recursos que eles vêm suportando com dificuldades, não havendo dúvidas com relação a urgência da prestação jurisdicional, diante das provas acostadas aos autos, sendo inconteste os danos irreparáveis ou de difícil reparação que certamente advirão, caso haja recurso voluntário.

Nesse sentido, manifestou-se a Segunda Turma do TRF 1ª Região, in verbis:

"Reside o cerne da questão em poder ou não o juiz conceder a antecipação de tutela somente no próprio bojo da sentença de mérito. Permissa venia, ao contrário do decidido, entendo que sim.

Como acentua LUIZ FUX, in Tutela Antecipada e Locações. Ed. Destaque, RJ, 1995, p. 116, 'indeferida a tutela antecipada initio litis, impõe-se saber se ao juiz é lícito, ao decidir a causa, antecipar esses efeitos pendente o litígio de recurso. Entendemos que sim, porque a própria lei dispõe que concedida a tutela o processo prosseguirá até final julgamento. Logo, ainda que o juiz não tenha deferido no curso do processo a tutela antecipada, nada obsta que o faça quando da sentença porque, para ele, a prova inequívoca pode ter sido apresentada apenas na fase de julgamento, revelando-se injusto fazer a parte aguardar o julgamento do recurso recebido no duplo efeito". No mesmo sentido, LUIZ GUILHERME MARIONONI, ao frisar que o 'o juiz até poderá proferir a decisão interlocutória (tutela antecipatória) e a sentença em uma mesma peça (ato formal único)...' (Tutela Antecipatória, Julgamento antecipado e execução imediata da Sentença, Ed. RT, SP, 19997, p. 180, destaque nosso!).

Com efeito, nenhum óbice legal há a que, em uma mesma peça, profira o juiz a sentença e defira a tutela antecipada, que poderia ter concedido antes, mas que não o fizera por qualquer razão, inclusive eventual produção de prova apenas em audiência, ou melhor e mais acurada análise da prova somente quando da oportunidade do julgamento antecipado. Não seria evidentemente jurídico e justo negar-se a tutela antecipada, quando presentes seus pressupostos. E nenhum inconveniente existe no duplo provimento, em uma só peça, como se verá adiante.' (AG ..... - DJ 31.05.01, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian).

Portanto, diante das provas colhidas nos autos, verifica-se a inequívoca responsabilidade civil dos réus em arcar com ônus relativo às lesões causadas ao menor ....., cujo tratamento e assistência tem sido suportado pelos pais dele sem solução de continuidade, uma vez que não pode ser interrompido sob pena de agravamento irreparável das lesões sofridas e risco de vida, impondo-se a concessão da tutela antecipada, nos termos dos artigos 273, c/c art. 461, § § 3º, do CPC, com relação à assunção pelos réus dos gastos com escola, transporte,

tratamentos aparelhos afins para atender ao menor no decorrer da lide, até solução final definitiva.

DOS PEDIDOS INDENIZATÓRIOS

De acordo com o disposto no art. 944 do atual Código Civil "A indenização mede-se pela extensão do dano".

Segundo a lição do ilustre jurista Sergio Cavalieri filho, em sua obra "Programa de Responsabilidade Civil, 6ª. Edição, 2006, Malheiros Editores, p. 133, verbis:

" É o velho princípio da restitutio in integrum, a própria razão de ser da indenização. Busca-se com ela recolocar a vítima, tanto quanto possível, na situação anterior à lesão. A indenização é proporcional ao dano sofrido pela vítima, já que o objetivo da indenização - tornar indene - é reparar o dano o mais completamente possível. Indenizar pela metade é responsabilizar a vítima pelo resto - como dizia Daniel Pizzaro. Limitar a reparação é impor à vítima que suporte o resto dos prejuízos não indenizados.

Na prática, entretanto, ocorrem situações de excessiva desproporção entre a conduta e o dano. Um atropelamento com culpa leve pode produzir um resultado gravíssimo - a vítima fica tetraplégica ou morre -, ensejando para o agente uma sanção muito mais severa do que se tivesse praticado uma conduta dolosa - por exemplo, uma tentativa de homicídio sem resultado grave. Para estabelecer uma certa eqüidade nestas situações, o parágrafo único do citado art. 944 dispõe: Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização". Trata-se, como se vê, de mais um artigo do Código que transfere para o juiz uma enorme responsabilidade. Aqui também terá que se valer do bom senso, do equilíbrio, de razoabilidade, de sorte a não deixar a vítima ao desamparo, nem levar o causador do dano à insolvência".

In casu, a vítima ....., sofreu lesões e ofensas à saúde de forma permanente, com redução de sua capacidade para todos os atos cotidianos de sua vida quase vegetativa, impondo-se indenização ampla e imediata, consistente em, além dos danos emergentes configurados nas despesas que seus pais ..... e ..... , já tiveram que desembolsar para o seu contínuo tratamento e assistência diária, também nos lucros cessantes até o fim da incapacidade e/ou durante sua vida, cumulado-se com a pensão vitalícia a ser fixada com base na expectativa de ganhos da vítima e na proporção da redução de sua capacidade laborativa, conforme determinada pela perícia médica.

Assim, passo ao exame dos pedidos indenizatórios postos na exordial.

1 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS

Nos termos do art. 949, do Código Civil/2002:

"No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido".

Quer dizer, a indenização compreende tanto o dano emergente, resultante da perda patrimonial dos autores ..... e ..... devido aos gastos com o tratamento necessário dispensado ao menor, ..., bem como o lucro cessante, tratando-se de danos materiais, e algum outro prejuízo advindos em conseqüências do dano, que devem ser comprovados.

1.1 - DOS DANOS EMERGENTES

Compulsando os autos, verifica-se às f. 28, que os autores relacionaram os gastos mensais para atenderem ao autor ....., no tratamento necessário realizado em ....., onde há recursos médico-hospitalares, para garantirem a sobrevivência do menor, totalizando a importância de R$ 1.884,28 (um mil, oitocentos e oitenta e quatro reais e vinte e oito centavos) devido as condições de saúde em que se encontra, tendo os réus impugnado tal valor, no entanto, os autores comprovaram os gastos, não havendo nos autos qualquer contra-prova produzida pelos réus que possa modificar o quantum demonstrado, haja vista que os autores arcaram com tais despesas com a finalidade precípua de minorar as graves conseqüências das lesões sofridas pelo menor, devido à falta do dever de cuidado dos réus.

A meu ver, impõe-se o pagamento dos gastos com o tratamento referido, elencados no documento nº 60 e comprovantes, juntados às f. 349-567, uma vez que não há nos autos prova produzida pelos réus de que não são devidos, sendo certo que cada valor desembolsado deverá ser atualizado a partir da data do efetivo prejuízo, de acordo com a Súmula n. 43, do STJ que enuncia: ´incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo".

E, além da correção monetária, devem incidir os juros moratórios, contados da data do fato, conforme enunciado na Súmula n. 54, do STJ - "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual" e do art. 962, do Código Civil - "Nas obrigações provenientes de delito, considera-se o devedor em mora desde que a perpetrou".

Nesse sentido, colaciono o julgado, verbis:

34027876 - RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - DANO ESTÉTICO - ACIDENTE FERROVIÁRIO - ÁREA URBANA - PASSAGEM COMUM DE PEDESTRES - AUSÊNCIA DE SINALIZAÇÃO E MURO DE PROTEÇÃO - PENSÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - TERMO INICIAL - A empresa responsável por estrada de ferro, em função do risco decorrente de sua atividade, capaz de criar perigo a terceiros, sujeita-se à reparação dos danos que causar, exceto se provar ter tomado todas as medidas preventivas cabíveis e idôneas para evitar o perigo ou se restar caracterizada a culpa exclusiva da vítima. - Para a fixação da indenização por dano moral, deve-se considerar a gravidade objetiva do fato, assim como a condição econômica do ofensor e da vítima, revelando-se a verba indenizatória ajustada ao princípio da eqüidade, de modo a não implicar enriquecimento desta, mas tendo eficácia para produzir, no causador do dano, impacto capaz de inibir a prática de nova conduta ilícita. - É indevida a indenização por danos estéticos se o laudo pericial registra a não-ocorrência de seqüelas dessa natureza. - A correção monetária, nas ações de indenização por ato ilícito, assim como os juros de mora incidem a partir da data do evento danoso. (TAMG - AC ..... - 2ª C. Civ. - Rel. Juiz Pereira da Silva - DJMG 02.02.2005) (Ementas no mesmo sentido)

80086157 - APELAÇÃO CÍVEL - DA APELAÇÃO PRINCIPAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRÂNSITO - PRELIMINAR - AGRAVO RETIDO - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - MATÉRIA DE MÉRITO RECURSAL - PRELIMINAR NÃO CONHECIDA - ANÁLISE EM MOMENTO OPORTUNO - MATÉRIA JÁ ANALISADA EM OUTRA PRELIMINAR - PRELIMINAR NÃO CONHECIDA - MÉRITO - PRESCRIÇÃO ART. 7, XXIX, CF - INAPLICABILIDADE - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - INOCORRÊNCIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 219, CPC - CULPA COMPROVADA - DANO MORAL - QUANTUM - PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE - MANUTENÇÃO - PENSÃO VITALÍCIA - FIXAÇÃO EM 2/3 DA RENDA DA VÍTIMA - PRECENTES DO STJ - CONDENAÇÃO POR ATO ILÍCITO - ABATIMENTO - SEGURO DPVAT - IMPOSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS - DATA DO EVENTO - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 43 STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA MÍNIMA - RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE - DA APELAÇÃO ADESIVA - DANOS MORAIS - REQUISITOS DEVIDAMENTE OBSERVADOS - MANUTENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO ENTRE A PENSÃO DECORRENTE DE ATO ILÍCITO E A DE ORDEM PREVIDENCIÁRIA - NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO CONFORME PARÂMETROS LEGAIS - MANUTENÇÃO - RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE - 1. Agravo retido: Quando uma mesma situação fática pode ser tutelada por diferentes remédios jurídicos, cabe ao títular do direito de ação, escolher aquele que melhor lhe assiste. Assim, sendo proposta ação de indenização pelo evento danoso ao invés da ação de acidente de trabalho, cabe à Justiça Estadual analisar o feito. Preliminar rejeitada. 2. Quando as razões recursais argüidas em preliminar confundem-se com o mérito recursal, deve o órgão jurisdicional analisá-las no momento adequado. Preliminar não conhecida. 3. Não se conhece da preliminar que tem como fundamento as mesmas razões de outra preliminar já argüida pelo recorrente. Preliminar não conhecida. 4. Mérito: Do recurso interposto pela aracruz celulose s. A: As ações de reparação de danos morais decorrentes de ato ilícito não se sujeitam ao prazo prescricional previsto no art. 7º, XXIX, CF, vez que não tem natureza trabalhista. 5. Proposta ação antes de decorrido prazo prescricional, a demora da citação, por motivos alheios ao controle do demandante, impossibilita o reconhecimento da perda do direito, uma vez que a citação válida, interrompe a prescrição a partir da data do ajuizamento da ação. Inteligência do art. 219, CPC. 6. Restando devidamente comprovado nos autos a conduta imprudente, reconhece-se a culpa do condutor do veículo que provocou o acidente causador do dano. 7. Sendo os danos morais fixados conforme os critérios de proporcionalidade e razoabilidade, não há razão para modificação do quantum arbitrado em 1º grau de jurisdição. 8. Conforme precedentes do STJ, deve-se fixar a indenização sob forma de pensão vitalícia com base na renda correspondente ao salário da vítima, descontado 1/3 deste valor, pois, presume-se de destinação ao próprio sustento da vítima. 9. Não é possível descontar da condenação decorrente de ato ilícito valores aferidos com o seguro DPVAT, em razão das indenizações serem de natureza jurídica distinta. 10. Nos casos de indenizações por ato ilícito a correção monetária e os juros incidem a partir da ocorrência do ato danoso. Inteligência da Súmula 43 do STJ. 11. Reconhece-se a sucumbência mínima, quando a parte saí vencida somente em pequena parte de seu pedido, devendo a parte contrária arcar com a totalidade da verba advocatícia ou a maior parte da mesma. 12. Recurso provido parcialmente. 13. Do recurso adesivo interposto por .....: Não há que se modificar os danos morais arbitrados quando o quantum foi fixado moderadamente, observando o caráter repressivo e pedagógico, o prejuízo sofrido pela vítima, a posição social das partes, a gravidade da ofensa, sem ensejar o enriquecimento ilícito. 14. A pensão decorrente de ato ilícito tem natureza jurídica diversa

daquela de ordem previdenciária, de forma que, não há que se falar em compensação entre ambas. 15. Mantém-se o valor dos honorários advocatícios fixados dentro dos parâmetros legais. Inteligência do art. 20, §3º, CPC. (TJES - AC ..... - 3ª C. Cív. - Rel. Des. Alinaldo Faria de Souza - J. 19.12.2006)

1.2 - DOS LUCROS CESSANTES

Quanto aos lucros cessantes são devidos ao primeiro autor, ..., além dos gastos com sua saúde e assistência até o fim da sua convalescença e/ou final de sua vida, que se configuram nas despesas específicas que ocorrerão com a continuidade dos tratamentos, aparelhos necessários e gastos com instrução dele em escola especial, que serão objeto de liqüidação por artigos, nos termos do art. 475-E, F, do CPC, para apuração do total real devido e corrigido monetariamente, acrescido dos juros legais, tem ele o direito de receber uma pensão vitalícia, pelo fato de a lesão por ele sofrida ser permanente e irreversível e o tratamento contínuo ser dispendioso.

1.3 - DA PENSÃO VITALÍCIA

Trata-se de lucro cessante que se refere à diminuição potencial do patrimônio do autor ....., na expectativa frustrada de vida normal laborativa deste, relativa à impossibilidade de força produtiva e perspectivas de ganhos futuros dele, sendo entendimento dominante que, o fato de o menor ser criança, sem capacidade para o trabalho, não lhe resta afastado o direito de ser indenizado, diante da expectativa de que, se não fora as lesões causadas pelos réus, poderia ter uma formação profissional regular e rendosa a partir da idade legal permitida para o trabalho, qual seja, 16 (dezesseis) anos, conforme previsto na Lei 10.097, de 19.12.2000, a qual alterou o trabalho efetivo permitido ao menor a partir de tal idade, pois, desde os 14 anos até essa idade só se admite o trabalho do menor na condição de aprendiz.

A meu aviso, obrigam-se os réus a garantirem a subsistência do autor ....., contribuindo com uma pensão vitalícia, a ser paga a partir da idade de 14 (quatorze) anos, aplicando-se, analogicamente, a Súmula 491 do STF - É indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado" -, c/c art. 950, c/c art. 951, ambos do CC/2002.

Quanto ao valor pedido pelo autor, a meu sentir, não é desproporcional às suas necessidades devido às suas condições especiais, uma vez que o valor correspondente a 10 (dez) salários mínimos será dividido entre os quatro réus, importando na contribuição equivalente a 2,5 (dois e meio) salários mínimos para cada um dos réus, abrangendo inclusive o 13º. Salário, ou gratificação natalina, por configurar-se em uma das parcelas do lucro cessante, nesse sentido, a lição do douto jurista retro-referido:

"(...) Temos nos posicionado no sentido do seu cabimento ainda que a vítima estivesse desempregada, porque o 13º Salário é uma das parcelas do lucro cessante. Esse, por sua vez, é aquilo que a vítima razoavelmente deixou de ganhar, nos termos do já citado art. 402 do Código Civil. Razoável é aquilo que o bom senso diz que o credor lucraria, o que decorre da normalidade dos fatos, tendo em vista os antecedentes, conforme já assinalado.

(...) Por outro lado, o fato de não ter a vítima vínculo empregatício quando do seu falecimento, ainda que por sua pouca idade, não permite supor que ela jamais viria a ter um emprego. Mais uma vez, a razoabilidade, o bom senso, demonstram o contrário, tendo em vista aquilo que decorre da normalidade dos fatos. Seria absurdo admitir que a vítima nunca conseguiria um emprego ou que estaria fadada a viver no desemprego pelo resto de sua vida. (obra citada, p. 137).

Trago ainda à colação o julgado:

222461 - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - RITO SUMÁRIO - RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA - DANOS MORAL, ESTÉTICO E MATERIAL - VEÍCULO DE TRANSPORTE DE CARGAS DE PROPRIEDADE DA RÉ QUE, AO EFETUAR CONVERSÃO À DIREITA, INVADE A CALÇADA E ATROPELA DOIS MENORES - ACIDENTE OCORRIDO EM ÁREA ESCOLAR - LESÕES DESCRITAS NO LAUDO PERICIAL - NEXO CAUSAL COMPROVADO ATRAVÉS DAS PROVAS DOCUMENTAL, TESTEMUNHAL E PERICIAL PRODUZIDAS NOS AUTOS - DANO MATERIAL - REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA - PENSÃO VITALÍCIA - TERMO INICIAL - Como a pretensão se funda em lucro cessante, o termo inicial da pensão é aquele em que a menor passa a ter capacidade laborativa. As indenizações pelo dano moral e estético podem ser cumuladas, mesmo quando derivadas do mesmo fato, se inconfundíveis suas causas e passíveis de apuração em separado. Na fixação do dano moral deve o juiz atentar para o princípio da lógica do razoável. A quantia arbitrada deve ser compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano e as condições sociais do ofendido. Sentença de procedência. Desprovimento do recurso. (TJRJ - AC ..... - 7ª C. Cív. - Relª Desª Maria Henriqueta Lobo - J. 05.04.2005)

2 - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Reporto-me aos ensinamentos do ilustre jurista e professor Des. Sérgio Cavalieri Filho, em sua obra: Programa de Responsabilidade Civil, 1ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 1996, p. 98, verbis:

"Responsabilidade civil - Dano moral - configuração - Princípio da lógica do razoável.

Na tormentosa questão de saber o que configura o dano moral, cumpre ao juiz seguir a trilha da lógica do razoável, em busca da sensibilidade ético-social normal. Deve tomar por paradigma o cidadão que se coloca a igual distância do homem frio, insensível, e o homem de extremada sensibilidade. Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar, não bastando mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exarcebada".

"(...) O dano moral puro não se confunde com a repercussão econômica dele decorrente. O primeiro é a dor, a vergonha, o vexame, a humilhação e o constrangimento sofridos pela vítima em razão de agressão a um bem integrante de sua personalidade; o segundo é o prejuízo econômico, são as perdas patrimoniais experimentadas pela vítima em decorrência da agressão ao mesmo bem personalíssimo.

Hoje já se tornou pacífica a reparação do dano moral puro, independentemente de qualquer repercussão econômica que ele tenha produzido, admitindo-se até a acumulação de ambos se este último também ocorrer (Súmula n. 37 do STJ)" (obra citada, p. 102).

Em sua referida obra - 6ª edição, ensina o mestre Sergio Cavalieri Filho:

"(...) Creio que na fixação do quantum debeatur da indenização, mormente tratando-se de lucro cessante e dano moral, deve o juiz ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser suficiene pra reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importar[a enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano. (p. 115).

A lição do mestre Caio Mário, extraída de sua obra Responsabilidade civil, pp. 315-316, pode nos servir de norte nessa penosa tarefa de arbitrar o dano mora. Diz o preclaro Mestre: "Como tenho sustentado em minhas Instituições de Direito Civil (v.II, n.176), na reparação por dano moral estão conjugados dois motivos, ou duas concausas: I - punição ao infrator pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; II - por nas mãos do ofendido uma soma que não é pretium doloris, porém o meio de lhe oferecer oportunidade de conseguir uma satisfação em espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material, o que pode ser obtido 'no fato' de saber que esta soma em dinheiro pode amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o desejo de vingança". Recomenda, todavia, o Mestre, fazendo referência ao seu anteprojeto de obrigações, que esse arbitramento deve ser moderado e eqüitativo, para que se não converta o sofrimento em móvel de captação de lucro (o lucro capiendo)(obra citada, p. 116).

Em conclusão, após a Constituição de 1988, não há mais nenhum valor legal prefixado, nenhuma tabela ou tarifa a ser observada pelo juiz na tarefa de fixar o valor da indenização pelo dano moral, embora deva seguir, em face do caso concreto, a trilha do bom senso, da moderação e da prudência, tendo sempre em mente que se, por um lado, a indenização deve ser a mais completa possível, por outro, não deve tornar-se fonte de lucro indevido. A dor da mãe que perde o filho não é a mesma daquele que tem seu nome indevidamente lançado no rol dos maus pagadores (SPC) - o que está a indicar que o juiz não pode se afastar dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, hoje tidos como princípios constitucionais..."(obra citada, p. 117).

A meu ver, diante da norma constitucional prevista no art. 5º, V, da CR, que garante o direito à reparação pelo dano moral, tal qual o faz para o dano material ou à imagem, considerando-se as lesões sofridas pelo autor ....., patente é a dor, a deformação, os sofrimentos que lhe foram causados pelos atos ilícitos praticados pelos réus, impondo-se a procedência do pedido de reparação de dano moral, levando-se em consideração a situação econômica de cada um dos réus, na proporção da capacidade contributiva de cada um deles, não se vinculando esta juíza aos valores especificados no referido pedido, conforme ensinamentos retro-expostos, e, considerando as indenizações a que o autor faz jus, segundo os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, entendo ser justo o valor correspondente a 50 (cinqüenta) salários mínimos devidos por cada um dos réus ..... e ....., e, para os réus ..... e ....., devem responder cada um deles pelo valor correspondente 100 (cem) salários mínimos, vigentes à época do pagamento.

Indiscutível, a meu ver, o direito ao dano moral sofrido pelos autores ..... e ....., diante do sofrimento imensurável que os atingiu e que com eles permanecerá até o final de seus dias, cotidianamente, ao ver seu filho privado das alegrias da infância, da juventude e quiçá das oportunidades como pessoa adulta, escravizado a uma cadeira de rodas, há que se impor aos réus um valor que não substituirá tais bens imateriais, na medida em que devo levar em consideração os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, motivo pelo qual entendo cabível a reparação solidária, correspondente a de 200 (duzentos) salários mínimos, na proporção de 1/4 (um quarto) para cada um dos réus.

Fixados os danos morais em salários mínimos não há que se falar em correção monetária, e, os juros moratórios deverão incidir a partir da data da publicação da sentença.

Nesse sentido, trago à colação o julgado:

41042868 - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, ESTÉTICOS E MORAIS - QUEIMADURAS DE 2º E 3º GRAUS PROVOCADAS POR INDEVIDA APLICAÇÃO DE BOLSA DE ÁGUA QUENTE - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA - SALÁRIO MÍNIMO COMO PARÂMETRO - POSSIBILIDADE - EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE COMPROVAM A CULPA DO RÉU - Impossibilidade de aplicação da correção monetária. Incidência de juros moratórios a partir da publicação da sentença. Recurso adesivo, majoração da verba indenizatória. Provimento parcial de ambos os recursos. Em se tratando de arbitramento de quantum indenizatório, não constitui o salário mínimo fator de indexação ou atualização monetária, revelando-se, tão somente, como parâmetro quantificador do ressarcimento devido, quando do desembolso, para não incentivar o retardamento no cumprimento da obrigação. Restando demonstrado que a ocorrência do evento danoso se deu por culpa do réu, o nexo de causalidade e o prejuízo causado na esfera pessoal, fica autorizada a procedência da ação de indenização ajuizada. O dano moral deve ser arbitrado de acordo com o grau de ilicitude da conduta, com a capacidade econômica dos causadores do dano, com as condições sociais do ofendido, em quantitativo consentâneo com a natureza e intensidade da dor, da tristeza e do sofrimento experimentado, com o ato ilícito praticado. A jurisprudência pátria tem firmado entendimento no sentido de que não deve incidir correção monetária se a condenação por danos morais foi estipulada em salários mínimos, devendo ser considerado seu valor móvel, vale dizer, o seu valor na data do efetivo pagamento. Em se tratando de condenação por dano moral, os juros de mora, aqueles pagos pela demora no cumprimento de obrigação, só deverão ser computados após a publicação da sentença, pois, só nesta fase o réu tem conhecimento do valor devido e, por conseguinte, a possibilidade de seu pagamento. (TJBA - AC ..... - (.....) - 1ª C. Cív. - Rel. Des. Raimundo Antonio de Queiroz - J. 05.07.2006. Grifei!)

Posto isso e por tudo o mais que dos autos consta, julgo procedentes os pedidos postos na exordial por ....., representado por seus pais, ... e ....., ...e ..... devidamente qualificados nos autos, contra a ....., representada pelo seu sócio gerente, ..., e:.....,..... e ....., para condenar os réus:

1- a pagarem DANOS MATERIAIS, de acordo com o art. 949, c/c art. 962, ambos do Código Civil/2002, solidariamente:

1.1 - a título de danos emergentes os valores desembolsados pelos pais do menor ....., para tratamento e assistência especial, desde a data do evento, referentes às despesas demonstradas às f. 350-567, devendo cada despesa ser corrigida monetariamente desde a data do efetivo gasto, e acrescido dos juros legais de 0,5% (meio por cento) contados da data do fato até 10/01/2003 e, a partir desta data, de 1% (um por cento) ao mês até a data do efetivo pagamento, nos termos do art. 406, do CC/2002, c/c art. 161, § 1º d CTN.

1.2 - a título de lucros cessantes:

1.2.1 - a pagarem as despesas relativas à continuidade do tratamento dispensado ao autor ....., desembolsadas pelos pais dele ..... e ....., até à convalescença dele, que se configuram nas despesas específicas que ocorreram após o ajuizamento da ação e as sucessivas, relativas aos tratamentos, aparelhos necessários e gastos com instrução dele em escola especial, que serão objeto de liqüidação por artigos, nos termos do art. 475-E, F, do CPC, para apuração do total real devido e corrigido monetariamente, acrescido dos juros legais de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data de cada despesa.

1.2.3 - PENSÃO VITALÍCIA - no valor de 10 (dez) salários mínimos, que serão pagos solidariamente pelos réus, de forma eqüitativa, incidindo tal valor quanto ao 13º salário, devidos ao menor ....., a partir da idade de 14 (quatorze) anos, nos termos do art. 950, c/c art. 951, ambos do CC/2002, determinando que cada um dos réus constitua um capital cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão, à razão de 1/4 (um quarto) do valor totalizado, correspondente à 2,5 (dois e meio) salários mínimos vigente, de acordo com o art. 475-Q, do CPC, cujo capital poderá ser, representado por imóveis, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial, que será inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação do devedor, conforme dispõe o parágrafo primeiro do referido dispositivo legal.

2 - a pagarem DANOS MORAIS, nos termos do art. 5º, V e X da CR, c/c art. 6º, VI e VII, da Lei 8.078/90, que serão acrescidos de juros legais no valor de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da publicação da sentença:

2.1 - ao autor ....., o valor equivalente a 50 (cinqüenta) salários mínimos a serem pagos por cada um dos réus: ..... e ....., e o valor de 100 (cem) salários mínimos a serem pagos por cada um dos réus: ....., representada pelo seu sócio gerente, ... e ..... .

2.2 - aos autores ..... e ....., o valor correspondente a 200 (duzentos) salários mínimos, na proporção de 1/4 (um quarto) para cada um dos réus.

Determino o bloqueio dos bens pertencentes aos réus, relacionados às f. 302-17, devendo ser expedido ofícios aos respectivos Cartórios de Registro de Imóveis para anotar a restrição quanto à indisponibilidade dos referidos bens, até ordem judicial posterior.

Concedo a tutela antecipada, nos termos dos artigos 273, c/c 461, § 3º, obrigando réus, solidariamente, a:

a) pagarem mensalmente as despesas escolares e de transporte do autor ....., relativos à sua instrução, no montante de R$ 698,00, cujo valor poderá ser alterado, mediante comprovação, ajustando-se às necessidades da criança;

b) pagarem as despesas relativas à continuidade de tratamento e aquisição de aparelhos e exames necessários, viagens e hospedagens pertinentes à criança e a sua mãe ou acompanhante, necessárias à subsistência do autor ....., no valor mínimo de R$ 1000,00 (um mil reais) mensais, cujos acréscimos a maior ou a menor serão apurados em liqüidação por artigos, após o trânsito em julgado;

c) pagamento do montante de R$ 21.500,00, relativo ao exame BIOFEEDBACK, de f.267 (doc.55 de f. 267);

d) bloqueio dos bens pertencentes aos requeridos, relacionados às f. 302-17 (doc. 58), determinando que seja oficiado ao Cartório de Registro de Imóveis de ..... e de ....., para a devida restrição de indisponibilidade para qualquer fim de direito, a ser anotada no registro de cada um dos imóveis, conforme certidões de f. 302-17.

Condeno os réus a pagarem as custas processuais, honorários periciais e os honorários advocatícios do advogado dos autores no valor correspondente à 15% (quinze por cento) do valor da condenação, a serem atualizados na data do pagamento, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, diante do trabalho desenvolvido pelo advogado, concernente ao grau de zelo do profissional.

Expeçam-se os ofícios aos oficiais dos Cartórios de Registro de Imóveis para a anotação da indisponibilidade dos bens imóveis dos réus, para qualquer fim de direito, conforme retro-determinado.

Publicar. Registrar. Intimar. Cumprir.

Mantena, 07 de fevereiro de 2008.

Beatriz dos Santos Vailante

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Erro médico – Tétano – Procedimento médico inadequado - Responsabilidade subjetiva – Culpa – Incapacidade laborativa – Despesas médico-hospitalares – Procedência em parte		
COMARCA:	Cambuí		
JUIZ DE DIREITO:	Patrícia Vialli Nicolini		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	14/07/2006
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

VISTOS, ETC...

....., devidamente qualificado nos autos, por seu advogado, ajuizou a presente Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais em face de ..... e ....., também alhures qualificados, alegando em síntese que em face de um ferimento em seu pé teria sido atendido pelo médico requerido, naquele nosocômio e que naquela oportunidade teria lhe informado que não era vacinado contra tétano.

Que durante seu atendimento o médico requerido teria realizado uma limpeza superficial no local e realizou a sutura do ferimento, tendo então receitado uma injeção antitetânica e um antiinflamatório.

Assevera que, decorridos cinco dias deste procedimento, o autor passou a apresentar mal estar constante, além de rigidez no maxilar e que, em razão destes sintomas, voltou a procurar o requerido, o qual lhe prescreveu um calmante e que sendo aconselhado pelo farmacêutico a se deslocar até ..... com a finalidade de procurar socorro médico, ocasião em que ficou internado no Hospital ..... por 2 meses e 6 dias, isto em razão do bacilo do tétano ter se instalado em seu organismo.

Que teve complicações em razão da longa internação gerando escaras que lhe ocasionaram dano estético e para tanto que se submeter a enxerto das regiões afetadas.

Assevera ainda que em razão do tétano, houve uma calcificação na região da bacia, comprometendo a movimentação das pernas, havendo a necessidade de fazer uso de uma bengala e que para superação do problema necessita de uma cirurgia corretiva, cujo custo orça em seis mil reais.

Pugna pela concessão de uma pensão vitalícia até a idade de 65 anos no importe de R$ 733,58, vencimentos auferidos na função para a qual ficou impossibilitado, danos morais e lucros cessantes no importe de dois mil salários mínimos, além de sua condenação ao pagamento de todas as despesas médicas e hospitalares e ainda os tratamentos de que necessitar para a superação das seqüelas e também a constituição de um capital para garantia do pagamento da pensão.

Com a inicial os documentos de fls. 11/194.

Citados, a ....., apresentou sua peça de resistência às fls. 206/215, onde preliminarmente argüi a inépcia da inicial e ilegitimidade passiva.

No mérito, alega que não mantém vínculo com os médicos que atuam em seu estabelecimento, respondendo a requerida apenas pela hospedagem dos pacientes e serviços para-médicos. Afirma que o segundo requerido não é seu funcionário e que as lesões sofridas pelo autor foram gerada no Hospital ..... e não nas dependências da contestante.

Nega a ocorrência de erro médico, pugnando pela improcedência do pedido inaugural.

Com a contestação vieram os documentos essenciais.

O requerido ..... apresentou sua contestação às fls. 254/291, onde alega em resumo que não houve negligência no atendimento feito ao autor que fora prontamente atendido pelo requerido.

Que, as providências tomadas e constantes do prontuário, com a limpeza do ferimento, aplicação de anestesia, sutura e a prescrição do soro antitetânico e benzetacil, se encontram corretas e que também teria solicitado ao autor, além da prescrição escrita que comparecesse ao Posto de Saúde para que recebesse a dose da vacina antitetânica e curativos.

Assevera que houve por parte do autor, confusão entre o soro antitetânico e vacina antitetânica e que o réu teria se desincumbido de seu mister, negando que tenha incidido em qualquer forma de culpa.

Tece considerações acerca da capacidade profissional do requerido e que repisa que o procedimento adotado fora correto e hodierno a todos os atendimentos.

Quanto aos pressupostos da indenização, afirma que se encontra ausente o nexo de causalidade entre o dano e conduta do sujeito e que no vertente caso se trataria de responsabilidade de meio e não de resultado.

Impugna o pedido de dano moral e valor perseguido, afirmando que não restou comprovado o efetivo prejuízo sofrido.

No que tange à pensão por incapacidade, que não existem nos autos nenhuma prova quanto aos rendimentos do autor e que eventual fixação seria com base no salário mínimo.

Impugna também os lucros cessantes, alegando que o réu não teria nenhuma responsabilidade pelo evento de que o autor fora vítima e que o pleito em tela não tem causa

de pedir, já que se antes seus salários eram pagos pelos Correios, agora seria pela Previdência Social.

No que diz respeito à constituição de capital, que o réu não teria patrimônio para realizar tal evento.

Pugna pela improcedência do pedido inicial e condenação do autor nos consectários da sucumbência.

Com a contestação os documentos de fls. 292/355.

O autor impugnou todos os termos das contestações apresentadas.

Realizada audiência de conciliação, as partes não se compuseram.

Mediante decisão de fls. 3698371, o feito foi saneado, extinguindo-se o processo com relação à ..... e determinando a realização de prova pericial.

Mediante determinação do Juízo, fora juntado aos autos o prontuário médico do autor, no Hospital .....

Laudo pericial às fls. 638/642 e esclarecimentos complementares às fls. 664/668, sendo que as partes se manifestaram acerca do laudo e esclarecimentos.

Designada audiência de conciliação, instrução e julgamento, foi colhido o depoimento pessoal das partes e ouvidas duas testemunhas.

As partes apresentaram suas derradeiras alegações, repisando as teses outrora defendidas.

Relatei.

Fundamento e decido.

Cuida a presente de ação de indenização por danos morais e materiais, onde pretende o autor ser indenizado pelo requerido em razão da alegação de erro médico.

Sem preliminares a serem enfrentadas ou nulidades a serem sanadas, vou ao mérito da presente causa.

Assim temos que a relação havida entre as partes seria a de prestação de serviços, a qual em se tratando de uma obrigação de meio, competirá ao autor a comprovação de que o requerido no exercício da arte de curar, não tenha agido com o cuidado objetivo necessário ao fim colimado, qual seja a integridade física dele.

Neste diapasão, necessário salientar que os cuidados prestados ao autor, não imunizado contra tétano e ferido na região plantar com material contaminado, inserem-se como pressupostos fáticos antecedentes à moléstia que o vitimara a longo período de internação e as seqüelas declinadas na inicial. Dentro desta cadeia lógica, temos a perquirir se sua correta imunização seria capaz de evitar os males por ele sofridos, já que diante daquele atendimento médico de urgência, toda a técnica deveria ter sido utilizada no sentido de que sua recuperação fosse total e sem maiores conseqüências.

Rui Stoco, declina acerca da responsabilidade médica que:

"Desse entendimento, dentre outros, difere Reynaldo Andrade da Silveira, ao dizer que"a responsabilidade contratual pode ou não ser presumida, e no caso do médico não o é", esclarecendo que assim se tem entendido porque via de regra, o médico no desempenho de sua funções não tem comprometido um determinado resultado, mas apenas exige-se-lhe que se conduza de certa forma e que no caso do médico"não há o compromisso de curar, mas tão somente o de proceder de acordo com as regras e os métodos da profissão". Por fim, alinha que "desta forma, a obrigação médica é de meio, e não de resultado, o que difere basicamente, sua responsabilidade das demais contratuais, mesmo que pertença ao modelo jurídico a esta espécie"(Responsabilidade Civil do Médico" RT 674/57).

Enquanto na atividade tradicional o médico oferece serviços de atendimento através, de meios corretos e eficazes, comprometendo-se a proporcionar ao seu paciente todo o esforço, dedicação e técnicas, sem contudo, comprometer-se com a cura efetiva...(Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial, pág. 288, RT, 1999).

Perquiriremos então os pressupostos da responsabilidade civil.

No caso em tela, trata-se de caso clássico de responsabilidade subjetiva, na qual se pressupõe a comprovação dos três requisitos ensejadores à responsabilização do requerido em uma das modalidades de culpa prevista em nossa atual legislação civil: o dano, a culpa e o nexo de causalidade.

Do Dano:

Segundo Arnold Wald, "Dano é a lesão sofrida por uma pessoa no seu patrimônio ou na sua integridade física, constituindo, pois, uma lesão causada a um bem jurídico, que pode ser material ou imaterial." (Curso de Direito Civil Brasileiro, pág. 474). Desta feita, há que se atingir o patrimônio jurídico da vítima, seja no tocante a sua esfera material, seja espiritual ao alçar sentimentos como a dor, auto-estima e prestígio dos ofendidos.

O evento ocorreu em razão de o autor ter sido contaminado por tétano, fato que o levou a uma longa internação e as seqüelas de ordem física que até hoje experimenta. O documento de fls. 37, declina bem as condições que o autor experimentara em razão do mal que o acometera:

" Paciente ficou 38 dias internado no CTI com quadro de tétano grave, havendo dificuldade de manipulação do paciente pelas contraturas musculares que eram desencadeadas por qualquer estímulo."

Tal fato vem a ser confirmado pelo laudo pericial, onde o louvado declina às fls.639, o longo período em que esteve internado (de 23/04/1999 a 27/06/1999) e o seu desenvolvimento clínico.

É inquestionável o trauma sofrido por ele já que após o atendimento feito pelo requerido, teve o seu quadro desenvolvido para uma doença grave, a qual, sua prevenção seria a ministração do soro antitetânico e da vacina antitetânica. As seqüelas sofridas e reconhecidas no laudo

pericial; "com estado depressivo, com deficiência física referente à epasticidade de membros inferiores, dificuldade para deambular e sentas, sendo estes seqüelas do quadro de Tétano que o acometeu" (fls. 641), são patentes e geraram prejuízos de ordem material e moral, gerando a sua incapacidade para o trabalho, fato que ocasionou a sua aposentadoria por invalidez diante de sua irreversibilidade.

Da culpa:

Em sede de responsabilidade subjetiva, ela constitui o cerne de nosso ordenamento jurídico, erigido a cânone pelo artigo 159 do Código Civil (vigente na época dos fatos), impondo a todos o dever de pautarmos de acordo com as regras e padrões legalmente fixados.

Afirma Savatier que "culpa é a inexecução de um dever que o agente poderia conhecer e observar", sendo que qualquer das modalidades lá descritas, ainda que ocorrida em sua modalidade levíssima, importa no dever de indenizar.

No caso em comento, imputa-se ao requerido a conduta negligente de ter não ter prescrevido a correta imunização ao autor para que se evitasse o acometimento do tétano, alegando que somente lhe fora prescrevido a vacina antitetânica, sem a indicação do soro antitetânico.

Às fls. 31 verso, vemos na guia de atendimento de urgência, os materiais gastos no atendimento do autor, sendo que naquele momento não lhe fora aplicada nem a vacina nem o soro antitetânico.

Às fls. 15, se encontra a receita prescrevida ao autor, no dia de seu atendimento pelo requerido, restando assim declinado;

"1) Benzetacil ----------01 fr

2) Anatóxi tetâni------01 ap"

O documento de fls. 36 nos reporta ao fato do autor ter tomado da "dt" que seria a vacina contra tétano e difiteria, sendo forçoso que ele teria que tomar mais duas doses, para que estivesse imunizado.

Ora, a controvérsia se encontra instalada, justamente pelo fato do prontuário do autor, fls. 293, ter o requerido consignado a prescrição de "Benzentacil + S.A.T.".

No entanto, valho-me da prova oral, em especial o depoimento pessoal do requerido, onde afirma em franca contradição, que teria aplicado o soro antitetânico e que anatoxi tetânico seria diferente de soro antitetânico:

"que obteve então a informação do autor de que não seria vacinado contra o tétano, tendo então prescrevido o soro antitetânico e ainda "bezentacil"; que a vacina também foi recomendada, sendo que não sabe afirmar se o soro-antitetanico foi aplicado no autor;...

...;que foi mostrado ao requerido a receita prescrevida por ele na oportunidade, confirmando ter sido uma dose anatoxi tetânico; que anatoxi tetânico é diferente de soro anti-tetânico, sendo que o primeiro é para levantar as defesas do indivíduo que já se encontra imunizado; que a praxe utilizada é uma dose anatoxi anti-tetânico." (fls. 718/719).

Ora, ainda que não se acate o depoimento como prova, por absurdo que seja, temos que ele se encontra em harmonia com outros elementos carreados ao bojo dos autos, em especial a dicotomia existente entre àquilo que foi prescrito ao autor e o que constou em seu prontuário perante a ..... Repita-se: anatoxi tetani, não é a mesma coisa que soro antitetânico! Tanto é fato que o Dr. Perito em suas considerações declina que o tratamento total do autor implicaria não só na aplicação da vacina antitetânica, mas também no soro antitetânico:

"Nas pessoas que sofrem algum tipo de acidente, que nunca foram vacinados, além da limpeza local, deve ser aplicado SAT ou Imunoglobulina antitetânica, associado à vacina." (fls. 667)

Sob este aspecto, necessário então enfatizar que a doença se desenvolvera no autor, em razão da ausência de anticorpos a combaterem a toxina elaborada pelo bacilo. Tal constatação nos força a concluir que embora o procedimento adotado pelo requerido no atendimento ao autor tenha sido considerado correto pelo perito, que ele fora insuficiente para a prevenção do mal que ele se acometera diante da insuficiente imunização prescrita. Ora, segundo Rui Stocco, "A omissão é um no facere relevante para o Direito, desde que atinja a um bem juridicamente tutelado. (Responsabilidade Civil, pág. 65, Revista dos Tribunais, 1999)".

No caso em tela, a conduta omissiva do requerido que vislumbro é a insuficiente prescrição da imunização necessária a se evitar que o autor fosse acometido daquele mal, sendo que esta conclusão encontra respaldo também no laudo pericial:

"3. No caso do Requerente, pode o Senhor perito informar como a doença se desenvolveu?

R. Esta pergunta é idêntica a primeira, pois Tétano e a doença constituem a mesmo quadro, mas para elucidarmos melhor, existe do requerente uma informação na minha entrevista no hospital, informou que nunca havia sido imunizado e lhe foi prescrito penicilina benzatina e vacina contra o tétano, este conduziu-se à unidade de saúde, onde foi aplicado a vacina antitetânica (toxóide tetânico) e na mesma unidade a continuação regular do esquema vacinal. No atendimento hospital o requerido, Dr. ....., descreve em 16 de abril de 1999, o procedimento efetuado com limpeza rigorosa com soro fisiológico, uso de polvidine, anestesia local, sutura, curativo compressivo, foi prescrito a penicilina benzatina (Benzetacil), mas neste o requerido menciona o uso do Soro Antitetânico (SAT), sem mencionar a dose e não descreve a utilização da vacina. Cabe a Meritíssima Juíza esclarecer este empasse surgido, pois torna-se fundamental, pois na minha consideração final sobre "Um comentário sobre Tétano", explico que pacientes que nunca tomaram vacina no passado, a conduta correta é Soro ou Imunoglobulina antitetânica, associado à vacina antitetânica. Cabe ainda informa que SAT são proteínas extraídas de animal para um pronto efeito e vacina antitetânica é a toxina tratada pelo formol, que transforma-se em toxoide, que em paciente não a vacina adequadamente o período de efeito é longo daí a necessidade, daí a necessidade do esquema proposto SAT + vacina." (fls. 667).

Assim sendo, não se harmonizando os dados constantes da receita e aqueles registrados no prontuário médico, claro restou que tal omissão levou o autor a erro, se deslocando a Unidade de Saúde e iniciando o esquema de vacinação. Com tal conduta, restou indevidamente imunizado, dando azo à manifestação da doença e seu desenvolvimento, com todas as conseqüências alhures descritas. Portanto, ainda que o Dr. Perito não se imiscua nestas

questões que já implicam em juízo de valor, forçoso é o acatamento da tese de que houve uma conduta omissiva que redundara em prejuízos ao autor, posto não foram esgotados os meios preventivos com fincas a se evitar que a doença se instalasse no organismo do autor. Patente, pois, a ocorrência da culpa em sua modalidade leve, qual seja, inobservância de cautelas ordinárias.

Do nexo de causalidade:

Segundo remansosa doutrina o nexo de causalidade seria a relação entre a conduta do ofensor e o dano ocorrido à vítima. Há que se provar o dano e manter uma relação de causalidade entre ele a conduta do requerido, para que reste patente seu dever de indenizar.

O escólio de José Frederico Marques, citado na obra de Rui Stocco, deixa indene de dúvidas a obrigação do requerido de precaver-se e em conseqüência, neutralizar a corrente causal que poderia dar suporte a qualquer pedido de indenização contra sua pessoa:

"Na precisa lição de Frederico Marques, "a omissão é uma abstração, um conceito de linhagem puramente normativa, sem base naturalística. Ela aparece, assim, no fluxo causal que liga a conduta ao evento, porque o imperativo jurídico determina uma facere para evitar a ocorrência do resultado e interromper a cadeia de causalidade natural, e aquele que deveria praticar o ato exigido, pelos mandamentos da ordem jurídica, permanece inerte ou pratica ação diversa da que lhe é imposta"(ob. Cit. Pág. 49-50).

No caso dos autos, o autor somente fora acometido de tétano em razão da insuficiente imunização prescrita pelo requerido e se assim não fosse não teria que ter enfrentado aquele longo período de internação e também as seqüelas oriundas deste fato.

Da indenização:

O pedido procede, no entanto, com as ressalvas necessárias ao caso em espécie. Há que se proceder à redução da indenização querida já que os valores pleiteados estariam a ocasionar o enriquecimento sem causa do autor, o que data venia, juridicamente, não se permite. Há que ser tal que imprima o caráter sancionador ao causador do fato e que possibilite o conforto material à vítima do ocorrido. O equilíbrio se faz necessário justamente no sentido de que não se deva promover o enriquecimento ilícito aos ofendidos, mas que se saiba que a Justiça foi realizada. Ao prudente critério do Juiz é que se vale o direito, já que em sede de dano moral, inexiste parâmetro fixo a ser observado.

Inegável o dano moral sofrido pelo autor. O laudo é inconteste ao afirmar das lesões que deverá carregar por toda a vida e do estado depressivo em que se encontra e que ainda que se submeta a cirurgias reparadoras e seu vigor físico não retornará.

Sua fixação deverá ater-se ao contexto probatório constante dentro do bojo dos autos, a condição do autor e as possibilidades do requerido. No caso em tela, fixo ao autor a indenização por danos morais em R$ 70.000,00, devidos a contar da data do ilícito, devidamente corrigidos pela tabela da Corregedoria Geral de Justiça, acrescidos de juros de 1% ao mês.

Materialmente também se sofre, pois prematuramente aposentado em razão da incapacidade física gerada pela doença, contudo, os prejuízos de ordem financeira gerados em razão de sua aposentadoria por invalidez, são no sentido de que deixara de auferir as horas extras habituais e os valores recebidos a título de vale alimentação e vale cesta, sendo de se acrescentar que sua percepção durante o contrato de trabalho se encontra comprovada pelos documentos de fls. 29 e 30. Seriam então devidos até que ele se aposentasse por idade, se inserindo na seara de danos materiais, já a aposentaria previdenciária não lhe confere tais benefícios.

No que pertine aos lucros cessantes, diante da ausência de suporte fático, é que não como se deferir tal pretensão, já que não restou comprovado nos autos, aquilo que o autor deixou de auferir em razão dos problemas suportados.

No que tange ao pagamento das despesas com o tratamento de reabilitação do autor e eventuais custos com cirurgias, fisioterapia e remédios, tenho que somente restou comprovado nos autos o procedimento de fls. 16 dos autos, nada sendo mencionado quanto a fisioterapias e remédios, não podendo sobre este prisma realizar uma condenação genérica.

No que pertine à constituição de capital, tenho que não há necessidade, já que as verbas que lhe são devidas dizem respeito tão somente à percepção das horas extras e ticket refeição e cesta básica, isto até a idade de 65 anos.

Isto posto e por tudo que dos autos consta, julgo parcialmente procedente o pedido, para condenar ....., devidamente qualificado nos autos, a pagar uma indenização ao autor, no valor de R$ 70.000,00, à título de danos morais, diferenças relativas às horas extras, vale alimentação e vale cesta, até a data que a vítima complete 65 anos de idade, a título de danos materiais, além das despesas com a cirurgia declinada às fls. 16 dos autos .

Os valores deverão ser apurados mediante liquidação de sentença por cálculo aritmético.

Condeno o requerido ainda ao pagamento das custas processuais e honorários periciais que fixo em R$ 3.000,00 e advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da condenação.

P.R.I.

Cambuí, 14 de julho de 2006.

Patrícia Vialli Nicolini

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Erro médico- Cirurgia plástica de lipoaspiração – Morte de paciente – Omissão médica – Negligência – Culpa – Complicações no pós-operatório – Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Alexandre Quintino Santiago		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	03/05/2006
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc. ...

....., ..., ..., qualificados nos autos, propuseram Ação Ordinária de Indenização em face de ....., também qualificada, objetivando reparação de danos materiais e morais sofridos, em decorrência do falecimento de ....., esposa e mãe dos autores, após a conduta profissional omissiva da requerida.

Alegam que ..... internou-se na clínica de propriedade da ré, no dia 06 de março de 1997, a fim de submeter-se à cirurgia de lipoaspiração; que a paciente ficou internada após a cirurgia, apresentando na tarde daquele mesmo dia episódios de vômitos, sendo que a médica, requerida, ali esteve, retirando-se da clínica por volta das 20:30 horas, não permanecendo, todavia, qualquer profissional habilitado para atender as emergências.

Alegam também que a paciente não passou bem no período noturno, motivo pelo qual o 1ª autor solicitou à auxiliar de enfermagem que entrasse em contato com a ré, o que foi feito através de telefone, sendo que, nesta oportunidade, a ré prescreveu apenas medicação indicada para o relaxamento e eliminação de dores.

Sustentam ainda que no dia seguinte, em razão do agravamento do estado da paciente, a mesma foi transferida para o Hospital ....., tendo permanecido internada naquele nosocômio, do dia 07 ao dia 10 de março, vindo a falecer por insuficiência orgânica múltipla, choque séptico e celulite necrozante.

Pleiteiam indenização a título de reparação pelos danos morais, no valor correspondente a 300 salários mínimos, atualizados, para cada um dos autores, retroagindo-se a data do óbito e a

título de danos materiais o correspondente a 2/3 da remuneração auferida pela vítima, até que 2º e 3º requeridos completem 25 anos de idade.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 24/115.

Citada, a requerida apresentou contestação às fls. 129/145, aduzindo, em síntese, a inexistência de danos a reparar pela ausência de qualquer conduta omissiva de sua parte, bem como a inexistência de culpa e de nexo causal, uma vez que a cirurgia transcorreu normalmente, afirmando que em momento algum, deixou de prestar cuidados profissionais à paciente.

Apontou como causa do óbito da paciente a omissão de doença inflamatória pélvica, pré-existente, a ingestão de água impura no dia anterior à cirurgia, bem como stress cirúrgico.

A defesa foi instruída com os documentos de fls. 146/193 e regularmente impugnada às fls. 195/208.

Vieram aos autos cópias do prontuário médico do Hospital ..... às fls. 247/370, decisão do processo ético-profissional instaurado no Conselho Regional de Medicina às fl. 436/440 e cópia do recurso interposto ao Plenário do Tribunal Superior de Ética Médica do E. Conselho Federal de Medicina às fls. 552/581.

Instruído o feito com a produção de prova pericial, o laudo encontra-se às fls. 456/504, com a manifestação das partes às fls. 511/519 e 520/527, vindo também aos autos o laudo de fls. 328/549, elaborado pelo assistente técnico da parte ré.

A suplicada juntou aos autos cópia da sentença que a absolveu na esfera criminal (fls.649/653).

Realizada audiência de instrução e julgamento, foram ouvidas as testemunhas arroladas pelas partes, cujos termos de depoimento se acham às fls. 667/680.

Em alegações finais, as partes reiteraram suas manifestações anteriores.

Ao final, o il. RMP pronunciou no feito, opinando pelo julgamento parcialmente procedente dos pedidos iniciais.

É, em síntese, o relatório.

Decido.

O feito encontra-se em ordem, inexistindo vícios aparentes a inquiná-lo de nulidade, bem como preliminares a serem apreciadas.

Tratam os autos de ação ordinária de indenização em que os autores imputam culpa à requerida pela negligência dispensada à ....., vítima fatal, após complicações decorrentes da realização de uma cirurgia particular de lipoaspiração para correção do abdômen, flancos, dorso, regiões axilares, culotes, como também a retirada de pele do abdômen inferior, para correção de cicatriz de cesárea, em que aquela se limitou a prescrever medicamento indutor de sono sem qualquer contato pessoal com a paciente.

Inicialmente, insta observar que os autores buscam o ressarcimento pelos danos materiais e morais sofridos, em função da conduta profissional da requerida, não pelo resultado da cirurgia plástica, mas pela omissão da suplicada, no pós-operatório, nas complicações sobrevindas a paciente que resultou na transferência desta para o Hospital ....., vindo a falecer no dia 10 de março de 1997.

Assim, para que se tenha a obrigação de indenizar, é necessário que existam três elementos essenciais: a ofensa a uma norma preexistente ou um erro de conduta; um dano; e o nexo de causalidade entre uma e outra, conforme se verifica pelo art. 186 do Código Civil de 1916, em função da data do ajuizamento da ação.

Em determinadas conseqüências, a responsabilidade se apóia nas próprias circunstâncias, dado o princípio de que os fatos falam (res ipsa loquitur) sem menoscabo da regra de que a responsabilidade aquiliana funda-se na culpa.

Em nosso Direito, é adotado o pensamento que se expande em que, na lei aquília, a culpa mínima é suficiente para lastrear uma condenação.

Merece realce a norma que se, em matéria criminal, a prova da responsabilidade deve ser plena, "no campo da responsabilidade civil, o critério do julgador é diverso e impõe a apreciação da prova com menor rigor, devendo acolher qualquer demonstração de culpa, ainda que levíssima, para fundamentar a condenação ao ressarcimento dos danos". 1

Como bem acentua LEO ROSEMBERG, basta que:

"se demuestre una irregularidad o la violación de un deber la cual justifica la conclusión de que sólo la omissón de la diligencia necessaria puede haber causado el dano, y deja al demandado la tarea de probar circunstancias de las cuales se infiere la falta de culpa". 2

Ressalte-se que a responsabilidade no erro médico segue os mesmos ditames gerais da responsabilidade civil genérica.

O saudoso mestre Caio Mário da Silva Pereira, dissertando sobre a questão, preleciona que, do conceito legal da responsabilidade civil, extraem-se os seguintes requisitos, verbis:

"a). Em primeiro lugar, a verificação de uma conduta antijurídica, que abrange comportamento contrário a direito, por comissão ou por omissão, sem necessidade de indagar se houve ou não o propósito de malfazer; b). em segundo lugar, a existência de um dano, tomada a expressão no sentido de lesão a um bem jurídico, seja este de ordem material ou imaterial, de natureza patrimonial ou não patrimonial; c). e em terceiro lugar, o estabelecimento de um nexo de causalidade entre uma e outro, de forma a precisar-se que o dano decorre da conduta antijurídica, ou, em termos negativos, que sem a verificação do comportamento contrário a direito não teria havido o atentado ao bem jurídico." 3

Para procedência de pedidos desta natureza, são necessárias as provas do ilícito, do prejuízo, mesmo que não haja possibilidade de sua fixação em valores monetários, e, também, do nexo de causalidade entre o dano e o prejuízo.

Os ensinamentos de CARLOS ALBERTO BITTAR, encaixam-se perfeitamente ao caso em tela:

“uma vez constatada a conduta lesiva, ou definida objetivamente a repercussão negativa na esfera do lesado, surge a obrigação de reparar o dano para o agente.”4

Sobre o tema, a jurisprudência do extinto Tribunal de Alçada de nosso Estado é a seguinte:

“Para a procedência da ação de indenização por ato ilícito, bastam as provas de seus requisitos legais, que são: o prejuízo, a culpa e o nexo de causal entre a ação ou omissão e o dano”. 5

Estando presentes esses requisitos essenciais à configuração da responsabilidade civil, surge, de forma inexorável, a obrigação de indenizar.

Em se tratando de responsabilidade civil no erro médico, é indispensável uma prova inequívoca de que houve culpa no proceder médico. Para tanto, incumbe à parte autora fazer essa prova, porquanto o Código Civil adotou a teoria subjetiva que depende da presença de culpa do agente causador do dano.

Deste modo, deve ser apurada, em primeiro lugar, a responsabilidade pelo evento.

Tendo chegado ao conhecimento deste magistrado, na data de 02/05/2006 que a requerida teria sido absolvida junto ao Conselho Federal de Medicina, é de salientar que, diante do conjunto probatório dos autos, inexiste qualquer mudança no posicionamento a seguir exposto, uma vez que o que se depura é que se absolvição houve, diante da situação fática, parece-me tratar de uma decisão corporativista, baseada tão somente no Código de Ética Médica e não na Lei Civil.

A responsabilidade é uma batalha na luta pela completa reparação dos danos. Resultados adversos, isolados, inexplicáveis não formam barreiras intransponíveis para que se idealize uma fórmula capaz de permitir, sem desestruturar a atividade médica, que se faça justiça para as vítimas do erro profissional. Afinal, a culpa dos médicos já era prevista em fragmentos de GAIO, no Digesto (parte dedicada à Lex Aquilia) e nas Institutas de Justiniano: refere-se o primeiro a abandono da cura - securus non erit, sed culpae reus intelligitur, e o outro, à imperícia - imperitia quoque culpae adnumeratur.

Os médicos são profissionais liberais e, por isso, submetem-se, no que tange à responsabilidade civil, aos arts. 951 do NCC e 14, § 4º, da Lei nº 8.078/90, que exigem a prova da culpa como sucedâneo do dever de reparar os danos impostos por condutas negligentes, imprudentes e inábeis. O dever de indenizar, para esse segmento, não decorre do risco da atividade que exercem. Estão, pois, em princípio, livres da teoria do risco profissional e da responsabilidade objetiva.

Analisando os autos, vê-se que, muito embora tenha a parte requerida sustentado que agiu com toda a diligência no decorrer do período em que a paciente, esposa e mãe dos autores, esteve sob a sua assistência médica, inexistindo, assim, liame de causalidade entre os atos médicos praticados e o óbito ocorrido, o conjunto probatório dos autos prova o contrário.

A requerida, em sua peça de defesa, alega que a paciente agiu com culpa exclusiva, na medida em que ocultou informação relativa à existência de doença infecciosa pélvica não tratada, que, aliada à ingestão de água impura e ao stress cirúrgico, resultou no trágico desenlace.

Deve-se ressaltar que no presente caso não se discute a respeito da causa mortis da paciente, mas se a requerida diligenciou nos cuidados pós-operatórios que lhe competiam em razão de sua obrigação profissional.

Depreende-se dos autos que ..... submeteu-se a cirurgia plástica de lipoaspiração, no dia 06 de março de 1997, ato cirúrgico sem intercorrência, após o término da cirurgia, apresentar diversos episódios de vômitos e diarréia descontrolada, contudo, em que pese o quadro clinico, pós-operatório retro mencionado, no dia 06/03/97, a paciente, permaneceu tão somente sob os cuidados de uma auxiliar de enfermagem.

Em que pese ter a requerida sido contactada em sua residência, como confessa na contestação e se verifica no documento de fls. 48, através da evolução da paciente feita pela enfermagem, a médica, que não se dignou a comparecer à Clínica e ali examinar a paciente, que reclamava os seus cuidados e aparentava inquietude e queixas de dor, limitou-se, tão somente, a prescrever, por telefone, um comprimido de DORMONID, medicação de efeito tranqüilizante, eis que indutor do sono.

Tal conduta, prescrevendo medicação à distância sem examinar a paciente, sem dúvida alguma evidencia uma conduta negligente, o que, por si só, faria nascer a obrigação de indenizar reclamada nos autos.

Analisando os documentos contidos nos autos, verifica-se que os órgãos de classe, tanto o Conselho Federal como o Conselho Regional, também reconheceram a conduta anti-ética e negligente da requerida, conforme será demonstrado mais adiante.

Inegável que as queixas, na noite do dia 06/03/97, no pós-operatório, que motivaram a vítima solicitar a presença da suplicada, estavam a sinalizar para a gravidade do quadro clínico de ....., conforme se vê do prontuário, mais especificamente da "EVOLUÇÃO PELA ENFERMAGEM" (fls.47/49).

Tanto é assim que no dia 07/03/97, por volta das 12 h 25 min, a paciente foi examinada pelo Clínico Dr. ....., que imediatamente indicou sua transferência para um hospital com mais recursos, quando foi levada ao HOSPITAL ....., sendo imediatamente ali internada e levada a uma unidade de terapia intensiva.

Inexiste, nos autos, notícias de que tenha ocorrido qualquer acidente no ato cirúrgico, e, nem mesmo na petição inicial se questiona o êxito da operação em si. Depreende-se, nitidamente, o caráter reparador e estético da cirurgia em questão.

Tratando-se de cirurgia estética, sabe-se que a obrigação é de resultado, sendo que, no que tange à cirurgia reparadora, a obrigação passa a ser a de meios.

O tratamento jurídico diferenciado justifica-se pela natureza da obrigação. Titulares passivos de uma obrigação de meios, os médicos não respondem pelo resultado da empreitada, ainda que adverso. A pessoa com saúde débil corre grave risco de sucumbir pela fragilidade da vida, e não seria lógico carrear ao médico que se encarrega de socorrê-la (e que é incapaz de dominar, por mais sábio e competente que seja, os mistérios da cura) a missão de salvamento.

A ordem jurídica, cônscia dos desafios que os médicos suportam na labuta diária, sempre reservou um crédito de confiança a esses artífices de uma função sublime, sem dispensar a "cláusula de incolumidade", que obriga o médico a manter o paciente informado da doença e dos cuidados tomados para evitar prejuízos futuros.

Não obstante o contrato de prestação de serviços médicos tenha como objetivo natural a recuperação do paciente, o vínculo apresenta um conteúdo diverso no que respeita ao fator cumprimento (adimplemento), porque, para a execução do contrato, passa a ser relevante o comportamento profissional do devedor (médico), fator decisivo para que um determinado resultado (cura) possa ser obtido. Quando não se alcança tal resultado ou se projeta uma conclusão diferente, inesperada e inexplicável, a responsabilidade do médico dependerá da análise de seu comportamento. Como se exige sempre do médico um desempenho diligente e leal, será ele responsável em se provando o desvio dessa conduta ou omissão de certas precauções que são indispensáveis no mister compromissado. Importante consignar que o ônus dessa prova incumbe, pois, ao credor (paciente), conforme afirmava SAVATIER:

"Le contrat medical n´engageant pas le médecin à une obligation de résultat, mais seulement de moyens, il en resulte qu´il incombe au malade de prouver la faute du médecin". 6

O médico, portanto, assume uma obrigação de meios. Sob o tema, enfatiza Miguel Kfouri Neto em sua obra Responsabilidade Civil do Médico, que:

“Há obrigação de meios - segundo Demogue, o formulador da teoria - quando a própria prestação nada mais exige do devedor de que pura e simplesmente o emprego de determinado meio sem olhar o resultado. É o caso do médico, que se obriga a envidar seus melhores esforços e usar de todos os meios indispensáveis à obtenção de cura do doente, mas sem jamais assegurar o resultado, ou seja, a própria cura.

Na obrigação de resultado, ‘o devedor se obriga a alcançar determinado fim sem o qual não terá cumprido sua obrigação. Ou consegue o resultado avençado ou terá que arcar com as conseqüências. (...) Em outras palavras, na obrigação de meios a finalidade é a própria atividade do devedor e na obrigação de resultado, o resultado dessa atividade.

Portanto, na obrigação de meio o credor (o paciente) deve provar que o devedor (o médico) não teve o grau de diligência dele exigível; ao contrário, na obrigação de resultado, essa prova incumbe ao médico, visto recair sobre ele uma presunção de culpa, que poderá ser elidida, mediante demonstração da existência de causa diversa.” 7

Sobre a questão, o entendimento de nossos tribunais é esse:

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CIRURGIA PLÁSTICA. NATUREZA REPARADORA E ESTÉTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. LESÃO ESTÉTICA. INTERCORRÊNCIAS PÓS-OPERATÓRIAS. NÃO OBSERVÂNCIA DO DEVER DE PRESTAR INFORMAÇÕES. NEGLIGÊNCIA. DANO MORAL CARACTERIZADO. DEVER DE INDENIZAR. - Em se tratando de cirurgia plástica, em que comprovou-se ser de natureza reparadora e estética, a obrigação assumida pelo profissional é de resultado. - Não havendo sido cumprido, de forma adequada, o dever de informação ao paciente, que dever ser exaustiva, a culpa é evidente, uma vez que agiu o profissional com negligência. - A lesão estética é causadora de danos morais, razão pela qual a

indenização é devida. - Inexistindo prova de danos materiais, não é cabível a condenação do ré.(Apelação (Cv) Órg. Julgador: Décima Câmara Cível Relator: Alberto Vilas Boas) 8

Todavia, para o médico que presta serviço de cirurgia plástica estética ou embelezadora, a obrigação, ao contrário, passa a ser de resultado, diante de sua finalidade, conforme afirmam SÍLVIO RODRIGUES, ORLANDO GOMES e ANTÔNIO CHAVES.

O STJ declarou que o médico que realiza cirurgia plástica embelezadora assume obrigação de resultado (REsp ...../PR, Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU 31.05.1999, in RSTJ 119/290; REsp 326.014/RJ, DJU 29.10.2001, Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, in Informativo ADV, da COAD, n. 03/2002, verbete n. 100222).

O que o paciente busca, declarou o Prof. SILVIO RODRIGUES:

"é um fim em si mesmo, tal como uma nova conformação do nariz, a supressão de rugas, a remodelação das pernas, seios, queixo etc. De modo que o paciente espera do cirurgião, não que se empenhe em conseguir um resultado, mas que obtenha o resultado em si". 9

Advirta-se que não se inserem na obrigação de resultado cirurgias estéticas reparadoras de graves deformidades por traumas violentos ou decorrentes de queimaduras. Essa cirurgia é denominada de corretiva e, nesse caso, o médico "nem sempre pode prometer eliminá-la, porém, realizar o que seja melhor: obrigação de meios e não de resultado", garantiu o mestre CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA.

Ressalte-se, porém, que o cirurgião plástico poderá ser exonerado do dever de indenizar o paciente quando não obtido o resultado, provando (o ônus da prova é sua incumbência, na forma do art. 333, II, do CPC) que o malogro não resultou de sua irreflexão, de sua imperícia, ou de sua negligência.

Também é citado, como causa possível de isenção de responsabilidade do cirurgião plástico, "insucesso devido a reações próprias do organismo da paciente", desde que tal possibilidade tenha sido previamente informada ao paciente que, mesmo ciente dos riscos, deu seu consentimento para o ato cirúrgico.

Conhecidas as bases estruturais da obrigação que os médicos assumem, cumpre avançar na análise do elemento "culpa", que, no NCC, continua informada pelas três modalidades conhecidas - negligência, imprudência e imperícia (arts. 186 e 951).

A culpa, diferente do dolo (intenção clara e concreta de produzir o dano), é, por definição clássica e atual:

"a simples e involuntária inobservância daquela diligência que se deveria ter empregado numa dada relação, e que, se tivesse sido empregada, teria impedido a realização do fato danoso". 10

Esses parâmetros é que definem se o médico atuou de acordo com a diligência comum do ser humano capacitado para o mister.

Verifica-se a imperícia quando o médico, apesar de habilitado (curso teórico e prático na Faculdade de Medicina) para a nobilíssima tarefa, atua como se não possuísse noções primárias da técnica de consultar, diagnosticar ou operar.

A negligência, segundo ANTÔNIO CHAVES:

"é o descuido, desleixo, desídia", que geralmente ocorre em "erros de diagnóstico, tratamento impróprio ou inadequado, falta de cuidados indispensáveis, falta de higiene, esquecimento de compressas em operações cirúrgicas, curetagens mal feitas". 11

Frise-se, novamente, que in casu o que se discute não é o resultado frustrado da cirurgia plástica, e a obrigação de resultado da médica, mas sim a verificação de culpa no pós-operatório.

Imperioso observar que em que pese a impugnação do laudo pericial pela requerida, sob o fundamento de que sua elaboração foi feita de forma tendenciosa, com o desconhecimento da técnica e da doutrina médica, deve-se afastar tal alegação, uma vez que realizada por profissional da área médica nomeado por este Juízo, que no cumprimento de sua função realizou satisfatoriamente uma interpretação técnica, especializada, a respeito do conteúdo dos diagnósticos e laudos médicos inseridos nos autos.

A divergência ocorrida entre os laudos do perito oficial e do assistente técnico da requerida não impede o desate da questão em tela com a prolação de uma sentença justa porque como dito anteriormente, não está em foco a discussão da causa mortis da esposa e mãe dos autores, se seria choque séptico ou choque hipovolêmico, mas a existência de negligencia médica no pós-operatório.

Ademais, convém ressaltar que o laudo pericial, embora tenha divergido do elaborado pelo assistente técnico no que concerne ao diagnóstico de choque hipovolêmico, se mostrou próximo dos pensamentos dos médicos conselheiros do CRM/MG (Conselho Regional de Medicina do Estado de Minas Gerais) referente à averiguação de negligência médica após a cirurgia plástica.

Assim decidiu o CRM:

“Comete infração ética ao artigo 29 o médico que chamado ao telefone, não comparece à clínica para avaliar seu paciente, medicando-o por telefone, além de deixá-lo por um período prolongado sem assistência médica direta, caracterizando-se, assim, a negligência”. 12

A propósito, conforme se infere dos documentos colacionados aos autos, às fls. 436/440, consta decisão proferida pelo Conselho Federal de Medicina, nos autos do processo ético-profissional nº ....., que manteve in totum a decisão do Conselho Regional de Medicina, para aplicar a pena de “advertência confidencial de aviso reservado” a requerida, prevista na letra “a”, do artigo 22 da Lei 3.268/57, por infração ao artigo 29 do Código de Ética Médica.

Sobre a culpa da requerida no pós-operatório que ocasionou o evento danoso vale transladar algumas considerações constantes na supracitada decisão:

“Cirurgia de lipoaspiração realizada em local não adequado e sem estrutura para atendimento fora da rotina, tal como, manter internação fora do previsto (acima de 24 hs).

Clínica sem plantonista, e que deveria ter sido providenciado um, no caso da impossibilidade da permanência da médica assistente no local, para acompanhar sua paciente

Cirurgia embora de médio porte, ocorre perda de sangue, gordura e nutrientes, importante.

Com toda a evolução que se seguiu, como poderia analisar que não era um quadro grave, sendo que ocorreu um óbito três dias depois?

Será que uma “dor na coluna cervical há vários anos” é motivo plausível para que não comparecesse a clínica para atender sua paciente, que fugindo da rotina para uma cirurgia de Lipoaspiração realizada em +/- 02:30 m, que continuava internada?

A alegada infecção vaginal (corrimento) deveria ter sido mais bem analisada e até checada pela Drª ....., na história de antecedentes pessoais da paciente, como uma boa annamenese que fica garantido, que fica garantido, quando existe um bom relacionamento médico-paciente, e que passa mais confiança para o paciente, no médico assistente.

(...)

Quanto ao diagnóstico de choque séptico, poderia até não fazê-lo de imediato, pois seria praticamente impossível com os dados disponíveis, mas uma médica experiente, uma cirurgia de rotina e de médio porte, sem intercorrência no pré-operatório e que apresenta quadro evolutivo (vômitos, diarréia) e ainda com a ‘história anterior” de corrimento vaginal “não tratado”, não deveria ter sido um pouco mais prudente nos seus cuidados?

(...)

Por fim, a Drª ....., não valorizou os sintomas da paciente que alterava a rotina de evolução de uma cirurgia eletiva que Eça normalmente daria alta em até 24 hs.

Essa atitude poderia ser considerada como soberba, o que caracteriza ainda, uma forma de negligência”.

Neste mesmo sentido, podemos extrair do laudo pericial a comprovação da negligência da requerida com o tratamento ministrado no pós-operatório.

Conforme assinalado pelo perito, às fls. 448, a requerida:

“Não observou o “DEVER DE VIGILÂNCIA”, quando deixou a paciente sob os cuidados tão somente de uma auxiliar de enfermagem, não cuidando de deixar um outro médico capacitado para prestar os devidos atendimentos que o caso exigia e lhe prescrevendo medicação indutora de sono por telefone sem examinar a paciente para verificação de sua real necessidade

Deixou de observar o “DEVER DE INFORMAÇÃO”, quando por várias vezes não procedeu a uma boa anamnese, criterioso exame físico, aferição dos dados vitais e proceder a monitorização

das variáveis hemodinâmicas e do débito urinário para a adequada reposição volêmica, anotando de forma incompleta e superficial suas observações a respeito da paciente"

Nesse passo, ao que parece, o procedimento adotado pela requerida no momento que inobservou os reclamos da circunstância, ministrando por telefone à paciente um Antidistônico e só retornando no outro dia pela manhã, não é àquilo que se era de esperar de um profissional da medicina.

Se tivesse a requerida dispensado à paciente tratamento adequado à gravidade da situação, talvez o desfecho poderia ter sedo outro.

Não é razoável que, diante dos reclamos da paciente, tenha a requerida deixado sua clínica, sem a presença de um médico qualificado a partir de 20 h 00 min, do dia 06.03.1997, até às 08h: 30min do dia seguinte.

Demais disso, mesmo que não se possa afirmar que se acaso a paciente tivesse sido atendida no dia 06.03.1997 à noite quando solicitou insistentemente a presença da médica para lhe atender evitaria as complicações sobrevindas, e até mesmo o óbito, ainda sim não se poderia afastar a culpa da requerida, pois foi negligente em não valorar as queixas da paciente e ao não monitorar adequadamente as variáveis hemodinâmicas e do débito urinário, como anotado pelo perito oficial.

De fato, impossível afastar a culpa da requerida na falta de cuidado no exercício de sua função no acompanhamento do paciente, o que enseja uma reparação.

Lado outro, temos ainda que restou evidenciado no decorrer da instrução processual que a requerida também foi negligente ao não conferir a situação de saúde da falecida, tendo sido a cirurgia adiada uma vez, por motivo de infecção, e não conferiu a existência do fato pela segunda vez, vindo apenas informar a sonegação de informação da paciente.

Ora, é fato entendível que a paciente pudesse ter omitido a informação com medo de que a cirurgia fosse novamente adiada, e competia ao profissional da saúde a certeza de que a paciente encontrava-se em situação de submeter-se ao procedimento cirúrgico, que inclusive foi comentando tecnicamente pelo CRM, quando do julgamento do caso aposto a sua apreciação.

Não bastasse isso, as substâncias medicamentosas ministradas à paciente durante a permanência no Instituto de Cirurgia Plástica de Minas Gerais não foram coerentes com suas necessidades clínicas.

Em resposta aos quesitos de números 06, 10 e 13 elaborados pela requerida, o perito oficial concluiu da seguinte forma:

"Quesito nº 06: Os tratamentos médicos ministrados ao paciente foram coerentes com suas necessidades clínicas?

Resposta: Durante a permanência no Instituto de Cirurgia Plástica Minas Gerais, sob os cuidados da Doutora ....., NÃO"

“Quesito n º 10: É certo que as manifestações clínicas apresentadas pela paciente , durante todo o dia 06/07/97, eram habituais no pós-operatório da intervenção praticada?

Resposta: NÃO. A alterações clínicas tiveram início à 14:40 horas, quando foi aplicada a primeira injeção de DRAMIN, na tentativa de conter os diversos vômitos. Contudo, não logrou êxito sendo necessário, por volta das 16:30 horas, a aplicação de uma ampola de Zofran (medicação muito potente para conter vômitos), somente controlando-os por volta das 18:30 horas. A partir das 21:00 horas apresentou claros e indiscutíveis sinais de choque que se repetiram nas horas subseqüentes, conforme claramente descrito nas anotações da atendente de enfermagem e no Laudo Clínico Forense”

“Quesito nº 13: Os registros de prontuário clínico do dia 06/03/97 indicam, em algum momento, a ocorrência de sinais ou sintomas que exigissem, naquele dia, medicação diferente da ministrada a paciente?

Resposta: Desde às 21:00 horas do dia 06.03.1997 e nas horas subseqüentes, a paciente apresentou sinais claros do CHOQUE, que deveriam ter sido tratados em caráter de urgência de preferência em CTI”.

Nesta seara, inafastável a culpa na modalidade de negligência da requerida no pós-operatório pelo descaso diante dos reclamos da paciente, ante os enjôos e vômitos apresentados em número e intensidade muito maior que o observado em pós-operatórios com curso habitual.

Lado outro, ficou claro que a diligencia habitual que se é de esperar de uma profissional da saúde não foi satisfatoriamente empregada, com a prescrição, inclusive, de substância medicamentosa diversa da que o caso indicava.

É cediço que, na responsabilidade dos médicos, é necessária a demonstração entre a culpa e o dano para que se possa haver direito a reparação. O dano restou incontroverso, qual seja, o óbito da paciente, esposa e mãe dos autores, após a conduta negligente da requerida. Igualmente, não restam dúvidas sobre a culpa da suplicada, bem como sobre o nexo de causalidade entre a sua conduta e o evento danoso.

Por conseguinte, presentes os pressupostos da responsabilidade civil, não há que se refutar o dever de indenizar.

O dano moral, apesar de não ser matéria nova no direito brasileiro, posto que emergiu com a Constituição Federal, em seu art. 5º, V e X, ainda suscita grandes debates em nossa Cortes de Justiça, em virtude de não estar totalmente regulamentada a matéria, principalmente no que diz respeito ao quantum das indenizações.

Prescreve o art. 5º, X, da Magna Carta:

“São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

Na ausência de dispositivo legal, a fixação do valor da indenização deve ficar ao prudente arbítrio do Juiz da causa, que deve evitar aviltar o sofrimento do lesado e onerar excessivamente o agente.

“O fundamento da reparabilidade pelo dano moral está em que, a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo conformar-se a ordem jurídica de que sejam impunemente atingidos. Colocando a questão em termos de maior amplitude, Savatier oferece uma definição de dano moral como aquele sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária, e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranqüilidade, ao seu amor-próprio estético, à integridade de sua inteligência, as suas afeições etc.” 13

Ressalta-se, por fim, que os autores requereram na peça inicial a condenação da requerida a título de dano moral o valor correspondente a 300 (trezentos) salários mínimos, para cada um, corrigidos desde a data do óbito de D. ..... em 10.03.1997.

Contudo, na indenização pelo dano moral, paga-se pela perda da auto estima, pela dor interior, pela tristeza impingida pelo ato ilícito e por esse motivo ficará ao arbítrio deste juízo a fixação do quantum indenizatório,

Feita tal consideração e diante da análise detida dos autos, considero que a indenização em 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, para todos os autores, seja o razoável ao caso, tendo em vista os danos morais, decorrentes da morte da esposa e mãe dos autores, bem como as considerações da perícia médica realizada.

No tocante aos danos materiais, restou devidamente comprovado que a vítima exercia trabalho remunerado, na direção da ..... .

Ratificando as alegações exordiais, a testemunha ..... afirmou que:

“foi empregada da empresa ....., que pertencia à ..... e o primeiro autor; que a empresa era gerenciada por .....; que depois do falecimento de ..... a empresa não teve o mesmo desempenho comercial, “ficou órfã”, e veio a encerrar suas atividades no ano de 2003; que a empresa comercializava papéis para gráficas e copiadoras; que ..... retira mensalmente na empresa por volta de R$ 4.000,00 ou R$ 5.000,00 por mês; que a empresa, dentro do seguimento do comércio de papéis, podia ser considerada pequena, mas tinha uma boa clientela; que trabalhou na ..... por 8 anos”.

Ressalta-se, que não obstante a inexistência nos autos do “decore”, os autores requereram na petição inicial a condenação da requerida a título de dano material, no valor correspondente a 2/3 da remuneração auferida por ..... na época do falecimento, que seria de R$ 2.000,00 (dois mil reais), destinada em partes iguais aos filhos menores e impúberes. No entanto, a testemunha arrolada pelos próprios autores informou que a atividade da vítima, rendia-lhe a quantia de R$ 4.000,000 (quatro mil) ou R$ 5.000,00 (cinco mil) por mês.

Assim, considerando que o pedido foi feito com base na remuneração de R$ 2.000,00 (dois mil reais), não há que se falar em modificação do pedido válido, razão pela qual, havendo procedência deste, como de certo haverá, a fixação do valor indenizatório ficará atrelado à remuneração percebida por ..... nos termos aduzidos na exordial.

E, mais a pensão alimentícia nas hipóteses de atos ilícitos é arbitrada conforme o salário percebido pela vítima, não se podendo considerar as possibilidades de quem os prestará, sob pena de enriquecimento sem causa.

Feita tal consideração, considero que razão assiste aos autores no que diz respeito ao termo final para pagamento da pensão mensal aos filhos menores do de cujos que será o do momento em que atingirem 25 anos de idade, pois conforme jurisprudência pacifica presume-se que a partir desta idade, não mais necessitarão da ajuda financeira dos pais.

A par disso, discordando em parte do pedido inicial, fixo a indenização por danos materiais, a titulo de pensão alimentar, no valor correspondente a 50% (cinqüenta por cento) dos R$2.000,00 (dois mil reais) auferidos por ..... na época de seu falecimento, destinada em partes iguais aos seus filhos menores até quando cada um completar 25 anos de idade, devidos desde a data do óbito em 10.03.1997, corrigido monetariamente pela tabela da CGJ, importância esta a ser apurada em processo de liquidação de sentença, devendo as parcelas a vencer serem depositadas até o dia 10 de cada mês.

O percentual de 50%, e não de 2/3 se dá em função de que a mãe não era responsável sozinha pela mantença dos filhos, devendo o pai contribui também para tanto, motivo pelo qual não se justifica a condenação no percentual firmado pela jurisprudência, no caso vertente.

“ INDENIZAÇÃO - MORTE - LEGÍTIMA DEFESA NÃO CARACTERIZADA - Não induz coisa julgada no cível a exintição da punibilidade por morte. Idade limite do pensionamento para a esposa e para os filhos. Caráter indenizatório da pensão autoriza a transmissão da obrigação. 1. Não resta caracterizada legítima defesa se o autor do disparo já estava no seu carro e, diante de xingamentos da vítima, saiu de dentro deste e desferiu um tiro, matando-a. Uma honra atingida não justifica uma morte. Não há, pois, proporcionalidade a justificar a excludente. 2. A absolvição penal apenas faz coisa julgada no cível quando se tratar da inexistência do fato ou negativa de autoria. No caso, o que houve foi a extinção da punibilidade do réu em face do seu falecimento. 3. O pensionamento, no caso, cessa quando os filhos da vítima completarem 25 anos, levando-se em consideração que ao atingirem a maioridade, ainda não deverão ter completado os estudos. Em relação à viúva, deve ser até a data em que a vítima vier a completar sessenta e cinco anos ou até a morte da beneficiária, o que primeiro ocorrer. 4. A pensão possui cunho indenizatório com o escopo de reparar os danos sofridos, sendo possível a transferência da obrigação de indenizar aos herdeiros do falecido, até o limite do valor do patrimônio transferido. (TJDF - APC ..... - 1ª T.Cív. - Rel. Des. Roberval Casemiro Belinati - DJU 01.09.2005 - p. 117)

“REMESSA EX OFFICIO - 1) morte de detento. Departamento de polícia judiciária. Carência de vigilância policial. Reduzido tamanho do espaço prisional. Rebelião não reprimida. Omissão. Indenização devida. 2) dano moral. Indenização a cada filha da vítima. Pensão mensal. Termo final. 25 anos de idade. Enriquecimento indevido. Não verificação. Recurso improvido. Remessa prejudicada. 1) ainda que incida o príncipio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, verifica-se que a carência de vigilância policial aliado ao reduzido tamanho do espaço prisional no departamento de polícia judiciária concorreram para o que o detento viesse a óbito, em razão de uma rebelião iniciada dentro daquele estabelecimento prisional, a qual não fora devidamente reprimida, razão pela qual devida a indenização

pleiteada. 2) de se manter a indenização a título de danos morais estabelecida a cada filha da vítima, somado à pensão fixada em dois terços do salário mínimo a ser divido entre as três filhas até que alcancem a idade de 25 (vinte e cinco) anos, eis que arbitrada de maneira razoável e apropriada, sem dar causa a qualquer tipo de locupletamento. Recurso improvido. Remessa necessária prejudicada. (TJES - REO ..... - 3ª C. Cív. - Rel. Des. Rômulo Taddei - J. 27.09.2005)

Isto posto, julgo parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar a requerida a indenizar cada requerente no valor correspondente a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos vigentes à época do pagamento, corrigidos desde a data do óbito da paciente a título de dano moral.

Quanto ao dano material, condeno ainda a requerida ao pagamento de indenização na forma de pensão aos filhos da de cujus, acima exposta.

Deverá, ainda, a requerida constituir um capital, cuja renda assegure o cabal cumprimento da obrigação ora imposta, nos termos do art. 602, do CPC.

Condeno a requerida nas custas processuais e nos honorários advocatícios do procurador do requerente, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação a título de danos morais, nos termos do art. 21, parágrafo único do CPC.

P. R. I. A

Belo Horizonte, 03 de maio de 2006.

ALEXANDRE QUINTINO SANTIAGO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Estabelecimento de ensino - Expulsão sumária de aluno de colégio – Direito de defesa – Inobservância – Procedência em parte		
COMARCA:	Contagem		
JUIZ DE DIREITO:	Marcos Alberto Ferreira		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	079.06.249154-7	**DATA DA SENTENÇA:**	22/02/2010
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Sentença

Vistos, etc...

..... promoveu a presente ação de indenização contra a ....., entidade mantenedora da ....., alegando, em síntese, o quanto segue:

- que o autor sempre foi uma criança brilhante, cujo desenvolvimento se deu além do normal;
- que sempre foi um aluno exemplar, tanto em notas quanto em comportamento;
- que, mesmo diante da pouca idade, o autor apresenta senso crítico e consciência de seus direitos e deveres de cidadão;
- que o autor tem espírito de liderança e solidariedade, tendo se tornado o principal idealizador do grêmio estudantil da instituição ré;
- que, para tanto, montou uma comissão Pró-Grêmio, elaborou o estatuto e organizou todos os atos necessários à sua criação;
- que seus esforços foram frustrados porque a ré lhe impediu de dar prosseguimento ao projeto;
- que, mesmo assim, o autor manteve suas firmes convicções políticas, sociais e filosóficas;

- que a ré realiza, anualmente, uma gincana entre os alunos, nos meses de junho, da qual o autor sempre participou com afinco e comprometimento;

- que, no ano de 2004, o autor e toda sua sala resolveram dedicar mais o tempo na organização de sua formatura;

- que participaram da gincana, mas dividiram o tempo e os esforços com a organização da formatura;

- que, em razão disso, a ré impediu o autor e toda sua sala de participarem da etapa da gincana física;

- que todos eles foram mantidos em sala de aula enquanto o restante da escola estava no pátio;

- que todos da sala do autor se recusaram a assistir aula e, para amenizar o impasse, o autor resolveu chamar a direção da escola, exercendo sua posição de líder;

- que também houve um abaixo-assinado organizado pelos alunos da sala, reivindicando a troca de um dos professores;

- que estes três pontos levaram a ré a expulsar o autor da instituição;

- que não lhe forneceram a carta de expulsão sob o pretexto de que isso poderia manchar o futuro do autor;

- que lhe deram apenas a sua transferência;

- que tal fato se deu de forma brusca, sem qualquer antecedente, sem qualquer direito à ampla defesa;

- que, em razão disso, os pais do autor tiveram que arcar com despesas de matrícula, material escolar, uniforme e transporte, no valor total de R$1.223,70; e,

- que o autor sofreu danos morais, seja em razão da ciência dos fatos pelos colegas, vizinhos e parentes, seja em razão da frustração e descrença na capacidade de fazer com que seus direitos sejam respeitados, seja em razão da dor de não poder se formar com a turma de amigos com os quais estudava há oito anos.

Requereu a condenação da ré no pagamento de indenização dos danos materiais, no importe de R$1.223,70, e dos danos morais, em valor a ser arbitrado.

A petição inicial veio acompanhada de documentos.

Regularmente citada, a ré apresentou contestação, com documentos, alegando o seguinte:

- que há defeito de representação do autor, acarretando a nulidade do feito;

- que é indevida a concessão de assistência judiciária ao autor, considerando que teve ele condições de contratar um advogado particular;

- que o autor exercia liderança negativa junto aos colegas;

- que consta do relatório de uma das professoras que muitas vezes ele causava brigas e desentendimentos com a turma;

- que, nos últimos dias de sua permanência na escola, sua liderança foi exercida de forma mais intensa e negativa, durante a Gincana Recreativa da Escola;

- que o autor desacatou verbalmente e de forma agressiva, a diretora da escola, o que se deu diante de todos os seus colegas de classe;

- que os professores narram, em relatório, a liderança negativa do autor, demonstrada em sua conduta diante da realização da gincana que tem por objetivo a arrecadação de fundos e prendas;

- que a turma do autor não teve uma participação ativa no cumprimento das tarefas, ficando desclassificada da gincana;

- que, no dia 04/06/2004, foi anunciada a última tarefa da gincana e logo após o seu cumprimento pelas turmas, a contagem de pontos e a divulgação da turma vencedora;

- que a turma do autor estava desclassificada e não participou dessas atividades, já que assim previa o regulamento da gincana;

- que, em razão disso, houve aula normal para a turma do autor;

- que, quando foram comunicados que teriam aula, os alunos, liderados pelo autor, tumultuaram a aula de português;

- que o autor agiu de forma desrespeitosa, ameaçou chamar a polícia, a imprensa, alegando que poderia estar sofrendo assédio sexual e desacatou a diretora da escola, a irmã .....;;

- que dizia piadinhas desrespeitosas para os demais alunos rirem;

- que agitou a turma, derrubando e batendo nas carteiras e gritando no corredor;

- que a diretora iria entregar uma comunicação escrita aos pais do autor, mas ele tomou o papel de sua mão e rasgou na frente dos demais alunos;

- que o autor já havia recebido advertência por indisciplina e várias advertências verbais;

- que, considerando que o autor não se adequou ao sistema de ensino da instituição, não respeitou o regimento escolar, prejudicou o ambiente de estudo, desrespeitou a diretora, professores e funcionários e liderou negativamente seus colegas, foi convidado a não mais frequentar a escola;

- que a direção da escola mantém preocupação em formar cidadãos críticos e conscientes de seus direitos e deveres;

- que a ré nunca limitou a liberdade de expressão do autor, tanto que lhe incentivou no projeto do jornal estudantil "Viva Voz", que estava na 3ª Edição, com tiragem de 2.000 exemplares;

- que impugna as notas fiscais de fls. 20/22, por serem cópias sem autenticação nem carimbo;

- que não houve expulsão do autor, mas sim a rescisão do contrato de prestação de serviços educacionais;

- que o autor deu causa à rescisão do contrato, não lhe assistindo direito a indenização por danos materiais e morais; e,

- que a ré não cometeu qualquer ato ilícito.

Pugnou pela improcedência do pedido inicial e pela revogação dos benefícios da assistência judiciária concedidos ao autor.

O autor se manifestou sobre a contestação e documentos que a acompanharam.

O feito foi instruído com oitiva de testemunhas e as partes apresentaram alegações finais por memoriais.

A ação foi inicialmente proposta contra a ..... . Com a apresentação de contestação, restou esclarecido que tal instituição de ensino é mantida pela ....., razão por que determinei que passe a figurar esta no polo passivo da ação.

É o relatório. Decido.

Deixo de conhecer da impugnação à concessão de assistência judiciária ao autor porque não veio regularmente aos autos, como determina o § 2º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50. Ademais, a ré não apresentou qualquer prova que pudesse infirmar a presunção legal de veracidade da declaração de necessidade do autor, presunção esta prevista no caput do artigo 4º do estatuto legal já citado.

A representação processual do autor foi regularizada com a apresentação do instrumento procuratório acostado às fls. 178.

No que tange ao mérito, vejo que ambas as partes agiram de forma inadequada, desencadeando dificuldades na relação aluno/escola e culminando na exclusão do autor do corpo discente da instituição de ensino.

O autor se apresentou, nos autos, dizendo-se ser uma criança brilhante, aluno exemplar, detentor de senso crítico e consciência de seus direitos e deveres de cidadão, com espírito de liderança e solidariedade.

Não me cabe discutir tais qualidades na vida cotidiana do autor, já que a Justiça analisa e julga fatos, e não pessoas. Cabe-me, portanto, analisar apenas o episódio em questão, quando, de acordo com o esclarecido pela prova produzida nos autos, o autor apresentou conduta totalmente incondizente com as qualidades anunciadas.

O colega de sala do autor, ..., testemunha por ele arrolada, alegou o seguinte: “que a irmã puxou o braço do autor, retornando-o para dentro da sala; que o autor ficou vermelho e falou com a irmã que iria acusá-la de assédio sexual se ela não soltasse o braço dele”.

A pessoa citada como “irmã” trata-se da diretora da escola e o fato se deu diante de toda a sala de aula que, naquela ocasião, já estava tumultuada porque os alunos queriam participar da segunda parte da gincana e foram impedidos pela escola em face de sua desclassificação.

Assim, a acusação de assédio sexual por ato cometido em público, na frente de toda uma sala de aula, não pode ter o menor cunho de seriedade. Na verdade, não passou de uma brincadeira de muito mau gosto, que teve por objetivo tumultuar ainda mais o ambiente já conturbado, provocando risos e comentários irônicos entre os colegas.

Outra testemunha arrolada pelo autor, ..., confirmou que o autor rasgou a ocorrência que lhe estava sendo entregue pela diretora da escola. Tal fato também ocorreu diante de toda a sala de aula.

A conduta do autor no episódio em questão, de fato, é comumente usada por aqueles que exercem liderança de forma negativa, na tentativa de demonstrar aos colegas que têm coragem de enfrentar o sistema. Trata-se de conduta que jamais se pode esperar de alguém que tenha consciência de seus direitos e deveres de cidadão e as demais qualidades com as quais se apresentou o autor.

No episódio em comento, o autor se divorciou totalmente de todos os seus deveres de cidadão, principalmente o mais básico deles, o respeito ao próximo e, principalmente, aos superiores e aos mais velhos. Cidadão não é aquele que reivindica direitos. Isso todo mundo faz. Cidadão é aquele que sabe primeiro cumprir seus deveres para poder exercer seus direitos, reivindicando-os com responsabilidade, respeito e educação.

É óbvio que não se pode olvidar que, por ocasião dos fatos, o autor era um adolescente, contava com quatorze anos de idade. Estava, portanto, em processo de educação e formação de sua personalidade. E foi exatamente a ré, na qualidade de instituição de ensino, que assumiu parte da responsabilidade de contribuir para a formação da personalidade do autor.

A capacidade de liderar é um atributo de certas pessoas. Por si só, não se trata de atributo nem bom nem mau, mas dependerá da forma que for ela exercida.

Quando se trata de infante ou adolescente, faz-se mister a participação da família, da escola e da religião, para que a capacidade de liderar seja direcionada para o bem.

Assim, não vejo sentido na assertiva da ré de que o autor exercia sua capacidade de liderar para o mal, ou de forma negativa. Ora, além do conteúdo pedagógico, é exatamente dar melhor direcionamento às tendências e capacidades de seus alunos, o objetivo de qualquer instituição de ensino séria.

A ré afirmou que a direção da escola mantém preocupação em formar cidadãos críticos e conscientes de seus direitos e deveres. E também não me cabe apreciar se a sua conduta, no

cotidiano escolar, visa, de fato, atingir a tal objetivo. Dessa forma, atenho minhas apreciações exclusivamente com relação aos fatos relevantes ao deslinde da presente causa.

O autor apresentou três episódios que, segundo ele, teriam disposto a direção da escola contra sua pessoa e acarretado sua expulsão: sua tentativa de criação de um Grêmio Escolar, que contrariava os interesses da escola, um abaixo-assinado requerendo a troca de um dos professores de sua turma e o impedimento de participação de sua turma na última fase da gincana.

No que se refere à gincana, conforme acima expendido, a conduta do autor foi muito mais repreensível do que a da escola. Penso que pôr os alunos para arrecadar fundos para a escola e, depois privá-los de atividades por não terem obtido êxito é, no mínimo, antiético. O aluno paga a mensalidade escolar. Até pode colaborar com a escola na obtenção de mais fundos, desde que o faça de forma voluntária. A não participação em tal atividade, ou mesmo a participação irregular, não poderia ensejar qualquer restrição ao aluno ou à sala.

O episódio do abaixo-assinado não me pareceu relevante para o deslinde da causa.

Vejo com preocupação, no entanto, a conduta da escola contrária à formação do Grêmio Estudantil. Isso porque não há como se preocupar em formar cidadãos críticos e conscientes de seus direitos e deveres e, ao mesmo tempo, impedi-los de exercer seus mais comezinhos direitos. Os tempos da ditadura já estão no passado, e num passado, graças a Deus, cada vez mais distante.

Contudo, atitudes como esta só podem ser traduzidas como resquícios daqueles tempos. Desde 04 de novembro de 1985, a Lei nº 7.398 assegurou o direito de criar e participar de Grêmio Estudantil a todos os alunos, de todas as instituições de ensino de primeiro e segundo graus do país, por redação de seu artigo 1º, que me permito transcrever:

“Art. 1º Aos estudantes dos estabelecimentos de ensino de 1º e 2º graus fica assegurada a organização de Estudantes como entidades autônomas representativas dos interesses dos estudantes secundaristas com finalidades educacionais, culturais, cívicas esportivas e sociais.

§ 1º (VETADO).

§ 2º A organização, o funcionamento e as atividades dos Grêmios serão estabelecidos nos seus estatutos, aprovados em Assembléia Geral do corpo discente de cada estabelecimento de ensino convocada para este fim.

§ 3º A aprovação dos estatutos, e a escolha dos dirigentes e dos representantes do Grêmio Estudantil serão realizadas pelo voto direto e secreto de cada estudante observando-se no que couber, as normas da legislação eleitoral.”

Não se concebe que, já no ano de 2004, ainda havia instituição de ensino impedindo a formação de Grêmio Estudantil. Mais do que impedir a formação cívica de seus alunos, estava ela impedindo o exercício de um direito legalmente reconhecido.

Em sua peça de defesa, a ré preferiu silenciar no que se refere à sua postura diante da tentativa de formação do Grêmio Estudantil. Contudo, a senhora ....., testemunha arrolada

pela ré e funcionária da escola, afirmou o seguinte: “que o autor quis montar um grêmio e infringiu o regulamento ao convocar alunos para a reunião do grêmio, sem conhecimento da direção, apesar de ciente de que não seria permitido”.

Está claro, portanto, que a ré, mesmo em total desrespeito à lei e ao direito do autor e de seus alunos, impedia a formação do Grêmio Estudantil. Confesso que não tinha conhecimento de algo assim, proveniente de uma instituição de ensino, desde meus tempos de escola, no auge da ditadura. E já naquela época, na escola em que tive a oportunidade de estudar, em que pese a ausência de lei, havia um Grêmio Estudantil que se mostrou muito importante e eficaz na formação de seus alunos.

A partir de tais considerações, constato que a relação escola/aluno foi se deteriorando com o tempo, ora pela conduta do autor, ora pela conduta da ré, até que o autor foi expulso do educandário mantido pela ré.

E não há que se falar que não houve expulsão, mas rescisão de contrato de prestação de serviço. Tal assertiva não passa de retórica mal aplicada, que em nada modifica a apreciação dos fatos.

A questão é saber se poderia a ré ter expulsado o autor do seu educandário, convidando-o a se retirar. Ou seja, se tinha ela o direito de considerar o contrato rescindido unilateralmente.

Entendo que à escola cumpre o papel de educar. Assim, não vejo como lógica a expulsão de um aluno que não manteve conduta educada ou desejável diante de determinada situação, durante a atividade escolar. Se à escola cabe educar, seria este o momento de agir para educar, e não para excluir. Mas, é certo que não se pode negar tal direito à escola quando o exerce de acordo com a lei.

Não há dúvida de que foi grave a conduta mantida pelo autor, ao desrespeitar a diretora da escola diante de toda a sala de aula. E não foi um simples desrespeito. Ele a acusou falsamente de ter cometido um crime: assédio sexual. E rasgou o documento da escola que ela lhe entregou ou iria lhe entregar.

Tais fatos até poderiam justificar a exclusão do autor daquele educandário. O erro da ré, no entanto, consistiu em desrespeitar o sagrado direito à defesa. Procedeu à expulsão sumária, sem dar direito ao autor de apresentar sua defesa e demonstrar suas razões. Mais uma vez agiu como se estivéssemos em plena ditadura. E, assim agindo, exorbitou de seu direito, e cometeu ilícito civil, conforme previsto no artigo 187 do Código Civil.

É de se concluir, portanto, que deverá a ré arcar com os danos suportados pelo autor. É esse o entendimento jurisprudencial, conforme ementa abaixo:

“62050737 - RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. EXPULSÃO SUMÁRIA DE ALUNA DO COLÉGIO RÉU EM RAZÃO DE DISCUSSÃO TRAVADA ENTRE ESTA E A DIRETORA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. ALEGAÇÃO DE OFENSAS PESSOAIS DA DIRETORA À ALUNA QUE NÃO RESTARAM PROVADAS SUFICIENTEMENTE. Ato abusivo, contudo, da Direção da escola que, não observando suas próprias regras internas, expulsa a aluna, no curso no ano letivo, submetendo-a a humilhação, vexame e angústia de ver-se excluída de seu meio estudantil por

suposto comportamento indigno, sem assegurar-lhe, ao menos, o direito de defesa ou a gradação das sanções previstas para casos de indisciplina. Ato ilícito, na forma do art. 187, do Código Civil, capaz de desestabilizar emocionalmente a parte. Dano moral configurado e arbitrado com moderação e razoabilidade. Recurso desprovido."

O autor apresentou seus prejuízos materiais na planilha de fls. 13.

Os gastos com livros didáticos, matrícula e uniforme foram demonstrados pelos documentos de fls. 20/22. A ré impugnou tais documentos, mas apenas por terem sido apresentados por cópias não autenticadas. Como nada alegou quanto à essência dos documentos, não há como se deixar de acolhê-los.

O gasto com material escolar não pode ser acatado porque o segundo documento de fls. 22 cuida apenas de pedido, que não comprova a aquisição nem o pagamento. Ademais, tal documento não apresenta sequer a identificação de seu expedidor.

Finalmente, as mensalidades dos meses de julho a dezembro também não podem ser acolhidas. Isso porque, se o autor continuasse estudando na escola ré também haveria de pagar tais mensalidades para outra instituição. Tais despesas não se caracterizam, portanto, como prejuízos.

Assim, os danos materiais devem ser quantificados em R$473,70.

O autor se viu impedido de continuar convivendo com a turma de amigos com que já convivia há oito anos, afirmação que não foi contestada pela ré. Deixou, inclusive, de fazer sua formatura na companhia dos amigos de longa data, o que, inegavelmente, se caracteriza como danos morais.

É de se considerar, ainda, que não há como se afastar a mácula em sua reputação. A exclusão do aluno de uma escola irá sempre soar, aos ouvidos de quem disso tomar conhecimento, que se trata de pessoa non grata, incapaz de viver harmoniosamente em grupo e em sociedade. Tal fato deixa marcas indeléveis na imagem de uma pessoa perante a sociedade e também se caracteriza como dano moral.

O valor dos danos morais deve ser fixado com base na extensão do dano, na culpabilidade, na participação da vítima e nas condições sócio econômicas das partes.

Os três primeiros itens foram discutidos acima. Não se produziu provas com relação às condições sócio-econômicas das partes. Há nos autos apenas a assertiva do autor de que é pobre, no sentido legal do termo.

Diante de todas as considerações acima expendidas, inclusive quanto à conduta do autor nos episódios discutidos, penso que o valor dos danos morais deverá ser fixado em R$3.000,00.

ISSO POSTO, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL E, POR CONSEQUÊNCIA, CONDENO A RÉ NO PAGAMENTO DE DANOS MATERIAIS NO IMPORTE DE R$473,70 (QUATROCENTOS E SETENTA E TRÊS REAIS E SETENTA CENTAVOS) E DE DANOS MORAIS NO IMPORTE DE R$3.000,00 (TRÊS MIL REAIS).

Ambas as partes sucumbiram, mas a ré de maior parte de sua pretensão. Assim, atento ao disposto na Súmula nº 306 do E. Superior Tribunal de Justiça, condeno-a no pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da condenação principal.

As custas judiciais serão arcadas por ambas as partes, sendo 20% (vinte por cento) pelo autor e 80% (oitenta por cento) pela ré.

As custas e honorários de sucumbência que couberem ao autor terão sua exigibilidade suspensa, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

P., R. e I.

Contagem, segunda-feira, 22 de fevereiro de 2010

MARCOS ALBERTO FERREIRA

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	
SENTENÇA	
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Falta de energia elétrica em igreja durante casamento – Relação de consumo - Serviço defeituoso – Cemig – Concessionária de serviço público – Responsabilidade objetiva – Risco administrativo – Procedência em parte
COMARCA:	Paraguaçu-MG
JUIZ DE DIREITO:	Aline Cristina Modesto da Silva
AUTOS DE PROCESSO Nº:	047209022036-0 **DATA DA SENTENÇA:** 31/05/2011
REQUERENTE(S):	Regivaldo Teodoro e Débora de Oliveira
REQUERIDO(S):	Cemig

SENTENÇA

Vistos etc.

RELATÓRIO:

REGIVALDO TEODORO, brasileiro, casado, industriário, e DÉBORA DE OLIVEIRA SANTOS TEODORO, brasileira, casada, industriaria, ambos residentes e domiciliados na Rua Primeiro de Janeiro, n°. 221, Bairro Bomba, em Paraguaçu, ajuizaram AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS contra o CEMIG - CENTRAIS ELÉTRICAS DE MINAS GERAIS, qualificada na inicial.

Os autores alegaram que, em 20 de setembro de 2008, data de seu casamento, posteriormente a uma chuva, houve interrupção no fornecimento de energia elétrica na rua em que se situa a igreja eleita para a realização da cerimônia, trazendo inúmeros transtornos e prejuízos.

Requereram fossem julgados procedentes os pedidos iniciais, condenando-se a ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais no valor de R$ 35.000,00.

Juntou documentos às ff. 7-15.

A ré, devidamente citada, apresentou contestação às ff. 18-30, via da qual sustentou: a) nulidade da citação; b) necessidade de substituição processual pela Cemig Distribuição S.A; c) excludente do nexo de causalidade consistente na força maior; d) ausência de demonstração dos fatos constitutivos do direito dos autores. Discorreu sobre o valor de eventual condenação por dano moral e requereu, na oportunidade, fossem os pedidos iniciais julgados improcedentes.

A ré juntou documentos às ff. 31-37.

Réplica apresentada às ff. 39-41, reforçando-se os pedidos iniciais.

À f. 46, o feito foi saneado, afastando-se as preliminares sustentadas na inicial, bem como designada Audiência de Instrução e Julgamento.

Realizou-se AIJ, ouvindo-se 3 testemunhas arroladas pelos autores e 1 pela defesa, conforme termo de f. 68.

Alegações finais apresentadas pelos autores às ff. 79-83, oportunidade em que reforçaram os pedidos iniciais.

A ré apresentou alegações finais às ff.85-89, alegando excludente de ilicitude consistente em força maior. Sustentaram o rápido restabelecimento da energia elétrica, bem como a ausência de demonstração dos danos morais. Requereu fossem os pedidos iniciais julgados improcedentes.

Este o relatório.

Passo a fundamentar.

FUNDAMENTAÇÃO:

Trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais ajuizada contra a CEMIG – Centrais Elétricas do Estado de Minas Gerais, em decorrência de interrupção no fornecimento de energia elétrica na igreja em que se realizou o casamento dos autores.

O thema decidendum consiste em verificar se há configuração de responsabilidade civil da concessionária e, consequentemente, se presente o dever de indenizar pelos alegados danos morais e materiais.

O exame da prova revela o que se passa a expor.

Os autores, com a petição inicial, juntaram aos autos os documentos de ff. 7-14. Destaco o Boletim de Ocorrência de ff., o qual historia a falta de energia elétrica na igreja e na data em que se realizou o casamento dos autores. Destaco, ainda, a certidão de casamento de f. 9 e o convite de f. 12.

Produziu-se prova oral.

A testemunha Marcos Araújo Pereira relatou o seguinte:

Que o depoente estava presente no dia do casamento dos autores; que no dia do casamento faltou energia elétrica na igreja em que se realizou a cerimônia; que o casamento estava marcado para as 19:30 horas, sendo que a partir das 19:00 horas já não havia energia elétrica no local; que a energia elétrica foi restabelecida aproximadamente às 22:00 horas; que passados 60 minutos da hora marcada para inicio da cerimônia, um dos convidados "puxou" a energia de um vizinho, viabilizando, assim, a realização do casamento; que a energia elétrica acabou na rua em que se localiza a igreja; que na casa utilizada para puxar a energia não houve queda no fornecimento; que os convidados não foram embora em razão da falta de energia; que foi aguardado o retorno da energia para a realização da cerimônia; que noiva permaneceu dentro do carro durante o período em que faltou energia; que no dia dos fatos choveu muito tempo antes da realização do casamento; que o depoente não sabe se houve perecimento de alimentos ou de bebidas em razão da falta de energia (...); que o pai da noiva estava na cadeira de rodas e, portanto, não pode aguardar o retorno da energia elétrica; que o pai da noiva não assistiu a cerimônia do casamento da filha; que o depoente não ouviu falar que a energia elétrica foi cortada por falta de pagamento; que ligaram na CEMIG e foram informados que em pouco tempo a energia seria restabelecida.

A testemunha Erasmo Carlos Rosa disse:

Que o depoente conhece os autores e foi ao casamento deles; que no dia do casamento faltou energia na igreja; que a falta de energia elétrica deu-se em toda a rua em que se localiza a igreja; que o depoente freqüenta a igreja há muito tempo e pode informar que ali naquela região sempre falta energia elétrica, mas o depoente não sabe a razão; que o depoente foi embora antes do restabelecimento da energia elétrica pela Cemig; que os convidados puxaram a energia de uma casa vizinha, viabilizando a realização do casamento por volta das 21:30 horas; que o depoente saiu da igreja por volta das 11:00 horas da noite e que a energia ainda não havia sido restabelecida pela Cemig; que a festa foi ótima, tendo o depoente comido e bebido à vontade (...); que a noiva ficou por aproximadamente uma hora e meia, duas horas, dentro do carro, aguardando o restabelecimento da energia elétrica (...); que a luminosidade da igreja ficou "mal, muito mal"; que o depoente não chegou a ver o álbum de fotos dos noivos; que o depoente viu algumas fotos tiradas por convidados, as quais não ficaram muito nítidas; que na visão do depoente, isso aconteceu em razão da luminosidade.

Estes os fatos.

Quanto ao direito, sabe-se que o Brasil, como regra, adotou a teoria subjetiva ou da culpa em matéria de responsabilidade civil. Excepcionalmente e em casos expressamente previstos em lei, adotou-se a teoria objetiva ou do risco.

A responsabilidade civil, segundo a teoria objetiva, exige a presença de uma conduta antijurídica do agente (eventus damni), de uma lesão efetiva, ainda que apenas moral (dano), além do nexo causal.

No caso das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, temos que a responsabilidade civil é objetiva, pautada no risco administrativo.

Um dos requisitos necessários à configuração da responsabilidade civil é o dano que, conforme ensinamentos doutrinários, consiste na lesão que uma pessoa natural ou jurídica suporta em seu patrimônio ou em aspectos ideais de natureza extrapatrimonial e pode ser direto ou indireto.

O nexo de causalidade é aquela junção lógica entre a conduta imputada ao responsabilizado/agente e o dano efetivo verificado. Há situações determinadas que quebram o elo entre a ação/omissão e a lesão, a exemplo do caso fortuito e da força maior, os quais dependem de demonstração para fins de seu reconhecimento e, consequentemente, da exclusão da responsabilidade civil.

No caso dos autos, é necessário consignar que se trata de autêntica relação de consumo, enquadrando-se a ré no conceito de fornecedora de serviços, nos termos do artigo 3º, caput e parágrafo 2º da Lei 8.078, de 1990, e os nubentes, ora autores, no conceito de consumidores, a teor do que dispõe o artigo 2º da mesma lei.

Analisando todo o acervo probatório, tenho que restaram demonstrados todos os requisitos caracterizadores da responsabilidade civil e, por conseguinte, do dever de indenizar os danos morais sofridos. Com efeito, as provas demonstram que faltou energia elétrica na igreja, sendo o fornecimento restabelecido após 3 horas da interrupção.

Verifico, assim, a ocorrência do dano, da conduta e do nexo causal entre a falha na prestação dos serviços de iluminação da cerimônia de casamento dos autores e o abalo moral por estes sofrido.

O dano reputa-se incontroverso. Cuida-se de constrangimento, suportado pelos autores em sua própria festa de casamento, em virtude da falha na prestação do serviço pela concessionária. É de se observar, a propósito, que o próprio pai da noiva foi impedido de assistir ao casamento da filha, porque estava de cadeira de rodas e não pode aguardar o restabelecimento da energia elétrica. Ademais, a noiva, ora autora, ficou por mais de 2 horas dentro do carro, aguardando a solução do problema.

Patente, pois, o prejuízo de ordem imaterial experimentado pelos autores, visto que inequívoca a frustração experimentada diante da situação gerada pela falta de energia elétrica em data de importância ímpar na vida de um casal.

Se por um lado, no entanto, os danos morais são patentes, por outro, não se pode afirmar demonstrados os danos materiais, porquanto inexistem provas acerca de sua ocorrência. Ao contrário, as testemunhas não noticiaram qualquer perecimento de comidas ou bebidas, sendo que, a despeito da falha na prestação do serviço público de energia elétrica, o casamento foi realizado, assim como a festa. Logo, à míngua de demonstração dos danos materiais diretos e efetivos, não há como acolher a pretensão indenizatória quanto às alegadas lesões patrimoniais.

Sob o enfoque extrapatrimonial, no entanto, não há qualquer dúvida de que a conduta antijurídica da fornecedora trouxe dissabores aos autores e, portanto, o ressarcimento revela-se devido no que diz respeito aos danos morais, restando analisar o valor da indenização.

Malgrado o subjetivismo que acompanha a fixação de danos morais, três elementos contribuem para que ela se dê de forma proporcional, adequada e, principalmente, justa: capacidade econômica das partes, gravidade e repercussão do dano e, ainda, o grau de reprovação do ato.

Não se desmerece todo o sofrimento suportado pelos autores, contudo, entendo que os fatos não causaram graves seqüelas de ordem física ou psíquica, uma vez que a cerimônia efetivamente se realizou, sendo que as testemunhas afirmaram que a festa transcorreu dentro da normalidade, saindo todos satisfeitos.

À luz de tais ponderações e, amparada pelo princípio da proporcionalidade e razoabilidade, entendo por bem fixar o valor dos danos morais à base de 10 salários mínimos.

Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados na inicial, fazendo-o em conformidade com artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, para CONDENAR o réu ao pagamento de danos morais no valor de R$ 5.450,00, a ser corrigido monetariamente a partir do presente arbitramento (súmula 362 do STJ) com amparo nos índices da Corregedoria Geral de Justiça de Minas Gerais e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

Condeno o réu ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios, os quais arbitro em R$ 2.000,00, na forma do que preconiza o artigo 20, §4°, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Paraguaçu-MG, 31 de maio de 2011.

ALINE CRISTINA MODESTO DA SILVA

-Juíza de Direito Substituta-

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Furto de som de automóvel – Dispositivo antifurto – Produto defeituoso – Não configuração – Fato de terceiro - Improcedência		
COMARCA:	Governador Valadares		
JUIZ DE DIREITO:	Pedro C. Raposo-Lopes		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	11/02/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Relatório dispensado na forma do artigo 38 da Lei nº 9.099, de 1995, passo a FUNDAMENTAR e DECIDIR.

Pretende ..... a condenação da demandada ..... no pagamento de R$ 993,74 (novecentos e noventa e três reais e setenta e quatro centavos), a título de indenização por danos materiais, bem como na compensação por danos extrapatrimoniais que alega haver sofrido em virtude de furto acontecido, aos 22 de agosto de 2003, na cidade de .....

Narrou ser proprietária de veículo ..... e que, naquele dia, seu filho, ao retornar ao carro vindo de um restaurante, desligou normalmente o alarme, destravando as portas por meio do acionamento eletrônico remoto, surpreendendo-se, todavia, com o furto do som do carro.

Sustentou a hipótese de que o meliante teria conseguido adentrar no veículo com extrema facilidade, embaindo o dispositivo antifurto sem necessidade de danificar qualquer parte do automóvel senão a fechadura.

Informou a existência de inúmeras reclamações de vício de qualidade do alarme, trazendo à colação reportagens jornalísticas.

Apresentou a demandada resposta sob a modalidade de contestação, na qual ventilou preliminares de incompetência dos juizados especiais, ilegitimidade passiva, decadência e prescrição.

No mérito, propugnou o enquadramento legal dos fatos narrados como vício do produto, inexistente, segundo sua tese; irresponsabilidade pelos danos causados na fechadura e ausência de dano moral.

Requereu o demandante fosse decretada a revelia da ré por haver juntado a destempo o original da carta de preposição.

Não há preliminares ou irregularidades a serem sanadas.

Passo ao exame das preliminares.

Quanto à competência deste Juizado, já a reconheceu a egrégia Turma Recursal em decisão preclusa, razão pela qual descabidas maiores digressões.

A questão da ilegitimidade passiva, adotada a teoria da asserção, confunde-se com o mérito, razão pela qual com ele deve ser apreciada.

Quanto às alvitradas decadência e prescrição, anoto que o que pretende a autora não é a reparação do dano intrínseco do mecanismo de defesa predisposto de seu veículo, i.é, a indenização pela diminuição do valor do bem que adquiriu por força de defeito nele existente, mas a composição pela diminuição de seu patrimônio como corolário de fatores pertencentes ao mundo exterior que, uma vez acontecidos no mundo de relação e somados ao defeito, acarretaram insegurança não esperável do bem adquirido.

A doutrina, ao distinguir “vício” de “fato”, menciona a insegurança não como referida diretamente ao sentido vulgar do vocábulo, sempre imbricada a imperativos de saúde ou incolumidade, mas insegurança no sentido jurídico, de molde a acolher, sob o manto protetor da legislação consumerista, também outros valores igualmente prestigiados pelo direito.

A demanda em tablado diz respeito a fato do produto, encontrando, ipso iure, regramento legal no artigo 12 e seguintes da Lei nº 8.078, de 1990, razão pela qual não houve a intercorrência do lustro prescricional de que trata o artigo 27.

No que concerne à revelia, deve o instrumento de preposição ser apresentado até o momento da audiência de instrução e julgamento, o que não ocorreu na espécie.

Todavia, há peculiaridade que não pode deixar de ser levada em conta de consideração: a audiência de instrução e julgamento restou frustrada pela ausência justificada da autora, tendo sido renovado o ato à folha 195 e seguintes, para o qual se fez a ré representar devidamente.

Entendo, assim, cumprida a exigência de regularidade da representação.

Superadas as preliminares, passo, súbito, ao mérito.

Os mecanismos de defesa predisposta, comumente chamados de dispositivos antifurto, não se prestam a imunizar o bem protegido contra qualquer ataque delituoso, mas tão-somente dificultar a ação dos rapinadores.

Houvesse um mecanismo infalível à ação humana, certamente os valores cobrados pelas companhias seguradoras seriam sobreposse inferiores aos praticados no mercado, ou mesmo sequer haveria a necessidade de contratar seguros contra furto e roubo, diante da absoluta impossibilidade da cobertura.

A autora parece confundir dois conceitos fundamentais para o correto desate da liça: "vulnerabilidade" não pode ser considerada "defeito" do produto, pois aquela, por dizer respeito à própria natureza das coisas, é ideal inatingível, enquanto este pode ser sempre evitado.

Não se considera defeituoso o produto quando oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração, entre outras circunstâncias relevantes, "o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam" (do art. 12, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 8.078, de 1990).

Em se tratando de responsabilidade objetiva, não se prescinde da demonstração do nexo causal, traduzida na relação direta entre o defeito apurável do produto e o evento danoso. A demandada não contribuiu de qualquer modo para a causação do dano, o qual somente pode ser tributado à ação delituosa de terceiros.

Nessa ordem de considerações, extingo o feito com resolução de mérito (Código de Processo Civil, artigo 269, inciso I) e JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO.

Sem custas e honorários por força de isenção legal.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Governador Valadares, 11 de fevereiro de 2008.

PEDRO C. RAPOSO-LOPES

Juiz de Direito em cooperação

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Furto de veículo em estacionamento de shopping Center – Denunciação da lide – Procedência		
COMARCA:	Contagem		
JUIZ DE DIREITO:	Paulo Mendes Álvares		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	06/11/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos etc ...

..... e sua esposa ....., qualificados na inicial destes autos, propuseram a presente Ação de Indenização por Danos Materiais c/c Danos Morais contra ..... e ....., também qualificados, alegando que, no dia 22 de março de 2005, quando se dirigiam para a fazenda de sua propriedade, passaram na loja da 1ª ré, onde fariam compras, deixando sua caminhonete ....., placas ....., no estacionamento do segundo réu e das demais empresas pertencentes ao Complexo ....., recebendo na entrada o cartão de estacionamento nº ....., série .....

Efetuadas as compras, voltaram ao estacionamento, onde constataram que a caminhonete tinha sido furtada, situação esta que os levou a procurar as Polícias Militar e Civil, lavrando-se o Boletim de Ocorrência.

Além do veículo, foram também levados todos os objetos que se encontravam no interior dele, tais como forno microondas, flores, aparelho celular, roupas e a bolsa da autora, com todos os documentos dela e ainda talões de cheques, cartões de crédito e alguns objetos comprados para a cirurgia a que ela iria se submeter.

Além do prejuízo decorrente da perda do veículo, cujo valor de mercado era de R$ 27.380,00 e dos objetos que nele estavam, estes avaliados em R$ 1.316,60 tiveram ainda sérios constrangimentos e desconforto em razão do episódio, ocorrido por culpa dos réus, razão pela qual propõem contra eles a presente ação, pedindo uma indenização por danos materiais, no valor de mercado do veículo, mais a importância de R$ 1.316,60, correspondente aos objetos que estavam nele.

Pedem ainda indenização por danos morais a ser arbitrada por este Juízo.

Com a inicial, trouxeram as procurações de fl. 15/16 e os documentos de fl.18/67.

O réu ..... contestou às fl. 83/98, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva para a causa, uma vez que o estacionamento integra as áreas comuns do empreendimento e, como tal, é administrado pela ....., titular das referidas áreas.

Lembra que o próprio cartão de estacionamento, trazido pelos autores, fala que a responsabilidade sobre os veículos ali deixados, é exclusiva da referida ....., lembrando ainda que o veículo dos autores foi deixado no estacionamento do ....., empresa esta totalmente distinta dele, réu.

Com tal argumento, espera sua exclusão da lide, com a extinção do processo nos termos do art. 267, VI, do CPC, mas alternativamente, requer seja denunciada da lide a ..... .

Ao ferir o mérito, volta a proclamar sua ilegitimidade passiva, ressaltando que é apenas uma das quatro empresas que compõem o ....., cuja área comum, inclusive a de estacionamento, é administrada pela Associação entre elas constituída.

Ademais, não teve qualquer proveito econômico com o comparecimento dos autores naquele local, já que a compra por eles realizada o foi no ....., empresa absolutamente distinta e com estacionamento separado.

Por outro lado, não demonstraram os autores qualquer ato ilícito seu, como também não trouxeram prova maior dos danos alegados, pois o Boletim de Ocorrência e demais documentos não foram lavrados no local do suposto furto.

Arremata impugnando os documentos trazidos com a inicial, vez que eles não comprovam os prejuízos alegados, impugnando também o valor que os autores atribuíram ao veículo furtado e finaliza dizendo que não restou configurado qualquer dano moral.

Com a defesa, os documentos de fl.100 /142.

A ré ..... contestou às fl. 144/164, sustentando, também, sua ilegitimidade passiva, por ser ela apenas uma das lojas do denominado " ..... ", não possuindo, assim, qualquer ingerência ou responsabilidade na administração do estacionamento do citado empreendimento, não sendo também responsável pelo controle de entrada e saída de veículos e nem pela vigilância do estacionamento.

Proclama, também, que a administração da área comum é da ....., administração esta que inclui serviços de manutenção, limpeza e vigilância, empregando neste, vigilantes armados com motocicletas, vinte e quatro horas por dia.

Com tais argumentos, espera também sua exclusão da lide, com a conseqüente extinção do processo sem resolução do mérito.

Ao rechaçar este, sustenta que os autores não provaram os fatos alegados, como também não provaram e nem provarão sua responsabilidade, lembrando que as ocorrências feitas junto à Polícia Militar e à Civil não constituem prova do furto, por conterem mera comunicação unilateral de um fato, sem qualquer força probante.

De resto, proclama que não é verdadeira a alegação dos autores de que não tenha havido amparo de sua parte, embora não lhe cabia e não lhe cabe a administração do estacionamento, não podendo ser responsável pelo desconforto e constrangimento por eles experimentados.

Arremata dizendo que os autores não se desincumbiram de provar os fatos constitutivos de seu direito, como também não provaram sua culpa, o lhes cumpria fazer, como recomenda o art. 333, I, do CPC.

Por fim, impugna o valor que os autores atribuíram ao veículo furtado, dizendo ser ele apenas R$ 11.960,00 e não R$ 27.380,00.

Instruíram a defesa os documentos de fl. 165/194.

Replicaram os autores às fl. 196/201.

A denunciação da lide da ....., requerida pelo réu ..... foi deferida e citada, contestou ela às fl. 215/226, alegando, também em preliminar, sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que todo o sistema de segurança do estacionamento, onde teria ocorrido o furto, é administrado pelas empresas ..... e ....., requerendo fossem elas chamadas ao processo, em litisconsórcio necessário, impondo a elas a responsabilidade por eventual indenização.

Ao ferir o mérito, sustenta que nenhuma culpa pode lhe ser atribuída em razão dos fatos narrados pelos autores, mesmo porque não conseguiram eles provar que o suposto furto do veículo teria ocorrido no estacionamento do .....

Arremata alegando o excessivo valor da indenização pelos danos materiais, lembrando que não restou comprovado o furto dos pertences e acessórios e que o valor atribuído ao veículo está muito superior àquele de mercado, mesmo porque trata-se de uma caminhonete cabine simples que deve valer cerca de R$ 20.855,00.

Insurge-se, finalmente, contra o pedido de reparação por dano moral, vez que não há nos autos elementos que o comprovam e finaliza impugnando os documentos trazidos pelos autores,

Trouxe com a defesa a procuração de fl. 227 e os documentos de fl. 228/263 e sobre ela manifestou-se o réu denunciante ..... às fl. 265/268.

Deferida a formação do litisconsórcio, sob a incorreta rubrica de denunciação à lide, foram as empresas ..... e ..... citadas conforme AR de fl. 288v e 289.

A ..... contestou às fl. 302/308, alegando, em preliminar, serem ineptos os pedido de indenização por dano moral e material, já que os autores não demonstraram com veemência e precisão os prejuízos sofridos, não existindo, assim, co-relação entre o pedido e a causa de pedir.

Ao rechaçar o mérito, garante ser improcedente o pedido dos autores, ressaltando que sempre cumpriu as cláusulas do Contrato de Prestação de Serviços de Portaria firmado com a denunciante ....., tudo de modo a garantir o patrimônio dela e não se seus clientes.

Garante, outrossim, que o veículo dos autores jamais fora entregue e confiado à sua guarda, não podendo assim ser responsabilizada pelo seu desaparecimento.

Por fim, como fizeram as demais partes demandadas, impugna os documentos trazidos pelos autores, inquinando de imprestável o Boletim de Ocorrência, por conter versão unilateral dos fatos.

Conclui sua defesa alegando que os autores buscam obter vantagem ilícita com os pedidos indenizatórios formulados na inicial, sugerindo, todavia, uma indenização por danos morais, no valor equivalente a dois salários mínimos.

Com sua defesa, vieram a procuração de fl. 309 e os documentos de fl. 310/313.

Réplica da denunciada ..... às fls. 315/317.

Embora a litisconsorte ..... não tenha comparecido aos autos, fez-se presente na audiência atermada às fl. 335/336, como se tem do respectivo termo.

Outra audiência realizou-se às fl. 345/346, colhendo-se nela o depoimento pessoal de ....., na condição de representante legal dela e da empresa ....., ouvindo-se ainda uma testemunha dos autores e uma da ré ....., enquanto que a de nome ....., também por esta arrolada acabou não sendo ouvido, eis que não encontrada.

As alegações finais da denunciada ..... vieram às fl. 379/382, as da ré ..... às fl. 385/397, as do réu ..... às fl. 404/415 e as dos autores às fl. 416/421.

Conclusos me vieram os autos.

Em apertada síntese, é o relatório do que neles está.

Decido.

Querem os autores receber dos réus ..... e ..... uma indenização que componha os danos materiais e morais que sofreram em razão do furto de uma caminhonete ....., de propriedade deles, ocorrido em 22 de março de 2.005, no estacionamento da empresa e das demais lojas pertencentes ao .....

Estavam saindo de viagem para a fazenda, no município de Itumirim, onde, juntamente com familiares, ficariam durante a Semana Santa e resolveram passar na loja da ré ....., onde fariam compras, deixando o veículo no estacionamento, recebendo na entrada o respectivo cartão.

Feitas as compras, retornaram ao local onde deixaram o carro e constataram ter sido ele furtado, sendo ainda informados que os furtos ali são comuns, pois pessoas entram no estacionamento com um carro velho, recebem o cartão na entrada e com o uso dele, saem tranquilamente em outro veículo que ali furtam.

Diante da situação, procuraram as Polícias Militar e Civil, lavrando a ocorrência, comunicando-a ainda ao Detran e como não conseguiram receber amigavelmente os prejuízos sofridos, propuseram a presente ação, endereçando-a à ....., onde fizeram as compras e ao ....., entendendo que tudo ocorreu por culpa deles, já que conhecendo o modus operandi dos

ladrões, não implantaram um sistema de controle mais aperfeiçoado, através da verificação das placas dos veículos que saem do estacionamento.

Querem, assim, receber deles o valor de mercado da caminhonete -R$ 27.380,00 - mais R$ 1.316,60 pelos objetos que estavam dentro dela.

Querem também receber uma indenização por danos morais pelo desconforto e constrangimento que suportaram, além do trabalho que tiveram para cancelar talão de cheques e cartão de crédito da autora que estavam junto com os documentos dela, numa bolsa que também se encontrava dentro da caminhonete.

O réu ....., em sua defesa, procura se eximir de qualquer responsabilidade, alegando que o estacionamento onde ocorrera o furto integra áreas comuns do shopping, e a responsável pela vigilância dele é da ....., pedindo assim, sua exclusão da lide.

Alegou ainda que os autores fizeram suas compras na loja do ..... e, por isto, nenhum proveito teve com o comparecimento deles ali.

Disse também que os autores não demonstraram os danos alegados, vez que sequer provaram que o furto ocorreu nas dependências do shopping, sustentando, também, que não houve dano moral a ser indenizado.

Arrematou sua defesa pedindo que fosse denunciada da lide a .....

A ré ..... também sustenta sua ilegitimidade passiva, alegando que o estacionamento é área administrada pela ..... e esta é que é responsável por eventuais danos que ali ocorrem.

Pede assim, sua exclusão do feito.

De resto, proclama que os autores não demonstraram os danos sofridos e ainda impugna o valor que eles atribuíram ao veículo furtado, pois o preço verdadeiro de mercado dele seria R$ 11.960,00, e não aquele que os autores atribuíram.

A ..... veio aos autos e, da mesma forma que os réus, procura eximir-se da responsabilidade de indenizar os autores, alegando que a limpeza, segurança e vigilância da área de estacionamento foram confiadas às empresas ..... e ....., ficando estas com a tarefa de administrar e zelar pela segurança dos clientes e de seus pertences.

Com isto, quer também ser excluída do processo.

Ao contestar o mérito, proclama que nenhuma culpa teve pelo ocorrido e também impugna os valores indenizatórios pedidos pelos autores.

Arremata dizendo que não há nexo de causalidade de modo a ensejar a obrigação de indenizar danos morais e finaliza pedindo que sejam denunciadas da lide as empresas ... e ....., com as quais mantém contrato de prestação de serviços.

A ..... contestou, fazendo-o em seu nome e ao que parece em nome também da ....., alegando serem ineptos os pedidos dos autores, alegando ainda sua ilegitimidade passiva, ao argumento

de que o contrato firmado com a Associação que as denunciou não inclui a prestação de serviços a terceiros, mas apenas ao patrimônio dela, contratante.

En passant, impugna o quantum indenizatório pedido.

Está assim colocada a questão.

Antes de deter-me no exame da situação de cada réu e de cada uma das empresas denunciadas da lide, vejo que o furto da caminhonete dos autores dentro do estacionamento da ..... é fato incontroverso e está provado pelos documentos de fl. 28 e 43/44 e confirmado pelo depoimento da testemunha ..... que, na condição de informante, noticiou os fatos às fl. 349/350.

Igualmente não há dúvida que os danos sofridos pelos autores decorrem do furto do veículo deles.

Transposta esta questão, passo a examinar a situação dos réus ..... e ..... .

O primeiro, em sua defesa, sustenta sua ilegitimidade passiva para a causa, alegando que o estacionamento onde ocorreu o furto é área comum do condomínio e, como tal, é administrada pela ....., sendo desta a obrigação de indenizar os autores pelos prejuízos decorrentes do furto do veículo deles e por isto, a denunciou à lide.

Vejo-o, entretanto, sem razão, quanto à alegada ilegitimidade passiva.

Com efeito, o cliente que adentra o shopping, não conhece a sistemática que envolve o serviço de estacionamento, não sabendo da existência da Associação e muito menos que esta seria a responsável pela segurança e vigilância naquele local.

Deixando o carro no estacionamento e entrando em qualquer das lojas que compõem o shopping, o cliente entende que a guarda de seu veículo está confiada a elas, pois assim recomenda a teoria da aparência.

Assim, não vejo como acolher a alegada ilegitimidade passiva dele.

No que pertine ao mérito, vejo que a situação merece exame mais acurado.

Mostram os autos que os autores fizeram suas compras na loja da ré ..... e, nestas condições, nenhum proveito econômico teve o réu ..... com a presença deles ali, razão pela qual não se pode impor a ele a obrigação de indenizar os autores pelos danos sofridos.

Nestas condições, julgo IMPROCEDENTE o pedido deles com relação ao réu ..... .

Examino agora a situação da ré ..... que, em sua defesa, também alega sua ilegitimidade passiva, uma vez que a responsabilidade pelo estacionamento é da já citada Associação.

Nenhuma razão lhe assiste, todavia.

Como já exposto neste decisum, o furto do veículo dos autores ocorreu enquanto eles faziam compras na loja dela, cientes de que ela era a responsável pela guarda dele, fazendo surgir

assim um verdadeiro contrato de depósito em que ela, como depositária, estaria obrigada a restituir veículo, como o recebera.

Ademais, o estacionamento é um atrativo para o cliente e, embora pareça gratuito, seu custo sempre vem embutido no preço das mercadorias compradas, o que ainda mais implica em responsabilidade da ré, como fornecedora.

Por outro lado, não se pode exigir que o cliente, usuário do estacionamento, conheça a sistemática de tal serviço e saiba da existência da associação por ele responsável .

Nestas condições, não vejo como acolher a ilegitimidade passiva por ela alegada.

Quanto ao mérito, é certo que o veículo foi furtado enquanto eles faziam compras na loja dela e, em razão do já admitido contrato de depósito, está ela obrigada a indenizar-lhes pelo furto dele.

Ademais, não há como negar a culpa com que se houve ela, por seus prepostos, negligenciando na liberação dos veículos sem lhes conferir as placas, permitindo que alguém, de posse do cartão que ali entrou em um veículo velho, caindo aos pedaços, furte outro, de valor expressivo e nele saia sem qualquer problema. Tal questão já mereceu apreciação do Superior Tribunal de Justiça que, ao decidi-la, enunciou na Súmula 130:

"A empresa responde perante o cliente pela reparação de dano ou furto de veículo ocorrido em seu estacionamento".

Filiando-me a tal entendimento, não vejo como poupar a ré da obrigação de indenizar os autores, em razão do furto do veículo deles.

LIMITES DA INDENIZAÇÃO:

DANOS MATERIAIS:

A nota fiscal de fls. 34 noticia que o veículo furtado é uma ....., ano de fabricação ..... e as fotos de fls. 36, mostram ser ela dotada de cabine simples, com capota de fibra, veículo este cuja cotação de mercado é de R$ 25.000,00.

Quanto aos objetos que nela estavam e que também foram furtados, a ré não tem obrigação de indenizá-los, eis que assim adverte o cartão entregue aos autores na entrada do estacionamento.

Tal advertência acaba por isentá-la de responsabilidade, daí porque não vejo como impor-lhe a obrigação de pagar tais prejuízos.

DANOS MORAIS:

O furto da caminhonete dos autores ocorreu no momento em que eles empreendiam viagem à fazenda, onde iriam se reunir com parentes e passar os feriados da Semana Santa.

Em face da ocorrência dele, viram frustrados a viagem e o convívio com os familiares, exatamente na ocasião em que a autora debatia-se contra um câncer de ovário e preparava-se para uma cirurgia, carecendo, pois, do conforto, da solidariedade e do alento dos seus.

Por outro lado, tanto ela como o autor, experimentaram a sensação de ver o veículo furtado, com os objetos e documentos pessoais dela, além do desconforto e do constrangimento inevitáveis em tais episódios.

Por tudo, merecem eles uma reparação que possa minimizar os efeitos da situação vivenciada e que sirva também de reprimenda à empresa ré.

A tal título, fixo a indenização em 10 (dez) salários mínimos para cada um, o que faço levando em conta também o porte econômico da empresa ré.

Isto posto, julgo PROCEDENTES os pedidos de indenização por danos materiais e morais, contidos na inicial, condenando a ré a pagar aos autores a importância de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) pelo veículo furtado, mais a importância equivalente a 20 (vinte) salários mínimos, pelo danos morais, sendo 10 (dez) para cada autor.

Tais valores serão corrigidos monetariamente pelos índices oficiais e acrescidos de juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data do furto do veículo, ou seja, 22-03-05.

Pagará a ré, também, 50% (cinqüenta por cento) das custas do processo e honorários que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Em face da sucumbência dos autores em relação ao réu ....., condeno-os ao pagamento de 50% (cinqüenta por cento) das custas do processo e verba honorária no valor de R$ 1.000,00 (hum mil reais).

DA LIDE SECUNDÁRIA ESTABELECIDA ENTRE A RÉ ..... E A DENUNCIADA .....:

Tanto a ré ..... como o réu ..... denunciaram à lide à ....., alegando que, juntamente com ....., integram a ....., responsável pela administração das áreas comuns do empreendimento, tudo como se vê do estatuto que está às fl. 165/180.

Chamada aos autos, defendeu-se ela, alegando sua ilegitimidade passiva, vez que mantém contrato com as empresas ..... e ....., às quais confiou a segurança e a vigilância das áreas comuns do shopping, entre estas a de estacionamento e por isto requereu que a formação do litisconsórcio passivo necessário, o que foi deferido sob a incorreta rubrica de denunciação à lide, citando-se as referidas empresas para comporem o pólo passivo da denunciação.

A denunciação feita pelo réu ..... restou prejudicada, vez que os pedidos dos autores foram julgados improcedentes em face dele, mas, com relação à ré ..... os pedidos foram procedentes, daí porque examino a denunciação.

Ao fazê-lo, no entanto, observo que ela deslembrou-se de contestá-la, incorrendo em revelia, assumindo em sua manifestação de fl.215/226 apenas e tão somente a condição de assistente da ré denunciante, procurando ajudá-la a vencer a demanda principal.

Comentando sobre a denunciação da lide, Alexandre Freitas Câmara o faz com invulgar clareza:

"A denunciação da lide é verdadeira demanda incidental, cujo julgamento fica condicionado à sucumbência do litisdenunciante na demanda principal. Por esta razão, tem o litisdenunciado interesse jurídico na vitória do litisdenunciante, na demanda principal, podendo assim atuar como assistente. Assistente simples, diga-se desde logo, haja vista ser ele sujeito de relação jurídica diversa da deduzida no processo, a relação de garantia, o que não permite seja ele considerado assistente litisconsorcial .

Assim é que cabe ao litisdenunciado assistir o litisdenunciante, a fim de auxiliar este a obter sentença favorável na demanda principal. Ao mesmo tempo em que envida esforços para auxiliar o litisdenunciante a vencer a demanda principal, cabe ao litisdenunciado, na qualidade de réu da demanda incidental de garantia, contestá-la, sob pena de revelia". (Lições de Direito Processual Civil, vol I, pag.208/209).

No caso em exame, a litisdenunciada, a rigor, tornou-se revel, porquanto, em momento algum, contestou a demanda incidental estabelecida entre ela e a ré ....., que a denunciou.

Diante de tal situação, tenho por procedente a denunciação.

Todavia, mesmo que assim não fosse, não se pode perder de vista o Estatuto da denunciada que, no "Capítulo VII" DAS ÁREAS DE USO COMUM DOS EMPREENDIMENTOS, assim dispõe:

"Artigo 38: A Área de Uso Comum, que será objeto da administração da ASSOCIAÇÃO, é constituída de todas as ruas, vias e rampas de acesso para circulação de carga e descarga e do público consumidor, as vias de circulação internas e externas, as áreas de estacionamento externas, todos os taludes e jardins as chaminés da antiga fábrica de cimento e a praça que as circunda, enfim, toda a área externa aos prédios dos Empreendimentos de cada um dos ASSOCIADOS, constituindo únicas exceções as docas de cada um deles, tudo conforme discriminadamente descrito e caracterizado pela Prefeitura Municipal de Contagem, conforme projetos anexos aprovados pela Prefeitura" (fl. 174)

Não há, assim, dúvida alguma que, sendo o estacionamento parte integrante das áreas comuns, é ele administrado pela Associação, cabendo a ela manter a vigilância nele e, certamente por isto, é que ela firmou o Contrato de Prestação de Serviços de Portaria Sem Vínculo Empregatício de fl. 181/192, contrato este que tem como CONTRATADO a ....., mas que foi assinado pela ....., anomalia esta que, a meu ver, vincula as duas empresas às obrigações contratuais pactuadas.

Ora, como o furto do veículo ocorreu dentro da área de estacionamento, tem-se, por óbvio, que a responsabilidade pela reparação é, induvidosamente, da Associação.

Diante de tais razões e por força das disposições estatutárias supracitadas é que julgo PROCEDENTE a lide secundária, condenando a denunciada ..... a reembolsar à denunciante ..... o valor que ela despender para indenizar os autores, bem como os encargos da sucumbência.

Condeno, ainda, a denunciada a pagar honorários em favor do patrono da denunciante, verba esta que fixo em R$ 2.000,00 (dois mil reais).

DO LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO

Em sua manifestação nos autos, a denunciada requereu fosse instaurado o litisconsórcio passivo necessário, chamando-se ao processo as empresas ..... e ....., com as quais mantém contrato de prestação de serviços em portaria, vigilância e supervisão em suas dependências.

Deferido o chamamento delas ao processo, a título de denunciação da lide, apenas a ..... de manifestou, alegando inépcia dos pedidos e ainda sua ilegitimidade passiva, uma vez que foi contratada apenas para prestar serviços de portaria.

Ademais, no cumprimento do contrato, sempre agiu nos estritos termos dele, lembrando ainda que os serviços de vigilância contratados abrangem apenas o patrimônio da contratante e não dos clientes dela.

De resto, impugna os valores indenizatórios pedidos, alegando que os autores buscam enriquecimento indevido, através da presente ação.

São estes os fundamentos de sua defesa.

Antes de examiná-la, observo que não se trata de litisconsórcio necessário, como quer a associação denunciada que as chamou ao processo.

Com efeito, entre elas e a associação foram firmados dois contratos de prestação de serviços de portaria e vigilância, fl.252/263 aquele com a ..... e este com a ....., situação esta que faz surgir a hipótese prevista no art. 70, III, sendo pois caso de denunciação da lide, razão pela qual assim a examino.

Ao fazê-lo, vejo que a inépcia dos pedidos dos autores não existe, eis que formulados de forma modelar e com base em fatos que evidenciam a culpa da empresa responsável pela guarda do veículo deles.

Também pueril ou quase irresponsável a alegação delas de que foram contratadas para preservar o patrimônio da empresa contratante, e não dos clientes dela, vez que os contratos que firmaram dispõem exatamente o contrário, na medida em que enuncia a cláusula 7.3:

"Na hipótese de o contratante ser obrigado a pagar qualquer tipo de indenização de condenação judicial decorrente das demandas mencionadas na cláusula 72 supra, qualquer outra demanda em razão deste contrato, a CONTRATADA fica obrigada a reembolsar ao CONTRATANTE todo o valor pago, no prazo de 10 (dez) dias úteis, contados do recebimento da notificação neste sentido".(Fl.254).

Por força de tal disposição contratual, tenho que as empresas denunciadas estão obrigadas a reembolsar à associação que as denunciou, todo o valor que ela despender na indenização.

Julgo, assim, PROCEDENTE esta lide secundária estabelecida entre a ..... e as empresas denunciadas ..... e ....., condenando estas, solidariamente, a reembolsar à associação os valores que ela despender para o pagamento da indenização a que fora condenada.

Condeno-as, ainda, a pagarem honorários em prol do patrono da associação, verba esta que fixo, igualmente, em R$ 2.000,00 (dois mil reais).

Contagem, 06 de novembro de 2007.

P.R.I.

Paulo Mendes Álvares

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Gravidez indesejada – Método contraceptivo – Falha na colocação do implante – Responsabilidade subjetiva do médico – Responsabilidade do fabricante – Não configuração – Fato exclusivo de terceiro – Causa excludente de responsabilidade – Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Raimundo Messias Júnior		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	19/07/2005
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc...

... ajuizou em face de ... e ..., a presente Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais, com pedido de antecipação de tutela.

Alegou, em síntese, que é casada e tem 23 anos. Para evitar uma gravidez, procurou a primeira requerida, que recomendou o uso do produto Implanon, de fabricação da segunda requerida. Assim, em março de 2002, dirigiu-se ao consultório da primeira requerida, quando o contraceptivo foi implantado. Em junho/2002, procurou a primeira requerida, ocasião em que constatou que estava grávida de seis semanas, e que o produto não estava na parte implantada. Considerou que a primeira requerida agiu com negligência, e que a responsabilidade da segunda ré decorre do fato de ser a fabricante, distribuidora e divulgadora do Implanon, além de responsável pelo treinamento e credenciamento dos médicos que utilizam o produto. Asseverou que enormes são os prejuízos resultantes da gravidez indesejada. Assim, requereu em sede de antecipação de tutela que as requeridas pagassem à autora o equivalente a 4 salários mínimos, para custear as despesas resultantes da gravidez. Ao final, pugnou pela condenação das requeridas no pagamento de danos materiais no valor de 4 salários mínimos mensais até que seu filho complete 21 anos, além de dano moral no valor de R$ 20.000,00.

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 23/45.

Às fls. 47, o MM. Juiz indeferiu a tutela antecipada, concedeu os benefícios da assistência judiciária e determinou a citação das requeridas.

A segunda requerida apresentou resposta às fls. 68/86. Preliminarmente, argüiu a falta de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. No mérito, sustentou que não há indícios de que a autora tenha inserido o contraceptivo denominado Implanon, pois não foi constatada a presença do implante no organismo da autora. Asseverou que não houve defeito no produto e nem insuficiência de informação, podendo ter ocorrido eventual erro no momento da inserção ou remoção do contraceptivo. Afirmou que não existe a possibilidade de "saída do implante", a não ser por remoção ambulatorial. Alegou que havia expressa recomendação no produto acerca da possibilidade de gravidez, haja vista a inexistência de método anticoncepcional infalível. Sustentou que forneceu à médica responsável o treinamento necessário para o uso do produto, além de constar na bula as etapas para a sua correta inserção. Afirmou que não há provas dos danos materiais pleiteados, e que não praticou qualquer conduta ensejadora de dano moral. Por fim, pugnou pela improcedência dos pedidos iniciais.

Por seu turno, a primeira requerida contestou às fls. 90/97. Preliminarmente, argüiu a inépcia da inicial. Em sede meritória, sustentou a inexistência de nexo causal e a indeterminação da culpa. Asseverou que não há método anticoncepcional infalível. Afirmou que o produto Implanon foi corretamente implantado, e que a insinuação de simulação é absurda e criminosa. Ademais, pode-se perceber o implante com um olhar ou um leve toque com as mãos, no local da inserção, pois a pele apresenta uma saliência. Quando a autora retornou ao consultório com sintomas de enjôo, solicitou teste de gravidez e ultra-som no local do implante. Foi constatada a gravidez e a ausência do Implanon no organismo da autora. Discutiu o caso com o médico ultrassonografista, e ambos concluíram que o produto havia saído do braço da paciente, não sabendo se por motivos de força maior, caso fortuito ou fatores imprevisíveis. Asseverou que para a indenização material, é necessário que o dano tenha ocorrido previamente. Impugnou a indenização pelo dano moral, e requereu a improcedência dos pedidos.

Impugnação às contestações às fls.124/146.

Às fls. 147, o MM. Juiz determinou a especificação de provas.

A primeira requerida pleiteou a produção de provas testemunhal, pericial, além do depoimento pessoal da requerente (fls. 148). Por seu turno, a segunda requerida pugnou pela prova oral, com o depoimento pessoal da autora e de seu marido (fls. 151). Já a autora requereu provas técnica, testemunhal e o depoimento pessoal (fls. 150).

Às fls. 159, o MM. Juiz deferiu a prova pericial médica, nomeando o expert.

As requeridas apresentaram os quesitos às fls. 160 e 166. A autora apenas indicou assistente técnico (fls. 168).

Manifestação da segunda requerida às fls. 169/170, requerendo a substituição do perito nomeado por um médico ginecologista.

O MM. Juiz indeferiu o pedido (fls. 178), razão pela qual a segunda requerida interpôs o agravo de fls. 179/182.

Contra-minuta às fls. 186/193.

Às fls. 194, o MM. Juiz manteve a decisão, e o agravo permaneceu retido nos autos.

O laudo veio às fls. 198/215, seguindo-se a manifestação da primeira requerida (fls. 220/222).

Às fls. 228, o MM. Juiz saneou o processo, deferiu a prova testemunhal, e designou a audiência de instrução e julgamento.

Termo de audiência às fls. 237/238, na qual a autora prestou depoimento pessoal e juntou novos documentos.

Audiência em continuação às fls. 271/279, com a oitiva da primeira ré, do preposto da segunda requerida, e de quatro testemunhas (fls.272/279).

Apresentados os memoriais (fls.282/285, 286/314 e 315/318) os autos retornaram em conclusão.

Brevemente relatados, fundamento e decido.

Cuida-se de ação de indenização por danos materiais e morais sofridos pela autora, em função de uma gravidez não programada.

Ab initio, afasta-se a hipótese de falta de pressupostos para o desenvolvimento válido do processo.

Os documentos de fls. 37/39 e a declaração da primeira requerida (fls.42) demonstram que o produto utilizado pela autora foi o Implanon, de fabricação da segunda requerida.

A inicial não é inepta, e dela constam os requisitos necessários. Além disso, dos fatos narrados decorre conclusão lógica.

No mais, o processo está em ordem, e pronto para a decisão. Passo ao desate da lide.

Sustenta a autora que procurou a primeira requerida, em busca de orientação médica para a utilização de um método contraceptivo. Ao ensejo, a médica lhe recomendou o produto Implanon.

Assim, no dia 18/03/2002, compareceu ao consultório da primeira requerida, para o implante do contraceptivo.

Não obstante, decorrido um mês da aplicação, constatou que estava grávida.

Qualquer do povo sabe que não há método anticoncepcional com 100% de eficiência.

No caso em pauta, a autora nem ao menos teve a proteção estabelecida na bula, haja vista que o contraceptivo não foi encontrado em seu corpo.

Assim, cumpre analisar a participação e a responsabilidade de cada requerida no evento.

Quanto à primeira ré, afirmou a autora que a mesma não agiu com as cautelas adequadas, quando da aplicação do produto.

Os médicos só respondem pelo insucesso de um tratamento ou de uma cirurgia, quando comprovada a imprudência, negligência ou imperícia, conforme dispõem os arts. 159 e 1.545 do CC/1916.

Depois, a obrigação dos profissionais da medicina, em regra, é caracterizada como de meio, ou seja, comprometem-se a utilizar corretamente as técnicas e métodos indicados para o tratamento ou cirurgia, e jamais pelo seu resultado final.

Às fls. 211, o expert concluiu que houve falha na aplicação do implante. Confira-se:

"Como comprovado pelo resultado da dosagem hormonal realizada em 17 de outubro de 2003, cujo resultado e sua fiel tradução segue no Anexo 1 deste laudo, não houve a constatação do hormônio etonogestrel na corrente sangüínea, portanto conclui-se que houve falha na aplicação do implante"(laudo de fls.211 - grifei).

Pelo depoimento do ....., infere-se que a primeira requerida, após a implantação do produto, demonstrou preocupação com a superficialidade do implante na pele da Autora.

Vejamos:

"...que a 1ª requerida procurou o declarante, e levou ao mesmo os fatos constantes do processo(...)a requerida disse também que após a implantação, o objeto havia ficado muito superficial, o que a levou a fazer um curativo compressivo(...)que a requerida disse ao declarante, que o curativo compressivo foi aplicado com o objetivo de tentar afundar o produto que estava muito superficial"(fls. 277 - grifei).

Ante a superficialidade do contraceptivo, a primeira requerida deveria ter acompanhado mais de perto a paciente, e procurado confirmar a eficiência do procedimento, e a correta implantação, como fez quando a autora retornou ao seu consultório, queixando-se de enjôo.

Naquela ocasião, a primeira requerida solicitou que a autora fizesse um ultra-som em seu braço, a fim de detectar a presença do implante.

Entretanto, a providência foi tardia.

Uma vez que a primeira requerida não se houve com as cautelas que o caso recomendava, patente a negligência, e por tal razão deve responder pelas conseqüências da sua desídia.

Quanto ao laboratório, alega a Autora que houve negligência, e a sua responsabilidade decorre do fato de ser a fabricante, distribuidora e divulgadora do produto, além de responsável pelo treinamento e credenciamento dos médicos que o utilizam.

Conforme o art. 12 Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade do fabricante é objetiva.

Nesse contexto, incumbe à autora demonstrar o dano e o nexo causal, dispensada a discussão acerca da culpabilidade.

Lado outro, o fabricante pode elidir a sua responsabilidade, se provar que não colocou o produto no mercado, que não existe defeito ou que a culpa foi exclusiva do consumidor ou de terceiro.

O Implanon é um método contraceptivo apresentado na forma de um pequeno bastonete, de 4cm de comprimento, e 2mm de diâmetro, aplicado por médico treinado pelo laboratório fabricante, sob a pele da paciente.

Ao longo do debate, não foi colocada em cheque a suposta falha no treinamento da médica, sendo certo que a controvérsia girou em torno da possibilidade de expulsão espontânea do implante.

Segundo o perito do Juízo:

"Não há relato de literatura da ocorrência de eliminação espontânea do implante subdérmico, contudo na bula do implanon admite-se a sua expulsão em caso de erro de aplicação"(fls.209 - sublinhei).

Por outro lado, dois médicos que depuseram como testemunhas(fls. 277 e 278) cogitaram da hipótese de expulsão espontânea do implante; vejamos:

"...o Implanon pode sair do corpo da paciente sem que a mesma perceba; por outro lado, o produto não é absorvível pelo organismo; o produto pode sair em momentos em que a paciente não tenha condições de perceber, a exemplo do que se dá durante o sono; a saída do Implanon não está relacionada com a boa ou má aplicação do produto"(Dr. ..... - fls. 277 - sublinhei).

"...constitui hipótese a idéia de que o produto possa sair do corpo sem que a paciente perceba; por outro lado, não é absorvível pelo organismo"(Dra. ..... - fls. 278)

Entre a palavra das testemunhas e a versão do perito, há que se pautar pela segunda.

A uma, porque o perito goza da confiança do Juízo, e se manteve eqüidistante das partes.

A duas, porque não vingou a tese de que a saída do produto não está relacionada à boa ou má aplicação do produto. A tese levantada pela testemunha ..... não encontra respaldo nos autos, antes enfrenta óbice no trabalho do perito e nas informações constantes da bula do medicamento.

Conforme o laudo oficial, a literatura médica jamais registrou caso de eliminação espontânea do implante, salvo erro de aplicação.

Diante das circunstâncias dos autos, aliada à eficácia do Implanon, com base em dados científicos, forçoso concluir que a falha do método se deu exclusivamente pelo erro de quem aplicou o produto.

Constatada a culpa exclusiva de terceiro, afasta-se a responsabilidade do fabricante.

Quanto aos danos, a requerente pleiteou indenizações de cunho moral e material.

Com relação aos danos materiais, a autora pediu quatro salários mínimos mensais, desde a propositura da ação, até a data em que a criança completar 21 anos.

Pela leitura da inicial, a autora e seu marido pretendiam ter filhos no futuro.

A negligência da primeira requerida na aplicação do produto antecipou os planos do casal.

Às fls.240, a autora apresentou planilha, na qual a criação de seu filho consumiria por mês a quantia de R$ 640,00, sendo R$ 290,00 para a escola, R$ 78,00 para o plano de saúde, R$ 52,00 para fraldas, R$ 130,00 para alimentação, R$ 55,00 em medicamentos e R$ 35,00 com vestuário.

Portanto, as necessidades não alcançam a quantia reclamada na peça de ingresso. Além disso, há algum excesso: a despesa com medicamentos não é fixa, e o gasto com alimentação foi superestimado.

Considerando as necessidades básicas de uma criança da idade do filho da Autora, e diante das provas dos autos, considero justo fixar a indenização pelos danos materiais em 02(dois) salários mínimos mensais.

O marco inicial é o nascimento da criança, haja vista que a autora não comprovou as despesas efetuadas durante a gestação, e que não podem ser presumidos.

Quanto ao dies ad quem, a primeira requerida não pode ser responsabilizada pela criação integral da criança.

A meu aviso, a responsabilidade deve se limitar aos cinco primeiros anos de vida do filho da autora, prazo suficiente para que se recomponha financeiramente.

De fato, nas circunstâncias extraídas do contexto probatório, e considerando ainda a idade do casal, e a intenção demonstrada em relação ao futuro, não há dúvidas de que mais dia, menos dia, partiriam para a criação de filhos.

Essas considerações são necessárias para se concluir que a indenização após os 05 anos de idade configuraria enriquecimento sem causa.

O valor não é irrisório e nem exagerado, já que ao final de 05(cinco) anos, terá recebido, a valores de julho/2005, o equivalente a 120 salários mínimos, ou seja, R$ 36.000,00, o que convenhamos, é suficiente para a criação do filho da Autora no período concedido, no padrão econômico que lhe seria possível manter, caso a gravidez fosse programada.

Quanto ao outro pedido, não considero que tenha havido dano moral.

De fato, a chegada de um filho em qualquer família, com ou sem estrutura ideal, sempre representa um motivo de alegria, um renovar de esperanças. Uma bênção, jamais um desgaste.

A meu aviso, as conseqüências de um nascimento não programado resolvem-se com a reparação material já deferida, mas não demandam a indenização extrapatrimonial.

Nesse sentido, a jurisprudência:

O nascimento de filho, ainda que não planejado, não caracteriza abalo psicológico, capaz de ensejar o dano moral indenizável, quando a preocupação maior centra-se na questão econômico-financeira (TJAP - ..... - C.Ún - Rel. Des. Carmo Antônio - J. 08.06.2004)

CONCLUSÃO

Isso considerado, julgo parcialmente procedentes os pedidos iniciais, para condenar a requerida ..... a pagar à Autora, 02(dois) salários mínimos mensais, desde o nascimento de seu filho, até a idade de cinco anos.

As parcelas vencidas serão pagas de uma só vez, com correção monetária à luz da tabela da Justiça Estadual, a partir do vencimento de cada mensalidade, e juros de mora de 1% ao mês, desde então), contados da citação do último réu(22/10/2002), até o efetivo pagamento.

Diante da sucumbência recíproca, e tendo decaído da maior parte dos pedidos, a autora arcará com 80% das custas processuais, ficando 20% a cargo da primeira requerida. Da mesma forma, arbitro os honorários advocatícios em 15%, calculados a partir da soma do valor corrigido das parcelas vencidas, e de 12 parcelas vincendas, a teor do art. 20, § 5º do CPC, na proporção de 40% para os procuradores de cada requerida, e 20% para os procuradores da requerente.

Suspendo a cobrança da sucumbência em relação à autora e à primeira requerida. À primeira, porque esteve litigando sob o pálio da Justiça Gratuita. À segunda, porque lhe concedo o benefício da Justiça Gratuita, haja vista a declaração de fls.100.

P. R. I.

Belo Horizonte, 19 de julho de 2005.

Raimundo Messias Júnior

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Implante dentário – Insucesso de enxerto ósseo – Responsabilidade civil do dentista – Profissional liberal – Responsabilidade subjetiva – Ausência de nexo causal - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Kárin Liliane de Lima Emmerich e Mendonça		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	-
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

.... ajuizou ação indenização por danos morais e materiais contra ...., partes devidamente qualificadas nos autos, alegando, na inicial de fls. 02/09, acompanhada dos documentos de fls. 10/43, que era paciente do réu, dentista, para tratamento de implante dentário, passando por cirurgia de enxerto ósseo no seio maxilar esquerdo para que posteriormente fosse efetivado o implante.

Argumenta que, após a cirurgia, em 18/08/203, sofreu grave processo inflamatório, causador de muitas dores, sendo tratado pelo réu com antibióticos e remédios para dor durante aproximadamente 4 meses.

Assevera que, nove meses após a cirurgia, apresentou sinusite, procurando novamente o réu, que o receitou antibióticos, considerando que não havia nenhum problema com a cirurgia.

Sustenta que, insatisfeito com o tratamento recebido pelo réu, consultou com um otorrinolaringologista, que diagnosticou a existência de um bloco de osso solto dentro do seio maxilar, aconselhando uma curetagem, realizada por especialista, em 10/05/2004.

Aduz que desde a primeira cirurgia, em 1808/2003, arca com as despesas oriundas de todo seu tratamento.

Relata sobre o erro odontológico ocorrido, imputando responsabilidade pelos prejuízos, requerendo sejam indenizados.

Pleiteia, ao final, a condenação do réu ao pagamento de danos materiais e morais que lhe foram causados.

Assistência judiciária indeferida às fls. 45/46.

Às fls. 48, o autor comunica interposição de agravo de instrumento em relação ao despacho exarado às fls. 45/46.

Acórdão de fls. 64/68 negando provimento ao agravo interposto.

Citado, o réu apresentou a contestação de fls. 79/121 (fax) e 123/173 (original) acompanhada dos documentos de fls. 174/279.

Alega que não há prova de culpa nos autos; que não teria obrigação nenhuma de resultado, até porque a cirurgia foi realizada dentro da mais perfeita técnica e precisão.

Sopesa que a responsabilidade civil a ser averiguada é a subjetiva, conforme inclusive, artigo 14, § 4º, do CDC, que trata do profissional liberal.

Salienta que não há nexo causal entre sua atuação e a infecção apresentada pelo autor.

Relata o que considera a verdadeira ocorrência dos fatos, asseverando que: foi esclarecido ao autor que as cirurgias de enxerto são procedimentos de resultados não exatos e incertos, conforme mostra toda a literatura mundial a respeito; que foi realizada a remoção do osso mandibular para ser enxertado nos maxilares dos lados direito e esquerdo, e não somente do lado esquerdo como relatou o autor.

Informa que: os implantes foram colocados pelo Dr. .... no lado direito, em osso sadio e que foi enxertado em razão do sucesso da cirurgia realizada por si; não há prova de que a infecção se dera por ter havido perfuração da membrana do seio maxilar; que a expulsão ou seqüestro do fragmento ósseo dentro do seio maxilar esquerdo pode ter sido conseqüência de outro fator, não relacionado com a cirurgia, dentre eles o tabagismo e falta de repouso pós cirúrgico.

Termina afirmando que inexistente o direito de ver o autor indenizado por danos materiais e morais, requerendo a improcedência dos pedidos.

Impugnação de fls. 285/287 (fax) e fls. 289/292 (original).

Despacho de fls. 301 deferindo a produção de provas pericial, testemunhal, documental e depoimento pessoal das partes.

Laudo pericial juntado aos autos às fls. 382/403 e esclarecimentos de fls. 506/508.

Audiências de instrução e julgamento, conforme termos juntados aos autos às fls. 501/502 e 541. Oitiva de testemunhas e depoimento pessoal do autor às fls. 542/550.

Memoriais de razões finais apresentados, pelo autor, às fls. 497/50565/566 e, pelo réu, às fls. 567/577.

Não havendo outras provas a produzir, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais proposta por ...., sob o argumento de que foi submetido, em 18/08/2003, a cirurgia de enxerto ósseo que teve como responsável o Dr. ...., cirurgião-dentista.

Afirma que, após o procedimento cirúrgico, passou a sofrer fortes dores em decorrência de processo inflamatório, tendo procurado o réu, sem obter solução.

Argumenta que, posteriormente, foi verificada, por um médico otorrinolaringologista, a ocorrência de um bloco de osso solto dentro da cavidade do seio maxilar, tendo sido submetido a uma curetagem, por outro cirurgião-dentista.

Assim, pretende ressarcimento pelos transtornos morais e materiais resultantes da cirurgia realizada pelo réu.

Não há preliminares argüidas.

Passando ao mérito da questão, necessário que se analise, concretamente, se houve ou não erro de procedimento quando da realização da cirurgia a que foi submetido o autor, para colocação de enxerto ósseo.

A responsabilidade civil do dentista, estatuída nos artigos 186 e 951 do CC, regula-se pelo princípio geral da responsabilidade baseada na culpa, isto é, todo profissional que, por imprudência, negligência ou imperícia, causar dano à pessoa entregue aos seus cuidados, será obrigado a reparar.

A respeito da natureza da obrigação dos Cirurgiões-Dentistas, a melhor doutrina nos ensina:

"Com relação aos cirurgiões-dentistas, segundo ...., embora em alguns casos se possa dizer que a sua obrigação é de meio, na maioria das vezes apresenta-se como obrigação de resultado (op. cit., p. 125). ...., citado por ...., observa com propriedade que o compromisso profissional do cirurgião-dentista envolve mais acentuadamente uma obrigação de resultados porque 'a patologia das infecções dentárias corresponde etiologia específica e seus processos são mais regulares e restritos, sem embargo das relações que podem determinar com desordens patológicas gerais; conseqüentemente, a sintomatologia, a diagnose e a terapêutica são muito mais definidas e é mais fácil para o profissional comprometer-se a curar'." (Responsabilidade profissional do cirurgião-dentista, RF ....., Aguiar Dias, op. cit., p. 332, nº 121).

Pois bem, feitas tais considerações, o que se percebe é que os contratos de prestação de serviços odontológicos que envolvam, predominantemente, o tratamento cirúrgico, tal como ocorre in casu, trazem em si uma obrigação de resultados, mas que a meu ver, deve ser analisada com as particularidades de cada caso contrato.

Todavia, friso, não obstante a atuação do cirurgião-dentista, na maioria das vezes, seja de resultado, sua responsabilidade nos termos do Código Civil e Código de Defesa do Consumidor, só se configura quando atua com dolo ou culpa. Vejamos:

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.

(...);

§ 4º - A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Vale dizer, o profissional obriga-se contratualmente a um resultado específico, mas só responde pelo insucesso quando tenha um procedimento desconforme com as técnicas e a perícia exigida, por desídia manifesta - que traduz negligência - ou por afoiteza ou imprudência indesculpável, seja, no diagnosticar, seja no tratamento." (Rui Stoco, Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial, 4ªed., São Paulo:RT, 1999. p. 267). Grifei.

O ônus da prova, assim, é do autor da ação indenizatória.

Analisando o caso sub examine, vê-se, pelas provas documentais e pericial, que o autor foi submetido a cirurgia de enxerto ósseo na região superior direita e esquerda.

De se ressaltar que o enxerto realizado na região superior direita ocorreu sem problemas. Contudo, do lado esquerdo, não, sendo o autor submetido a um curetagem no seio maxilar esquerdo para retirada de um fragmento ósseo, por outro cirurgião-dentista, o Dr. ...., posto que o autor se recusou a fazê-la com o réu, conforme alegado na inicial.

Pelo documento de fls. 195, informa o Dr. .... que:

“(...). O prognóstico dos enxertos ósseos autógenos para a finalidade de colocação de implantes é muito bom. Entretanto, existe um percentual de perdas desses enxertos que é previsível e consta da literatura mundial especializada. Um dos fatores que atuam como coadjuvante nessas perdas são os pacientes fumantes. (...).” Grifei.

Nesse mesmo sentido, a resposta do perito ao quesito de nº 3, de fls. 394:

“3. Há possibilidade de se estimar, em porcentagem, da viabilidade de enxertos (tecidos moles e/ou tecidos duros)? Em, caso positivo, qual a porcentagem?

Respondemos: Ao primeiro, sim. Ao segundo: a literatura consultada apresenta valores diversos para o sucesso dos enxertos autógenos mas os mesmos podem ser estimados em porcentagens acima de 80%.”

Conclui-se, portanto, que o sucesso (resultado) da cirurgia de enxerto não dependia tão somente da perícia do cirurgião-dentista-réu, mas também de fatores externos, dentre eles, o tabagismo, citado tanto pelo Dr. ...., e explicitado largamente pelo perito, às fls. 390/391, além de inúmeras outras, como doença sistêmica incontrolável, uso excessivo de álcool ou outros tipos de drogas, distúrbios psicológicos, todos estes citados pelo perito às fls. 389.

Diante disso, a meu sentir, a cirurgia não poderia ser considerada como eminentemente de resultado, mais ainda por não ser de natureza estética, mas sim funcional, como atestou a perícia em resposta ao quesito de nº 1, de fls. 392.

Lado outro, ressalto que em nenhum momento o perito afirmou que o insucesso de parte da cirurgia do autor deveu-se a ato omissivo ou comissivo do réu.

Demais disso, constate-se pelo depoimento pessoal do autor de fls. 542/543, que este teve pleno conhecimento do tipo de cirurgia a que seria submetido, bem assim de seus riscos, o que se comprova pela clareza das informações por ele prestadas.

Lado outro, teve conhecimento de todos os cuidados a serem tomados no pós-operatório, o que se comprova pelo relato das testemunhas ouvidas, conforme fls. 544/550.

Friso, inclusive, que, sendo o autor fumante, fora devidamente informado pelo réu de que teria de parar de fumar, conforme informou a testemunha do réu, de nome ...., às fls. 544.

Em resumo, a meu sentir, não há nos autos prova de que a culpa pelo insucesso de parte da cirurgia deveu-se ao réu, podendo, como se explicitou largamente, vez que a chance de sucesso é em média 80%, ser devido até mesmo por ato do réu, por descuido no pós operatório, como bem asseverou a testemunha de fls. 550.

De outro norte, é sabido que, além do ato lesivo, é indispensável que do mesmo resulte dano material ou moral ao ofendido, sendo que o terceiro elemento caracterizador do ilícito civil é o nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente.

Assim, no que se refere ao nexo causal, para que surja a obrigação de reparar, mister se faz prova da existência de uma relação de causalidade entre a ação ou omissão culposa do agente, e o dano experimentado pela vítima. Se a vítima experimentar um dano, mas não se evidenciar que o mesmo resultou do comportamento ou da atitude do réu, o pedido de indenização deverá ser julgado improcedente.

No caso dos autos, como visto, a ausência de nexo causal é clara, posto, repita-se, não haver prova conclusiva nos autos de que o insucesso do enxerto realizado na região superior esquerda deveu-se ao réu.

Assim, vê-se que o citado erro de procedimento odontológico alegado pelo autor não tem razão de ser.

E, portanto, não há como ser concedida ao autor qualquer indenização, seja de cunho material ou moral, pois, a conduta utilizada pelo médico na cirurgia não pode ser considerada como defeituosa e causadora de seu insucesso parcial.

Isto posto, nos termos do artigo 269, inciso I, e por mais que dos autos constam, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos de dano moral e material formulados pelo autor.

Condeno o autor ao pagamento das custas processuais, honorários periciais e honorários advocatícios, que, nos termos do § 4º, do art. 20 do CPC fixo em R$ 3.000,00 (três mil reais), tudo corrigido monetariamente desde a data desta sentença até o efetivo pagamento.

Ficam as partes cientes que o cumprimento da sentença seguirá as alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.232/05, iniciando-se a contagem de prazo para o cumprimento voluntário desta decisão com o trânsito em julgado, sem nova intimação.

P.R.I., observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Belo Horizonte

Kárin Liliane de Lima Emmerich e Mendonça

Juíza de Direito da 23ª Vara Cível

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Incêndio em estabelecimento comercial – Morte da vítima - Omissão do Município – Responsabilidade subjetiva – Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Alyrio Ramos		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	20/05/2005
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc.

..., ..., ... E ..., a primeira mãe e os demais filhos menores, púberes os dois primeiros e impúbere a última, à época do ajuizamento do feito, de ..., propuseram contra o MUNICÍPIO DE ... ação de reparação por danos materiais e morais , alegando o seguinte: em 24 de novembro de 2001 o mencionado ... se encontrava na casa de shows denominada ... , na Av. ... ..., nesta cidade, quando veio a falecer em decorrência de incêndio ocorrido no local; o estabelecimento comercial não tinha segurança contra incêndio, fato que era do conhecimento do réu, o qual se omitiu a respeito; houve contribuição de agentes da Administração municipal para a ocorrência do incêndio; a fiscalização municipal falhou em seu dever de impedir o funcionamento de estabelecimento comercial irregular; o Estado deve ser responsabilizado objetivamente pelos danos causados à população em decorrência de defeitos na prestação de serviços públicos; a vítima laborava como mestre de obra autônomo e ganhava pouco mais de R$600,00" mensais, contribuindo com 70% para o sustento dos seus três filhos e da mãe; os autores sofreram dano moral em razão da morte da vítima. Requereram a condenação do réu a pagar pensão mensal vitalícia de R$60,00 para a mãe da vítima e, para cada filho desta, pensão mensal de R$120,00, até completarem vinte e cinco anos de idade, a título de indenização por danos materiais, mais o equivalente a trezentos salários mínimos para cada autor, a título de indenização por danos morais. Juntaram documentos e requereram a gratuidade da justiça, que lhes foi deferida.

Citado, o réu requereu o chamamento ao processo dos responsáveis pela casa de shows e dos integrantes da banda denominada ..... , sob o argumento de que a morte da vítima Ateve como nexo causal as condutas imprudentes e negligentes das mencionadas pessoas. Simultaneamente, o suplicado ofereceu contestação sob os seguintes fundamentos: o incêndio

que ocasionou a morte da vítima foi ocasionado pela queima de fogos dentro da casa de espetáculos ....., durante a apresentação da banda .....; havia número excessivo de espectadores no local; não houve culpa nem dolo do Município, que não teve ciência do show nem concedeu licença para sua realização; não houve relação de causalidade entre a conduta da Administração Pública e o fato danoso; não há responsabilidade objetiva em caso de falha da atividade administrativa, havendo necessidade de comprovação da culpa administrativa para que haja a obrigação de indenizar; há responsabilidade objetiva dos terceiros chamados ao processo; não há comprovação de dependência da mãe da vítima; a indenização para os descendentes cessa aos vinte e cinco anos de idade; são inacumuláveis os danos material e moral no caso de morte da vítima; é exagerado o valor dos danos morais pleiteados, bem como dos honorários de advogado; não há prova dos alegados ganhos da vítima, nem do exercício da atividade mencionada. Requereu a improcedência dos pedidos.

Replicaram os autores e treplicou o réu (?). As partes requereram a produção, unicamente, de prova testemunhal. Designada audiência de instrução e julgamento, foi suspensa (fl. 258). O Ministério Público emitiu parecer (fls. 263/266) e o magistrado indeferiu o requerimento de chamamento ao processo (fl. 267), motivando o Agravo de Instrumento de fl. 282.

Realizou-se uma segunda audiência de conciliação e julgamento, novamente suspensa (fl. 304), vindo a ocorrer uma terceira audiência, quando foram ouvidas duas testemunhas dos autores (fl. 409).

Finalmente, as partes apresentaram suas alegações finais por meio de memoriais e o Parquet opinou pela procedência parcial dos pedidos (fls. 430/445).

É o relatório do essencial.

DECIDO.

1. Da simples narração dos fatos, constante da inicial, evidencia-se a absoluta ausência de responsabilidade objetiva do Município de ....., no caso destes autos. Como é cediço, a responsabilidade objetiva da Administração Pública decorre de danos causados por seus agentes (CF, art. 37, § 6º), hipótese essa inocorrente, in casu. Os próprios autores, aliás, atribuíram ao réu conduta omissiva (inicial, fl. 5) para, logo a seguir, erroneamente, atribuir-lhe responsabilidade objetiva (inicial, fl. 6).

1.1. CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO esclarece definitivamente a questão: Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E se não o foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar o evento lesivo (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 4º ed., pág. 449).

2. Pois bem. Colhe-se da documentação produzida com a petição inicial, não impugnada pelo réu:

a) o Corpo de Bombeiros comunicou ao Secretário Municipal de Atividades Urbanas, por meio de Ofício recebido pelo destinatário em 28.7.00, que o imóvel da Av. ....., denominado ..... , encontrava-se irregular em relação ao sistema de prevenção e combate a incêndio e solicitou as providências previstas nos artigos 4º e 5º da Lei Municipal 2060/72 (aplicação de multa) (fl. 53).

b) o Relatório da Comissão instituída pelo réu e por ele publicado (fls. 63/69), consignou o seguinte:

- diligências fiscais destinadas às instalações do ..... em 18.10.00, 22.12.00 e 12.01.01 encontraram o estabelecimento fechado (fl. 64);

- o empreendimento ..... (nome de fantasia de ..... Ltda.) instalou-se onde funcionava o ..... em 26.4.01 (fl. 64);

- em 18.6.01 a Secretaria Municipal de ..... cadastrou, de ofício, o ..... (fl. 64);

- em 7.11.01 o Ministério Público solicitou informações sobre a regularidade do ..... , sem sucesso, vindo a renovar o pedido em 20.11.01 (fl. 64).

3. Destacam-se das conclusões do referido Relatório:

- AO ..... QUE PASSOU A OCUPAR O IMÓVEL A PARTIR DE ABRIL DE 2001, NUNCA POSSUIU ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO;

- AA FISCALIZAÇÃO DA REGIONAL OESTE FALHOU EM NÃO CONSTATAR O FUNCIONAMENTO DE UM ESTABELECIMENTO, ..., SEM ALVARÁ;

- AA LEGISLAÇÃO FOI ALTERADA EM DEZEMBRO DE 2000 E, A PARTIR DAÍ, AS CONDIÇÕES DO IMÓVEL NÃO AUTORIZARIAM A CONCESSÃO DE ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO (fl. 68).

4. Repita-se: as informações e as conclusões acima reproduzidas são de autoria da Comissão instituída pela Portaria nº 3.959, de 26.11.01, expedida pelo Prefeito Municipal de ..... Dito isto, exsurge, cristalinamente, a falha do serviço, porque o Município não funcionou tal qual deveria, uma vez que tinha conhecimento formal do funcionamento do ..... desde, pelo menos, 18.6.01, quando o cadastrou como contribuinte. Todavia, até a data da tragédia, passados mais de cinco meses, a Administração Municipal nada fizera, quando tinha o dever de impedir o funcionamento do estabelecimento irregular, por falta de alvará de localização e funcionamento, especialmente porque, quando constatada a mencionada irregularidade, já se encontrava em vigor a Lei 8137/00, que exige a prévia instalação de equipamentos de prevenção e combate a incêndios como requisito para a concessão de alvará de localização e funcionamento de estabelecimentos com atividades de discotecas, danceterias e similares (fl. 73) .

5. Ora, tendo a Municipalidade verificado o funcionamento do ..... sem a indispensável licença de funcionamento e não tendo promovido sua interdição, na forma da lei, nem tomado qualquer outra providência, tem-se que, embora o réu não tenha dado causa ao incêndio que provocou a morte da vítima, sua omissão, no caso concreto, constituiu condição do dano sofrido pela vítima, entendida a condição como o evento que não ocorreu, mas que se

houvera ocorrido teria impedido o resultado, conforme ensina o mesmo CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO (Obra citada, pág. 449), que arremata: Em síntese: se o Estado, devendo agir, por imposição legal, não agiu ou o fez deficientemente, comportando-se abaixo dos padrões legais que normalmente deveriam caracterizá-lo, responde por esta incúria, negligência ou deficiência que traduzem um ilícito ensejador do dano não evitado quando, de direito, devia sê-lo. Também não o socorre eventual incúria em ajustar-se aos padrões devidos (pág. 448).

6. Como se viu nestes autos, ao contrário do que procurou fazer crer em sua defesa, o Município tinha ciência do funcionamento do malsinado ... no local desde junho de 2001 e, até a data do incêndio, cinco meses depois, nada fizera para coibir o funcionamento irregular, como era do seu dever.

6.1. Tendo a própria Administração Municipal constatado a faute du service , e estando esta caracterizada nestes autos, exsurge a obrigação de indenizar (Código Civil, art. 186 c/c art. 927), sendo perfeitamente cumuláveis as indenizações por dano material e por dano moral oriundos do mesmo fato (Súmula 37 do STJ).

7. Quanto aos pedidos em si, cabe observar o seguinte: os autores apresentaram a vítima como Amestre de obra. Todavia, segundo a cópia da carteira de trabalho juntada aos autos ele fora auxiliar de serviço, porteiro, operário, servente, expedidor de materiais, serviços gerais, balconista, ajudante de expedição e auxiliar de padaria (fls. 26/30), enquanto a prova testemunhal o apresentou como pedreiro (fls. 407/409), sendo esta a profissão que consta do registro de óbito (fl. 17) e que deve, então, ser admitida como verdadeira. Não há a mais remota demonstração de que a vítima ganhasse R$600,00 por mês, sendo que, segundo as testemunhas, era diarista e ganhava R$35,00 por dia. Sabendo-se a situação generalizada de desemprego que há anos se verifica no país, é de se concluir que, dificilmente a vítima obteria trabalho todos os dias e ganharia pouco mais do que um salário mínimo mensal.

7.1. Não existe prova da dependência da mãe em relação à vítima, tampouco de que esta pagasse pensão aos filhos menores, todavia é de se admitir que lhes prestasse alimentos, por se tratar de obrigação legal. Nesse sentido é a lição de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA: "... ajuizado o pedido pelo cônjuge e pelos filhos, não há mister demonstrar o prejuízo, uma vez que só o fato da morte induz a presunção do dano (Aguiar Dias, Responsabilidade Civil, vol. II, nº 246). O mesmo não se dirá dos ascendentes e dos colaterais, cuja legitimatio para a ação indenizatória depende da demonstração de que a perda do parente causou lhes prejuízo ("Responsabilidade Civil", Forense, 4º ed., pág. 327).

7.2. A dependência dos filhos da vítima exclui a da mãe dela, à míngua de qualquer prova do fato constitutivo do direito alegado (CPC, art. 333, I).

7.3. Os filhos do autor nasceram em 1985, 1987 e 1995 (fls. 20/22) e fazem jus a receber pensão até completarem vinte e cinco anos de idade, cada um. Nesse sentido:

A obrigação de dar pensão, pela morte do pai, ao filho menor, cessa quando este completar vinte e cinco anos. Tal regra incide apenas quando o pensionário é física e mentalmente são (STJ - 1º T. - REsp ..... - Rel. José Delgado - RSTJ 134/88).

8. No que se refere a danos morais, são devidos, independentemente de comprovação, já que a morte do filho ou do pai dispensa a prova da dor dos pais e dos filhos sobreviventes, por ser evidente. É o que ensina JOSÉ DE AGUIAR DIAS: O que se procura, com a indenização, é restabelecer o >status quo' anterior ao dano. A indenização não empobrece nem enriquece. O responsável é obrigado a repor os beneficiários da vítima na situação em que estariam, sem o dano. Assim, a reparação atende à perda e, como notou brilhante aresto do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, quando essa perda é a morte de uma pessoa da família, não há que demonstrar que ela representa prejuízo. Ela deflui, >ipso facto', do acontecimento danoso (DA RESPONSABILIDADE CIVIL, Forense, 9º ed., vol. II, pág. 756).

8.1. No que diz respeito ao quantum da indenização por dano moral, afigura-se como manifestamente exacerbada a pretensão dos autores, a configurar tentativa de enriquecimento sem causa. A propósito, leciona WILSON MELLO DA SILVA: É preponderante, na reparação dos danos morais, o papel do juiz. A ele, a seu prudente arbítrio, compete medir as circunstâncias, ponderar os elementos probatórios, >inclinar se sobre as almas e perscrutar as coincidências= em busca da verdade, separando sempre o joio do trigo, o lícito do ilícito, o moral do imoral, as aspirações justas das miragens do lucro, referidas por DERNBURG. E após tudo, decidindo com prudência, deverá determinar em favor do ofendido, se for o caso, uma moderada indenização pelos danos morais ("O Dano Moral e sua Reparação", Forense, 2º ed., págs. 485/6).

8.2. No mesmo sentido é a jurisprudência:

Hoje em dia, a boa doutrina inclina se no sentido de conferir à indenização do dano moral caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório, em relação à vítima (cf. Caio Mário da Silva Pereira, Responsabilidade Civil, Ed. Forense, 1989, p. 67). Assim, a vítima de lesão a direitos de natureza não patrimonial (CR, art. 5º, incs. V e X) deve receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofridas, e arbitradas segundo as circunstâncias. Não deve ser fonte de enriquecimento, nem ser inexpressiva (TJSP RJTJESP 137/186).

9. Isso posto, julgo a primeira suplicante carecedora do direito a indenização por dano material e julgo parcialmente procedente o pedido de indenização por danos materiais, quanto aos demais suplicantes (filhos da vítima) para, considerando as circunstâncias do caso e a condição da vítima, modesto operário, condenar o réu a lhes pagar pensão mensal equivalente a um salário mínimo, sendo um 1/3 (um terço) do salário mínimo para cada um, a partir da data da morte da vítima até a data em que completarem vinte e cinco anos de idade, assegurado o direito de acrescer.

9.1. Julgo parcialmente procedente o pedido de indenização por dano moral para condenar o réu a pagar aos autores a quantia de R$90.000,00 (noventa mil reais), na proporção de 1/4 (um quarto) do total para cada autor.

9.2. Face à sucumbência recíproca, as despesas do processo serão suportadas na proporção de um terço pelos autores e dois terços pelo réu, o qual condeno nos honorários de advogado dos autores, que arbitro em R$ 5.000,00 (cinco mil reais) (CPC, arts. 20, ' 4º e 21), observando-se a isenção legal das custas de que gozam as partes.

P.R.I.

Belo Horizonte, 20 de maio de 2005.

Alyrio Ramos

Juiz de Dire

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Instituição financeira – Conta bancária – Antecipação de vencimento de crédito – Fato constitutivo – Ausência de prova – Autor – Ônus da prova - Improcedência		
COMARCA:	Barbacena		
JUIZ DE DIREITO:	Marcos Alves de Andrade		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	01/08/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

..... aforou a presente AÇÃO DE DANOS MORAIS C/C DANOS MATERIAIS contra a AGÊNCIA DE BARBACENA DO BANCO ..... (cf. inicial), objetivando o recebimento da importância de R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais), corrigidos monetariamente desde a citação, a título de indenização por danos morais, mais ônus sucumbenciais, alegando, em resumo:

1. mantinha movimento em uma conta Cheque ..... junto à agência mencionada, na qual recebia seus vencimentos (soldos) mensalmente, através da Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais;

2. a agência ré, na pessoa de seu responsável, entendeu correto antecipar o vencimento do crédito do mencionado "cheque .....", que só venceria na data de 30 de outubro de 2002, anunciando, por carta, que debitaria o saldo devedor de R$ 1.900,00 da sua conta, assim que seus vencimentos fossem ali creditados pela Secretaria da Fazenda, os quais somavam à época dos fatos, a quantia de R$ 1.400,00;

3. ingressou em juízo com medida liminar, na intenção de se ver resguardado em seu sustento, tendo em vista que tal desconto lhe causaria prejuízo, pois não teria como arcar com as despesas de manutenção de seu lar, e a atitude da ré confrontaria com os princípios da Constituição da República, tendo em vista a impenhorabilidade do salário do trabalhador;

4. obtida a sua súplica cautelar, a gerência da agência do Banco do ..... não cumpriu a determinação da mm. Juíza Titular da 3ª Vara cível de Barbacena, pois mesmo sob força de medida liminar que a proibia de efetuar o desconto, este foi efetuado, deixando-o totalmente

sem provimentos, sem o que comer, sem ter como pagar suas contas de luz, água, telefone, colégio dos filhos, medicamentos para sua esposa grávida e tudo mais que necessário é para manutenção de um lar;

5. não se conformando, ingressou novamente em juízo, em outubro de 2002, cobrando esclarecimentos e, dadas as devidas desculpas por parte da agência do banco réu, esta elaborou o resgate da quantia descontada para a sua conta, levando, porém, aproximadamente dois meses o período compreendido entre a retenção dos seus vencimentos e o resgate para a sua conta, causando-lhe danos morais e materiais, os quais foram relacionados na inicial, pretendendo, assim, que sejam ressarcidos.

Súplica instruída com documentos (fls. 07/08).

Pedido do autor, requerendo a remessa ao Juízo da 3ª vara Cível, alegando que o mesmo tem conhecimento da matéria, já que havia proposto uma ação cautelar (fl. 11).

O BANCO DO ..... ofereceu contestação, instruída com documentos, alegando, em síntese, que as alegações do autor são inverídicas, não tendo ele demonstrado nenhuma prova do prejuízo sofrido. Aduziu que no caso em tela não existe dano e não existe culpa de sua parte pelo suposto fato denunciado pelo autor. Finalmente, consoante ao princípio da eventualidade, ponderou sua irresignação quanto aos valores pretendidos pelo autor (fls. 16/30).

Réplica, contrariando o autor os argumentos expendidos na contestação, à fls. 33/36; audiência de conciliação, sem êxito, com despacho saneador, à fls. 49; audiência de instrução e julgamento, consoante termo de fls. 58.

Embora ambas as partes intimadas para tal, somente o autor apresentou alegações finais, através de memorial, reafirmando seu ponto de vista já conhecido (fls. 60/66).

Tendo em vista seu pedido para remessa dos autos ao Juízo da 3ª Vara Cível, o autor foi intimado para apresentar cópias de peças processuais dos autos que estariam tramitando naquele juízo, porém, o mesmo, ao invés de juntar as cópias, manifestou-se afirmando que não pretendia tal remessa (fl. 69).

Posteriormente, o autor juntou cópias dos autos do processo cautelar que tramitou na 3ª Vara Cível da Comarca, e, com a juntada das respectivas certidões do SISCOM, restou demonstrado que aquele já fora julgado, afastando, assim, eventual conexão (fls. 72/186).

É o Relatório.

Examinados, DECIDO.

O autor fundamentou suas pretensões alegando que o réu descumpriu uma decisão judicial proferida em processo cautelar que promoveu contra o mesmo, perante o juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Barbacena (já julgado definitivamente), efetuando descontos indevidos em sua conta bancária, referentes a um contrato de abertura de crédito, deixando-o "totalmente sem provimentos, sem o que comer, sem ter como pagar suas contas, sem ter como pagar luz, água, telefone, colégio dos filhos, medicamentos para a esposa grávida e tudo mais que necessário é para a manutenção de um lar" (fl. 03).

Salientou, ainda, o autor, que a quantia descontada indevidamente foi resgatada para sua conta, entretanto, isto ocorreu no período de 02 (dois) meses, ocasionando-lhe os danos mencionados, além de impedir o pagamento de aluguéis, a devolução de cheques sem provimento de fundos, o registro de seu nome no SERASA e SPC, em decorrência de débitos não quitados e a impossibilidade de efetuar o financiamento de sua casa perante a ....., sofrendo, assim, danos materiais e morais.

Analisando detidamente os autos, verifica-se que as alegações do autor não restaram provadas por qualquer meio.

Deveria o autor juntar cópias dos extratos bancários em que teriam ocorridos os apontados descontos, certidões ou declarações dos mencionados órgãos de proteção ao crédito, comprovando o registro de seu nome pelo réu, a devolução de cheques sem provimento de fundos ocasionada por ato ilícito praticado pelo réu, etc..

Além disso, mesmo que restasse demonstrado que ocorreram descontos referentes ao contrato de abertura de crédito em sua conta, cabia ao autor comprovar que tais descontos foram indevidos, o que não se vislumbra.

Por outro lado, não restou comprovado que o autor tenha sofrido qualquer dano moral em razão de ato ilícito praticado pelo réu.

Verdade é que consta à fl. 85 uma cópia de movimentação bancária referente à conta mantida pelo autor junto à agência do banco réu, no período de 11 a 14 de outubro de 2002, a qual foi levada em consideração para que a mm. juíza de direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Barbacena julgasse procedente o pedido cautelar.

Todavia, referido documento não é prova cabal de que ocorreram os fatos mencionados pelo autor em sua inicial.

Dispõe, expressamente, o artigo 333 do Código de Processo Civil: "O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

Cabia ao autor provar os fatos constitutivos de seus pretensos direitos e, como não provou, embora devidamente representado por advogados nos autos, não há como atender suas pretensões constantes da inicial.

Ausentes as provas pertinentes aos fatos constitutivos dos direitos do autor, seus pedidos devem ser julgados improcedentes (actore non probante, reus absolvitur).

EXPOSITIS, estribado nestes fatos e fundamentos de direito, JULGO IMPROCEDENTE A AÇÃO.

Condeno o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, corrigido na forma da lei, com a ressalva de que, estando litigando sob o pálio da Justiça gratuita, o pagamento destas verbas ficará suspenso, nos termos do disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50, podendo somente ser cobradas se feita a prova, em procedimento próprio, de que o autor pode pagá-las sem prejuízo do sustento próprio ou da sua família. 1

P. R. I.

Barbacena, 01 de agosto de 2007.

Marcos Alves de Andrade

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Instituição financeira – Inclusão indevida em cadastro de inadimplentes – Relação de consumo – Hipossuficiência – Inversão do ônus da prova - Procedência		
COMARCA:	Juiz de Fora		
JUIZ DE DIREITO:	Luiz Guilherme Marques		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0145.07.393.100-1	**DATA DA SENTENÇA:**	08/05/2008
REQUERENTE(S):	Anderson Marcelo da Silveira Soares		
REQUERIDO(S):	Banco Itaú S/A		

S E N T E N Ç A

Vistos etc.,

Cuida-se de AÇÃO DE INDENIZAÇÃO ajuizada por ANDERSON MARCELO DA SILVEIRA SOARES em face de BANCO ITAÚ S/A., onde a parte autora pretende a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, consubstanciados na inscrição injustificada de seu nome em cadastros de inadimplentes, em razão de saldo negativo em sua conta corrente, gerado por movimentação bancária, via internet, que afirma não ter realizado, da qual resultou uma transferência no valor de R$250,00, sendo este o fundamento de seu pedido de reparação material. Colaciona os fundamentos de direito a amparar sua pretensão, requerendo: a antecipação dos efeitos da tutela a fim de que seu nome seja definitivamente excluído dos cadastros do SPC; a inversão do ônus da prova, por se tratar de relação de consumo e, ao final, pede a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais, em valor equivalente a 100 salários mínimos. Pugna pela assistência judiciária gratuita. Com a inicial, juntou procuração e documentos.

Despacho inicial às fls. 22 – verso, deferindo a gratuidade, e designando audiência, nos termos do art. 277 do CPC.

Tutela antecipada às fls. 24 – verso.

Em contestação de fls. 34/55, o réu impugna, inicialmente, o pedido de tutela antecipada, por entender que os respectivos requisitos não se fizeram presentes no caso em tela. No mérito,

discorre exaustivamente acerca de seu sistema de segurança, enfatizando que não há possibilidade de que terceiros procedam à operações bancárias “online”, a não ser que o próprio cliente forneça seus dados pessoais, ou então se descuide em relação aos programas de proteção de seu computador, o que, no seu entender, configuraria culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, afastando, assim, sua responsabilidade no ocorrido, diante da ausência dos pressupostos da responsabilidade civil e, consequentemente, inexistindo ato ilícito de sua parte. Assinala que não há nos autos a comprovação dos danos alegados pela parte autora, impugnando, ainda, o pedido de inversão do ônus da prova. Em razão de tais fundamentos, requer a improcedência do pedido. Juntou procuração e substabelecimentos.

Às fls. 62/64, impugnação à contestação.

Audiência de conciliação realizada conforme termo de fls. 62, e AIJ consoante termo de fls. 83.

Memorial do réu às fls. 86/110.

Dada vista ao MP, este nada requereu, consoante manifestação de fls. 111 e verso.

É O RELATÓRIO DO NECESSÁRIO.

DECIDO.

Feito em ordem, sem nulidades ou irregularidades a sanar.

Não há preliminares a analisar, pelo que passo ao mérito.

Em que pese a excelente e informativa peça de defesa acostada pelo réu, no meu sentir a pretensão autoral, data maxima venia, merece prosperar.

Registro, inicialmente, que a relação travada entre o autor e o réu é de consumo, nos termos dos arts. 2º e 3º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078/90), pelo que, in casu, deverá incidir suas disposições.

A sistemática consumerista, no que toca à responsabilidade civil por ato ilícito, é informada pela teoria do risco do empreendimento, significando que o fornecedor, ao desenvolver atividade que lhe proporcione lucro, deverá arcar com os riscos dela decorrentes.

No presente caso, vislumbro que o réu é uma instituição financeira que oferece a seus clientes o serviço de banco via internet, sendo que, indubitavelmente, tal oferta lhe favorece na captação de novos clientes, ou até mesmo estimula aqueles mais antigos a continuar usufruindo de seus serviços. Segundo tal sistema, o consumidor pode realizar uma série de operações bancárias com o simples acesso à rede mundial de computadores.

Em que pese a tentativa de se desenvolver aparatos de proteção contra invasores, como é de notório saber a cada dia novas “técnicas”de invasão de sistemas informatizados são criadas,

residindo aí o risco assumido pelo banco réu, ao disponibilizar seus serviços por meio da internet, fazendo com que o seu dever jurídico de garantir a segurança das transações bancárias reste violado, em desfavor do consumidor.

Nessa toada, a doutrina do insigne Sérgio Cavalieri Filho informa que, em termos de responsabilidade civil, o descumprimento de um dever jurídico originário (ilícito) faz com que automaticamente nasça um dever jurídico derivado (responsabilidade), sendo este o dever jurídico de reparação dos danos causados pelo descumprimento daquele dever jurídico primário.

No presente caso, o ilícito restou configurado, devendo ao réu ser impingido o cumprimento de seu dever de reparação.

Ademais, o réu, em sua peça de defesa, não se desincumbiu de provar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, pois, se assim fosse, teria desde então providenciado a juntada do documento que demonstra o destino da transferência do numerário reclamado pelo autor. Assim, resta patente a necessidade de inverter-se o ônus da prova, uma vez que o autor afigura-se hipossuficiente, neste sentido, pois é o banco réu quem detém tais dados.

Diante de tais considerações, verifico a presença dos pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam: a omissão da parte autora (conduta), que permitiu a transferência de valores, gerando, assim, a inclusão injustificada do nome da parte autora em rol de inadimplentes, ocasionando, assim, a ofensa à honra subjetiva daquele.

Por derradeiro, resta somente estabelecer o quantum indenizatório, de forma que a indenização por ofensa moral cumpra fielmente seus objetivos pedagógico e compensatório, sendo que entendo como justo a condenação do réu ao pagamento de R$5.000,00 (cinco mil reais), a tal título.

Posto isto, JULGO PROCEDENTE o pedido.

Condeno o réu a devolver ao autor a quantia de R$250,00 (duzentos e cinqüenta reais), monetariamente corrigida a partir da data em que foi feita a transferência indevida, pelos índices da Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Condeno o réu, ainda, ao pagamento de R$5.000,00 (cinco mil reais) por ocasião do dano moral causado ao autor, devidamente corrigidos com base nos mesmos índices e datas acima descritos.

Torno definitiva a tutela antecipada, devendo-se oficiar ao SPC nacional, bem como à SERASA para que cancele definitivamente os apontamentos em nome do autor, em razão do débito ocasionado pelos fatos narrados nestes autos.

Ancorado no art. 6º, VIII, do CDC, inverto o ônus da prova a favor do autor, por verificar sua hipossuficiência, in casu, devendo o banco réu comprovar que foi aquele quem efetuou a transferência do numerário em questão.

Em razão da sucumbência, condeno o réu ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação.

Publique-se, registre-se e intime-se.

Transitada em julgado, proceda-se na forma da lei, dando-se baixa no sistema.

Juiz de Fora, 08 de maio de 2008.

LUIZ GUILHERME MARQUES

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Lucros cessantes – Prisão ilegal – Apreensão arbitrária de automóvel e telefone celular – Responsabilidade civil do Estado – Procedência em parte		
COMARCA:	Lavras		
JUIZ DE DIREITO:	Núbio de Oliveira Parreiras		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0382 07 071763-4	**DATA DA SENTENÇA:**	22/06/2009
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	Estado de Minas Gerais		

Ementa: Prisão ilegal. Responsabilidade Civil do Estado. Indenização por danos morais e materiais e por lucros cessantes.

Sentença.

Trata-se de ação de indenização ajuizada por ..... em face de Estado de Minas Gerais, aduzindo na inicial, em síntese, que no dia 10/05/2005 foi ilegalmente preso em flagrante, pois não havia nenhum indício de envolvimento seu nos atos que lhe foram imputados; que a Polícia Militar recebeu denúncia anônima no sentido de que um rapaz vindo da cidade de São Paulo/SP, em um ônibus da empresa Gardênia, aportaria às 21h30min em Lavras, trazendo consigo, para fins de tráfico, substâncias entorpecentes, tendo alguns policiais se dirigido ao terminal rodoviário; que ao chegar o ônibus da citada empresa, desceu o passageiro chamado ..... e, ao avistar a polícia, tentou fugir, mas foi preso, assim como os supostos compradores da droga, ... e .....; que na bagagem do passageiro ..... foram encontrados dois pacotes de substância branca, aparentando ser crack, sendo que com ..... foi apreendida a quantia de R$ 820,00 em dinheiro e dois cheques no valor total de R$ 100,00; que trabalhava como taxista e levou ..... e ..... de um bairro desta cidade até o terminal rodoviário, sendo que quando saía do local para atender a outro chamado de um cliente foi preso pelos policiais militares e teve o flagrante ratificado pelo Delegado de Polícia, sendo apreendido seu automóvel, um ....., e seu telefone celular; que nada foi encontrado consigo ou no automóvel que era seu instrumento de trabalho, sendo que não tinha nenhuma relação com ..... e .....; que não tem antecedentes criminais e sempre trabalhou para sustentar sua família; que somente foi solto no dia 20/05/2005, após ter sua liberdade provisória deferida, mas o pedido de restituição de seus

instrumentos de trabalho não foi sequer apreciado; que no dia 1.º/06/2005 foi oferecida denúncia contra si, processando-se regularmente o feito, sendo a denúncia recebida e o pedido de restituição dos bens indeferido por decisão judicial no dia 15/07/2005; que nas suas alegações finais, o Ministério Público pediu sua absolvição, sobrevindo sentença que "o livrou de qualquer acusação", mas novamente não houve apreciação de seu pedido de restituição dos bens, os quais somente foram liberados por despacho posterior, datado de 10/11/2005; que em virtude da atitude temerária dos agentes públicos, ficou por seis meses sem trabalhar, perdendo todos os seus clientes, sendo obrigado a trocar de profissão em virtude da má-fama que lhe foi imputada e também porque não conseguir angariar clientes como antes; que passou grandes constrangimentos na prisão, pois tem rinite alérgica e ausência de glândulas sudoríparas; que teve gastos com advogados e juros de empréstimos realizados para se manter enquanto não podia trabalhar, além de lucros cessantes no importe de R$ 12.000,00. Pede, ao final, a condenação do réu ao pagamento da quantia de R$ 200.000,00 a título de indenização por danos morais, e da quantia de R$ 65.770,00, por danos materiais. A inicial (fls. 02/14) foi instruída com os documentos de fls. 15/487.

Regularmente citado (fls. 494/494v.), o réu quedou-se inerte (fl. 496v.).

Na fase de instrução foi produzida prova oral e documental (fls. 518/540 e 555/560).

O autor apresentou memorial, tecendo considerações sobre a prova carreada aos autos e reiterando seus pedidos (fls. 566/570), ao passo que o réu não se manifestou (fl. 580).

É o relatório. Decide-se.

Os pedidos são procedentes, em parte.

Com efeito, em primeiro lugar, os fatos narrados na inicial, relativos à prisão, estão indiscutivelmente comprovados nos autos, evidenciando a arbitrariedade com que agiram os agentes públicos.

Segundo decorre das provas, no dia 10/05/2005, às 22h., o autor, que era taxista, levou ..... e ..... (acusados da prática de tráfico) à rodoviária desta cidade e lá os deixou, saindo com seu automóvel, quando foi abordado pela Polícia Militar, que efetuou sua prisão em flagrante e a apreensão de seu veículo e de seu telefone celular, sendo tais providências ratificadas pelo delegado de Polícia Civil (fls. 93/121).

Malgrado tenha sido deferida a liberdade provisória no dia 20/05/2005 (fl. 160), o autor foi denunciado (fls. 88/91) e respondeu à ação penal, que foi trancada em 20/09/2005 por acórdão proferido em habeas corpus de relatoria do Exmo. Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel (fls. 450/454). Ao contrário, seus bens permaneceram apreendidos até o dia 10/11/2005 (fl. 418).

A embasar a conduta dos agentes públicos tinha-se apenas o testemunho de Márcio Alves de Deus, cabo da Polícia Militar, que afirmou durante sua oitiva no APF:

"(...) que quanto a 'Popay' (apelido do autor), o depoente pode afirmar que o mesmo tem envolvimento com o bando de traficantes, visto que na última apreensão em que a PM

encontrou cocaína e crack no interior de um pneu do veículo do 'Grilo' cerca de sessenta dias atrás, 'Popay' se encontrava com o seu veículo transitando nas imediações de onde foi procedido esta apreensão de droga e ..... e ..... são conhecidos traficantes nesta cidade; que o depoente esclarece ainda que todas as vezes que a PM recebe denúncias de tráfico na cidade, procedido por ..... e ....., que os conduz pela cidade é a pessoa de 'Popay' em seu veículo táxi (...)" (fl. 97).

Embora pesassem contra o autor as más informações no meio policial, está claro que no caso ocorrido no dia 10/05/2005 não havia nenhum indício suficiente para sua prisão em flagrante, tendo ela ocorrido em total desconformidade com a lei, porque não ocorreu nenhuma das hipóteses descritas no art. 302 do CPP.

Oportuno ressaltar, aliás, que os aludidos acusados, ... e ....., no momento em que foram presos, estavam em outro táxi. Veja-se o que eles afirmaram quando foram interrogados em Juízo:

"(...) no dia em que o interrogando foi preso, ele havia contratado o táxi do ....., já que ..... já havia sido dispensado; que o táxi de ..... tratava-se de um Pálio Weekend branco, no qual o interrogando encontrava-se no momento da prisão (...)" (fl. 245 – interrogatório de .....).

"(...) que no momento em que foram abordados, estavam no táxi e uma pessoa de nome Carlos, tratando-se de um pálio branco (...)" (fl. 247 – interrogatório de .....)

Tal circunstância fática deixa evidente que a prisão do autor foi exclusivamente arbitrária, pois a conduta do taxista chamado "....." ou ".....", que transportava os acusados ..... e ..... no momento da prisão, era muito mais suspeita do que a conduta do autor, como visto.

Digno de nota é que a prisão dos acusados no táxi do "....." não foi sequer noticiada pelos policiais militares quando de seus depoimentos no APF, conforme se observa às fls. 93/98.

Tão desastrados foram os atos estatais relativos ao caso que os acusados ..... e ..... foram absolvidos pelo egrégio Tribunal de Justiça (fls. 471/478).

Dispõe o art. 5.º, LXI, da CF:

"Art. 5.º (...)

"LXI – ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei".

Como o crime imputado ao autor era comum e não havia ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária para sua prisão, isso somente poderia ocorrer caso se caracterizasse o flagrante.

Pelo que foi dito acima e, outrossim, pelo que ressai da prova dos autos, não se configurou nenhum dos casos de flagrante descritos no art. 302 do CPP. Patente, assim, a arbitrariedade e a ilicitude da prisão do autor.

Por corolário, também foi arbitrária e ilícita a apreensão do automóvel e do telefone celular do autor, valendo ressaltar que tais bens eram seus instrumentos de trabalho, tendo ficado por exatos 6 (seis) meses apreendidos.

Não há dúvida, portanto, de que os agentes públicos praticaram atos ilícitos, na forma do art. 186 do Código Civil.

A sociedade tem sede de segurança e de Justiça, o que é incumbência do Estado, principalmente. Tal desejo se afigura legítimo. O que não é legítimo é o Estado chegar a tal desiderato a qualquer custo, "rasgando" garantias e direitos constitucionais fundamentais. Ora, tais direitos e garantias não foram criados do dia para a noite e nem por acaso. Eles são fruto de um processo de evolução democrática e visam evitar os temidos abusos estatais. Não se está defendendo o criminoso, mas, ao revés, defende-se a não-culpabilidade e o devido processo legal, além da Constituição Federal, obviamente.

Destarte, não podem ser acolhidos os argumentos do réu, delineados às fls. 499/505.

Em segundo lugar, manifestos são os danos materiais, lucros cessantes e danos morais causados ao autor em virtude dos atos ilícitos descritos acima.

Realmente, o autor trabalhava como taxista, auferindo renda mensal de R$ 1.500,00 a R$ 2.000,00. Com sua prisão por dez dias e a apreensão por 6 (seis) meses de seu automóvel, ficou o autor impossibilitado de trabalhar e, consequentemente, deixou de auferir renda, além de perder toda sua clientela, o que o obrigou a deixar a profissão de taxista. Tais fatos são comprovados pelos testemunhos de fls. 556/560 e pelos documentos de fls. 20/21, sendo que o declínio financeiro do autor também é retratado nos documentos de fls. 22/84.

Comprovou o autor, ainda, ter gastado a quantia de R$ 5.770,00 com honorários advocatícios para patrocinar sua defesa no processo criminal (fls. 17/19), o que também caracteriza dano material, pois se ele não tivesse sido preso e processado, não teria estes gastos.

Outrossim, está comprovado nos autos que o autor teve que ceder seu direito de exploração do ponto de táxi (fl. 21), passando a explorar o transporte de estudantes (fl. 558). Tal fato certamente lhe causou dano material, pois em toda transferência indesejada de ramo de trabalho há um difícil período de adaptação.

Além disso, ficou o autor dez dias na prisão desta Cidade, recebendo a pecha de criminoso, o que maculou sua honra perante a sociedade lavrense, na qual ele era tido como bom pai de família e correto nos negócios (fl. 556). Não se olvide que o fato é potencializado numa comunidade relativamente pequena, como no caso de Lavras/MG.

Os reflexos negativos dos fatos atingiram até mesmo a família do autor, havendo prova nos autos de que sua esposa passou a ter depressão em virtude dos fatos (fls. 557 e 560), o que certamente majorou seu sofrimento.

Destarte, indiscutivelmente caracterizado o dano moral.

Dispõe o art. 954 do Código Civil:

“Art. 954. A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e se este não puder provar o prejuízo, tem aplicação o disposto no parágrafo único do artigo antecedente.

“Parágrafo único. Consideram-se ofensivos da liberdade pessoal:

“I – o cárcere privado;

“II – a prisão por queixa ou denúncia falsa e de má-fé;

“III – a prisão ilegal.”

Complementa o art. 402 do mesmo Código:

“Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.”

De acordo com o documento de fl. 20, o autor auferia uma renda de aproximadamente R$ 1.500,00 a R$ 2.000,00 por mês. Destarte, tem-se por razoável considerar o meio-termo, ou seja, R$ 1.750,00 de renda por mês, para fixar a indenização por lucros cessantes em R$ 10.500,00, correspondente a 6 (seis) meses.

Tal valor deverá ser atualizado monetariamente a partir do dia 10/08/2005, ponto médio da cessação dos lucros do autor.

Os gastos com honorários advocatícios, no valor de R$ 5.770,00, também devem ser indenizados, pois eles decorrem exclusivamente dos fatos, fluindo a correção monetária, no caso, a partir de 1.º/06/2005, data média dos pagamentos feitos pelo autor, especialmente considerando que R$ 4.000,00 foram pagos em maio de 2005 (fls. 17/19).

Nessa linha, afigura-se demasiado o pedido de indenização correspondente a 2 (dois) anos de trabalho em relação à perda do ponto de táxi, pois não é crível que o autor demorasse tanto tempo para se adaptar ao novo ramo (que é de transporte de estudantes, como visto acima).

Assim, por analogia, tem-se como razoável o pagamento da quantia de R$ 8.750,00, que equivale a 5 (cinco) meses de trabalho, conforme o disposto no art. 2.º da Lei n. 8.900/94, que regula a concessão do seguro-desemprego. Neste caso, revela-se legítima a incidência da correção monetária a partir da transferência da vaga de exploração do táxi, ou seja, no dia 07/12/2005, conforme se vê do documento de fl. 21.

Por derradeiro, tem-se por razoável a quantia de R$ 8.000,00 a título de indenização por danos morais, servindo tal quantia como pena para que o Estado prepare melhor, recicle, atualize e fiscalize de forma mais eficiente seus agentes públicos, especialmente os policiais, a fim de se evitar que casos como o dos presentes autos se repita.

Noutro passo, a indenização simbolizará o reconhecimento do erro pela Justiça, servindo evidentemente para amenizar a angústia do autor e de seus familiares, sem implicar, todavia, em seu enriquecimento, o que se mostraria ilegal.

Ante o exposto, julga-se parcialmente procedente o pedido, para condenar o Estado de Minas Gerais a pagar ao autor .....: 1) – a quantia de R$ 10.500 (dez mil e quinhentos reais), a título de indenização por lucros cessantes, corrigida monetariamente pelos índices publicados pela C.G.J. a partir do dia 10/08/2005, e acrescida de juros de 1% (um por cento) ao mês, estes desde a citação, ambos até a data do efetivo pagamento; 2) – a quantia de R$ 5.770,00 (cinco mil, setecentos e setenta reais), a título de indenização por danos materiais, devidamente corrigida pelos índices publicados pela C.G.J. a partir do dia 1.º/06/2005, e acrescida de juros de 1% (um por cento) ao mês, estes desde a citação, ambos até a data do efetivo pagamento; 3) – a quantia de R$ 8.750,00 (oito mil, setecentos e cinquenta reais), a título de indenização por danos materiais, devidamente corrigida pelos índices publicados pela C.G.J. a partir do dia 07/12/2005, e acrescida de juros de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, ambos até a data do efetivo pagamento; e 4) – a quantia de R$ 8.000,00 (oito mil reais), a título de indenização por danos morais, corrigida monetariamente pelos índices publicados pela C.G.J. e acrescida de juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data de prolação desta sentença, até o efetivo pagamento.

Isenta-se o réu do pagamento das custas, com fundamento no art. 10, I, da Lei Estadual n. 14.939/03, condenando-o, porém, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Espécie sujeita ao reexame necessário.

P. R. I. C.

Lavras, 22 de junho de 2009.

Núbio de Oliveira Parreiras

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Marcapasso – Doença de chagas – Morte de paciente - Responsabilidade civil de médico – Obrigação de meio – Responsabilidade subjetiva - Improcedência		
COMARCA:	Ipatinga		
JUIZ DE DIREITO:	Maria Aparecida de Oliveira Grossi Andrade		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	113172-2	**DATA DA SENTENÇA:**	15/04/2011
REQUERENTE(S):	Luzia Magalhães Valadares, Maria Aparecida Magalhães Valadares Bicalho, José Geraldo Valadares, Edson Pires Valadares, Jaime Magalhães Valadares		
REQUERIDO(S):	Carlos Alberto Mancia Mouran e Fundação São Francisco Xavier		

Vistos, etc.

LUZIA MAGALHÃES VALADARES, MARIA APARECIDA MAGALHÃES VALADARES BICALHO, JOSÉ GERALDO VALADARES, EDSON PIRES VALADARES, JAIME MAGALHÃES VALADARES ajuizaram Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais em face de CARLOS ALBERTO MANCIA MOURAN e FUNDAÇÃO SÃO FRANCISCO XAVIER, todos qualificados na exordial, aduzindo, em suma, que no dia 14/01/02, Vicente Estevam Valadares, marido da primeira demandante e pai dos demais, foi internado no Hospital Márcio Cunha, pertencente à Fundação ora requerida, e submetido a uma cirurgia em 15/01/01, para implante de marcapasso, sob a responsabilidade técnica do primeiro demandado.

Segundo consta da inicial, nos dias 25/01/02 e 25/02/02 foram feitas revisões no paciente sobredito, sem a presença do médico responsável técnico pelo implante do marcapasso.

Em 16/08/02, estando o referido paciente sentindo dor no braço, ele procurou o serviço de eletrocardiograma do Hospital Márcio Cunha, onde foi orientado a fazer uma consulta, marcada para o dia 10/09/02.

Em 27/08/02 o paciente foi levado à sala de serviço de eletrocardiograma no hospital sobredito e submetido a exame, sendo atendido pela secretária que ao examinar o marcapasso, registrou em seu prontuário: não foi possível medir as batidas, paciente não mexe o braço, a qual não tem qualificação profissional para diagnosticar eventuais problemas decorrentes da implantação do aparelho precitado.

Em 10/09/2002 o Sr. Vicente Estevam Valadares veio a óbito quando se encontrava na porta do Consultório 19, do Hospital Márcio Cunha, sem ter recebido atendimento, sendo sua morte decorrente da omissão do dever profissional do médico e da Fundação, ora demandada.

Citação dos réus nas fls. 152v. e 153v.

Contestação da segunda demandada nas fls. 155/166, argüindo a ilegitimidade passiva ad causam. No mérito, sustentou que o óbito do paciente Vicente Estevam não decorreu de problemas de instalação ou mau funcionamento do marcapasso, ou omissão de dever profissional, mas da doença de chagas gravíssima da qual ele era portador, tendo o coração extremamente aumentado e corroído por essa, cuja evolução, com ou sem o implante do aparelho precitado, era inexorável. Asseverou, também, que ele era portador de câncer invasivo e vítima de acidente vascular cerebral isquêmico, tendo sido diagnosticado como causa de sua morte "arritimia; miocardiopatia chagásica", inexistindo nexo causal entre o óbito e a conduta do médico, etc.

A defesa do primeiro requerido (fls. 270/286), por seu turno, também arguiu preliminar consistente na inépcia da inicial sustentando que dos fatos narrados não decorre logicamente a conclusão e requereu a suspensão do processo até a solução da ação penal em que o primeiro requerido figura como denunciado.

Em sede meritória asseverou que o finado Vicente Estevam Valadares sofria de miocardia chagásica, ou seja, insuficiência cardíaca por doença de chagas, desde 1980, a qual já estava no grau máximo de comprometimento. Em 1999 ele foi operado de câncer invasivo da próstata. Em 2000, sofreu acidente vascular cerebral isquêmico, que lhe deixou sequela definitiva consistente na dificuldade de movimentação dos membros superior e inferior direito.

Asseverou, também, que em 14/01/02 ele foi submetido a uma cirurgia para a implantação do marcapasso feita pelo primeiro requerido, com sucesso, o qual retornou ao hospital em 25/01/02, 25/02/02 e 27/08/02, apenas para proceder às avaliações eletrônicas do marcapasso, oportunidade em que se constatou o perfeito funcionamento desse, bem como não se exige a presença do médico no momento do registro do traçado eletrocardiográfico do referido aparelho como ocorre no exame eletrocardiograma e outros, sendo a obrigação do médico interpretar e avaliar o resultado do exame e emitir o respectivo laudo, inexistindo omissão de dever funcional do primeiro demandado, etc.

Réplica nas fls. 387/393.

Realizou-se a audiência de conciliação, sem êxito (f. 579).

Os autores requereram a dispensa da prova pericial conforme o provimento de f. 586.

Laudo pericial incluso nas fls. 663/671, complementado nas fls. 706/709.

Nas fls. 692/694, juntou-se a sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Criminal reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva na ação penal contra o primeiro demandado pela prática do crime tipificado no art. 135, p. único, do CP.

Laudo pericial incluso nas fls. 779/786, apresentado pelo expert Jairo Guerra da Silva, nomeado no provimento de f. 760, para respostas aos quesitos do primeiro requerido, que não foram respondidos nos laudos inclusos nas fls. 663/671 e 706/709 elaborados pelo perito nomeado primeiramente, Dr. Ezio Guilherme da Silva.

Termo redesignando a audiência de instrução (f. 845) a qual foi realizada no dia 1º/12/2009 quando foram inquiridas três testemunhas (fls. 942/947).

Memoriais dos requeridos nas fls. 959/971 e 976/972 e dos autores nas fls. 982/996.

RELATADO. FUNDAMENTO E DECIDO.

Cuida-se de ação visando os autores a reparação pelos danos morais e materiais que lhes foram ocasionados pelos demandados, diante do defeito na prestação dos seus serviços, etc.

No tocante à preliminar de inépcia da inicial, não se vislumbra irregularidade capaz de tornar a exordial inapta, uma vez que o pedido decorre logicamente dos fatos narrados na mesma, estando, ainda, acompanhada dos documentos hábeis à propositura da ação. Destarte, desacolho dita preliminar.

Respeitante à responsabilidade dos hospitais pelos atos dos médicos que integram seu corpo clínico, aquela encontra fundamento tanto na lei civil, como na legislação protetiva do consumidor.

O Código Civil de 2002 repetiu – em seu artigo 932 - a regra anteriormente inscrita no art. 1.521 do Código Civil de 1916, preconizando a responsabilidade civil presumida por ato de terceiro.

Por seu turno, o Código de Defesa do Consumidor, que disciplina as relações de fornecimento de serviços, dispõe no “caput” do 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.

A propósito leciona o doutrinador Sérgio Cavalieri Filho:

Os estabelecimentos hospitalares são fornecedores de serviços, e, como tais, respondem objetivamente pelos danos causados aos seus pacientes.

Como se percebe, a relação entre hospitais e demais estabelecimentos de saúde com seus respectivos pacientes – configura típica relação de fornecimento de serviço, para efeitos da incidência do CDC.

E a lei é expressa no sentido de que a responsabilidade médica empresarial é objetiva, apenas mantendo a regra da culpa para a responsabilidade pessoal do profissional.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se orienta neste sentido:

Responsabilidade civil. Atendimento hospitalar. 1. Quando o paciente procura o hospital para tratamento, principalmente naqueles casos de emergência, e recebe atendimento do médico que se encontra em serviço no local, a responsabilidade em razão das conseqüências danosas da terapia pertence ao hospital. Em tal situação, pouco releva a circunstância de ser o médico empregado do hospital, porquanto ele se encontrava vinculado ao serviço de emergência oferecido. Se o profissional estava de serviço no plantão, tanto que cuidou do paciente, o mínimo que se pode admitir é que estava credenciado para assim proceder. O fato de não ser assalariado nesse cenário não repercute na identificação da responsabilidade do hospital. 2. Recurso especial conhecido e provido.

(3ª Turma, Resp 400843/RS 2001/0196593-7, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 17.02.2005, DJU 18.04.2005, p. 304)

Contudo, não se pode descurar que a responsabilidade do estabelecimento, por óbvio, mesmo sendo objetiva, é vinculada à comprovação da culpa do médico. Ou seja, ainda que se desconsidere a atuação culposa da pessoa jurídica, a responsabilização desta depende da atuação culposa do médico.

Por sua vez, a responsabilidade do médico, enquanto profissional liberal e prestador de serviços - é subjetiva, nos moldes do art. 14, parágrafo 4° do CDC, de tal modo que é necessária a comprovação do elemento subjetivo da conduta para que se estabeleça o nexo de imputação de responsabilidade.

Neste contexto, é oportuno trazer à colação, a lição do citado jurista Sérgio Cavalieri Filho.

(...) Nenhum médico, por mais competente que seja, pode assumir a obrigação de curar o doente ou de salvá-lo, mormente quando em estado grave ou terminal. A ciência médica, apesar de todo o seu desenvolvimento, tem inúmeras limitações, que só os poderes divinos poderão suprir. A obrigação que o médico assume, a toda evidência, é a de proporcionar ao paciente todos os cuidados conscienciosos e atentos, de acordo com as aquisições da ciência, para usar-se de fórmula consagrada na escola francesa. Não se compromete a curar, mas a prestar seus serviços de acordo com as regras e os métodos da profissão, incluindo aí os cuidados e conselhos.

Logo, a obrigação assumida pelo médico é de meio, e não de resultado. (...). Disso resulta que a responsabilidade médica, embora contratual, é subjetiva e com culpa comprovada. Não decorre de mero insucesso no diagnóstico ou no tratamento, seja clínico ou cirúrgico.

(...) Culpa e erro profissional são coisas distintas. Há erro profissional quando a conduta médica é a correta, mas a técnica empregada é incorreta; há imperícia quando a técnica é correta, mas a conduta médica é incorreta. A culpa médica supõe uma falta de diligência ou de prudência em relação ao que era esperável de um bom profissional escolhido como padrão; o erro é a falha do homem normal, conseqüência inelutável da falibilidade humana. E, embora não se possa falar em um direito ao erro, será este escusável quando invencível à mediana cultura médica, tendo em vista as circunstâncias do caso concreto.

(...) ‘O médico não tem carta branca, mas não pode comprimir a sua atividade dentro de dogmas intratáveis. Não é ele infalível, e desde que agiu racionalmente, obediente aos preceitos fundamentais da ciência, ou ainda que desviando-se deles, mas por motivos plausíveis, não deve ser chamado a contas pela Justiça, se vem a ocorrer um acidente funesto’ (Comentários ao Código Penal, v. V/186).

Os médicos erram porque são pessoas. É o preço que os seres humanos pagam pela habilidade de pensar e agir. O erro ocorre em todas as profissões. O problema é que o médico lida com a vida humana e em situações muitas vezes imprevisíveis, o que torna seu erro mais dramático.” (p. 392-395)

Uma vez estabelecido o regime de responsabilidade civil aplicável ao caso em apreço, passo ao exame do mérito.

A pretensão indenizatória dos autores, conforme relatado na petição inicial, funda-se, essencialmente, na alegação de negligência do Dr.Carlos Alberto Mancia Mouran e do Hospital Márcio Cunha, consistente no seguinte:

- ter aquele realizado no nosocômio precitado uma cirurgia no paciente Vicente Estevam Valadares para a implantação de marcapasso em 15/01/02, o qual teve alta hospitalar no dia 15/01/02;

- terem sido efetuadas duas revisões naquele, em 25/01/02 e 25/02/02, no setor de eletrocardiograma, sem a presença do médico.

- no dia 16/08/02, estando o paciente em questão, nos dias sentindo dores no braço, ele procurou o serviço de eletrocardiograma sendo orientado a marcar uma consulta no setor próprio para tal desiderato, a qual foi agendada para o dia 10/09/02;

- em 27/08/02 o paciente voltou ao setor de eletrocardiograma para mais uma revisão, também sem a presença do médico, sendo registrado em seu prontuário: “não foi possível medir as batidas, paciente não mexe o braço”;

- o paciente faleceu em 10/09/02, quando se encontrava na porta do consultório 19 do Hospital Márcio Cunha, sem o devido atendimento;

- se “houve problemas no marcapasso, cabia a médico quando da revisão agendada para o dia 27/08, verificar para proceder aos reparos no eletrodo gerador, bateria ou estimulação cardíaca (...) para detectar em seu nascedouro, a existência de rejeição da prótese ou problema clínico no paciente”, atribuindo a culpa pelo óbito desse ao médico sobredito, por inobservância do dever de cuidado que lhe cabia, deixando de dar assistência àquele no período pós-operatório.

Releva gizar que consta nos registros hospitalares de fls. 890/891 e 892 (prontuário médico) do paciente Vicente Estevam Valadares, digitalizados a pedido dos autores, que ele era portador das seguintes enfermidades:

- seqüelas de AVC;

- miocardiopatia chagásica;

- miocárdiopatia diltada grave por cardiopatia aterosclerótica e isquêmica com possível IM (infarto miocárdio) anterior prévio em ICC (insuficiência cardíaca), classe funcional IV à admissão;

- câncer de próstata já operado (radical). BRD (Bloqueio de ramo direito) + HBPE (M bloqueio posterior esequerdo) + fibrilo-flutter atrial + inatigidade elétrica anterior e

- cardiomegalia +++/4+. Congestão venocapilar pulmonar.

De acordo com a certidão de óbito inclusa na f. 29, a causa da morte foi "arritmia/miocardiopatia cahagásica".

Em casos como esse, por envolver o exame de responsabilidade técnica, imperioso que o julgador recorra à perícia para resolver as questões indicadas pelas partes.

No caso dos autos, foram feitas duas perícias médicas, sendo ambas de forma indireta, ou seja, a partir dos prontuários e registros hospitalares.

Perícia feita pelo Dr. Ézio Guilherme da Silva, especialista em Cardiologia, Anestesiologia e Reabilitação Cardíaca e Ergometria (fls. 663-671 e 706-709).

QUESITO 01 – "Pode o Sr. Perito responder se FSFX, agiu corretamente, marcando em data de 16/08/2002, consulta clínica para o dia 10/09/2002, no consultório de número 19, do HMC (Hospital Márcio Cunha), onde não dispõe de equipamento de urgência, para atendimento de paciente, tendo em seus registros informação do quadro clínico do paciente?

RESPOSTA E JUSTIFICATIVA – Sim. Pelo que consta nos autos, a consulta foi previamente agendada tratando-se, portanto, de uma consulta eletiva. Sendo assim, o paciente em questão poderia ser atendido em qualquer consultório médico uma vez que, provavelmente, o mesmo estava sendo acompanhado regularmente pelo seu médico assistente e apresentava quadro clínico estável. Caso contrário o paciente deveria procurar diretamente um pronto-socorro.

QUESITO 10 – Pode o Sr. Perito responder se foi dado ao paciente correto atendimento no pós-operatório, observando o documento juntado às fls. 383, se da alta recebida consta apenas consultas orientação para revisão do marcapasso?

RESPOSTA E JUSTIFICATIVA – Reportando aos prontuários médicos ofertados, o paciente foi atendido para revisão de marcapasso nos dias 25/01/2002, 25/02/2002 e 27/08/2002. Segundo o Dr. Celso Salgado de Melo, autor do livro 'Temas de Marcapasso' (Segunda edição, 2004, capítulo 18, página 315), a freqüência de avaliação do marcapasso no pós-operatório compreende:

- primeiro retorno: 10 a 14 dias após a alta hospitalar;

- segunda avaliação: 30 dias após a alta hospitalar;

- terceira avaliação: 3 a 6 meses após a alta hospitalar.

Desta forma, o paciente em questão foi avaliado no pós-operatório de acordo com as normas vigentes.

QUESITO 11 – Pode o Sr. Perito responder se é da responsabilidade de cardiologia do Hospital Márcio Cunha que procedeu ao implante, a revisão de marcapasso e acompanhamento clínico do paciente concomitantemente, desde que encerrou o implante, até a alta definitiva?

RESPOSTA E JUSTIFICATIVA – De acordo com as anotações nos prontuários médicos, o paciente em questão foi acompanhado no pós-operatório pela equipe de cardiologia do Hospital Márcio Cunha dentro das normas vigentes para a revisão do marcapasso. Com respeito ao acompanhamento clínico, a escolha do médico assistente fica a critério do paciente, podendo ser um médico da própria equipe do Hospital Márcio Cunha ou um médico de um outro serviço.

QUESITO 13 – Agiu corretamente o médico cardiologista Carlos Alberto Mancia Moran, ao deixar de atender o paciente quando solicitado com as batidas na porta de seu consultório por duas vezes, ainda que o paciente não fosse dele e, mesmo que estivesse atendendo consulta de rotina?

RESPOSTA E JUSTIFICATIVA – Segundo os depoimentos juntados ao processo (folha 91, 96, 357 e 358) o médico em questão estava no seu consultório atendendo uma paciente. Por duas vezes foi solicitado pelo filho do paciente Sr. Vicente Estevam Valadares, que o aguardava para consulta eletiva, que atendesse seu pai, pois o mesmo estava passando mal. De acordo com os depoimentos das testemunhas que estavam no consultório, o solicitante (filho da vítima) apresentava-se calmo e foi orientado pelo médico em questão, nas duas vezes, que levasse o seu pai ao Pronto Socorro. Logo em seguida uma funcionária do Hospital comunicou ao médico que se tratava de um caso grave. O médico imediatamente foi até o local onde se encontrava o paciente em questão prestando socorro ao mesmo. Ao meu ver, uma vez que o filho do Sr. Vicente Estevam Valadares fora orientado pelo médico a procurar o Pronto Socorro, o filho deveria tê-lo feito, pois aquele era o local mais indicado para dar atendimento de urgência ao seu pai. Além disso, a distância do ambulatório onde o Sr. Vicente Estevam Valadares estava até o Pronto Socorro é de menos de 70 metros.

Quesito 14 – Reportando aos documentos dos autos, cometeu falta grave o médico cardiologista Carlos Alberto Mancia Moran, ao entregar através de enfermeira, alta do paciente após a cirurgia de implante conforme documentos acostados no processo, recomendando apenas fichas de revisão de marcapasso, sem agendar avaliação clínica para acompanhamento conforme disposto nos documentos (folhas 383, folhas 406 a 408) sabendo dos riscos de complicações com os pacientes pós-implantados com o marcapasso?

RESPOSTA E JUSTIFICATIVA – Reportando às Diretrizes para Avaliação e Tratamento de Arritmias (Arquivo Brasileiro de Cardiologia – Vol. 79, suplemento V, 2002), acostados no processo, a periodicidade de avaliação do marcapasso após a alta hospitalar compreende trinta dias após o implante, a cada três ou seis meses, dependendo do tipo de estimulação, ou quando necessário por intercorrências. As revisões para avaliação do marcapasso implantado no paciente no dia 15/01/2002 ocorreram nos dias 25/01/2002 (10 dias após o implante). As

consultas para avaliação clínica devem ser realizadas por um médico assistente escolhido pelo paciente, uma vez que as revisões do marcapasso foram feitas dentro das normas vigentes.

As fls. 406 a 408 são referentes à prescrição e controle de medicação e tratamento nos dias 14/01/2002 (...) Desta forma a alta hospitalar ocorreu no 3º dia após o implante do marcapasso, estando o paciente em boas condições clínicas, de acordo com as anotações no prontuário médico e livro de ocorrências da enfermagem ofertados.

QUESITO 20 – Pode o Sr. Perito responder se, para o acompanhamento adequado ao paciente pós-operado, era necessário o tratamento clínico agendado, como ocorreram para as revisões programadas para o marcapasso nas datas de 25/01/2002, 25/27/08/2002 interrog.). Se foi o tempo perdido que determinou o insucesso da ressuscitação do paciente no dia 10/09/2002, tendo retardado o atendimento de urgência, em frente ao consultório número 19, por duas vezes ele voltou da parada cardíaca, não suportando a última, vindo a falecer?

RESPOSTA E JUSTIFICATIVA – Todo paciente com miocardiopatia chagásica avançada deve ser periodicamente acompanhado pelo seu médico cardiologista para controle clínico.

De acordo com o Jornal de Insuficiência Cardíaca (junho 2001) – número 4, volume 2, página 16) a sobrevida do paciente com miocardiopatia chagásica avançada (classe funcional IV da NYHA) é menor que 20% em 24 meses. Por se tratar de um paciente com uma doença cardíaca grave, as chances de recuperação após uma parada cardíaca são mínimas, principalmente num paciente com marcapasso artificial implantado. O tempo é de suma importância para o sucesso de uma ressucitação cardiopulmonar, porém num paciente com o músculo cardíaco muito comprometido, como ocorre no chagásico avançado, reduz-se em muito as chances de sucesso de uma reanimação cardíaca, principalmente num coração com distúrbio avançado e complexo no seu sistema de condução elétrica.

QUESITO 22 – Descuidou-se a Fundação São Francisco Xavier, quando marcou consulta pedida no dia 16/08/2002, para o dia 10/09/2002, ou, não tinha informação que o paciente tinha prioridade de atendimento em face à suas condições de pós-operado implantado de marcapasso (folha 44)?

RESPOSTA E JUSTIFICATIVA – A folha 44 refere-se ao agendamento de avaliação de marcapasso feita no dia 27/08/2002, data esta da 3ª avaliação do marcapasso, para o dia 01/03/2002 às 10:00, seis meses após a 3ª avaliação do marcapasso. Portanto, a periodicidade de avaliação do marcapasso estava dentro das normas vigentes. Já a consulta do dia 10/09/2002 era para acompanhamento clínico. Todo paciente portador de miocardiopatia chagásica deve ser acompanhado clinicamente por um médico cardiologista de sua escolha, preferencialmente por um profissional que já o acompanhava antes do implante do marcapasso. Tratava-se de um paciente com convênio de saúde (Usisaúde), que poderia ter agendado a consulta pedida no dia 16/08.2002 com qualquer outro médico cardiologista no ambulatório do Hospital Márcio Cunha ou em outro consultório médico. Além disso, caso o paciente estivesse apresentado alguma intercorrência clínica (passando mal) deveria procurar o Pronto –Socorro do Hospital.

Quesito 24 – Pode o Sr. Perito responder se tivesse sido usado desfibrilador, e outros materiais de socorro, poderia ter evitado o evento naquele momento?

RESPOSTA E JUSTIFICATIVA – De acordo com os autos do processo, reportando à folha 93, o paciente recebeu ventilação boca a boca seguindo as normas de Suporte Avançado de Vida em Cardiologia, e logo em seguida, foi conduzido ao Pronto Socorro. O local onde o paciente em questão recebeu o primeiro atendimento (em frente ao consultório 19) fica a menos de 70 metros do Pronto Socorro. Acredito que a condição mais desfavorável ao sucesso da ressuscitação foi a qualidade do músculo cardíaco do paciente (miocrdiopatia chagásica avançada – classe funcional III/IV da NYHA". (Grifamos).

LAUDO COMPLEMENTAR INCLUSO NAS FLS. 706/709.

QUESITO 02 – se houve equívoco nas respostas de n. 02 e 03, vê-se que estes indagam se o consultório de n. 19 está equipado para atender a pacientes cardíacos?

RESPOSTA: de fato houve equívoco na digitação (onde encontra a palavra consultório deverá ser ambulatório). O paciente Sr. Estevam Valadares veio de sua residência para consulta eletiva, ambulatorial. Encontrava-se aguardando sentado em uma cadeira nas mediações do consultório de n. 19. O mesmo teve um evento súbito e grave e recebeu os primeiros socorros no local onde se encontrava. Por motivos óbvios não chegou a adentrar no consultório de n. 19, sendo em seguida conduzido à sala de emergência do pronto socorro.

7 – Queira, por favor, o Sr. perito responder em caráter complementar o quesito 08; a falta de orientação adequada ao paciente e seus familiares contribuiu para o evento morte, diminuindo as chances de vida do paciente? (f.708).

RESPOSTA – na análise dos autos, não há como afirmar se ocorreu 'falta de orientações adequadas ao paciente e a seus familiares'. Não se pode omitir que o paciente foi acompanhado no pós-implante do marcapasso. Nos autos estão discriminadas as datas das revisões do marcapasso, segundo um protocolo que está de acordo com as normas vigentes. É importante observar que o intervalo entre implante de marcapasso e evento morte foi um período considerável (quase oito meses), baseado nas informações dos autos, por se tratar de um indivíduo com doença cardíaca crônica e avançada. Na minha experiência como cardiologista que lida com uma certa frequência com doente portador de cardiopatia chagásica. No avançar dessa doença torna-se frequente a morte súbita. Posso afirmar baseado em todas as informações dos autos que o marcapasso deu ao Sr. Vicente Estevam Valadares sobrevida e qualidade de vida. (sic.)

10 – A orientação ao paciente e seus familiares, quando da alta, após o implante, era apenas quanto aos cuidados que deveriam ter com o marcapasso ou se deveria o médico ter orientado o paciente para procurar um cardiologista?

RESPOSTA: quanto às informações com respeito ao marcapasso aparentemente estão corretas. O serviço seguiu um protocolo e foi cumprido pelo paciente e pelo médico. Podemos observar que as datas das revisões programadas foram rigorosamente cumpridas. Na maioria dos serviços que implantam marcapasso, na alta hospitalar o paciente recebe uma cartilha que orienta os cuidados que devem ser tomados. São duas situações que devem estar bem definidas. A primeira é a revisão periódica do marcapasso e a segundo o acompanhamento clínico cardiológico periódico que é realizado pelo cardiologista clínico eleito, escolhido pelo paciente. Tal cardiologista poderia fazer parte ou não do corpo clínico do hospital em questão.

13 – Se cometeu falta grave o médico que deixou de atender ao paciente depois de ser chamado por duas vezes, considerando que como cardiologista o requerido tem conhecimento da necessidade de atendimento urgentíssimo a paciente cardíaco?

RESPOSTA: como perito do caso em questão, vejo que devemos avaliar com uma visão mais ampla. Primeiramente nos autos consta que o referido médico já estava atendendo uma paciente no consultório 19. Em segundo lugar tratava-se de um ambiente ambulatorial, local que não há um estresse, ansiedade e expectativa que a qualquer momento chegue um indivíduo para atendimento de urgência ou emergência, como acontece em ambiente de Pronto Socorro. Normalmente os profissionais, médicos, enfermeiros, atendentes e outros que estão no ambiente ambulatorial, se encontram mais descontraídos, tranquilos. Em resposta à pergunta acima, se cometeu ou não falta grave o médico em questão? Na visão do perito quem está autorizado a julgar é o Conselho de Ética Médica. Nesse caso o Conselho Regional de Medicina (Órgão da Classe).

Perícia feita pelo Dr. Jairo Guerra da Silva, (fls. 779/786).

QUESITOS DO RECLAMANTE.

01 - “Pode o Sr. Perito responder se a FUNDAÇÃO SÃO FRANCISCO XAVIER, agiu corretamente, marcando, em data de 16/08/2002, consulta clínica para o dia 10/09/2002, no consultório de número 19, do HMC (Hospital Márcio Cunha), onde não dispõe de equipamento de urgência, para atendimento de paciente, tendo em seus registros informação do quadro clínico do paciente? Justificar.

RESPOSTA: Sim, agiu corretamente desde o dia 15.01.02, quando lhe implantou um marcapasso de boa procedência (BIOTRONIK), deu alta 03 dias depois e o atendeu sempre que necessitou, antes e depois do marcapasso, nos dias em que procurou a Fundação, para avaliação de marcapasso, relato de miocardiopatia isquêmica e chagásica e controle de insuficiência cardíaca grau máximo. Foi também atendido sempre que procurou o Pronto Socorro, antes e depois do M.P. Considerando a gravidade de seu quadro, considerando que fora atendido sempre que procurara o pronto socorro, foi programado um atendimento eletivo pelo Dr. Mancia em 16.08.02. Tendo sempre a cobertura do Pronto Socorro, foi correto manter a programação da consulta eletiva, onde os casos são melhores avaliados que na

urgência. Consultórios médicos geralmente são pontos de avaliação e não de procedimentos invasivos ou instrumentais completos, inclusive no primeiro mundo.

03 – O consultório de nº 19, por sua localização, equipamento e materiais com base nas declarações de CARLOS ALBERTO MANCIA MORAN; HOPE SÉRGIO FERNANDES HOOPER DE SOUZA; RONALDO PIMENTA MURTA; JÚLIO CÉSAR RAMOS; CARLOS ROBERTO DE ASSIS e JAIME MAGALHÃES VALADARES, possui equipamentos e materiais exigidos para tratamento de urgência cardiovascular, contidas no item 2.1.2, de área física e item 2.1.3., da Portaria Ministerial, para atender ao paciente VICENTE ESTEVAM VALADARES, portador de doença do coração e implantado com Marcapasso?

RESPOSTA: Não. Os procedimentos invasivos e de programação de marcapasso, não são feitos em consultório. Existe um protocolo mínimo em medicina sem o qual os médicos poderão incorrer em inconclusões nocivas a muitos pacientes. Estes protocolos são os melhores para a grande maioria, mas não existe mortalidade ZERO. Quando o paciente faleceu seu marcapasso funcionava bem (folha 175). O paciente faleceu porque seu quadro era de extrema gravidade.

07 – Reportando ao documento COMPROVANTE DE MARCAÇÃO DE CONSULTA acostado às fls. 47, datado de 16/08/02, verifica-se confirmado que o paciente estava necessitando de cuidados médicos naquela data, confirmados pelo ELETROCARDIOGRAMA, realizado na revisão de marcapasso no dia 27/08/02, quando restou registrado (PACIENTE NÃO MEXEU O BRAÇO SEM CONDIÇÕES DE FAZER MP), confirmando o quadro clínico grave desde aquela data.

Pode o Sr. Perito afirmar se a falta do atendimento clínico programado do paciente pós-operatório, diminuiu a chance de vida ao paciente e poderia ter evitado o evento morte ocorrido em 10/09/02?

RESPOSTA: Não diminuiu. A programação da consulta foi com a finalidade de uma avaliação completa e aplicação de meios para prolongar a vida, já bastante enfraquecida. Se não fosse atendido no Pronto Socorro no dia 27 sob a alegação de que estava com consulta programada, poderia ser motivo da reclamação judicial. Quanto à falta de movimento do braço isto foi decorrência de uma intercorrência neurovascular cerebral, nada tendo a ver com seu grave problema cardíaco.

08 – A ALTA do paciente ocorreu em 17/01/02, conforme consta do documento de EVOLUÇÃO CLÍNICA, assinado pelo médico responsável, Dr. CARLOS ALBERTO MANCIA (fls. 57, 187 e 188).

Pode o Sr. Perito responder se a falta de orientação adequada ao paciente e seus familiares contribuiu para o evento morte, diminuindo, assim as chances de vida do paciente?

RESPOSTA: Não. O paciente quando faleceu, seu marcapasso estava funcionando bem. Antes de falecer estava com uma avaliação programada com o réu. Como passou mal antes, foi atendido no Pronto Socorro sem dificuldade.

09 – Reportando aos prontuários médicos ofertados, receituário e a ALTA do paciente, as características do procedimento de implante no pós-operatório, prevê riscos e complicações ao paciente?

Pode o Sr. Perito responder se o quadro clínico do paciente recomendava intervenção pessoal do médico, considerando o seu estado grave? Justificar.

RESPOSTA: Excelência, permita-me esclarecer que o paciente era cheio de riscos, antes da operação:

1. Aumento global do coração e das suas câmaras
2. Dilatação da aorta
3. Derrame Pleural
4. Miocardiopatia crônica
5. Insuficiência cardíaca congestiva grau IV.
6. Sequela de acidente vascular cerebral: hemiplegia direita.
7. Outros.

Assim, os riscos do marcapasso ou de qualquer procedimento seriam maiores que nos pacientes menos graves. Não creio que os médicos devam abandonar os casos graves. Por outro lado, como dizem escritores 'Médicos não são Deuses'.

10 – Pode o Sr. Perito responder se foi dado ao paciente correto atendimento no pós-operatório, observando o documento juntado às fls. 383, se da ALTA recebida consta apenas consultas orientação para Revisão de Marcapasso?

RESPOSTA: As programações de retorno estão corretas. As tarefas são divididas. Quem executa os procedimentos de maior complexidade nem sempre tem disponibilidade de tempo para todos os acompanhamentos. É necessário diversificação de profissionais para o atendimento, desde que todos sejam autorizados pelo convênio e, se o serviço é dentro do Hospital, que não sejam vetados pela comissão de ética. Por outro lado, os consultórios não podem todos ser aparelhados com equipamentos para procedimentos invasivos e de alta complexidade.

19 – Considerando que não é permitido ao médico deixar de ministrar tratamento ou assistência ao paciente, salvo as condições previstas pelo Código de Ética Médica.

Pode o Sr. Perito responder se faltou assistência médica ao paciente pós-operado, principalmente no dia 27/08/02, quando foi registrado (PACIENTE NÃO MEXE BRAÇO IMPOSSÍVEL FAZER MP) problemas clínicos do paciente constatados, cabendo intervenção pessoal do médico especialista responsável pelo centro de cardiologia vascular?

RESPOSTA: Os autos não foram bem estudados pelo quesitante. Não faltou assistência. Neste dia o paciente foi bem atendido no Pronto Socorro. Não mexia o braço em decorrência da paralisia de origem neurológica pelo acidente vascular.

21 – Pode o Sr. Perito responder se o médico CARLO ALBERTO MANCIA MOURAN deveria ter feito relatório médico e devolvido o paciente a outro clínico de sua equipe para o devido acompanhamento, assegurando, desta forma, a completa assistência?

RESPOSTA: A assistência foi boa. O marcapasso estava correto. A medicina é uma profissão de meios e não de resultados. Paciente com AVC, Insuficiência Cardíaca Congestiva, Pancardite, Chagas tem um encurtamento da expectativa de vida.

22 – Descuidou-se a FUNDAÇÃO SÃO FRANCISCO XAVIER , quando marcou consulta pedida no dia 16/06/02, para o dia 10.09.02 ou não tinha informação que o paciente tinha prioridade de atendimento em face às suas condições de pós-operado implantado com marcapasso? (Fls. 44)

RESPOSTA: Um serviço com um Pronto Socorro que provou sua eficiência no dia 27.06.02, neste caso, não pode ser considerado descuidado. O paciente já tinha 07 ou 08 meses de inserção de marcapasso e a programação foi correta.

23 – Ainda reportando às declarações do médico CARLOS ROBERTO DE ASSIS, que deu o primeiro atendimento ao paciente, após receber massagem no coração e a respiração boca a boca, voltou a respirar e após receber massagem no coração e a respiração boca a boca, voltou a respirar e após receber aplicação do desfibrilador no Pronto Socorro, voltou da parada cardíaca, e preparado para ser encaminhado para a UTI, teve a segunda parada cárdio-respiratória e veio a falecer. (Fls. 93).

Pode o Sr. Perito responder se adequado o uso de desfibrilador e outros, quais? E se tivesse sido usado tais recursos no primeiro momento quando foi solicitado pelo filho com batidas na porta do consultório, o paciente poderia ter tido mais uma chance de vida?

RESPOSTA: O desfibrilador somente funciona em caso de parada por contratilidade e fibrilação do músculo cardíaco. Não é a primeira medida a ser tomada. A primeira medida é a massagem, a respiração boca a boca e o encaminhamento para um local onde possa ser realizada uma intubação endo-traqueal. Após tais providências pode-se cuidar imediatamente da aplicação do desfibrilador, como foi feito. (Grifamos).

24 – Reportando às declarações do médico CARLOS ROBERTO DE ASSIS que deu o primeiro atendimento ao paciente em frente ao consultório de nº 19 no dia 10/09/02, deitando-o no chão, palpando as carótidas, declarando que ocorreu uma parada cardíaca (fls. 447).

Pode o Sr. Perito responder se tivesse usado desfibrilador e outros materiais de socorro, poderia ter sido evitado o evento naquele momento? Justificar.

RESPOSTA: As manobras emergenciais foram corretas e com sucesso. Quanto ao desfibrilador externo é um aparelho fixo e que não poderia ser usado na porta de um consultório do médico que não podia saber exatamente o que estava ocorrendo, já que estava com outro atendimento. O marcapasso acompanha o paciente permanentemente. Porém desfibrilador externo, não. Nem há condições de um paciente sob marcapasso ser sempre acompanhado por alguém portando um desfibrilador externo que não é indicado em todas as paradas cardíacas.

12 - Houve negligência na conduta médica do Dr. Mancia?

RESPOSTA: A perícia não detectou. (Grifamos).

Releva gizar que nas respostas aos quesitos feitos pelas partes (fls. 280-2) os peritos disseram, em síntese, que o Hospital Márcio Cunha agiu corretamente desde o dia 15.01.02, quando implantou em Vicente Estevam Valadares um marcapasso de boa procedência, sendo esse avaliado no pós-operatório de acordo com as normas vigentes, estando corretas as programações de retorno do paciente para revisões no pós-operatório.

Os peritos também assinalaram que o marcapasso funcionava bem quando o paciente faleceu, o qual teve "um evento súbito e grave, recebendo os primeiros socorros no local onde se encontrava", vindo a óbito porque seu quadro era de extrema gravidade. Ele não mexia o braço em decorrência da paralisia de origem neurológica pelo acidente vascular, nada tendo a ver com seu grave problema cardíaco.

Segundo o expert Ésio Guilherme da Silva, pela sua experiência como cardiologista que lida com uma certa frequência com doente portador de cardiopatia chagásica, no avançar dessa doença, torna-se frequente a morte súbita, tendo aquele afirmado, também, com suporte em todas as informações dos autos, que o marcapasso deu ao Sr. Vicente Estevam Valadares sobrevida e qualidade de vida.

Quanto ao médico, Dr. Carlos Alberto Mancia Mouran, consta das perícias que as manobras emergenciais no paciente foram corretas e com sucesso. Outrossim, o perito Jairo Guerra da Silva, baseado na documentação periciada, afirmou que foi prestada uma boa assistência médica ao paciente, o qual assinalou que, a medicina é uma profissão de meios e não de resultados, tendo o "paciente com AVC, Insuficiência Cardíaca Congestiva, Pancardite e Chagas, um encurtamento da expectativa de vida, (...) não detectando negligência na conduta do médico".

Destaco que o restante da prova existente no processo é principalmente testemunhal (fls. 943/947), sendo que os relatos acerca do fato foram feitos por dois médicos (fls. 943/946) e um leigo (f. 947). Todavia, nada existe nesses relatos capaz de provocar alguma alteração na conclusão da perícia antes mencionada.

Assim, tenho que o farto conjunto probatório produzido nos autos evidencia que não houve erro nos procedimentos adotados pelos demandados, não podendo, portanto, ser atribuída como causa eficiente da morte de Vicente Estevam Valadares a prática de conduta imperita ou negligente dos demandados.

Por fim, com base nas conclusões da perícia, e à míngua de outras provas técnicas em contrário, a pretensão indenizatória deve ser julgada improcedente.

SENDO ASSIM, JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS FORMULADOS NA INICIAL pelas razões explicitadas na fundamentação acima.

Condeno os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 20% (vinte por cento) do valor da causa, suspendendo a cobrança nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Julgo o processo, com resolução do mérito, embasada no art. 269, I do CPC.

P.R.I.A.-se

Ipatinga, 15 de abril de 2011.

MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA GROSSI ANDRADE

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Morte de filho recém nascido – Infecção hospitalar – Paciente do SUS - Relação de consumo – Não configuração – Hospital - Prestação de serviço público por delegação – Responsabilidade objetiva do Município – Responsabilidade solidária - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Alyrio Ramos		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	17/01/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc.

..... e ..... ajuizaram Aação ordinária de indenização contra HOSPITAL ..... e contra MUNICÍPIO DE ....., alegando que em 25.10.99 nasceu no nosocômio primeiro suplicado ....., filho dos suplicantes, atendido pelo SUS; em 1.11.99, o recém nascido foi encaminhado daquele hospital para a Santa Casa de Misericórdia, onde faleceu em decorrência de infecção generalizada. Teceram considerações diversas, alegaram responsabilidade objetiva com base no art. 14 do CDC e art. 1521 do CDC e requereram a condenação dos réus no pagamento de dano moral, jazigo perpétuo, lucros cessantes.

Citados os suplicados, contestou a ação a FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA INTEGRAL À SAÚDE, entidade mantenedora do primeiro suplicado alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e, no mérito, afirmou ter o filho dos autores nascido prematuramente, com 33 semanas de gestação, apresentando desconforto respiratório, que indicou sua internação para oxigenioterapia e hidratação venosa; no terceiro dia de vida constatou-se septicemia e foi iniciado tratamento com antibióticos, sem sucesso, levando à transferência posterior para o CTI da Santa Casa; o recém nascido morreu em razão da presença de sepse neonatal, a que não deu causa a ré. A seguir, a suplicada teceu considerações outras e requereu a improcedência dos pedidos, juntando documentos.

O segundo suplicado, por sua vez, apresentou contestação intempestiva (fls. 96/99).

Replicaram os autores e, determinada a especificação de provas, foi deferida perícia médica e nomeado perito, vindo para os autos o laudo de fls. 136/194, do qual as partes tiveram vista.

Indeferido o requerimento de fl. 110, foi interposto agravo retido (fl.115), seguindo-se audiência de instrução e julgamento (fl. 125) e oferta de memorial pelo primeiro suplicado (fls. 126/130).

É o relatório.

DECIDO.

Tendo sido o filho dos suplicantes atendido pelo corpo clínico do hospital-réu, é evidente a legitimidade do último para responder pela acusação de negligência, podendo, querendo, denunciar à lide o médico ou médicos responsáveis. Rejeito a preliminar de ilegitimidade ad causam argüida pelo primeiro suplicado e não conheço da contestação do segundo suplicado, por intempestiva.

Quanto ao mérito, colhe-se dos autos o seguinte:

Reportagem do Jornal ..... veiculada em 18.12.99, isto é, cerca de um mês e meio após a morte do filho dos autores, noticiou a morte do sexto bebê no Hospital ....., por infecção hospitalar, em menos de uma semana (fl. 35).

Relatório apresentado pela Comissão instituída pela Secretaria Municipal de Saúde de ..... para proceder a Sindicância Especial para apuração de óbitos no Hospital ..... (fl. 158) fez constar: 1. Houve um surto infeccioso nos pacientes retidos na unidade neo-natal, mais evidente na 1º quinzena de dezembro. Total de óbitos: 07 (sete). Sem consultar aqueles ocorridos no final de novembro; 2. Existem evidências de outros quadros infecciosos nos meses precedentes, principalmente no mês de outubro, considerando o período estudado. Total de óbitos relacionados a Septicemia: 16 casos; 3. É alto o índice de complicações no parto (Síndrome hipóxico-isquêmica); 4. É deficiente o atendimento aos recém-nascidos de risco com complicações e/ou prematuros; 5. É deficiente o recurso material disponível, assim como suporte propedêutico para atendimento ao RN de risco; 6. Não verificamos atuação efetiva da CCIH no acompanhamento desses pacientes, principalmente no período de surto (fl. 170)(OS DESTAQUES NÃO SÃO DO ORIGINAL), acabando por concluir que Ahouve, de fato, um surto de infecção hospitalar no Hospital Maternidade ....., ocasionado pela predominância da Serratia marcescens. Pela observância dos dados, desde o mês de novembro/99, o HMSF apresentava uma tendência ao surto, dado o aumento do nº de casos de infecção. Todavia, o surto atingiu o seu pico máximo na primeira quinzena de dezembro/99" (fl. 176) - OS DESTAQUES NÃO SÃO DO ORIGINAL.

Registre-se, por fim, que vistoria fiscal procedida no hospital-réu no período de 17/12 a 31/12/99 reprovou o lactário e a Comissão de Controle de Infecção Hospitalar, negando a liberação do Alvará de Autorização Sanitária para o nosocômio (fl. 178-A).

Por sua vez, o laudo do perito do Juízo concluiu: O recém-nato manifestou sinais de infecção (sepse) em torno das 48 horas de vida, o que caracteriza a SEPSE NEONATAL PRECOCE, que é enquadrada como infecção hospitalar. Houve retardo na medicação antimicrobiana específica (...). Em se tratando de SEPSE NEONATAL PRECOCE, em princípio a contaminação teria ocorrido a partir de bactérias da mãe. Entretanto, diante da contundência do Relatório da Comissão Especial de Sindicância da Comissão Especial de Sindicância da Secretaria Municipal

de Saúde, o Perito não pode excluir a possibilidade de participação da flora ambiental hospitalar, seja como responsável principal, seja como coadjuvante. Sob este aspecto, a perícia é inconclusiva. A única possibilidade de afirmar ou negar o envolvimento da flora hospitalar seria uma hemocultura que identificasse uma bactéria desta estirpe. Apesar de sabermos que esses exames nem sempre se positivam, os resultados das duas hemoculturas realizadas não puderam ser analisados, porque não constam do prontuário, não foram relatados no mesmo e nem foram encontrados pela Direção Clínica quando solicitados pelo Perito. Outra fonte não aproveitada para a identificação de bactérias foi o pus dos abcessos do couro cabeludo do RN (fls. 153/154).

Pois bem. Extrai-se dos autos que o Hospital ..... é mantido por uma fundação de direito privado de fins filantrópicos e presta serviços médicos e hospitalares à população carente, sendo a totalidade de seus leitos destinados ao SUS, conforme estabelece o convênio celebrado com a Secretaria Municipal de Saúde reproduzido às fls. 100/102. Dessa forma, os usuários dos serviços do mencionado hospital nada pagam por eles, descaracterizando, assim, qualquer relação de consumo, eis que o CDC define o serviço como a atividade fornecida mediante remuneração (art. 3º, ' 2º). Nesse sentido, já decidiu o STJ:

PROCESSUAL CIVIL RECURSO ESPECIAL EXCEÇÃO DE COMPETÊNCIA AÇÃO INDENIZATÓRIA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO AUSÊNCIA DE REMUNERAÇÃO RELAÇÃO DE CONSUMO NÃO CONFIGURADA DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1. Hipótese de discussão do foro competente para processar e julgar ação indenizatória proposta contra o estado, em face de morte causada por prestação de serviços médicos em hospital público, sob a alegação de existência de relação de consumo. 2. O conceito de "serviço" previsto na legislação consumerista exige para a sua configuração, necessariamente, que a atividade seja prestada mediante remuneração (art. 3º, ' 2º, do CDC). 3. Portanto, no caso dos autos, não se pode falar em prestação de serviço subordinada às regras previstas no Código de Defesa do Consumidor, pois inexistente qualquer forma de remuneração direta referente ao serviço de saúde prestado pelo hospital público, o qual pode ser classificado como uma atividade geral exercida pelo estado à coletividade em cumprimento de garantia fundamental (art. 196 da CF). 4. Referido serviço, em face das próprias características, normalmente é prestado pelo estado de maneira universal, o que impede a sua individualização, bem como a mensuração de remuneração específica, afastando a possibilidade da incidência das regras de competência contidas na legislação específica. 5. Recurso Especial desprovido. (STJ RESP ..... (.....) 1º T. Rel Min. Denise Arruda DJU 01.02.2006 p. 00431).

Dessa forma, incabível é a aplicação das regras do Código de Defesa do Consumidor à hipótese dos autos, não havendo de se falar em responsabilidade objetiva do hospital, nem em inversão do ônus da prova. Tratando-se, então, de responsabilidade subjetiva, para que surja o dever de indenizar, é necessário, primeiramente, que exista ação ou omissão do agente; que essa conduta esteja ligada por relação de causalidade com o prejuízo suportado pela vítima e, por fim, que o agente tenha agido com culpa (assim entendida no sentido global exposto). Faltando algum desses elementos, desaparece o dever de indenizar (SILVIO DE SALVO VENOSA, Direito Civil, Ed. Atlas, 3º ed., 2003, vol. I, pág. 592).

No caso dos autos, tem-se que o nascimento do filho dos autores ocorreu no final do mês de outubro de 1999, cerca de um mês e meio, portanto, antes da ocorrência do chamado surto de infecção hospitalar verificado no Hospital-réu. Todavia, o relatório da Comissão de Sindicância constatou a ocorrência de diversos casos de infecção principalmente no mês de outubro, a deficiência no atendimento dos recém nascidos de risco com complicações e / ou prematuros, bem como a ausência de atuação da Comissão de Controle de Infecção Hospitalar (fls. 170). A isso se acrescenta a afirmação do perito judicial de que houve retardo no início da medicação antimicrobiana específica (fl. 153), além da observação de que os resultados dos exames de hemocultura não se encontram junto ao prontuário médico nem foram nele anotados, além de não terem sido fornecidos pelo hospital-réu, quando solicitados pelo perito (fls. 143/144), o que o levou a observar que Ateria sido muito importante a identificação do microorganismo que causou os abcessos no couro cabeludo do recém-nascido ....., ainda mais porque tudo indica que era uma bactéria resistente aos antibióticos que estavam sendo administrados ao paciente (fl. 145).

Como se vê, a prova dos autos demonstrou, à saciedade, a negligência com que se houve o hospital-réu no caso específico do filho dos autores, eis que, ainda que se não lhe possa atribuir, sem sombra de dúvida, a responsabilidade exclusiva pela infecção hospitalar contraída pelo recém nascido, está evidenciado que não diligenciou o seu tratamento adequado com a presteza necessária, omitindo medidas urgentes indispensáveis à recuperação de sua saúde. Demonstrados, pois, o dano, o elo causal e a culpa do agente, exsurge a obrigação de indenizar.

O primeiro suplicado presta atendimento médico-hospitalar a pacientes do SUS em razão de convênio com a Secretaria Municipal de Saúde, em cumprimento da obrigação constitucional de prestação de assistência integral à saúde por parte do Município. Assim, tratando-se de prestação de serviço público exercida por delegação, o Município de ..... responde objetivamente pela obrigação de indenizar (CF, art. 37, ' 6º).

A morte do filho dispensa a prova da dor dos pais, por ser evidente. É o que ensina JOSÉ DE AGUIAR DIAS: O que se procura, com a indenização, é restabelecer o 'status quo' anterior ao dano. A indenização não empobrece nem enriquece. O responsável é obrigado a repor os beneficiários da vítima na situação em que estariam, sem o dano. Assim, a reparação atende à perda e, como notou brilhante aresto do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, quando essa perda é a morte de uma pessoa da família, não há que demonstrar que ela representa prejuízo. Ela deflui, 'ipso facto', do acontecimento danoso" (DA RESPONSABILIDADE CIVIL, Forense, 9º ed., vol. II, pág. 756).

No que diz respeito ao quantum da indenização por dano moral, traz se à colação a lição da jurisprudência:

Hoje em dia, a boa doutrina inclina se no sentido de conferir à indenização do dano moral caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório, em relação à vítima (cf. Caio Mário da Silva Pereira, Responsabilidade Civil, Ed. Forense, 1989, p. 67). Assim, a vítima de lesão a direitos de natureza não patrimonial (CR, art. 5º, incs. V e X) deve receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofridas, e arbitradas segundo as circunstâncias. Não deve ser fonte de enriquecimento, nem ser inexpressiva (TJSP RJTJESP 137/186).

Já, com relação ao dano material, não há de se falar em lucros cessantes , pois os autores, evidentemente, não auferiam lucro algum com o filho falecido, durante seu brevíssimo período de vida. Não obstante, o STJ já estabeleceu como devida pensão às famílias de baixa renda (caso dos autores) em decorrência da morte de filho menor, mesmo não trabalhando. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO RESPONSABILIDADE CIVIL MORTE DE FILHO RECÉM NASCIDO INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS PENSÃO ALIMENTÍCIA CABIMENTO 1. O prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados constitui requisito indispensável à admissibilidade do Recurso Especial. Incidência da Súmula nº 282 do Supremo Tribunal Federal. 2. Inexistindo omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada no acórdão embargado, mostra se inequívoco o julgado que rejeita os embargos declaratórios. 3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de ser devida a indenização por dano material aos pais de família de baixa renda, em decorrência da morte de filho menor, independentemente do exercício de trabalho remunerado pela vítima. 4. A pensão deve ser de 2/3 do salário mínimo a partir da data em que a vítima completaria 14 anos até a que completaria 25 anos. A partir daí, até a data em que a vítima completaria 65 anos, a pensão reduz se à metade do salário mínimo. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ RESP ..... (.....) 2º T. Rel. Min. João Otávio de Noronha DJU 21.11.2005 p. 00205).

Isto posto, julgo procedentes os pedidos para condenar a Fundação de Assistência Integral à Saúde e o Município de ....., solidariamente: a) a título de ressarcimento por danos morais, a pagar a quantia de R$70.000,00 (setenta mil reais), hoje equivalente a duzentos salários mínimos; b) a título de ressarcimento de danos materiais, a proporcionar jazigo perpétuo para o falecido filho dos autores em um dos cemitérios municipais e a pagar-lhes pensão equivalente a 2/3 (dois terços) do salário mínimo, a partir da data em que a vítima completaria 14 (quatorze) anos até a que completaria 25 (vinte e cinco) anos. A partir daí, até a data em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos, a pensão reduzir-se-á à metade do salário mínimo.

Condeno os réus nas despesas do processo e nos honorários de advogado dos autores, os quais arbitro em R$2.000,00 (dois mil reais) (CPC, art. 20, ' 4º), declarando a isenção do Município quanto às custas judiciais.

Decorrido o prazo para o recurso voluntário, subam os autos ao TJMG (CPC, art. 475, I).

P.R.I.

Belo Horizonte, 17 de janeiro de 2007.

Alyrio Ramos

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Morte de preso em cadeia pública – Responsabilidade objetiva do Estado – Valor da indenização – Critério de fixação – Procedência em parte		
COMARCA:	Pratápolis		
JUIZ DE DIREITO:	Rafael Niepce Verona Pimentel		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0529.06.015858-9	**DATA DA SENTENÇA:**	07/11/2011
REQUERENTE(S):	Anésia Couto e Arnaldo Paulino Julio		
REQUERIDO(S):	Estado de Minas Gerais		

SENTENÇA

Para facilitar o acesso de procuradores ao inteiro teor da sentença, remeta-se a íntegra da presente decisão para os respectivos endereços de correio eletrônico cadastrados nesta Comarca.

RELATÓRIO

ANÉSIA COUTO E ARNALDO PAULINO JULIO, qualificados nos autos, propuseram a presente ação de indenização por morte de detento na cela em face de ESTADO DE MINAS GERAIS, representado.

Relatam que são genitores de Ronaldo Aparecido Julio, que faleceu vítima de homicídio no dia 28 de janeiro de 2006, quando se encontrava preso na cadeia pública da cidade de São Sebastião do Paraíso/MG.

Alegam que o Estado foi negligente e omisso na proteção do detento. Pediram, assim, a condenação do réu à reparação por dano moral e ao pagamento de pensão vitalícia, no valor de dois salários mínimos mensais, da data do fato até que a vítima completasse sessenta e cinco anos de idade.

Juntaram documentos de ff. 10/75.

O réu ofereceu contestação às ff. 87/95, alegando que não se trata de responsabilidade objetiva do Estado, mas sim subjetiva, na modalidade da falta do serviço. Argumenta que não houve prova da omissão dos agentes públicos. Defende que não foi comprovado o dano moral tampouco o dano material, não havendo prova da dependência econômica dos autores e do valor pleiteado como pensão vitalícia.

Impugnação à contestação às ff. 100/101.

Intimados para especificarem as provas, as partes nada requereram.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico presentes os pressupostos processuais e as condições de ação e ausente nulidade a ser sanada. O feito comporta julgamento, prescindindo de audiência de instrução, por força do art. 330, I, do Código de Processo Civil.

A parte autora pretende a reparação de danos morais e danos materiais sofridos em virtude do assassinato do filho, quando preso em cadeia pública.

A Constituição da República consagra a regra da responsabilidade objetiva do Estado:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

...

§ 6º. 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."

Na responsabilidade objetiva, basta provar o fato, o dano e o nexo causal, não sendo necessária uma conduta ilícita do agente para nascer-lhe o dever de reparação.

Alega o requerido que, no caso em comento, não se trata de responsabilidade objetiva, mas sim subjetiva, na modalidade “falta de serviço”.

Deve-se refletir que, de fato, a responsabilidade do Estado não pode ser objetiva em todos os casos, sob pena de se considerar o ente público como um segurador a todos os imprevistos da vida. É por isso que, nos casos de responsabilidade estatal por comportamentos omissivos, deve-se buscar, como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello , a culpa do Estado, que pode ser presumida em virtude da posição desfavorável do administrado. Trata-se de uma exceção à responsabilidade objetiva.

Entretanto, no caso não se trata de exclusiva omissão do Estado no dano ocorrido, uma vez que o dano somente ocorreu em virtude de situação anterior criada pelo próprio Estado. Ora, quando o Estado constitui uma situação de risco, é dever seu proteger o administrado inserido em tal contexto, sendo que eventual dano é consequência da omissão estatal ao dever de proteção. Nesses casos, aplica-se novamente a responsabilidade objetiva.

Eis a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Há determinados casos em que a ação danosa, propriamente dita, não é efetuada por agente do Estado, contudo é o Estado quem produz a situação da qual o dano depende. Vale dizer: são hipóteses nas quais é o Poder Público quem constitui, por ato comissivo seu, os fatores que propiciarão decisivamente a emergência de dano. Tais casos, a nosso ver, assemelham-se aos de danos produzidos pela própria ação do Estado e por isso ensejam, tanto quanto estes, a aplicação do princípio da responsabilidade objetiva.

Com efeito, nas hipóteses ora cogitadas, uma atuação positiva do Estado, sem ser a geradora imediata do dano, entra decisivamente em sua linha de causação. O caso mais comum, embora não único (como ao diante se verá), é o que deriva da guarda, pelo Estado, de pessoas ou coisas perigosas, em face do quê o Poder Público expõe terceiros a risco. Servem de exemplos o assassinato de um presidiário por outro presidiário (...)

Não é diferente o entendimento de Hely Lopes Meirelles :

Por isso, incide a responsabilidade civil objetiva quando a Administração Pública assume o compromisso de velar pela integridade física da pessoa e esta vem a sofrer um dano decorrente da omissão do agente público naquela vigilância. Assim, alunos da rede oficial de ensino, pessoas internadas em hospitais públicos ou detentos, caso sofram algum dano quando esteja sob a guarda imediata do Poder Público, têm direito à indenização, salvo se ficar comprovada a ocorrência de alguma causa excludente daquela responsabilidade estatal.

Não é demais acrescentar que é assegurada constitucionalmente ao preso a integridade física e moral:

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

...

XLIX - é assegurado aos presos o respeito á integridade física e moral;

Por tais fundamentos têm os Tribunais pátrios reconhecendo a responsabilidade estatal pela morte de detento em cadeia pública:

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PRESO NA CADEIA PÚBLICA. Compete ao Estado zelar pela segurança do PRESO sob sua custódia, respondendo por sua morte, dentro da cadeia pública, por companheiros de cela." (TJMG - Apelação cível nº 182.396-2, rel. Des. Aloysio Nogueira, j. 07/12/2000, p. 22/12/2000).

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - MORTE DE DETENTO. O ordenamento constitucional vigente assegura ao preso a integridade física (C.F. art. 5º, XLIX) sendo dever do Estado garantir a vida de seus detentos, mantendo, para isso, vigilância constante e eficiente. Assassinado o preso por colega de cela quando cumpria pena por homicídio qualificado responde o Estado civilmente pelo evento danoso, independentemente da culpa do agente público. Recurso Improvido. (STJ-1ª Turma, REsp 5711/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJU de 22/04/91, pg. 04771).

No caso, o filho dos autores foi assassinado na cadeia pública de São Sebastião do Paraíso, de madrugada, por ação de dois companheiros de cela. Estava a vítima sob a custódia do Estado de Minas Gerais, que lhe deveria assegurar a integridade física, evidenciando-se assim o nexo causal entre a omissão estatal e o evento danoso, sendo devida a indenização, nos termos do art. 186 do Código Civil c/c art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

Portanto, o Estado de Minas Gerais deve ser responsabilidade civilmente pela morte do filho dos autores pelos danos morais e materiais causados.

É o entendimento firmado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consoante se observa dos seguintes precedentes:

EMENTA: Recurso extraordinário. 2. Morte de detento por colegas de carceragem. Indenização por danos morais e materiais. 3. Detento sob a custódia do Estado. Responsabilidade objetiva. 4. Teoria do Risco Administrativo. Configuração do nexo de causalidade em função do dever constitucional de guarda (art. 5º, XLX). Responsabilidade de reparar o dano que prevalece ainda que demonstrada a ausência de culpa dos agentes públicos. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 272839/MT, Segunda Turma, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 08.04.2005)

EMENTA: - Recurso extraordinário. Responsabilidade civil do Estado. Morte de preso no interior do estabelecimento prisional. 2. Acórdão que proveu parcialmente a apelação e condenou o Estado do Rio de Janeiro ao pagamento de indenização correspondente às despesas de funeral comprovadas. 3. Pretensão de procedência da demanda indenizatória. 4. O consagrado princípio da responsabilidade objetiva do Estado resulta da causalidade do ato comissivo ou omissivo e não só da culpa do agente. Omissão por parte dos agentes públicos na tomada de medidas que seriam exigíveis a fim de ser evitado o homicídio. 5. Recurso conhecido e provido para condenar o Estado do Rio de Janeiro a pagar pensão mensal à mãe da vítima, a ser fixada em execução de sentença. (STF. RE 215981/RJ, Segunda Turma, Relator Min. NÉRI DA SILVEIRA, DJ 31.05.2002)

O dano moral consiste na lesão não patrimonial que abala de forma significativa a própria forma de existir da vítima e de se relacionar com o mundo. No caso, os autores perderam prematuramente seu filho; acontecimento que é extremamente doloroso e raramente superado.

É reiterada a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que: "Não se exige no dano moral a prova do prejuízo, mas, sim, a prova do fato que ensejou a dor, o sofrimento, que caracterizam o dano moral. É o fato em si mesmo que acarreta as

conseqüências que autorizam o deferimento do dano moral ..."(REsp nº 86.271/SP, relator o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 09.12.1997).

A ausência de legislação específica sobre a quantificação dos danos morais e a própria impossibilidade de se mensurar o valor de tal abalo, como no caso da morte de um ente querido, impõe ao magistrado a aplicação do princípio da razoabilidade.

Entendo que o Código Civil não previu o caráter punitivo da reparação, embora haja várias e importantes vozes na doutrina e jurisprudência defendendo o contrário. Diz o art. 944 do citado código que a indenização se mede pela extensão do dano, de modo que se encontra afastada a aplicação da doutrina anglo-saxônica dos punitive damages no sistema brasileiro .

Tendo em vista a gravidade do fato, entendo que o valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) é suficiente. Registro que nenhum valor poderá trazer a vida do filho dos autores e nenhum valor os consolorá; não é isso que se pretende com a reparação. Mas a importância arbitrada serve para dar algum alívio financeiro aos pais, ajudando-os a enfrentar o futuro parcialmente tolhido pelo vazio existencial da perda de um filho.

Quanto aos danos materiais, os autores não comprovaram que o falecido filho trabalhava ou mesmo que ajudava a sustentá-los. A única prova dos autos é que a vítima estava recolhida à cadeia pública, acusada da prática de algum ilícito.

Não havendo prova dos danos morais, não há subsídios probatórios a sustentar a condenação do Estado a sua reparação.

Sobre o valor da condenação incidem juros moratórios, à luz da Lei 11.960/2009, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês – ou outro índice de juros remuneratórios das cadernetas de poupança que eventualmente venha a ser estabelecido –, e correção monetária, desde a publicação desta sentença.

Quanto aos honorários advocatícios, arbitro-os em R$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20, §4º do Código de Processo Civil

DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS, nos termos do art. 269, I do CPC, e condeno o réu ao pagamento do valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) em favor dos autores, a título de reparação por danos morais, que deverá ser corrigido e acrescido de juros, na forma da fundamentação.

Condeno o réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em reexame necessário.

P.R.I.C.

Pratápolis, 7 de novembro de 2011.

Rafael Niepce Verona Pimentel

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Morte de preso - Incêndio em cadeia pública – Responsabilidade objetiva do Estado – Risco administrativo – Procedência em parte		
COMARCA:	Paraguaçu		
JUIZ DE DIREITO:	Aline Cristina Modesto da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	047209024123-4	**DATA DA SENTENÇA:**	11/08/2011
REQUERENTE(S):	Maria Isabel Rosa		
REQUERIDO(S):	Estado de Minas Gerais		

S E N T E N Ç A

Vistos etc.

I – RELATÓRIO:

Maria Isabel Rosa, brasileira, solteira, doméstica, CPF n°. 075.107.178-17, residente e domiciliada na Rua José de Paiva Nasser, n°. 63, Colina São Marcos, em Paraguaçu, ajuizou AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS contra o Estado de Minas Gerais, pessoa jurídica de direito público interno.

Alegou que seu filho, Carlos Rodrigo Rosa, cumpria pena na Cadeia Pública do Município de Paraguaçu, em regime fechado, tendo falecido em decorrência de incêndio ocorrido na cela em que o detento se encontrava.

Requereu a condenação do Estado de Minas Gerais ao pagamento de pensão mensal no importe de um salário mínimo até o ano de 2042, quando completaria 65 anos de idade, e em danos morais e materiais no valor de R$ 100.000,00.

A inicial foi instruída pelos documentos de ff. 8-57.

O réu contestou às ff. 73-84, oportunidade em que sustentou que a demonstração referente à imputação de resultado danoso constitui ônus da autora. Alegou, ainda, culpa exclusiva da vítima, considerando que o detento ateou fogo em sua cela e, com isso, acarretou sua própria

morte. Quanto aos danos materiais, asseverou a ausência de qualquer demonstração, especialmente no que se refere à contribuição do filho falecido no sustento da autora. Requereu fossem os pedidos iniciais julgados improcedentes.

Realizou-se audiência de instrução e julgamento às ff. 114-118, oportunidade em que foram ouvidas três testemunhas arroladas pelo réu.

A autora apresentou alegações finais às ff. 123-131, reforçando os pedidos iniciais.

O réu apresentou alegações finais às ff. 133-144, requerendo a improcedência dos pleitos iniciais.

É o relatório.

Passo a fundamentar.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais ajuizada contra o Estado de Minas Gerais, via da qual lhe é imputada conduta causadora de danos de ordem moral e material.

O thema decidendum, portanto, cinge-se em verificar se a autora sofreu danos morais e materiais em decorrência de conduta imputada ao Estado consistente na omissão quanto à devida custódia de detento, o qual faleceu na Cadeia Pública do Município de Paraguaçu em decorrência de incêndio na cela.

Inexistem questões preliminares a serem analisadas, de maneira que adentro de pronto o mérito.

O exame da prova revela o que se passa a descrever.

Anoto que a autora, com a petição inicial, juntou os documentos de ff. 8-57 e, ainda, os de ff. 63-64 e f. 67. Destaco: documento de f. 15 consistente na certidão de óbito de Carlos Rodrigues Rosa constando como causa mortis queimadura e insuficiência respiratória; certidão de nascimento de f. 16 a demonstrar que a autora é mãe do detento falecido; auto de corpo de delito à f. 46; comprovantes de pagamento de despesas funerárias às ff. 66-67.

Foi produzida prova oral.

A testemunha Vanderlei da Silva depôs no seguinte sentido:

Que a vítima cumpria pena em regime fechado; que os presos do regime semi-aberto passam por uma revista quando vão pernoitar na cadeia; que não é permitido aos presos adentrar na cadeia com álcool; (...) que pelo o que lembra o depoente houve demora no atendimento hospitalar porque procuravam vaga para internação da vítima (...).

A testemunha Fernando Dafé Fernandes depôs às ff. 117-118, dizendo:

(...) que em dia de visita, há revista somente nos homens; que há deficiência de agentes do sexo feminino (...); que deixou tudo bem limpo e, por volta das 18 horas, ateou fogo na cela, dispondo colchões na entrada da cela e na janela, o que impossibilitou a entrada imediata dos agentes para prestar-lhe socorro; que o atendimento imediato foi impossibilitado, até porque, a vítima colocou colchão em posição que dificultava a abertura do cadeado; que o fogo também contribuiu para a demora do atendimento; que tão logo Daniel e Baianinho conseguiram diminuir as labaredas, colocaram a vítima na cela ao lado; que estava tudo escuro, sem luz, de maneira que o agente Daniel não conseguia enxergar o estado em que estava a vítima.

Quando de seu depoimento, a testemunha Daniel Anderson Leite revelou:

Que o depoente trabalha como agente há três anos; que o depoente não fez nenhum treinamento antes de assumir o cargo, exceto de prevenção de incêndios no emprego anterior; que no curso ensina que o ideal é a utilização de extintores de incêndio, mas no caso não foi preciso porque a água foi suficiente para apagar o fogo; que o depoente colocou a vítima em outra cela ao invés de levá-la imediatamente ao hospital, porque esta se recusou a ser encaminhada para atendimento médico (...); que quando transferiu a vítima para outra cela, não pode averiguar seu estado de saúde, porque estava tudo escuro, sem luz; quando as luzes voltaram, a vítima já tinha sido levada ao hospital; que a vítima, já na outra cela para a qual foi transferida, a reclamar de dor, aceitando, assim, ser levada ao hospital; que entre a transferência da vítima para outra cela e a chegada da ambulância demorou aproximadamente 15 minutos; que não é permitida a entrega de álcool para os detentos (...).

No que diz respeito ao direito, temos que o Brasil adotou como regra, em matéria de responsabilidade civil, a teoria subjetiva ou da culpa em que a vítima deve demonstrar a existência de uma conduta antijurídica do ofensor, uma lesão efetiva, ou seja, o dano, e a relação de causa e efeito entre uma e outra (nexo causal).

Excepcionalmente, foi adotada a teoria objetiva ou do risco (art. 37, § 6º, da Constituição da República), como no caso das pessoas jurídicas de direito público e de direito privado prestadoras de serviços públicos.

A propósito do tema, temos que o artigo 43, do Código Civil de 2002, passou a adotar como regra a responsabilidade objetiva do Estado, harmonizando-se com o artigo 37, § 6º, da Constituição da República, mencionado acima.

Assim, para esta teoria - dita objetiva - basta ao lesado demonstrar a ocorrência do dano, a ação ou omissão administrativa e o nexo causal entre o fato lesivo e o dano.

A propósito, vejamos ementa de decisão proferida pelo colendo Supremo Tribunal Federal quanto aos elementos que estruturam a responsabilidade civil objetiva:

Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem: a) a alteridade do dano; b) a causalidade material entre o eventus damni e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público; c)

a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636); e d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/50 - RTJ 71/99 - RTJ 91/377 - RTJ 99/1155 - RTJ 131/417). (RE nº 109.615-2-RJ - 1ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, DJU 02.08.1966).

É sabido que a responsabilidade do Estado alcança também os atos decorrentes da omissão do Poder Público na preservação dos direitos e garantias fundamentais, sem os quais o status de dignidade a todos assegurado perde a sua razão de ser.

Uma vez detido o indivíduo, este é posto sob a guarda e responsabilidade das autoridades estatais, que se obrigam à preservação da integridade corporal daquele.

O eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já decidiu:

Fazenda Pública – Responsabilidade Civil – Suicídio de detento, preso em razão de exaltação de ânimo, quando isolado na cela – Omissão e Negligência dos agentes policiais na garantia de vida do acautelado – Nexo de causalidade evidenciado – Teoria do Risco Administrativo – Obrigação do Estado de indenizar – Sentença confirmada (TJSP – 3 ª Câmara de Direito Público, AC n º 21. 671-5 SP; Rel. Des. Ribeiro Machado; j. 30/06/1998).

Pois bem. No caso dos autos, é inquestionável a omissão do Estado, sendo, ademais, incontroversa a morte do detento causada por queimaduras e insuficiência respiratória advinda do incêndio.

Por outro lado, há uma peculiaridade: a vítima foi a causadora do incêndio, sendo que os depoimentos das testemunhas foram harmoniosos quanto ao comportamento da vítima concernente à intenção de pôr fim à sua vida.

É cediço que a culpa exclusiva afasta a responsabilidade civil, ao passo que, a concorrente atenua a referida obrigação.

Deste modo, configurados os requisitos da responsabilidade civil, cumpre analisar se agasalháveis as pretensões da autora. Senão vejamos.

Dos danos morais:

Em ocorrendo a morte de detento por culpa in vigilando do Estado, emerge o dever de indenizar o dano moral. Neste sentido, decidiu o eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Responsabilidade civil do Estado. Indenização. Morte de detento por colega de prisão. Omissão do serviço carcerário quanto à vigilância adequada e quanto à prevenção. Responsabilidade objetiva caracterizada. Verba devida.

Ementa oficial: Fica caracterizada a responsabilidade objetiva do Estado, não havendo que se cogitar de culpa, se o detento foi morto por colega de prisão, em virtude de omissão do serviço carcerário quanto à vigilância adequada e quanto à prevenção, sendo devida a indenização pleiteada pelos familiares da vítima. (TJMG, Ac. na Ap. nº. 5.536-8, 2ª Câmara, rel. Des. Bernardino Godinho, j. em 21.09.1993, in RT 713/193).

Remessa oficial. Ação de Indenização. Dano moral e material. Morte de detento em cadeia pública. Suicídio. Omissão. Responsabilidade objetiva. Culpa recíproca. Reparação por danos morais e materiais. Redução pela metade. Sentença parcialmente reformada. 1. O Estado é responsável pela preservação da integridade moral e física do preso, enquanto estiver sob sua custódia. 2. A responsabilidade civil do Estado por culpa "in vigilando" é objetiva. Assim, deve indenizar os familiares de detento que comete suicídio em cadeia pública. 3. Todavia, o auto-extermínio também é conduta eficiente para o evento danoso, constituindo culpa da vítima em reciprocidade com a do agente. Neste caso, a reparação devida é reduzida pela metade. 4. O sofrimento pela morte de cônjuge e pai constitui dano moral e deve ser indenizado. 5. A indenização pelo dano moral tem natureza compensatória. O valor deve ser arbitrado tendo-se em conta os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. Atendidos os critérios, confirma-se o arbitramento com a redução decorrente da culpa recíproca. 6. A reparação material decorrente de lucro cessante, em forma de pensão alimentícia, teve ter como base de cálculo o rendimento que a vítima auferia à época do óbito. 7. Remessa oficial conhecida. 8. Sentença parcialmente reformada em reexame necessário." (Reexame Necessário Nº. 1.0344.01.000917-5/001 - Relator: Exmo. Sr. Dês. Caetano Levi Lopes - J.07/06/2005).

Os danos morais em caso de falecimento de filho dispensam qualquer demonstração, inexistindo dúvidas da lesão aos direitos de cunho extrapatrimonial.

É conhecida a dificuldade havida para a fixação dos danos morais, haja vista a impossibilidade de ser mensurada toda a dor, mágoa e sofrimento decorrentes da morte de um filho. Deste modo, o julgador deve mirar-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, analisado sob o prisma do caso concreto. Na hipótese, temos que a requerente é pessoa de vida modesta, de maneira que a mim me parece justo arbitrar os danos morais no valor equivalente a 60 salários mínimos, o que totaliza o valor de R$ 32.700,00. Contudo, tratando-se de culpa concorrente, hei por bem, à luz do entendimento jurisprudencial, reduzir à metade.

Dos danos materiais:

A autora demonstrou os danos materiais consistentes em despesas com funeral no valor de R$ 450,00, conforme ff. 63-64.

Da pensão:

Sabe-se que a indenização consistente na prestação de alimentos é devida aos dependentes do de cujus e deve ser fixada em valor compatível com o que ele perceberia por sua atividade laborativa. Neste sentido, já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Responsabilidade civil do Estado. Danos materiais. Quantum indenizatório. Pensão.

1. Morte de suspeito de ação penal por enforcamento no interior do estabelecimento prisional. Responsabilidade do Poder Público. Semelhança com o emblemático "Caso Herzog". Recurso limitado ao quantum do pensionamento. Proporcionalidade da indenização.

2. A verba devida por morte, ainda que a responsabilidade seja objetiva, calca-se no cânone do art. 1.537 do CC, de 1916. Em conseqüência, o autor do dano deve pagar os alimentos a quem

o falecido os devia. Nessa fixação é imperioso conceder o quantum que perceberia o de cujus pela sua atividade laborativa com cujo produto subvencionava, necessarium vitae, sua família.

3. A condenação no valor de 10 salários mínimos mensais supera os lindes da razoabilidade, haja vista mostrar-se excessivo para os padrões sociais da família do de cujos, que percebia como verba remuneratória, na empresa em que era empregado, o equivalente a menos de 02 (dois) salários mínimos.

4. Revelando-se o quantum fixado a título de indenização irrisório ou exorbitante, incumbe ao Superior Tribunal de Justiça aumentar ou reduzir o seu valor, não implicando em exame de matéria fática. (Precedentes da Corte).

5. Recurso provido para reduzir o valor da indenização mensal. (Ac. no REsp. nº 466.969/RN, Primeira Turma, rel. Min. Luiz Fux, j. em 15.04.2003, DJU 05.05.2003, p. 233, in www.stj.gov.br).

Noto, por oportuno, que diversamente do dano moral, configurado a partir da simples ocorrência do evento morte, o dano material deve estar suficientemente comprovado.

No caso, inexiste prova referente a qualquer atividade laborativa desenvolvida pelo de cujus anteriormente ao seu falecimento, assim como eventual contribuição prestada em favor de sua mãe. O que se tem é apenas o documento de f. 12, via do qual se afere a condição de safrista no ano de 2005, o que não é o suficiente para demonstrar a atividade laborativa, haja vista o decurso do tempo e, menos ainda, a colaboração com o sustento da família.

Ora, considerando que onus probandi compete à autora, deveria esta ter demonstrado a contento, o que inocorreu, o que conduz à improcedência dos pedidos em análise.

III – DISPOSITIVO:

Ante o exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, fazendo-o em conformidade com artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, para:

a) Condenar o Estado de Minas Gerais ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 16.350,00, corrigidos monetariamente com parâmetro nos índices da Corregedoria Geral de Justiça de Minas Gerais a partir desta decisão e juros de mora de 1% ao mês também a partir da presente sentença, conforme entendimento jurisprudencial.

b) Condenar o réu ao pagamento de danos materiais no valor de R$ 450,00, corrigido monetariamente com parâmetro nos índices da Corregedoria Geral de Justiça de Minas Gerais a partir do desembolso e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

Considerando a sucumbência recíproca, condeno a autora ao pagamento de 10% das custas processuais e em honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação, ficando, no entanto, suspensa a exigibilidade de tais verbas em decorrência dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Deixo de condenar o réu na porcentagem restante quanto às custas processuais, na forma da lei. Por outro lado, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R$ 1.500,00, na forma do artigo 20, §4°, do Código de Processo Civil.

Deixo de recorrer de ofício, nos termos do disposto no artigo 475, §2°, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Paraguaçu-MG, 11 de agosto de 2011.

ALINE CRISTINA MODESTO DA SILVA

-Juíza de Direito Substituta-

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Município – Interdição de evento – Pedido de alvará – Ausência de prova – Exercício de poder de polícia - Improcedência		
COMARCA:	Camanducaia		
JUIZ DE DIREITO:	Fábio Aurélio Marchello		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	09819-60.2010.8.13.0878	**DATA DA SENTENÇA:**	07/06/2011
REQUERENTE(S):	Wiesbaden Gastronomia e Eventos Ltda		
REQUERIDO(S):	Município de Camanducaia		

Vistos etc.

I – RELATÓRIO:

WIESBADEN GASTRONOMIA E EVENTOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, qualificada, propôs ação indenizatória em face do MUNICÍPIO DE CAMADUCAIA/MG, pessoa jurídica de direito público interna, também qualificado, em decorrência de danos materiais e morais sofridos em razão de interdição em evento organizado pela autora.

A autora alegou em sua petição inicial (ff.2/15) que organizou uma festa junina beneficente no Distrito de Monte Verde – Comarca de Camanducaia, com início em 11 de junho de 2009 e que em janeiro do mesmo ano, fez requerimento à Prefeitura Municipal de Camanducaia do Alvará de Funcionamento, mas não obteve nenhuma resposta até 05 de junho de 2009, quando a Prefeitura lhe informou que não lhe concederia tal alvará em tempo hábil em razão do excesso de trabalho.

A festa teve início normalmente no dia marcado e, posteriormente, o evento foi interditado por falta de Alvará de Licença e Funcionamento. Tal interdição teria causado a perda de alimentos e prejuízos com contratação de diversos serviços.

Inconformada com a interdição, a autora impetrou ação de mandado de segurança, obtendo liminar para continuar com a festa. Posteriormente, esta liminar foi cassada, para então, ser novamente concedida. No mérito o mandado de segurança teve a segurança denegada em primeiro grau de jurisdição e encontra-se junto ao egrégio Tribunal de Justiça Mineiro, pendente de julgamento o recurso de apelação aviado pela impetrante.

Requereu a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Juntou os documentos de ff.16/90.

Regularmente citada (f.92), a ré apresentou contestação (ff.96/105), insurgindo-se contra a pretensão da autora, alegando como preliminares de contestação a ilegitimidade ativa, em razão de constar do panfleto de propaganda da festa que era uma realização da Associação Empresarial de Monte Verde. No mérito alega que apenas agiu em seu legítimo dever/direito de poder de polícia e que tal evento se submetia à fiscalização da Administração Pública, não havendo qualquer abuso de poder.

Foi apresentada réplica (ff.215/228).

O feito foi saneado, momento em que foram deferidas as provas requeridas e determinado que a preliminar alegada em contestação fosse decidida na audiência de instrução e julgamento (f.234).

Foi realizada audiência de instrumento e julgamento, sendo infrutífera a tentativa de conciliação. Produzida a prova testemunhal, passou-se às alegações finais em memoriais (ff.248/255, 257/261 e 264/272).

É o relatório do essencial, passo à fundamentação.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

Trata-se de ação de indenização movida por Wiesbaden Gastronomia e Eventos Ltda. em face do Município de Camanducaia/MG.

Preliminar de Ilegitimidade Ativa

A ré em contestação alegou a preliminar de ilegitimidade ativa que não foi decidida no despacho saneador, cabendo neste momento sua solução.

Entendo que ficou devidamente comprovada a legitimidade ativa da autora em razão da demonstração das despesas efetuadas para a festa estarem em nome desta, como faz prova os documentos acostados aos autos (ff.45/87). E, ainda, a ré apesar de fazer tal alegação, não trouxe aos autos qualquer prova que corroborasse seus argumentos.

Desta forma, afasto a preliminar de ilegitimidade ativa.

Mérito

Para a caracterização da responsabilidade civil extracontratual, necessário se faz a ocorrência de ato ilícito, conforme preceitua o art. 927 c.c. art. 186 do Código Civil. E ainda, o art.187 do mesmo diploma considera que também haverá ato ilícito quando o agente, no exercício do seu direito, extrapola os limites ditados pelo fim econômico e social.

Na presente causa, não vislumbro a presença de ato ilícito. A Administração Pública no exercício de seu poder de polícia tem o direito de realizar fiscalizações e exigir as licenças e demais providências previstas em lei para a realização de eventos públicos, tendo sempre como finalidade última o interesse público.

Na clássica lição de Hely Lopes Meirelles, entende-se por poder de polícia:

Poder de polícia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado.

(Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 35ª Edição, p. 133, Ed. Malheiros, São Paulo/SP)

Tal poder da Administração tem por objeto todo bem, direito ou atividade individual que possa afetar a comunidade e sua segurança exigindo do Poder Público, regulamentação e controle.

Ainda, sobre o tema, mister se faz a aplicação do dispositivo cogente previsto no Código Tributário Nacional que se amolda ao caso:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

Entendo escorreita a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao comentar os meios de atuação do Poder Público, atinente ao poder de polícia, ensinando que o Estado pode se utilizar dos seguintes, a saber:

Atos administrativos e operações materiais de aplicação da lei ao caso concreto, compreendendo medidas preventivas (fiscalização, vistoria, ordem, notificação, autorização, licença), com o objetivo de adequar o comportamento individual à lei, e medidas repressivas (dissolução de reunião, interdição de atividade, apreensão de mercadorias deterioradas internação de pessoa com doença contagiosa), com a finalidade de coagir o infrator a cumprir a lei.

(Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 22ª Ed., p.119, Ed. Atlas, São Paulo/SP – g.n.)

Pois bem, a festa junina promovida pela autora seria de grandes proporções, já que realizada em período de grande movimento no Distrito de Monte Verde, visto que havia coincidência com as férias escolares e a temporada de inverno na região, normalmente procurada por

turistas de várias regiões do país, contando com ampla divulgação, como faz prova o documento de f. 49.

Entendo que o Poder Público necessita ter conhecimento de referidos eventos, para que possa analisar previamente se possui condições de funcionar de forma regular, segura, respeitando às condições de higiene, salubridade e, ainda, sem causar maiores dissabores à comunidade local.

A Lei Municipal nº 174/1997, que instituiu o Código Tributário do Município de Camanducaia, no seu art. 140 e parágrafo primeiro determina:

Art. 140 - Sujeita-se também à prévia licença da Administração Pública Municipal o exercício do comércio eventual ou ambulante.

§ 1º - Comércio eventual é o que é exercido em determinadas épocas do ano, especialmente por ocasião de festejos ou comemorações, em locais autorizados pela Prefeitura.

Conforme informações trazidas pela própria empresa autora, tratou-se de festa junina, ou seja, que se realiza somente em determinada época do ano, ao meu sentir, adequando-se ao preceituado no art.140 supracitado como comércio eventual, exigindo-se, assim, a prévia licença concedida pela autoridade municipal.

Em momento algum a autora prova que fez o referido pedido de alvará e, ao que tudo indica, o pedido feito em Janeiro de 2009 referiu-se ao Alvará de Licença e Funcionamento da própria empresa, e não do evento festivo. O pedido de alteração contratual requerido em 10/06/2009 (f.22) refere-se à alteração de endereço da pessoa jurídica (ff.19/21), regularização necessária ao funcionamento da empresa, e não da festa.

A certidão acostada pelo réu à f. 154 corrobora esta informação. E, ainda, do documento de f. 229 juntado pela autora denoto que para cada evento a ser organizado pela empresa, faz-se necessária a emissão de um alvará, o que entendo razoável, já que cada festa possui uma peculiaridade, cujas condições necessitam ser perscrutadas previamente pela Administração Pública.

O depoimento do fiscal responsável pela interdição, Sr. Nivaldo B. Guimarães, realizado em juízo às ff. 254/255, deixa claro que foi exigido o alvará de funcionamento da festa, que não foi apresentado.

Assim, do conjunto probatório apresentado, não vislumbro qualquer abuso de poder por parte da ré, que agiu em legítimo exercício do poder de polícia, a garantir o interesse público.

III – DISPOSITIVO:

Ante o exposto e considerando o mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial, resolvo o mérito e encerro a fase de conhecimento, nos termos do art. 269, I do CPC, para condenar o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários

advocatícios, os quais arbitro equitativamente em R$ 15000,00, corrigidos monetariamente na data do efetivo pagamento.

P.R.I.C.

Camanducaia, 07 de junho de 2011.

Fábio Aurélio Marchello

Juiz de Direito em Cooperação

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Negligência médica – Imprudência – Procedência em parte		
COMARCA:	Vespasiano		
JUIZ DE DIREITO:	Michel Curi e Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	06/06/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

I - RELATÓRIO

....., representado por sua genitora ....., ajuizou ação de indenização por dano moral e material em face da ....., alegando, em síntese, que o parto de seu nascimento foi realizado na requerida; que nasceu com meningocele; que, em razão da deficiência, o menor teve que ser transferido; que a requerida foi negligente ao proceder a transferência do autor, permitindo que o mesmo fosse conduzido sem profissional habilitado e sem as condições necessárias; que o autor só conseguiu internação quase doze horas após a transferência; que em razão da falta de cuidados da requerida, ao realizar a transferência, o autor adquiriu a bactéria "E. Coli"; que em razão desta bactéria o autor adquiriu outra bactéria a "Cocos Gran"; que também devido à negligência da requerida, ao realizar a sua transferência, adquiriu hidrocefalia; que teve que fazer várias cirurgias e ainda terá que fazer outras; que tal transferência indevida lhe causou toda sorte de prejuízos morais e materiais. Postulou, portanto, a indenização por danos morais e materiais. Citado, o réu contestou, argumentando, em resumo, preliminarmente, ilegitimidade ativa e passiva e, no mérito, que havia reservado vaga para o autor no .....; que os familiares resolveram procurar o ..... sem avisarem a ré; que o autor chegou ao ..... em boas condições; que é impossível afirmar que a infecção aconteceu durante o transporte; que a lesão poderia ter sido detectada pela genitora do autor no período da gravidez; que o curativo feito no autor para a transferência obedeceu a melhor técnica; que nem os médicos nem os

funcionários da ..... agiram com negligência; contestaram ainda o valor pleiteado a título indenizatório. Na audiência de que trata o art. 331 do Código de Processo Civil (termo de fls. 27), foi tentada, debalde, a conciliação. Laudo pericial e anexos às fls. 86/89. O autor faleceu no curso do processo. Às fls. 184, deferi a sucessão processual e ingressou no pólo ativo a genitora do requerido, ..., como sucessora que era e é do primeiro. Às fls. 184, decretei o encerramento da instrução e mandei abrir vista às partes para alegações finais. De tal decisão, as partes não recorreram. Com vista, o Ministério Público não se manifestou. As partes só produziram prova documental.

Esse, o relatório.

II - FUNDAMENTOS

As preliminares de mérito foram indeferidas às fls. 71.

É de ver-se, ademais, que são legítimas as partes, juridicamente possível, o pedido e patente, o interesse processual.

Presentes, pois, todas as condições da ação.

Presentes, também, os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Passo a decidir o mérito.

Preconiza o art. 186 do Código Civil que:

"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

No mesmo passo, o art. 927 do referido diploma legal reza que:

"Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

Já o art. 932, inciso III, também do Código Civil, diz o seguinte:

"São também responsáveis pela reparação civil...o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele".

O art. 5º do texto constitucional, por sua vez, assegura, em seus incisos V e X, a indenização pecuniária do dano moral, rechaçando para sempre qualquer dúvida acerca de sua cumulação com a indenização por danos materiais, de seu cabimento ou de sua pertinência.

Vê-se, da combinação dos dispositivos supra, que a responsabilidade civil da ré, na espécie, é subjetiva. Sendo assim, o direito à indenização, no caso vertente, funda-se no tríplice requisito do prejuízo moral, do ato culposo dos agentes e do nexo causal entre tal ato e o resultado lesivo.

E, como se sabe, o elemento culpa, lato sensu, constitui o ponto de diferença entre a responsabilidade objetiva e a subjetiva, e haverá de ser perscrutado.

Impende, pois, investigar a ocorrência dos três requisitos supra: culpa (lato sensu), dano e nexo causal que, evidentemente, devem ser provados pela parte autora.

Ora, emerge dos autos, com solar clareza, que a requerida, através de seus funcionários, permitiu a transferência do falecido autor, então menor, de forma inapropriada. Nesse passo, não há como negar que a transferência do menor sem as condições devidas e sem a garantia de vaga causou perda de tempo, dor e sofrimento ao recém-nascido.

Ressalte-se, de mais a mais, que o dano moral, tanto no presente, como na maioria dos casos, é inerente ao fato. É o que acontece, verbi gratia, com a morte de um ente querido ou com o protesto indevido de um título quitado. A ocorrência do fato (morte, protesto indevido, ferimento, acidente etc.), por si só, faz prova do sofrimento e da dor moral.

Manifestos, portanto, o dano moral sofrido pela parte autora e o nexo causal entre o mesmo e a conduta da ré que preferiu livrar-se do "problema" providenciando a inadequada transferência do autor original.

Todavia, o dano moral a ser considerado deverá calcar-se no sofrimento presumível de uma pessoa que não conseguiu ser transferido de forma adequada, que não encontrou vaga no Hospital para o qual foi encaminhado e que sofreu até morrer com a certeza de que, se tivesse a requerida agido de forma diferente, seria ele uma pessoa saudável.

As alegações da parte autora que se referem ao fato de o autor ter adquirido a doença apenas em razão da transferência incorreta, não restaram demonstradas por provas nos autos, mormente quando se vê que o laudo pericial afirmou que a hidrocefalia está presente em 60% dos casos de meningocele e que não se pode afirmar que a bactéria "E.Coli" foi a causa da hidrocefalia e nem que a lesão no cérebro e o quadro do autor falecido seriam menos graves se o mesmo não tivesse sido infectado pela bactéria.

E se foi a própria ré que optou por tal transferência, não pode ela, agora, beneficiar-se com o próprio ato falho.

Constatado o dano moral alegado e o nexo causal entre esse e a transferência inapropriada, resta perscrutar, com maior minudência, a existência da autoria e da culpa.

Depois de bem analisar o conjunto probatório constante dos autos, cheguei à inequívoca conclusão de que a transferência inadequada do autor sucedido decorreram de genuínas negligência e imprudência da ré.

Negligência, por não certificar-se da efetiva vaga para o menor no Hospital para o qual o mesmo foi encaminhado e por não informar aos responsáveis os riscos da transferência inadequada; imprudência, por permitir a saída da criança sem as devidas condições para a transferência, desprezando o risco de morte.

Com efeito, a ré só poderia autorizar a transferência do menor em condições adequadas e para lugar certo.

Ressalte-se que a requerida, ao alegar que a vaga para o menor estava reservada no ..... e que as recomendações do médico foram suficientes para o devido transporte do autor, que faleceu

no curso da demanda, atraiu para si, à luz do art. 333, inciso II, o ônus de provar tais fatos. Dele, porém, não se desincumbiu.

Manifesta e desairosa, portanto, a conduta ilícita da ré, pois que "culpa est non providere, quod facile potest venire".

Lado outro, não há como negar que a parte autora não provou a existência de qualquer dano material; e, no particular, tal ônus era seu (art. 333, inciso I, do CPC)

Verificados assim a ação culposa da demandada, o prejuízo moral sofrido pela parte demandante e o nexo causal, impõe-se à ré o dever de indenizar a sucessora do autor, ex vi dos preceitos constantes dos artigos 186, 927 e 932 do Código Civil e 5º, incisos V e X, da Constituição Federal.

Passo a decidir sobre o valor da indenização por dano moral, ressaltando, de plano, que a quantia sugerida pela autora se me afigura elevada e desproporcional, mormente quando se verifica, através do laudo pericial, que não se pode afirmar que a hidrocefalia do seu filho se deu tão somente em decorrência da conduta da requerida.

A reparação do dano moral, tal como capitulada no texto constitucional, não encontra estimativa nem critérios objetivos adequados na lei ordinária para fixação de seu valor pecuniário.

Assim é que o quantum da indenização, na espécie, deve representar uma compensação real e ser arbitrado pelo Juiz.

Ante a impossibilidade de aquilatar-se o quanto vale, em dinheiro, a moral e o sofrimento da pessoa humana, a expiação pecuniária deverá ser suficiente para penalizar e bem assim inibir a ré de repetir a conduta verificada, sem, contudo, causar-lhe a ruína ou graves prejuízos que ponham em risco suas funções sociais, incluídas as de contribuinte e empregadora; lado outro, deverá ser suficiente para amenizar a dor e a angústia da parte ofendida e satisfazer seu anseio de justiça, sem, contudo, ensejar locupletamento indevido ou enriquecimento sem causa.

Considerando, assim, a dupla finalidade (pedagógica e compensatória) da indenização por dano moral e sua repercussão na situação econômica da parte autora e da ré, hei por bem fixar o valor pecuniário da indenização por dano moral em R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais).

Quanto aos danos materiais, é de ver-se que tal pretensão - repita-se - não merece prosperar. É que, além de não restar provado, como já dito, o suposto prejuízo material alegado teria sido suportado pela mãe e não pelo autor, que faleceu no curso da lide e apenas foi sucedido processualmente na ação pela genitora.

III – DISPOSITIVO

Isso posto, julgo parcialmente procedente o pedido para condenar a ré ..... a pagar à parte autora (..... sucedido por sua mãe .....), a título de indenização por dano moral, a importância de R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais), acrescida de correção monetária (índices publicados pela Corregedoria) e juros de 0,5% a.m. contados da data da presente sentença até a data do efetivo pagamento, já que o valor foi arbitrado na data presente.

Ex vi art. 21, caput, do CPC, condeno cada uma das partes ao pagamento da metade das custas. Condeno-as, ainda, ao pagamento de honorários ao advogado da parte contrária que ora fixo em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), aplicando o art. 20, § 4º, do CPC. Por encontrar-se a parte autora sob o pálio da gratuitidade, suspendo, apenas em seu favor, a cobrança de tais verbas, observado o art. 12 da Lei 1.060.

Transitada em julgado essa sentença e pagas as custas, arquivem-se os autos.

Publicar. Registrar. Intimar.

Vespasiano, 06 de junho de 2008.

Juiz Michel Curi e Silva

TITULAR DA 2ª VARA CÍVEL

DIRETOR DO FORO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Omissão de tratamento médico – Perda de visão de um olho – Responsabilidade objetiva do Estado - Procedência		
COMARCA:	Eugenópolis		
JUIZ DE DIREITO:	Felipe Teixeira Cancela Jr		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	024908001824-8	**DATA DA SENTENÇA:**	28/07/2011
REQUERENTE(S):	Marcelina Lúcia Alves		
REQUERIDO(S):	Município de Eugenópolis		

SENTENÇA

Vistos etc.

I – RELATÓRIO

MARCELINA LÚCIA ALVES, devidamente qualificada, propôs a presente Ação de Indenização por Danos Materiais e de Reparação de Danos Morais em face do Município de Eugenópolis, devidamente qualificado, em que afirma que, após se consultar com uma médica oftalmologista, recebeu o encaminhamento urgente para um médico especialista em UVEITE. Alega que procurou a Secretaria Municipal de Saúde no mesmo dia, contudo não foi atendida a tempo e acabou ficando cega do olho esquerdo.

Pugna pela condenação do réu a pagar lhe uma indenização no importe de R$ 268.920,00 (duzentos e sessenta e oito mil e novecentos e vinte reais) que corresponde a um salário mínimo vigente à data da propositura da ação até que a autora complete 70 anos de idade. E ainda, a condenação ao pagamento de todos os gastos a serem realizados pela autora em decorrência de controle oftalmológico, e, por fim, a condenação à reparação de danos morais.

Com a inicial vieram os documentos de ff. 13/29.

Contestação às ff. 31/48.

Com a contestação foram carreados os documentos de ff. 49/61.

Audiência de conciliação (ff. 78/80).

Agravo retido interposto pelo réu às ff. 83/84.

Contrarrazões ao agravo retido às ff. 88/90.

Decisão deferindo a produção de prova pericial médica e mantendo a decisão agravada (f. 91).

Laudo pericial às ff. 104/105.

Audiência de instrução e julgamento em que foram ouvidas duas testemunhas e foi declarada encerrada a instrução (f. 120).

Alegações finais da autora às ff. 126/132 e do réu às ff. 133/134.

É o relatório, fundamento.

II- FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de Ação em que a autora pretende ser indenizada e reparada em virtude de ter ficado cega do olho esquerdo por alegada omissão do réu.

O ponto nevrálgico está em definir se houve omissão do réu no atendimento médico dispensado à autora o que teria lhe causado a cegueira do olho esquerdo e as conseqüências da omissão caso constatada.

Quanto à prova documental, destaco os documentos de ff. 19/22 e 61. O documento de f. 19 foi elaborado em 18.12.07 e solicita a avaliação da autora por médico especializado em UVEITE. O documento de f. 20 foi elaborado em 10.3.2008 e afirma que a autora depende de cirurgia de urgência sob pena de ocorrência de cegueira em caráter irreversível. O documento de ff. 21/22, datado de 8.4.2008, registra que não é caso de cirurgia, pois a autora já não enxerga luz. Por fim, o documento de f. 61 registra que o réu pagou a consulta por que passou a autora na cidade de Juiz de Fora, no dia 8.4.2008.

O laudo pericial traz o seguinte relato: "(...) Com base no ocorrido pode-se dizer que o atraso no atendimento por um especialista não possibilitou chances de melhora da inflamação no olho esquerdo que evoluiu para cegueira sem chances de melhora. (...)" (f. 104/105).

No que se refere à prova oral merecem destaque os seguintes trechos dos depoimentos das testemunhas:

"(...) que já encontrou com a mãe da autora por diversas vezes na farmacinha; que a genitora da autora falou para a depoente no interior da farmacinha que o motivo dela estar lá era para resolver o problema de saúde de sua filha; (...) que das vezes em que esteve com a autora na farmacinha, ela estava lá para reclamar atendimento; (...)" (f. 121).

“(...) que acredita que a autora não procurou um médico particular por ausência de recursos financeiros. (...) que por três ou quatro vezes, esteve com a mãe da autora na farmacinha; (...) que a depoente esclarece que é na farmacinha que funciona a secretaria municipal de saúde; (...)”. (f. 122).

Relativamente ao direito, no Brasil foi adotada a "Teoria do Risco Administrativo" e, segundo Hely Lopes Meireles:

O risco administrativo não significa que a administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular; significa, apenas e tão-somente, que a vítima fica dispensada da prova da culpa da Administração, mas esta poderá demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, caso em que a Fazenda Pública se eximirá integral ou parcialmente da indenização (in "Direito administrativo brasileiro", p. 555).

Sergio Cavalieri Filho, citando aquele publicista, ao comentar o § 6º do art. 37 da CF/88, afirma:

“O exame desse dispositivo revela que o constituinte estabeleceu para todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão. Firmou, assim, o princípio objetivo da responsabilidade sem culpa pela atuação lesiva dos agentes públicos e seus delegados (...)"

O que se depreende da leitura do dispositivo constitucional é que ele se aplica aos danos causados por seus agentes a terceiros, sendo que estes são entendidos como alguém que seja estranho à Administração Pública, alguém com o qual o Estado não tenha vinculo jurídico preexistente". (em "Programa de responsabilidade civil", p. 260).

É pacífico o entendimento doutrinário quanto à aplicação da teoria do risco administrativo para a responsabilização das condutas comissivas. Contudo, há divergência quanto à utilização da teoria para as condutas omissivas.

Para alguns, a responsabilidade por omissão sempre decorre de um comportamento ilícito, pois que somente será possível a verificação da omissão quando existir norma legal impondo comportamento positivo, ou seja, um agir. Assim, sem norma impositiva de conduta não estaria a administração apta a agir e, no mesmo sentido, impossível verificar-se o dever de agir nas hipóteses de omissão, pelo que necessária a comprovação do dever de agir da administração frente a determinadas condições fáticas que, necessariamente, implicam na análise do aspecto subjetivo do fato administrativo, qual seja, a culpa.

Para outros, todavia, quando o dano resulta da omissão específica do Estado, ou, em outras palavras, quando a inércia administrativa é causa direta e imediata do não impedimento do evento, o Estado responde objetivamente, sendo, pois, dispensável a análise do aspecto objetivo.

Filio-me à corrente que considera que a omissão adquire relevância jurídica quando o omitente tem o dever jurídico de agir, de praticar ato para impedir o resultado e não o faz, criando o risco da ocorrência do resultado.

As provas produzidas evidenciam de maneira cabal que o réu se omitiu ao não fornecer à autora em tempo hábil o tratamento para o problema de saúde por ela apresentado.

Não há dúvida de que a autora passou por verdadeiro calvário em busca de atendimento eficaz, mas este não lhe foi fornecido pelo réu.

O Município ao trazer aos autos os documentos de ff. 60/61 admite que somente após quase quatro meses da solicitação de atendimento médico urgente providenciou uma consulta com especialista que já constatou a cegueira irreversível da autora no olho esquerdo.

A meu ver está presente o nexo de causalidade entre a omissão do réu e a perda da chance da autora de manter sua visão do olho esquerdo.

Não olvido que quando a autora procurou o réu para obter tratamento adequado seu estado oftalmológico já era grave, mas ele retirou dela a única chance de que dispunha para tentar, para esperar e ter justa e fundada expectativa na cura.

É possível que a autora ficasse cega, mesmo que o réu não tivesse se omitido, contudo, apenas o fato de ter-lhe sido sonegada uma chance, por menor que fosse, de cura e melhora, já é suficiente para a imputação dos danos sofridos.

Nesse contexto fático e jurídico, a responsabilidade do réu em deixar de atender ao legítimo pleito da autora torna obrigatória, em razão do nexo causal e do dano, a obrigação de indenizar.

A respeito do tema, os Tribunais brasileiros bem como o Superior Tribunal de Justiça têm decidido:

Reexame necessário. Fazenda Pública. TFD. Falta de assistência. Danos morais e materiais. Responsabilidade objetiva. A Administração Pública responde pelos danos materiais e morais decorrentes da omissão em fornecer ajuda de custo suficiente para o tratamento de saúde fora do domicílio. - (TJRO - 2ª Câm. Especial. - Reexame necessário nº 100.007.2006.014380-4, Rel. Des. Walter Waltenberg Silva Júnior, j. 07.04.09).

DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. AUSÊNCIA DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. REJEIÇÃO DE RIM TRANSPLANTADO. NEXO CAUSAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ

1. Consignado pelo acórdão recorrido que o Estado do Rio de Janeiro fora compelido, por decisão judicial, a fornecer ao recorrido a medicação necessária para evitar a rejeição do rim transplantado, restou inequívoca a sua legitimidade ad causam passiva para a ação indenizatória, porquanto, sponte sua estagnou o fornecimento a que restara obrigado judicialmente, ocasionando o ilicito in foco.

2. Destarte, instado a cumprir a decisão judicial, a sua omissão configurou inequívoca responsabilidade em face da rejeição do órgão transplantado, ante a ausência do medicamento.

3. Deveras, restou assente na instância local que: "A saúde pública é um serviço de competência comum a todas as esferas da Federação e para a sua melhor execução foi instituído o Sistema Único de Saúde (SUS), do qual o Hospital Universitário Pedro Ernesto é participante. A alegação de que o referido hospital possui personalidade jurídica distinta da do Estado não afasta legitimidade do Embargante, uma vez que aquele atua como longa manus deste na distribuição da saúde. Além disto, o que se discute neste feito é a responsabilidade pelo não fornecimento de medicamento necessário para evitar a rejeição de órgão transplantado, obrigação única e exclusiva do ente público e não do Hospital Pedro Ernesto."

4. Outrossim, "o laudo pericial de fls. 541 usque 544 é conclusivo quanto ao nexo de causalidade entre a suspensão no fornecimento da medicação imunossupressora e a perda do rim transplantado."

5. Desta sorte, "não há como se amparar a tese de que o dano decorreu exclusivamente dos riscos da complicada cirurgia a que fora submetido o Embargado, uma vez ter ficado comprovado tecnicamente que o quadro clínico do paciente evoluiu após a utilização da medicação 'sandimmum' e que em decorrência de sua interrupção houve a falência total do órgão" (fls. 696)

6. Assentando o aresto recorrido o nexo de causalidade entre a omissão do Estado do Rio de Janeiro no fornecimento de medicamento e o dano sofrido pelo ora recorrido foi constatado pelo Eg. Tribunal a quo, assim, decisão em sentido contrário em sede de recurso especial ensejaria minucioso reexame do material fático-probatório dos autos, esbarrando no enunciado da Súmula nº 07 desta Corte. Precedentes: STF, RE 257.090/RJ; RE 140.798/SP; STJ, AgRg nos EDcl no AG 244.454/GO.

7. Recurso Especial desprovido. - (REsp nº 686.208, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux).

Quanto ao valor dos danos morais, a reparação por danos morais tem como função não aplacar, mas reduzir, abrandar a dor e o sofrimento experimentados pela vítima, não podendo significar quantia excessiva, a ponto de conduzir ao enriquecimento, nem quantia reduzida, que não desencoraje o agente a nova prática.

Sobre o tema, argumenta Sérgio Cavalieri Filho que:

A gravidade do dano - pondera Antunes Varela - há de medir-se por um padrão objetivo (conquanto a apreciação deva ter em linha de conta as circunstâncias de cada caso), e não à luz de fatores subjetivos (de uma sensibilidade particularmente embotada ou especialmente requintada). Por outro lado, a gravidade apreciar-se-á em função da tutela do direito: o dano deve ser de tal modo grave que justifique a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado' (Das obrigações em geral, 8ª ed., Almedina, p. 617). Dissemos linhas atrás que o dano moral, à luz da Constituição vigente, nada mais é do que agressão à dignidade humana. Que conseqüências podem ser extraídas daí? A primeira diz respeito à própria configuração do dano moral. Se dano moral é agressão à dignidade humana, não basta para configurá-lo qualquer contrariedade.

Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento

psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. (in Programa de Responsabilidade Civil, 6ªed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 105).

A meu sentir a importância equivalente a cem salários mínimos atuais é suficiente para amenizar a dor, o abalo psicológico, o medo, a sensação de impotência e os demais sentimentos negativos que tomaram a autora desta ação, que perdeu a visão aos dezessete anos de idade, realidade que poderia ter sido evitada.

Evidentemente tais circunstâncias são marcantes e definitivas na vida de uma pessoa, são suficientes para que se pondere indenização em valor considerável, mas não excessivo. Por certo, a quantia de R$ 54.500,00 (cinqüenta e quatro mil e quinhentos reais) representa valor que não enriquece injustificadamente o réu, mas mitiga seu sofrimento psicológico e as seqüelas da negligência do ente público.

Consoante enfatiza Clayton Reis:

(...) na fixação do quantum indenizatório dos danos morais, o magistrado deverá sopesar que está avaliando não um bem patrimonial, que nesse caso apenas exigiria um raciocínio meramente aritmético, mas valorando o sentimento das pessoas, devendo fazê-lo como se fora o seu próprio. A dor, a humilhação, o vexame, a aflição, a angústia, a devassidão da privacidade, o estado emocional de tensão, são todos sentimentos angustiantes que oprimem e deprimem as pessoas, produzindo inúmeros reflexos na vida de relações, e por conseqüência, causando imediatas perturbações na ordem social. - (in Os novos rumos da indenização do dano moral. Rio de Janeiro: Forense, p. 229).

Relativamente aos danos materiais, sabe-se ser possível a fixação de pensão em casos que o prejuízo gera incapacidade laborativa, mesmo que parcial.

A prova revela que a autora nunca exerceu atividade laborativa, cuidando apenas dos afazeres domésticos do lar.

Muito embora a capacidade de trabalho tenha sido apenas parcialmente diminuída e, mesmo sabendo que a autora não exercia atividade remunerada à época do sinistro, a orientação do Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos, é pela fixação de pensão no patamar de um salário mínimo. Vejamos:

A base de cálculo da pensão deferida em razão da redução da capacidade laborativa de vítima que não exerce atividade remunerada deve se restringir a 1 (um) salário mínimo. (REsp 519.258/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU 19.5.2008).

Havendo redução parcial da capacidade laborativa em vítima que, à época do ato ilícito, não exercia atividade remunerada, o rendimento vitalício costuma ser fixado em um salário-mínimo. (REsp 703194 / SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 16/09/2008).

Ainda que tenha retornado o obreiro às mesmas funções, o desempenho do trabalho com maiores sacrifícios e a dificuldade natural de obter melhores condições no futuro justificam o pagamento de pensão ressarcitória, independentemente de ter havido ou não perda

financeira concretamente apurada (REsps ns. 402.833-SP e 588.649-RS). (REsp 536140 / RS, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 17/04/2006).

O entendimento pretoriano reproduz com fidelidade o comando do artigo 950 do Código Civil:

Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Percebe-se que a fixação de pensão não tem o escopo de compensar a perda financeira efetivamente reduzida com a incapacidade relativa ocasionada pelo evento danoso. Na realidade, a fixação de pensão tem caráter compensatório decorrente da dificuldade de inserção do beneficiário no mercado de trabalho, em face da diminuição na sua capacidade de trabalho.

Em um exame mais amplo, negar à autora a pensão pela superveniência de visão monocular seria caminhar na contramão da jurisprudência que, inclusive, assentou recentemente que a perda da visão de um dos olhos caracteriza deficiência física incapacitante, inclusive para participação em concurso público, concorrendo nas vagas reservadas.

Segundo o IBGE a expectativa de vida do brasileiro é de 65 anos.

A autora pugnou pelo pagamento da indenização de uma única vez, o que verifico ser possível ante o que dispõe o artigo 950, parágrafo único, do Código Civil.

Assim, considerando o salário mínimo atual de R$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), a data de nascimento da autora 8.2.1991, a data provável em que desenvolveu a cegueira (8.4.2008) – f. 22 - e que a pensão lhe seria devida até que completasse 65 anos de idade a indenização devida atinge o importe de R$ 313.920,00 (trezentos e treze mil e novecentos e vinte reais).

Por fim, a autora requer a condenação do réu a pagar todos os gastos a serem despendidos por ela, decorrentes do controle oftalmológico a ser feito.

À vista do documento de ff. 21/22 constato que a autora depende de controle oftalmológico periódico. Por certo é dever do Município arcar com os custos de tal controle, seja porque a saúde é dever do Estado e direito de todo cidadão, seja porque ele deu causa ao problema com sua omissão.

Assim, mais esse pedido merece prosperar.

Ante a procedência dos pedidos, o réu deve ser condenado ao pagamento de honorários que devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, ante o que dispõe o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

III – DISPOSITIVO

Face ao exposto, julgo procedentes os pedidos iniciais para condenar o réu a pagar à autora a importância de R$ 54.500,00 (cinqüenta e quatro mil e quinhentos reais) a título de danos morais, com juros de 1% (um por cento) ao mês a contar da data do fato – 8.4.2008 - (Súmula nº 54 do STJ) e correção a contar da publicação da sentença. Condeno o réu, ainda, a pagar uma indenização no importe R$ 313.920,00 (trezentos e treze mil e novecentos e vinte reais), com juros e correção monetária, na forma acima estipulada. E mais, condeno o réu a custear o controle oftalmológico de que necessitar a autora.

Custa pelo réu, isento por expressa disposição legal.

Condeno o réu ao pagamento de honorários que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório (artigo 475, I do Código de Processo Civil).

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Eugenópolis, 28 de julho de 2011.

Felipe Teixeira Cancela Jr

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Opinião negativa sobre serviço médico – Publicação na imprensa local – Liberdade de expressão – Abuso de direito – Não configuração - Improcedência		
COMARCA:	Ubá		
JUIZ DE DIREITO:	Diego Teixeira Martinez		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	069910007144-7	**DATA DA SENTENÇA:**	23/05/2011
REQUERENTE(S):	José Maria Ferreira		
REQUERIDO(S):	Rubens Cândido		

S E N T E N Ç A

I - RELATÓRIO

JOSÉ MARIA FERREIRA moveu demanda em face de RUBENS CÂNDIDO, todos qualificados nos autos.

Alegou que é médico regularmente inscrito nos quadros do Conselho Regional de Medicina de Minas Gerais e, apesar de residir em Juiz de Fora, atua na cidade de Ubá há anos, sempre procurando se aperfeiçoar profissionalmente e prestar bons serviços profissionais em todas as localidades em que trabalha. Afirmou que, em 1/8/2009, foi surpreendido por matéria publicada em jornal de circulação local (Informativo Popular), por meio do qual o Réu, de forma voluntária e com a intenção de prejudicá-lo, prestou declarações falsas e indevidas. Aduziu que trabalha em hospital em que o filho do Réu foi atendido, tendo o Réu narrado erroneamente ao jornal fatos que ali teriam ocorrido, indicando que teria havido negligência de sua parte e colocando em dúvida a sua capacidade, o que abalou seriamente sua personalidade. Salientou que jamais deixou de cumprir com suas obrigações profissionais, mas teve sua reputação afetada pelas declarações do Réu, motivo pelo qual passou a se sentir desconfortável no seu ambiente de trabalho. Sustentou que com o incidente sofreu prejuízos de ordem material (não comparecimento de seus pacientes a consultas) e moral. Asseverou que estão demonstrados o fato, o dano, o nexo causal e a culpa do Réu, de modo que ele deve responder civilmente por sua conduta.

Assim, pediu a condenação do Réu ao pagamento de indenização por danos materiais e morais no valor de R$ 100.000,00, devidamente atualizada e acrescida dos juros legais.

A inicial veio acompanhada de procuração, declaração de hipossuficiência e documentos (f. 17/20, 22/26 e 29).

O feito tramitou inicialmente perante o Juízo da 9ª Vara Cível de Juiz de Fora, tendo sido deferida a gratuidade de justiça (f. 30).

Regularmente citado, o Réu apresentou contestação (f. 44/48), acompanhada de procuração, declaração de hipossuficiência e documentos (f. 49/54). Defendeu que a entrevista que deu ao jornal Informativo Popular, de pequena difusão na cidade de Ubá, não enseja qualquer tipo de indenização, pois se limitou a declarar que, no seu entendimento, houve negligência do Autor no atendimento de seu filho. Sustentou que em momento algum se referiu ao Autor de forma desonrosa, tendo sido o repórter do jornal quem alertou para o fato de não se tratar da primeira denúncia contra o Autor e cobrou providências da direção do hospital. Aduziu que, conforme andamentos processuais que anexou, o Autor não tem uma conduta tão ilibada como quer fazer crer, não sendo o atendimento de seu filho um fato isolado, e sim algo contumaz na vida do médico. Assinalou que não houve abalo à personalidade ou ao patrimônio do Autor e que nada restou demonstrado que autorize conclusão diversa.

O Réu também opôs exceção de incompetência (autos 014510017990-5, em apenso), acolhida pelo Juízo da 9ª Vara Cível de Juiz de Fora, tendo o feito sido redistribuído a este Juízo da 1ª Vara Cível de Ubá.

Intimado a se manifestar sobre a contestação e especificar as provas a serem produzidas, o Autor se quedou inerte (f. 57).

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Não existe nulidade a ser sanada ou preliminares a serem enfrentadas.

Considerando que o Autor não afirmou oportunamente se desejava produzir novas provas (f. 57) e que não revela necessária a produção de qualquer outra prova além das constantes dos autos, nos moldes do artigo 330, I do Código de Processo Civil, o caso é de julgamento antecipado. Passo, pois, à apreciação do mérito.

Quanto aos fatos, foi publicada no jornal Informativo Popular, com circulação na cidade de Ubá, a seguinte reportagem:

“Pai de mais uma vítima de erro médico procura reportagem da Rádio Ubaense

O Sr. Rubens Cândido, morador do bairro Vitória, procurou a reportagem do programa O FATO DO DIA para narrar mais uma ocorrência de negligência médica na cidade de Ubá. Ele foi

entrevistado pelo repórter Washington Ferreira e disse que, por volta do dia 21 de fevereiro, seu filho, Robson Cândido, 26, procurou o plantão médico do Hospital São Vicente de Paulo. Ele teve amputados quatro dedos da mão esquerda em um acidente de trabalho e, conduzido por colegas de trabalho, foi atendido por volta da meia noite e meia pelo Dr. José Maria, médico já conhecido de outras denúncias na imprensa local.

'A negligência começou quando o meu menino chegou lá. Meu filho se esvaindo em sangue e, quando cheguei lá, ele estava de braços cruzados. Ao me ver, ele disse: só quem poderia encaminhá-lo para outro lugar seria o senhor, pois aqui não podemos fazer nada. Ora, porque ele mesmo, que é o médico responsável pelo plantão, não o encaminhou para outro hospital?', questionou o sr. Rubens. Foi aí que uma ambulância do município foi chamada e o rapaz encaminhado ao Hospital Santa Isabel. 'Lá ele foi muito bem atendido, com pouco mais de dez minutos o Dr. Sardinha chegou lá e atendeu meu filho mas, infelizmente, decorridas quase duas horas com o meu filho naquele estado, não foi possível o reimplante dos dedos', disse o pai entre lágrimas.

César Sá alertou para o fato desta não ser a primeira denúncia contra o Dr. José Maria, e cobrou providências da direção do Hospital São Vicente. 'Este médico está envolvido em diversas ocorrências, está sendo processado, e não é possível que esta situação continue e ele permaneça no plantão daquele hospital', finalizou." (f. 19)

O Autor trouxe aos autos documentos relativos ao atendimento do filho do Réu (f. 22/26).

No que tange ao direito, a Constituição da República garante a liberdade de expressão em seu artigo 5º, inciso IV. Confira-se:

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

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

O mesmo dispositivo legal protege, em seus incisos V e X, a personalidade, em diversos aspectos. Leia-se:

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

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...)

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

Há forte posicionamento da jurisprudência no sentido de que, presentes no caso concreto os interesses acima indicados, a ponderação a ser realizada deve observar o eventual excesso no exercício do direito de livre expressão ou o intuito específico de atingir a personalidade

daquele que é alvo da manifestação. Neste sentido, v.g., TJMG, Apelação 1.0352.02.004747-3/001, Rel. Des. Tarcisio Martins Costa, 9ª Câmara Cível, pub. em 16/2/2009.

O artigo 927 do Código Civil prevê que aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 333, estabelece a respeito do ônus da prova o seguinte:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Uma vez que o Autor moveu demanda indenizatória apenas em face do Réu, somente as declarações deste devem ser consideradas. A fim de melhor analisar a conduta do Réu, cabe destacar tais afirmações:

"A negligência começou quando o meu menino chegou lá. Meu filho se esvaindo em sangue e, quando cheguei lá, ele estava de braços cruzados. Ao meu ver, ele disse: só quem poderia encaminhá-lo para outro lugar seria o senhor, pois aqui não podemos fazer nada. Ora, porque ele mesmo, que é o médico responsável pelo plantão, não o encaminhou para outro hospital?"

"Lá [no Hospital Santa Isabel] ele foi muito bem atendido, com pouco mais de dez minutos o Dr. Sardinha chegou lá e atendeu meu filho mas, infelizmente, decorridas quase duas horas com o meu filho naquele estado, não foi possível o reimplante dos dedos', disse o pai entre lágrimas." (f. 19)

Cumpre salientar que, na inicial, o Autor não questionou nenhum dos fatos alegados pelo Réu, tendo se limitado a afirmar que as declarações do pai do paciente abalaram sua reputação e sua personalidade.

As declarações do Réu, acima destacadas, revelam a sua opinião a respeito do atendimento que o Autor prestou ao seu filho, tendo-o qualificado como negligente.

Resta saber se tal opinião, veiculada em meio de comunicação, é conduta apta a gerar os danos materiais e morais indicados pelo Autor.

A leitura dos termos utilizados pelo Réu não revela a existência de abuso do seu direito de expressão no que concerne à situação vivenciada por seu filho e por ele testemunhada. Não houve a utilização de termos inadequados ou desrespeitosos, tendo o Réu se restringido a dar a sua versão dos fatos e qualificar negativamente os serviços de natureza médica prestados a seu filho, o que lhe é permitido, nos termos do artigo 5º, IV da Constituição.

Desse modo, as declarações do Réu estão inseridas nos limites da liberdade de expressão e da livre discussão dos fatos, não se notando o intuito específico do Réu de atingir, de qualquer modo, a personalidade do Autor.

Como corolário, não se observa conduta do Réu apta a gerar os danos apontados pelo Autor.

Fosse pouco, o Autor não indicou outras provas a serem produzidas (f. 57), não tendo trazido, dessa forma, novos elementos que pudessem levar a conclusão diversa da assinalada no parágrafo anterior.

Assim, por qualquer ângulo, a pretensão autoral não pode prosperar.

Em razão da sucumbência, nos moldes do artigo 20 do Código de Processo Civil, o Autor deverá arcar com as custas e as demais despesas processuais.

Quanto aos honorários, de acordo com os parâmetros do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, e considerando que a causa não demandou um trabalho maior por parte dos patronos do Réu, a verba deve ser arbitrada no valor de R$ 1.000,00.

Em virtude da gratuidade de justiça deferida ao Autor (f. 30), a exigibilidade das verbas sucumbenciais deve ficar suspensa (artigo 12 da Lei 1.060 de 1950).

III - DISPOSITIVO

Do exposto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, resolvendo o mérito, na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Condeno o Autor ao pagamento das custas e das demais despesas processuais, bem como dos honorários, arbitrados em R$ 1.000 (mil reais). Por outro lado, suspendo a exigibilidade de tais verbas em razão da gratuidade de justiça (artigo 12 da Lei 1.060 de 1950).

P.R.I.

Ubá, 23 de maio de 2011.

Diego Teixeira Martinez

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Reprodução não autorizada de trechos de livro – Direito autoral – Contrafação - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Alexandre Quintino Santiago		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	07/11/2006
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc. ...

..... qualificado nos autos, propôs Ação de Indenização Por Danos Morais e Materiais em face de ....., também qualificados, ao argumento de que o 2º requerido, valendo-se de trecho de sua obra “.....”, escrita e lançada em 2001, deixou de indicar no livro “.....” o nome do mesmo na qualidade de autor, ferindo consequentemente seus direitos morais e materiais, fazendo jus à indenização prevista na Lei 9.610/98.

Com a inicial, vieram os documentos de fls. 06/51.

Citada, a 1ª requerida apresentou contestação às fls. 60/76, argüindo em preliminar sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, face a inexistência de qualquer conduta ilícita, dolosa ou culposa que pudesse, ainda que em abstrato, causar ao autor o dano alegado na inicial.

No mérito, sustentou que em virtude de os livros confrontados não serem idênticos, não haveria reprodução e, por conseguinte, contrafação, o que afastaria a responsabilidade solidária do editor. Alega ainda, que à página 81 do livro “....." há citação expressa e inequívoca da obra do autor; que inexiste proteção de conteúdo técnico e científico nos termos da lei, bem como de idéias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos, esquemas, planos ou regras para realizar atos mentais ou negociais.

Requereu ao final, que seja acolhida a preliminar suscitada, devendo-se extinguir o processo sem julgamento de mérito, e caso ultrapassada, que seja julgada improcedente a presente ação.

Citado, o 2º requerido apresentou contestação às fls. 134/180, alegando a inexistência de contrafação, a existência regular de citação da obra do demandante, ausência de proteção ao conteúdo cientifico e técnico, bem como de idéias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos, conceitos matemáticos, esquemas, planos ou regras.

As defesas dos requeridos foram instruídas com os documentos de fls. 72/132, 160/1086 e regularmente impugnadas às fls. 1088.

O Eg. TJMG, ao decidir o Agravo de Instrumento nº ....., deferiu a gratuidade judiciária ao 2º requerido.

Em audiência, a tentativa de conciliação restou frustrada ante a ausência da parte autora. Na oportunidade, a 1ª requerida pleiteou o julgamento antecipado da lide.

É, em síntese, o relatório.

Decido.

Em relação à preliminar suscitada, temos que a matéria confunde-se com o mérito, com ele devendo ser analisada, o que faço a seguir.

Trata-se de ação em que a parte autora objetiva a reparação por danos morais e patrimoniais, que afirma ter sofrido em razão da reprodução de trechos de sua autoria do livro ".....", posto que foi feita sem a devida autorização e sem a indicação de seu nome, configurando contrafação.

No caso em apreço, impõe verificar se há realmente a existência de cópia de alguns trechos da obra pertencente ao autor, conforme narrado na petição de ingresso, que deverá ser feito através do cotejamento dos livros colacionados aos autos.

Alega a 1ª requerida que o autor em momento algum cita, ainda que hipoteticamente, qualquer ato ilícito que, por ventura, houvesse contribuído para a violação do direito autoral, razão pela qual o feito deveria ser extinto sem análise do mérito nos termos do art. 267, inciso VI.

Assim, para que se tenha a obrigação de indenizar, é necessário que existam três elementos essenciais: a ofensa a uma norma preexistente ou um erro de conduta; um dano; e o nexo de causalidade entre uma e outra, conforme se verifica pelo art. 186 do Código Civil.

"O ato ilícito tem correlata a obrigação de reparar o mal. Enquanto a obrigação permanece meramente abstrata ou teórica, não interessa senão à moral. Mas, quando se tem em vista a efetiva reparação do dano, toma-o o direito a seu cuidado e constrói a teoria da responsabilidade civil. Esta é, na essência, a imputação do resultado da conduta antijurídica, e implica necessariamente a obrigação de indenizar o mal causado". 1

Sobre o tema a jurisprudência de nossos Tribunais é a seguinte:

"Para a procedência da ação de indenização por ato ilícito, bastam as provas de seus requisitos legais, que são: o prejuízo, a culpa e o nexo de causal entre a ação ou omissão e o dano". 2

Portanto, deve ser apurada, em primeiro lugar, a responsabilidade pelo evento.

A Constituição Federal em seu art. 5º, XXVII, prevê que ao autor pertence o direito exclusivo de utilização, publicação, reprodução, de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar.

A questão a ser enfrentada diz respeito à prova da contrafação para depois se verificar a legitimidade passiva da 1ª requerida e a possível indenização. Quer dizer, se não houve plágio ou reprodução da obra, não haverá legitimação passiva da 1ª requerida para a causa.

Em que pesem as alegações de defesa, não há como excluir a responsabilidade solidária da 1ª requerida pelos danos sofridos pelo autor, porquanto há às fls. 03 uma tabela de equivalência entre a obra do autor e o livro" ....." de autoria do 2º requerido, que permite verificar que, efetivamente, houve cópia de alguns trechos da obra ".....", o que é vedado pela legislação pátria.

A reprodução realizada da inteireza de alguns trechos não deixa margem à dúvida de que a obra do 2º requerido não se tratava de estudos completamente distintos, tanto em conteúdo como em estilo literário como sustentou o 2º requerido. Ao contrário, os trechos destacados pelo autor deixam clara e evidente a intenção de copiar partes da obra.

Desta feita, incide no caso em apreço o disposto nos artigos 103 e 104 da Lei de Direitos autorais, que atribui responsabilidade solidária da editora na hipótese de contrafação.

A propósito, assim estatuem os artigos mencionados:

"Art. 103. Quem editar obra literária, artística ou científica, sem autorização do titular, perderá para estes os exemplares que se apreenderem e pagar-lhe-á o preço dos que tiver vendido."

"Art. 104. Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior"

A 1ª requerida limitou-se a sustentar a sua ilegitimidade passiva para causa ao argumento de que não teria havido cópia de exemplares da obra do autor, tendo sido apenas copiado, sem menção de autoria, alguns trechos, o que não configuraria contrafação.

Permissia vênia, a infração ao direito do autor está demonstrada pelos documentos colacionados aos autos, não havendo que se falar que para a hipótese de contrafação haveria de ter sido reproduzida toda a obra.

Na lição do Professor Hermando Duval depreende-se que:

"A violação máxima, ordinariamente conhecida sob a designação de contrafação, consiste na reprodução total não autorizada de obra alheia protegida (...). É secundária a falta de prejuízo do autor ofendido e que até pode consistir em um simples dano moral; não importa a forma externa de reprodução fraudulenta, como a mudança de formato ou de cor, a redução do

original, a miniatura, ou sua reprodução por meio diferente (...). Também não afasta a ilicitude a circunstância do infrator aditar notas ou comentários seus ou intercalar trechos mais ou menos extensos de sua lavra: tanto num como no outro caso, os acréscimos não têm outro propósito senão disfarçar a apropriação ilegítima", ainda porque, como remata o ilustre Autor, a contrafação pode ser também parcial" (grifo inexistente no original). 3

Dessa forma, a responsabilidade da 1ª requerida é evidente diante da contrafação perpetrada, mesmo que parcial.

Fazendo uma comparação detida das obras que se encontram em apenso verifica-se que há reprodução integral de alguns trechos, tendo o autor tomado o cuidado de grifar em amarelo o texto repetido, sendo certo que há mínimas alterações de palavras no livro “.....” que não constam com a grafia por extenso na obra original, como por exemplo, data warehouse (DW), data Mmart (DM), banco de dados (BD).

Exemplificativamente aponta-se os parágrafos das páginas 52 e 53 do livro do autor, copiados integralmente no livro produzido pela ré (fls. 162 e segs.). Não comprovou o 2º réu deter o direito de reprodução, de modo que seu agir caracteriza a contrafação.

Cabe ressaltar que in casu não houve plágio, uma vez que para essa hipótese é necessário o disfarce, o que não se operou. O 2º requerido sequer teve tal preocupação, já que foram inseridas no corpo da obra “.....” parágrafos inteiros do livro “.....” de autoria do autor.

Portanto, a contrafação restou demonstrada na medida em que houve a reprodução não consentida de obra intelectual, bem como sem a indicação do nome do autor.

Nessa seara é o ensinamento da doutrina:

"A violação a direitos autorais acarreta sancionamentos em diferentes planos do Direito, em que avulta a perspectiva de reparação de danos sofridos pelo lesado, tanto de ordem moral como de ordem patrimonial, os primeiros referentes à lesão de componentes pessoais do relacionamento autor-obra, os segundos à de cunho pecuniário" 4 ("Contornos Atuais do Direito do Autor", de Carlos Alberto Bittar, Ed. RT, 1992, pág. 201).

De acordo com o preceito contido no art. 7º, da Lei 9610/98, as fotografias são obras intelectuais legalmente protegidas, verbis:

“Art. 7º. São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas

(...)”

O art. 22, do mesmo diploma, estipula:

“Art. 22. Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou.”

O art. 24, por sua vez, estatui:

“Art. 24. São direitos morais do autor:

I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;

II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;(...)”

Deve-se ponderar, outrossim, também estatui a lei de direitos autorais que os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis, senão vejamos:

“Art. 27. Os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis.”

Logo, não constitui mera irregularidade a publicação dos trabalhos do autor, sem a sua correta identificação, mas violação de direito moral, já que é imperativo legal que os trechos da obra do autor, quando divulgada, tenha a identificação correta de sua autoria.

Assim, é de se concluir a existência da culpa dos requeridos, pautada em negligência, ao não publicar os trechos com a identificação correta da autoria.

Nesse sentido a jurisprudência de nossos Tribunais:

“Para a procedência da ação de indenização por ato ilícito, bastam as provas de seus requisitos legais, que são: o prejuízo, a culpa e o nexo de causal entre a ação ou omissão e o dano.” (RJTAMG 2/197).

O dano moral não exige para o seu reconhecimento a existência de qualquer prejuízo material, basta que a pessoa tenha sido ferida em seu orgulho, seu amor próprio, tenha sentido-se diminuída pelo ato do ofensor.

O dano moral é matéria ainda discutida, apesar de não ser matéria nova no direito brasileiro, posto que emergiu com a Constituição Federal, em seu art. 51, V e X, ainda suscita grandes debates em nossa Cortes de Justiça, em virtude de não estar totalmente regulamentada a matéria, principalmente no que diz respeito ao quantum das indenizações.

Prescreve o art. 51, X, da Magna Carta:

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

Segundo esta orientação o colendo STJ editou a súmula 37, consagrando a possibilidade de reparação pelo dano moral:

“São cumuláveis as indenizações por dano material e moral oriundos do mesmo fato”.

O Ministro ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, no julgamento do Agravo nº ....., publicado no DJU de 05/10/92, assim manifestou:

“Se o dano moral é indenizável cumulativamente com o dano material oriundo do mesmo evento, com igual razão merecerá ressarcimento o dano moral puro”.

Os ensinamentos de CARLOS ALBERTO BITTAR, encaixam-se perfeitamente ao caso em tela:

“uma vez constatada a conduta lesiva, ou definida objetivamente a repercussão negativa na esfera do lesado, surge a obrigação de reparar o dano para o agente. (Reparação Civil por danos Morais, RT, São Paulo, 1993, pág. 203).

Cabe-me agora fixar o quantum da indenização.

Na ausência de dispositivo legal a fixação do valor da indenização deve ficar ao prudente arbítrio do Juiz da causa, que deve evitar aviltar o sofrimento do lesado e onerar excessivamente o agente.

Na indenização pelo dano moral, paga-se pela perda da auto estima, pela dor não física mas interior, pela tristeza impingida pelo ato ilícito.

“O fundamento da reparabilidade pelo dano moral está em que, a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo conformar-se a ordem jurídica de que sejam impunemente atingidos. Colocando a questão em termos de maior amplitude, Savatier oferece uma definição de dano moral como qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária@, e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranqüilidade, ao seu amor-próprio estético, à integridade de sua inteligência, as suas afeições etc. (destaque do autor - CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, Responsabilidade Civil, 70 ed., Forense, RJ, 1996, pág. 54).

A indenização pelo dano moral não pode ser causa de enriquecimento do lesado, devendo ser apenas uma forma de minorar o sofrimento espiritual do autor.

Assim, fixo o valor da indenização em 28(vinte e oito) salários mínimos vigentes a época do pagamento, que deverá ser paga em parcela única.

Quanto aos danos materiais, por sua vez, estes são inquestionáveis e estão consubstanciados no simples fato de ter o 2º réu copiado trechos inteiros do livro do autor, tirando proveito disso.

Isto posto, rejeito a preliminar, e, no mérito, julgo procedente o pedido inicial para condenar os requeridos ao pagamento de indenização por danos morais no valor de 28 (vinte e oito) salários mínimos vigentes a época do pagamento.

Quanto aos danos materiais, o valor deverá ser apurando em liquidação de sentença por arbitramento e constituída no valor pago por cada livro vendido na forma do que dispõe o art. 103 da Lei 9.610/98.

Custas e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação pelos requeridos, ficando suspensa a execução em face do 2ª requerido, por litigar sob os auspícios da assistência judiciária.

P.R.I.

Belo Horizonte, 07 de novembro de 2006.

ALEXANDRE QUITNINO SANTIAGO

Juiz de Direito

16ª VARA CÍVEL

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Seguro – Acidente de trabalho – Incapacidade laborativa parcial e permanente – Procedência em parte		
COMARCA:	Vespasiano		
JUIZ DE DIREITO:	Michel Curi e Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	11/06/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

I - RELATÓRIO

..... ajuizou ação de indenização em face do ....., alegando, em síntese, que faz jus à indenização securitária contratada com a ré, pois que se encontra incapacitada para o trabalho em decorrência de acidente pessoal na vigência do contrato de seguro e que a requerida se negou injustamente a cumprir tal contrato. Postulou a condenação da requerida ao pagamento do capital segurado e ao pagamento de indenização por danos morais. Regularmente citada, a requerida aduziu contestação, argumentando, em resumo, que não ocorreu a invalidez de que trata a cláusula invocada e que a pretensão autoral não encontra guarida na apólice. Na audiência de que trata o art. 331 do Código de Processo Civil (termo de fls. 46), foi tentada, debalde, a conciliação, deferida a realização da perícia e, enfim, saneado o feito. Laudo pericial e anexos às fls. 67/97. Às fls. 108, decretei o encerramento da instrução e mandei abrir vista às partes para alegações finais já que as mesmas desistiram da produção de outras provas. De tal decisão, as partes não recorreram.

Esse, o relatório.

II – FUNDAMENTOS

Reputo apta a inicial, legítimas as partes, juridicamente possível, o pedido e patente, o interesse processual. Equivale dizer: presentes todas as condições da ação.

Presentes, também, todos os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Passo a decidir o mérito.

A requerida alegou em sua defesa que o evento ocorrido com a autora não se tratava de acidente pessoal e sim de doença, o que era excluído da cobertura da seguradora.

Contudo, os documentos de fls. 13/14 demonstram que a lesão sofrida pela autora se deu em razão de "queda da própria altura", o que por si só, configura acidente pessoal e se enquadra na definição trazida no laudo do assistente técnico da requerida às fls. 103.

No mais, o judicioso laudo pericial de fls. 67/97 concluiu que foi tal queda que provocou a fratura vertebral e as atuais seqüelas, na autora.

Lado outro, a invalidez da autora foi identificada no laudo firmado pelo perito do juízo e também no laudo do assistente técnico indicado pela ré como parcial e permanente, sendo que ambos concluíram o grau de invalidez corresponde a 75% (setenta e cinco por cento).

A apólice, por sua vez, prevê o pagamento de indenização por invalidez total ou parcial e permanente decorrente de acidente pessoal.

Em verdade, a invalidez da autora corresponde exatamente àquela prevista na cláusula contratual que estabelece os casos de invalidez permanente, impondo-se à ré o dever de indenizar em face de sua responsabilidade contratual e do disposto no art. 776 do Código Civil.

Quanto ao valor da indenização, é de ver-se que a incapacidade da autora é parcial, permanente e que, portanto, deve ser regida pelas clausulas 3.1 e 3.2 da apólice.

Consultando a tabela indicada pelo item 3.1 constata-se que a invalidez da autora não se encontra especificada na tabela.

Já a clausula 3.2 estabelece que, caso o evento não esteja especificado na tabela, a indenização por invalidez será estabelecida com base na diminuição permanente da capacidade física do segurado, independentemente de sua profissão.

Considerando que a redução da capacidade físico/funcional e laborativa da autora foi classificada como de grau máximo e estimada em 75% (setenta e cinco por cento), chega-se à conclusão de que a autora faz jus a uma indenização equivalente a 75% (setenta e cinco por cento) do valor total pleiteado, que aliás, não foi especificamente infirmado pela parte requerida.

Tendo em conta que o capital segurado ao tempo do acidente era de R$ 29.860,00, deverá a autora receber a importância de R$ 22.395,00 (vinte e dois mil trezentos e noventa e cinco reais), a título de indenização securitária.

Em relação ao pedido de indenização por danos morais, é de ver-se que o contrato de seguro é um contrato contínuo, exigindo-se maior lealdade e confiança entre os parceiros. O vínculo entre segurado e seguradora se apresenta como típica relação de consumo. Todavia, o prejuízo moral alegado pela autora não decorre de vício do produto; do mesmo modo, não decorre de vícios de serviços por ela contratados. Sendo assim, o pleito deverá ser analisado à luz do Código Civil, da Constituição Federal e da responsabilidade subjetiva.

Preconiza o art. 186 do Código Civil que:

"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

No mesmo passo, o art. 927 do referido diploma legal reza que:

"Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

O art. 5º do texto constitucional, por sua vez, assegura, em seus incisos V e X, a indenização pecuniária do dano moral, rechaçando para sempre qualquer dúvida acerca de sua cumulação com a indenização por danos materiais, de seu cabimento ou de sua pertinência.

Vê-se, da combinação dos dispositivos supra, que a responsabilidade civil do réu, na espécie, é subjetiva. Sendo assim, o direito à indenização, no caso vertente, funda-se no tríplice requisito do prejuízo moral, do ato culposo dos agentes e do nexo causal entre tal ato e o resultado lesivo.

E, como se sabe, o elemento culpa, lato sensu, constitui o ponto de diferença entre a responsabilidade objetiva e a subjetiva, e haverá de ser perscrutado.

Impende, pois, investigar a ocorrência dos três requisitos supra: culpa (lato sensu), dano e nexo causal que, evidentemente, devem ser provados pelo autor.

Restou evidente que a seguradora descaracterizou o acidente pessoal sofrido pela autora e se negou a pagar a indenização maliciosamente. É o que se depreende do documento de fls. 18. A negativa da seguradora, praticada em desfavor da segurada, demonstrou conduta discricionária que extrapolou os limites da razoabilidade e proporcionalidade, ou seja, foi imprudente e negligente. Agindo assim, com total descaso, a seguradora criou dificuldade para o cumprimento de sua obrigação contratual. Nesse passo, não há como negar que a maliciosa recusa da seguradora ao pagamento da indenização agravou a aflição, a angústia e o sofrimento da autora que, já se encontrava com a saúde debilitada e em situação de dor.

E, depois de bem analisar o conjunto probatório constante dos autos, cheguei à inequívoca conclusão de que a requerida praticou ato ilícito, agindo com negligência e imprudência.

Manifesta e desairosa, portanto, a conduta ilícita da ré, pois que "culpa est non providere, quod facile potest venire".

Verificados assim a ação culposa da demandada, o prejuízo moral sofrido pela demandante e o nexo causal, impõe-se ao requerido o dever de indenizar a autora, ex vi dos preceitos constantes dos artigos 186 e 927 do Código Civil e 5º, incisos V e X, da Constituição Federal.

De mais a mais, ressalte-se que o art. 39, inciso IV, da Lei 8.078/90, preconiza sobre a proteção do consumidor ao dispor que é vedado ao fornecedor de produtos ou serviços prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social. A autora tem 81 anos de idade de acordo com o documento de fls. 08.

Passo a decidir sobre o valor da indenização, ressaltando, de plano, que a quantia sugerida pela autora se me afigura elevada e desproporcional.

A reparação do dano moral, tal como capitulada no texto constitucional, não encontra estimativa nem critérios objetivos adequados na lei ordinária para fixação de seu valor pecuniário.

Assim é que o quantum da indenização, na espécie, deve representar uma compensação real e ser arbitrado pelo Juiz.

Ante a impossibilidade de aquilatar-se o quanto valem, em dinheiro, a moral e o sofrimento da pessoa humana, a expiação pecuniária deverá ser suficiente para penalizar e bem assim inibir o réu de repetir a conduta verificada, sem, contudo, causar-lhe a ruína ou graves prejuízos que ponham em risco a função social de contribuinte e empregador; lado outro, deverá ser suficiente para amenizar a dor e a angústia da ofendida e satisfazer seu anseio de justiça, sem, contudo, ensejar locupletamento indevido ou enriquecimento sem causa.

Considerando, assim, a dupla finalidade (pedagógica e compensatória) da indenização por dano moral e a repercussão na situação econômica da autora e do réu, hei por bem fixar o valor pecuniário da indenização por dano moral em R$ 10.000,00 (dez mil reais).

III – DISPOSITIVO

Isso posto, julgo parcialmente procedente o pedido para condenar a requerida ..... a pagar à autora ..... a título de indenização securitária, acrescida da indenização pelo dano moral, a importância total de R$ 32.395,00 (trinta e dois mil trezentos e noventa e cinco reais) - R$ 22.395,00 + R$ 10.000,00 - acrescida de correção monetária (índices publicados pela Corregedoria) e juros de 0,5% a.m. contados da data da presente sentença até a data do efetivo pagamento, já que o valor do dano moral foi arbitrado nesta data.

Ex vi parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil, condeno o réu ao pagamento das custas processuais e honorários à advogada da autora que ora fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observados o § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil e o § 1º do art. 11 da Lei 1.060/50.

Transitada em julgado essa sentença e pagas as custas, arquivem-se os autos.

Publicar. Registrar. Intimar.

Vespasiano, 11 de junho de 2008.

Juiz Michel Curi e Silva

TITULAR DA 2ª VARA CÍVEL

DIRETOR DO FORO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Seguro-desemprego – Atraso no pagamento – Instituição financeira – Extravio de documentos referentes à rescisão do contrato de trabalho - Procedência		
COMARCA:	Lima Duarte		
JUIZ DE DIREITO:	Mônica Barbosa dos Santos		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0386 07 006825-2	**DATA DA SENTENÇA:**	19/02/2009
REQUERENTE(S):	Reginaldo Dias		
REQUERIDO(S):	Banco do Brasil S/A		

Sentença

I – Relatório

Reginaldo Dias, devidamente qualificado, propôs ação de indenização por danos materiais e morais em face do Banco do Brasil S/A, também identificado, alegando que por culpa do réu perdeu o prazo para requerer o pagamento do seguro desemprego, ocasionando não só a perda de tais valores, como também o inadimplemento de suas obrigações, passando a ser visto como mau pagador.

Asseverou que com a rescisão de seu contrato de trabalho em 25/09/2006, se dirigiu à agência bancária no dia 27/09/2008 para requerer o pagamento do FGTS, entregando aos cuidados dela toda a documentação necessária, dependendo da entrega dos mesmos para requerer o pagamento do seguro desemprego.

Entretanto, apesar de lhe terem garantido o prazo de 15 (quinze) dias para o recebimento, aduziu que tal fato somente se concretizou em 01/02/2007, haja vista que o demandado extraviou todos os documentos a ele entregue e, não obstante tenha procurado imediatamente o Ministério do Trabalho, foi surpreendido com a notícia de que havia se expirado o prazo para solicitar o seguro desemprego, deixando de perceber tal benefício por culpa do requerido.

Informou que teve um prejuízo material de R$2.526,54 (dois mil, quinhentos e vinte e seis reais e cinqüenta e quatro centavos), posto que à época auferia mensalmente a quantia de

R$421,09 (quatrocentos e vinte e um reais e nove centavos) e o benefício lhe garantiria o pagamento de tal valor durante seis meses.

Afirmou que, devido à negligência do réu, passou a depender da ajuda de parentes e amigos para sobreviver, passando por humilhações e constrangimentos diante da impossibilidade de arcar com suas dívidas e sustentar sua família, não podendo adquirir financiamentos e nem abrir crediários.

Requereu a procedência do pedido condenando o requerido ao pagamento de indenização por danos materiais no importe de R$2.526,54 (dois mil, quinhentos e vinte e seis reais e cinqüenta e quatro centavos), e na importância de R$7.579,62 (sete mil, quinhentos e setenta e nove reais) a título de danos morais, bem como das verbas sucumbenciais no percentual de 20% sobre a condenação.

Requereu, outrossim, os benefícios da justiça gratuita, atribuindo à causa o valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), protestando pela produção de todas as provas em direito admitidas, notadamente, a testemunhal e documental.

Junto com a inicial vieram os documentos de fls.7/17.

Devidamente citado, fl.20, o réu apresentou a contestação de fls.21/25, coligindo os documentos de fls.26/30.

Assegurou a ausência de provas referente ao suposto extravio dos documentos, afirmando que a comunicação emitida e acostada à fl.17 somente atesta que o motivo do atraso se deu por motivos logísticos entre ele e a Caixa Econômica Federal, nada corroborando com a perda do benefício em comento.

Afirmou a inexistência de nexo de causalidade entre a sua conduta e o alegado prejuízo, uma vez que este teve como único motivo a desídia do demandante, o qual foi imprudente e negligente ao não observar o prazo para requerer o seguro desemprego, não causando, portanto, nenhum prejuízo material ou à imagem dele.

Ressaltou a necessidade da comprovação do dano moral e a inexistência da relação de danos passíveis de indenização, asseverando que não basta para configurá-lo qualquer contrariedade, irritação ou aborrecimento e sim, uma agressão à dignidade humana.

Requereu a improcedência do pedido, pugnando em caso de condenação pela moderação do quantum indenizatório, protestando, ainda, pela produção de todos os meios de provas em direito admitidos.

Com vista para réplica, fls.33/35, o postulante ratificou os termos da inicial.

Em especificação de provas, o requerente apresentou rol de testemunhas à fl.40, nada sendo requerido pelo réu.

Designada a audiência, a tentativa de acordo quedou-se frustrada, razão pela qual foram ouvidas três testemunhas do autor (fls.52/60).

Em alegações finais, o requerente assegurou a responsabilidade da instituição financeira, e aludiu as declarações colhidas em audiência afirmando que elas em unanimidade afirmaram a lesão à sua honra, diante da impossibilidade de pagar suas dívidas, provocando mudanças no seu comportamento e deixando-o depressivo (fls.61/62).

O réu, por sua vez, ratificou todos os termos da peça impugnatória garantindo que as declarações colhidas em audiência apenas comprovaram as dificuldades financeiras enfrentadas pelo demandante, requerendo a aplicação do inciso II, §3º, art. 14, do CDC, qual seja, o reconhecimento da culpa exclusiva de terceiro, inexistindo, assim, o nexo de causalidade (fls.64/66).

Relatei.

Decido.

II – Fundamentação

Processo em ordem, sem preliminares a serem examinadas, motivo pelo qual passo à análise do mérito.

Pretende o autor a condenação da instituição financeira, ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, pelo fato de ter agido de forma negligente ao extraviar os documentos referentes à rescisão do contrato de trabalho a ela confiados, levando-o a perder o prazo para requerer o pagamento do seguro desemprego e, consequentemente, impedindo-o de arcar com suas dívidas, passando a ser visto como mau pagador.

Num contraponto, insurgiu a ré afirmando inexistirem provas do suposto extravio dos documentos, bem como da ocorrência de danos morais, garantindo ser o autor o único responsável pela perda do benefício.

Quanto ao encargo pertencente ao autor, a prova útil foi a documental e a testemunhal, fls. 8/17 e 55/60.

Esclareça-se que o ato ilícito decorre de conduta contrária aos ditames da ordem jurídica que venha ofender direito alheio, causando dano ao seu respectivo titular.

Nas relações de consumo a lei impõe a responsabilidade objetiva ao fornecedor, presumindo a culpa da conduta que só é ilidida nas estreitas hipóteses do art. 14, § 3º, II do CDC, invocado na peça de defesa.

No caso em apreço, alega-se que o ato ilícito foi o extravio dos documentos por parte do demandado, causando a perda do prazo para requerimento do benefício.

O demandado não logrou êxito em demonstrar para o juízo que a culpa pelo extravio foi exclusiva do autor ou de terceiro, limitando-se a meras alegações e a coligir o documento de fls.29/30, o qual, por sua vez, confirma a sua responsabilidade já que nele consta a exigência

da apresentação do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho devidamente quitado, restando provada a entrega do documento pelo autor ao banco.

Tal afirmação justifica-se, pois o documento supra mencionado é necessário para o requerimento do pagamento do fundo de garantia, logo, o postulante dependia da sua devolução para requerer o seguro desemprego.

Ademais, segundo a Resolução n.467/2005 do CODEFAT, é também exigida a apresentação do recibo de pagamento do FGTS. Vejamos:

Art. 15. O trabalhador, para requerer o benefício, deverá apresentar os seguintes documentos:

(...)

e) Requerimento do Seguro-Desemprego - RSD e Comunicação de Dispensa - CD;

f) Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho - TRCT, homologado quando o período de vínculo for superior a 1 (um) ano;

g) Documentos de levantamento dos depósitos no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS ou extrato comprobatório dos depósitos; e

h) (...)

Ainda, segundo o art. 4º da Resolução em comento, tais documentos são necessários para a comprovação dos requisitos que autorizam a concessão de tal benefício.

Art. 4º A comprovação dos requisitos de que trata o artigo anterior deverá ser feita:

I – (...)

II - pela apresentação do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho - TRCT, homologado quando o período trabalhado for superior a 1 (um) ano;

III - mediante documento utilizado para levantamento dos depósitos do FGTS ou extrato comprobatório dos depósitos;

(...)

Quanto ao atraso no pagamento do FGTS, este é inquestionável, haja vista que o próprio réu o admitiu ao emitir a declaração de fl.17, e o recibo de fl.11 atesta que embora a rescisão tenha ocorrido em 26/09/2006 a remuneração em testilha somente se realizou em 01/02/2007.

Ademais, de acordo com o art.14, da Resolução n. 467, do CODEFAT, os documentos necessários para o requerimento do benefício em comento deveriam ter sido encaminhados ao Ministério do Trabalho a partir do 7º (sétimo) e até o 120º (centésimo vigésimo) dias subseqüentes à dispensa que no caso se deu em 25/09/2006, logo, o autor tinha até o dia 26/01/2007 para solicitar o seguro desemprego.

As provas coligidas às fls.12/14 atestam que o autor tão logo recebeu a quantia referente ao fundo de garantia procurou imediatamente o Ministério do Trabalho e, não obtendo êxito,

recorreu no mesmo dia à Comissão Paritária de Conciliação Prévia Trabalhista, a qual também restou frustrada, afastando a alegação de que a perda do prazo se deu por culpa dele, até mesmo porque nenhum desempregado em sã consciência demoraria tanto tempo para requerer o benefício em questão, ao menos se dependesse da concretização de algum fato.

Então, firmada a culpa, até porque presumida e sobejamente provada pela prova documental acostada conforme análise alhures, mister a apreciação da existência do dano e do nexo causal para procedência de um pedido indenizatório.

No que afeta ao segundo requisito da responsabilidade aquiliana, qual seja, a existência de dano, quanto ao dano material a ser ressarcido, o valor atinente à indenização deve se limitar aos valores comprovados.

Embora não haja nos autos provas documentais sobre o valor que o autor deixou de auferir a título de seguro desemprego, é do conhecimento de todos que o empregado demitido sem justa causa faz jus a tal benefício desde que permaneça desempregado ou não possua renda de qualquer natureza que garanta o seu sustento e o de sua família.

O art.3º, da Resolução n. 467/2005, do CODEFAT preceitua:

Art. 3º Terá direito a perceber o Seguro-Desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa, inclusive a indireta, que comprove:

I - ter recebido salários consecutivos no período de 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data da dispensa, de uma ou mais pessoas jurídicas ou físicas equiparadas às jurídicas;

II – (...)

III – (...)

IV - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente a sua manutenção e de sua família.

- 1º (...).

- 2º Considera-se 1 (um) mês de atividade, para efeito do inciso II deste artigo, a fração igual ou superior a 15 (quinze) dias, nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho.

Neste sentido corroboram as testemunhas inquiridas:

Juracy Gomes Leandro de Almeida informou às fls.55/56:

... que o autor trabalhou na padaria Puro Bom, tendo sido demitido já no final do contrato locatício que o demandante estabelecia com a depoente, podendo informar tal fato porque Reginaldo deixou de pagar algumas contas de luz por falta de dinheiro; que Reginaldo parcelou as contas de luz , mas nem assim conseguiu pagá-las, pois estava desempregado; que o autor tem mulher e três filhos, mas ouviu dizer que nasceu o quarto filho... que durante o período que o autor ficou desempregado e sem seguro desemprego, viveu de pequenos bicos;... que a declarante pediu a casa ao autor porque ele parou de pagar os aluguéis em virtude do desemprego e do não recebimento do seguro desemprego, sugerindo que ele fosse morar com

parentes e amigos, pois a depoente também precisava do aluguel para viver; que em virtude do problema financeiro o autor passou a se comportar de modo diferente, ficou com depressão e passou a se esconder dos credores,... que a depoente chegou a cobrar o aluguel atrasado no juizado de pequenas causas, mas quando soube que ele falava a verdade parou de cobrá-lo... (g.n.)

Rubens Alves de Seixas revelou às fls.57/58:

... Reginaldo sempre trabalhou como ambulante, ou seja, vivia de ¨bicos¨, que Reginaldo já foi inquilino de Juracy e ele ficou devendo aluguel a ela;... que o autor tem mulher e quatro filhos; que o autor é o único provedor da família, pois a mulher cuida das crianças,... que o autor é uma pessoa humilde, trabalhadora e, assim, querido pela comunidade, sendo que todos ajudaram dando-lhe alimentos e pequenos serviços;... que em virtude do problema financeiro o autor passou a se comportar de modo diferente, ficou com depressão e desorientado, pois tinha muita conta para pagar, família para sustentar, sem dinheiro;... (g.n.)

Luciana Aparecida de Carvalho disse às fls.59/60:

... que Reginaldo, depois da demissão, passou a viver de ¨bicos¨; que Reginaldo já foi inquilino de Juracy e ele ficou devendo aluguel a ela,... que o autor não conseguiu pagar os aluguéis porque ficou desempregado e não conseguiu receber o seguro desemprego; que o autor tem mulher e três filhos; que o autor é o único provedor da família, pois a mulher cuida das crianças;... que o autor é uma pessoa muito humilde e trabalhadora e, assim, querido pela comunidade, sendo que todos ajudam dando-lhe alimentos e pequenos serviços, que em virtude do problema financeiro o autor ficou preocupado,... teve depressão, pois tinha muita conta para pagar, família para sustentar, sem dinheiro;...

Comprovado que o afastamento se deu sem justa causa (fl.10), a permanência da situação de desemprego, sendo as declarações unânimes em afirmar que apesar de ter conseguido trabalho informal o postulante e sua família passam por dificuldades, não conseguindo arcar com suas despesas, e constatando-se pelos documentos coligidos às fls.8/10 que ele trabalhou por mais de seis meses num estabelecimento comercial, o direito ao benefício é incontroverso.

O postulante estimou que faria jus a seis parcelas de R$421,09 (quatrocentos e vinte e um reais e nove centavos).

Segundo o art. 9º, da Resolução n. 467, do CODEFAT: para fins de apuração do benefício, será considerada a média aritmética dos salários dos últimos 03 (três) meses de trabalho.

As guias acostadas às fls.8/9, informam que nos três últimos meses o postulante recebeu a título de remuneração o valor supra citado, razão pela qual o adoto.

Quanto ao número de parcelas, o art. 5º, da Resolução n. 467/2005 orienta:

Art. 5º O Seguro-Desemprego será concedido ao trabalhador desempregado, por um período máximo variável de 03 (três) a 05 (cinco) meses, de forma contínua ou alternada, a cada período aquisitivo de 16 (dezesseis) meses, observando-se a seguinte relação:

I - 03 (três) parcelas, se o trabalhador comprovar vínculo empregatício com pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada de no mínimo 06 (seis) meses e no máximo 11 (onze) meses, nos últimos 36 (trinta e seis) meses;

II - 04 (quatro) parcelas, se o trabalhador comprovar vínculo empregatício com pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada de no mínimo 12 (doze) meses e no máximo 23 (vinte e três) meses no período de referência; e

III - 05 (cinco) parcelas, se o trabalhador comprovar vínculo empregatício com pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada, de no mínimo 24 (vinte e quatro) meses no período de referência.

Logo, o demandante tem direito a quatro parcelas, posto que os documentos de fls.8/10 informam que ele foi admitido em 01/12/2004, permanecendo no emprego durante 01 (um) ano, 09 (nove) meses e 24 (vinte e quatro) dias.

Comprovado que o autor preenchia os requisitos necessários à concessão do seguro desemprego, e tinha o direito à quatro parcelas de R$421,09 (quatrocentos e vinte e um reais e nove centavos), perfazendo o total de R$1.684,36 (um mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e trinta e seis centavos), é esta a quantia a ser ressarcida a título de danos materiais.

Devido ao caráter alimentar do benefício em epígrafe, entendo que a correção monetária do valor supra fixado deverá incidir a partir de 26/01/2007, que correspondia ao último prazo para o autor requerê-lo.

Sobre a existência do dano moral, sabe-se que é aquele capaz de atingir o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio, logo, integra os direitos da personalidade, como a imagem, o bom nome, dentre outros direitos protegidos pela Constituição da República nos art. 1º, inciso III e art. 5º, incisos V e X, acarretando dor, sofrimento, tristeza, vexame humilhação. Portanto, não existem critérios objetivos para traçar os contornos, os limites e a extensão do dano moral, ou seja, o que pode ou não ser considerado como tal. Sérgio Cavalieri leciona que só se deve reputar como dano moral “a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar”. (in Programa de responsabilidade civil. 2. ed. São Paulo: Malheiros, p.78).

No caso em comento, as testemunhas foram unânimes em atestar que a perda do benefício causou vários constrangimentos ao requerente, sendo inclusive ajuizada contra ele uma ação de cobrança referente ao aluguel atrasado, sendo convidado a deixar a casa, e que em virtude da dificuldade financeira pela qual passou o autor sofreu depressão e ficou inadimplente.

São inquestionáveis os transtornos sofridos por um pai de família desempregado e sem casa própria, não podendo responder por suas dívidas, sendo visto como mau pagador, ademais quando lhe é podado o mínimo que lhe era garantido.

Caracterizado o direito do autor, entendo como justa a fixação da indenização no importe de R$5.000,00 (cinco mil reais), a ser paga com correção monetária a partir do ajuizamento da demanda, com base na tabela da Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado de Minas

Gerais, e juros moratórios mensais, a partir da citação, à base dos utilizados pela Fazenda Pública, nos termos do art. 406, do Código Civil.

No que afeta ao nexo de causalidade, o Código Civil de 2002 adota como teoria a do dano direto, que impõe a existência do nexo causal desde que o dano tenha sido ocasionado diretamente pela conduta do ofensor.

Restou demonstrado nos autos a responsabilidade do réu no atraso da entrega do pagamento do FGTS, e consequentemente na entrega dos documentos a ele confiados, entre eles o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho e o recibo de pagamento do FGTS, o qual era essencial para o requerimento do pagamento do seguro desemprego, colaborando, assim, com a perda do prazo para solicitar tal benefício, instaurando uma verdadeira crise financeira na vida do postulante.

III. DISPOSITIVO

Pelo exposto, tendo ficado caracterizada a responsabilidade do réu pelo ato ilícito e sua conseqüente obrigação de reparar o dano, julgo procedente o pedido para condená-lo ao pagamento de indenização a título de danos materiais no importe de R$ 1.684,36 (um mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e trinta e seis centavos), corrigido pelo índice da Tabela da Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais a partir de 26/01/2007, e ao pagamento de danos morais que arbitro em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigido pelo índice da Tabela da Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais a partir do ajuizamento da ação, com incidência sobre ambos os valores dos juros utilizados pela Fazenda Pública, nos termos do art. 406, do Código Civil a partir da citação.

Em decorrência da sucumbência, condeno o réu ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação, atendendo o grau de zelo do profissional, a natureza e o tempo exigido para o serviço, nos termos do art. 20, § 3o do CPC, resolvendo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de processo Civil.

P.R.I.

Lima Duarte, 19 de fevereiro de 2009.

Mônica Barbosa dos Santos

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Transporte aéreo – Impedimento de embarque – Companhia aérea – Concessionária de serviço público – Responsabilidade objetiva - Procedência		
COMARCA:	Piumhi		
JUIZ DE DIREITO:	Rogério Mendes Tôrres		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	03/05/2002
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

Qualificando-se e através de advogado, ... propôs ação de indenização por danos morais e materiais em face da ..... (identificando-a) - apresentando como razões fáticas de pedir o descumprimento do contrato de transporte e, como sustentação jurídica da pretensão, os arts. 5º da Constituição da República e 6º, inciso VI, da Lei n. 8.078/90, além de transcrever r. julgados relativos ao tema, enfocado sob as luzes de outros dispositivos constitucionais e legais. Apresentou os requerimentos, o valor da causa, procuração e documentos (f. 2-37).

Em audiência, foi frustrada a tentativa de conciliação (f. 40).

Depois de virem aos autos documentos de interesse das partes (f. 43-49 e 53-54), realizou-se nova audiência (f. 56-7), onde apresentada a contestação e a resposta a ela, bem como pedido, pelas partes, o julgamento do processo no estado em que se encontra.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A lide está formada em torno do cabimento da indenização e do seu quantum.

Diz a autora que são indenizáveis, moral e materialmente, os danos por ela sofridos em decorrência do fato de não ter embarcado no vôo n. ....., da ....., de ..... para ....., previsto para as 15h40 do dia 05/IX/01.

Alega a ré que não há espaço para tais indenizações, porque aquele fato ocorreu sem culpa dela e não trouxe danos demonstrados pela autora - esta, sim, responsável por aquele não embarque.

Sem razão a ré.

A relação entre ela e a autora foi estabelecida, no caso, em razão de consumo dos serviços de que é concessionária.

Restou incontroverso que a autora não embarcou - ou por falta de informação adequada e oportuna (como diz ela) ou por não estar devidamente preparada, com a documentação exigida (como afirma a ré).

Nenhuma das partes provou o que a propósito alegou - deixando, apenas, a certeza de que não houve o embarque no horário previsto.

Tal ausência de prova não conduz, entretanto, ao non liquet - por perplexidade sobre a quem incumbiria provar o alegado, sob o enfoque do art. 333 do CPC.

Exatamente porque a relação entre as partes decorreu do uso e prestação de serviço público concedido, sua regência é do § 6º do art. 37 da Constituição da República.

Trata-se de responsabilidade objetiva da concessionária ré, inserta na álea ordinária da prestação do serviço - já considerada, pois, quando da fixação da tarifa remuneratória pelo Poder concedente.

Não cabe, por isso, a interpretação que a ré pretende para o tema culpa da autora:

"Sobre isso não há qualquer discreptação, de modo que, para nós, tanto a convenção de Varsóvia, em seu art. 20, quanto o Código Brasileiro de Aeronáutica estão derrogados, ou seja, estão parcialmente revogados pela Constituição Federal, que se sobrepõe a eles, caso se entenda que abraçaram a teoria da responsabilidade subjetiva (com culpa) em seu texto original. E a tanto induz o art. 20 da Convenção de Varsóvia e o art. 248 do Código Brasileiro de Aeronáutica, este interpretado contrario sensu.

Ocorreu, pois, o fenômeno da não recepção, considerando que ambos os instrumentos legais são anteriores à magna Carta e se postam hierarquicamente abaixo dela" (Rui Stoco, in Tratado de Responsabilidade Civil: responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial, 5. ed., São Paulo: RT, 2001, p. 244).

Trata-se, no caso, de aplicação da norma do art. 14 do CDC, que se dirige a todo fornecedor de serviço - por isso que nela se encaixa a afirmativa de Celso Antônio Bandeira de Mello, no sentido de que foi instituída "não apenas em benefício da coletividade, concebida em abstrato, mas dos usuários, individualmente considerados, isto é, daqueles que arcarão com os pagamentos das taxas ou tarifas a fim de serem servidos" (in Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta, 2. ed., 3. tiragem, São Paulo: RT, 1987, p. 48).

Daí resulta que à ré competia, para desvencilhar-se da responsabilidade pela indenização, fazer a prova do que afirmou como fato obstativo do direito alegado pela autora - na forma do

§ 3º, inc. II, daquele art. 14 do CDC e sem que o juiz tivesse que anunciar a inversão, pois ela se opera, in casu, ope lege (como se extrai da incidência, ao caso, do que ensinou a em. Juíza do TAMG Vanessa Verdolim em magnífica palestra sobre o tema "INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA", na Escola Judicial Des. Edésio Fernandes, em 26/VIII/99 - citada por Theotonio Negrão à p. 416 da 33. ed. de seu CPC e Legislação Processual em Vigor e encontrada in RJTAMG 75/35).

Por isso, julgo que a autora não embarcou no avião que fez o vôo para o qual havia adquirido o bilhete de passagem porque a ré não lhe serviu pela forma devida ao concessionário de serviço público.

Definida que está a responsabilidade da ré pelo episódio, cabe, então, o exame do segundo tema da lide: a indenização.

Novamente sem razão a ré, quando afirma estar diante de pretensão idêntica àquelas a que se refere, genericamente - de "ações absurdas, alegando fatos inverídicos e descabidos, que mais parecem saídos de livros de ficção" (litteris - p. 2 da contestação de f.).

Igualmente, inaplicáveis, a este caso, os v. arestos transcritos, em contestação, a propósito de não incidência de danos morais.

A jurisprudência é pacífica na consagração da doutrina de Delmartello (in Rivista di Diritto Civile, 1933, p. 55) sobre os elementos característicos do dano moral e sua classificação em: a) dano afeto à parte social do patrimônio moral (honra, reputação etc.); b) dano molestador da parte afetiva do patrimônio moral (mágoa, vergonha, saudade etc.); c) dano gerador de defeito físico aparente (cicatriz, aleijão etc.); e d) dano moral puro (dor, tristeza etc.) (apud Stoco, op. cit., p. 270).

Aqui, resta hialino que a autora precisou do transporte aéreo de ..... para ....., em razão da rapidez com que haveria de ser socorrida medicamente: submetida a traqueostomia no procedimento médico para tratamento de apendicite aguda (f. 22-3), precisava de acompanhamento médico seqüencial.

Pessoa de poucas posses financeiras, obteve dinheiro, apenas, para sua passagem de avião: o marido não a pôde acompanhar.

O fato de não ter sido embarcada, pois, no vôo ....., da ré, com todo o espalhafato que os autos anunciam (discussões com atendentes, entrada de seu marido na sala de embarque, dali sendo retirado por policiais federais, conversa com o comandante da aeronave através de pessoas interpostas, dúvidas sobre a sinceridade da alegação sobre seu estado de saúde etc.), por óbvio, repercutiu em seu patrimônio moral, molestando-lhe a parte afetiva (na supra referida divisão de Dalmartello), porque, no mínimo, atingiu-lhe a vergonha.

Para os funcionários da ré, são, aqueles, meros procedimentos de rotina - o que é desejável (como nos casos de médicos, enfermeiros e atendentes hospitalares, ou agentes funerários), mas não autoriza a ridicularização do pudor, do sofrimento, do vexame do passageiro.

Não bastasse isso, como visto, tratava-se de viagem para busca de atendimento médico-hospitalar complementar de pronto-socorro - sem a companhia do marido, fragilizada, a autora ia em busca de tratamento em centro médico-hospitalar melhor apetrechado tecnologicamente.

Por isso, repito, julgo presente, no caso, agravo ao patrimônio moral da autora.

Passo, então, ao exame da pretensão do valor para indenizar tal dano moral.

Na mesma linha da doutrina de Maria Helena Diniz, citada à f. 16, encontro a seguinte lição de Carlos Alberto Bittar, que também serve de esteira para o caso presente, no tocante ao objetivo desse tipo de indenização:

"... a fixação de valor de desestímulo como fato de inibição a novas práticas lesivas. Trata-se, portanto, de valor que, sentido no patrimônio do lesante, o possa fazer conscientizar-se de que não deve persistir na conduta reprimida, ou então deve afastar-se da vereda indevida por ele assumida. De outra parte, deixa-se, para a coletividade, exemplo expressivo da reação que a ordem jurídica reserva para infratores nesse campo, e em elemento que, em nosso tempo, se tem mostrado muito sensível para as pessoas, ou seja, o respectivo acervo patrimonial" ("Reparação civil por danos morais: a fixação do valor da indenização", in JTACivSP 147/9).

No caso presente, embora tímida em comparação com o vastíssimo patrimônio da ré, pode-se ter a pretensão da autora como fato de ponderação daquela para suas práticas futuras - como se depreende do que a propósito foi posto em contestação, quando afirma ser elevado o valor pleiteado.

De outro lado, considero a lição do imenso Caio Mário da Silva Pereira sobre o tema, sob o ponto de vista da autora (in Responsabilidade Civil, 6. ed., Forense, 1995, p. 60):

"O problema de sua separação deve ser posto em termos de que a reparação do dano moral, a par do caráter punitivo imposto ao agente, tem de assumir sentido compensatório. Sem a noção de equivalência, que é própria da indenização do dano material, corresponderá à função compensatória pelo que tiver sofrido. Somente assumindo uma concepção desta ordem é que se compreenderá que o direito positivo estabelece o princípio da reparação do dano moral. A isso é de se acrescer que na reparação do dano moral insere-se uma atitude de solidariedade à vítima".

Tal e preciosa lição está transcrita no v. voto do em. Juiz Alvimar de Ávila, como relator do acórdão na Apelação Cível n. ..... (in RJTAMG 81/112), que traduz, com sua festejada clareza redacional, o quanto sinto mais adequado sobre o tema:

"Para apuração e fixação do dano moral, que é por demais subjetivo, porque inerente à própria pessoa que o sofreu, cabe ao julgador, examinando as circunstâncias específicas e especiais de cada caso concreto, fixar o quantum da indenização, de acordo com sua conclusão lógica e criteriosa, buscando sempre, em cada caso concreto, o meio termo justo e razoável para esta indenização, já que esse valor não depende de critério nem de pedido da parte."

Não tenho dúvida, pois, sobre a adequação do pedido da autora a título de indenização pelos danos em seu patrimônio moral.

Quarenta salários-mínimos (hoje, R$ 8.000,00), não tornarão rica a autora e nem desestabilizarão financeiramente a ré .....

Ressalto que aquele pedido não é, como diz a ré, exclusivamente, relativo aos danos morais: como se vê da alínea a do capítulo específico da inicial (f. 17), tal valor pretendido engloba os danos materiais, expressamente deferidos no CBA, art. 231, parágrafo único, além da diferença do preço do bilhete de passagem.

Tal cumulação de pedidos é jurídica, como tem decidido, reiteradamente, nosso eg. TAMG.

Reconheço que também aqui ela é cabível, porque têm, os pedidos cumulados, supedâneos jurídicos diversos.

Por tais fundamentos, julgo procedente o pedido inicial, para condenar a ré a indenizar à autora, a título de danos morais e danos materiais, pela quantia em dinheiro correspondente a quarenta salários-mínimos da data do pagamento efetivo.

Condeno a ré, ainda, a pagar as custas do processo e os honorários advocatícios sucumbenciais (que, atento à norma do art. 20, § 3º, do CPC, fixo em 20% do valor da condenação).

P.R.I.

Piumhi, 03 de maio de 2002.

ROGÉRIO MENDES TÔRRES

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Transporte coletivo – Morte de passageiro – Responsabilidade do transportador – Procedência em parte		
COMARCA:	Juiz de Fora		
JUIZ DE DIREITO:	Luiz Guilherme Marques		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0145.06.327.257-2	**DATA DA SENTENÇA:**	25/03/2008
REQUERENTE(S):	Maria das Graças de Oliveira Novais		
REQUERIDO(S):	Tusmil – Transporte Urbano São Miguel Ltda.		

S E N T E N Ç A

Vistos etc.,

Cuida-se de AÇÃO DE INDENIZAÇÃO ajuizada por MARIA DAS GRAÇAS DE OLIVEIRA NOVAIS contra TUSMIL – TRANSPORTE URBANO SÃO MIGUEL, em que a parte autora pretende a condenação da ré por danos materiais e morais, advindos do falecimento de um de seus filhos – CARLOS ROBERTO RODRIGUES DE NOVAIS. Sustenta que o mesmo viajava em um dos coletivos pertencentes à requerida, que se encontrava lotado e trafegando com as portas abertas, sendo que, ao passar por um quebra-mola, arremessou-o para fora do veículo, causando-lhe ferimentos aos quais não resistiu, vindo, assim, a falecer. Requer, assim, a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais, consubstanciados nas despesas com funeral e luto, bem como pelo abalo moral causado pela perda de um filho. Pede a assistência judiciária gratuita. Com a inicial, juntou procuração e documentos.

Despacho inicial às fls. 20, deferindo a gratuidade requerida, e designando audiência de conciliação, a qual transcorreu conforme termo de fls. 36, sem que houvesse a composição das partes, sendo, então, designada A.I.J.

Em sua contestação, a requerida impugna o articulado inicial, afirmando que o B.O. acostado pela autora é imprestável ao deslinde da lide, por se tratar de documento unilateral, embora possua fé pública. Sustenta que, in casu, inexiste dever de indenizar, pois a vítima viajava do lado de fora do veículo em questão, pegando uma “carona”, como dá conta o B.O. que faz juntar à defesa. Consigna que o motorista do coletivo nada pode fazer para evitar o ocorrido,

uma vez que a vítima viajava no pára-choque do coletivo, além do fato de os vidros traseiros serem pintados, o que limitava a visão do condutor. Impugna, assim, todos os pedidos autorais, pugnando pela improcedência dos mesmos. Juntou procuração e documentos.

Às fls. 57/63, réplica à contestação.

Realizada A.I.J., conforme termo de fls. 87 e ss., oportunidade em que foram ouvidas a autora e 4 testemunhas.

Posteriormente, as partes apresentaram seus memoriais.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Feito em ordem, sem nulidades ou irregularidades a sanar.

Não havendo preliminares a analisar, passo ao mérito.

Discorrendo sobre a responsabilidade civil, Sergio Cavalieri Filho nos fornece sua noção:

"A violação de um dever jurídico configura o ilícito, que quase sempre acarreta dano a outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano. Há, assim, um dever jurídico originário, chamado por alguns de primário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo, também chamado de secundário, que é o de indenizar o prejuízo" (CAVALIERI FILHO, Programa de Responsabilidade Civil. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 19-20).

No caso dos autos, a aplicação prática de sua doutrina se encontra nos dizeres do mesmo autor, acostados com muita propriedade pelo nobre patrono da parte autora às fls. 04. Isto é, em se tratando de contrato de transporte, tem o transportador o dever jurídico de transportar o usuário de forma incólume ao seu destino. É, portanto, obrigação de resultado. Uma vez rompido o contrato, surge no transportador o dever de indenizar os usuários porventura lesados pelo descumprimento contratual.

A alegação da ré, no sentido de que o condutor do veículo estaria impossibilitado de perceber o risco experimentado pela vítima, em razão de o veículo possuir vidros traseiros pintados, e por impossibilidade de conter "caroneiros" até poderia interferir na pretensão autoral, não fossem os depoimentos testemunhais, acostados respectivamente às fls. 89/90 e 91, proferidos por pessoas que se encontravam no interior do coletivo e próximas de CARLOS ROBERTO, rechaçando, assim, a versão apresentada pela requerida, onde a vítima estaria supostamente viajando do lado de fora do ônibus, mais precisamente em seu pára-choque.

Destaco que, por mais que convivamos diariamente com a morte, sabedores de que a mesma é o marco final de nossa existência, e tenhamos consciência de que o dia derradeiro chegará

para todos, tal fenômeno sempre nos choca; a alguns em maior grau, e outros, dotados de certa resignação, ceticismo etc., são atingidos com menor intensidade.

Quantos de nós somos sempre abalados pela morte de um ente querido, de um amigo, ou até mesmo de uma pessoa estranha, por exemplo, mesmo que o fim seja esperado?!

Inúmeras conjecturas são por muitos levantadas, a fim de justificar e buscar conforto diante do fim da existência humana, especialmente em relação àqueles que nos são caros. Talvez isso se justifique em razão dos valores que o ser humano agrega à própria existência e à daqueles que o cercam, e são justamente estes valores que são deixados como maior herança, por quem parte, àqueles que permanecem vivos.

Sendo assim, Indaga-se: se a morte de uma pessoa, de forma natural, e até mesmo esperada, já é capaz de nos causar enorme abalo, diante da vindoura e permanente privação do convívio e do compartilhamento dos valores que aquela pessoa agregou à nossa existência, o que se dirá em relação àquelas mortes súbitas e violentas, consequentes de acidentes aéreos, de trânsito, causada por empresas exploradoras de transporte,

Discorrendo sobre a morte, Yussef Said Cahali, pondera:

“Seria até mesmo afrontoso aos mais sublimes sentimentos humanos negar-se que a morte de um ente querido, familiar ou companheiro, desencadeia naturalmente uma sensação dolorosa de fácil e objetiva percepção.

Por ser de senso comum, a verdade desta assertiva dispensa demonstração: a morte antecipada em razão do ato ilícito de um ser humano de nossas relações afetivas, mesmo nascituro, causa-nos um profundo sentimento de dor, de pesar, de frustração, de ausência, de saudade, de desestímulo, de irresignação.

São sentimentos justos e perfeitamente identificáveis da mesma forma que certos danos simplesmente patrimoniais, e que se revelam com maior ou menor intensidade, mas que existem.

No estágio atual de nosso direito, com a consagração definitiva, até constitucional, do princípio da reparabilidade do dano moral, não mais se questiona que esses sentimentos feridos pela dor moral comportam ser indenizados; não se trata de ressarcir o prejuízo material representado pela perda de um familiar economicamente proveitoso, mas de reparar a dor com bens de natureza distinta, de caráter compensatório e que, de alguma forma, servem como lenitivo” (CAHALI, Dano Moral. 2ª. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 1998, p. 111).

Ante tais considerações, verifica-se, sem dificuldades, que a morte de um filho ocasiona aos pais um abalo sem dimensões mensuráveis e, portanto, merece compensação, muito embora o instituto da indenização tenha como característica a restituição do status quo ante.

Destarte, resta somente estabelecer o quantum indenizatório, a fim de que a indenização por dano moral cumpra fielmente com seu papel pedagógico e compensatório. Para tanto, este juízo entende como justo, levando-se em conta a situação econômica de ambas as partes, o

valor de R$50.000,00 (cinqüenta mil reais), além de uma pensão, no valor de 01 (um) salário mínimo por mês, pago à autora até que esta complete 65 anos de idade.

Quanto aos danos materiais, não vislumbro a necessária prova dos mesmos nos autos, pelo que tal pedido deve ser julgado improcedente.

Posto isto, JULGO PROCEDENTES EM PARTE os pedidos autorais.

Condeno a requerida - TUSMIL – TRANSPORTE URBANO SÃO MIGUEL ao pagamento de R$50.000,00 (cinqüenta mil reais) à autora, corrigidos monetariamente pelos índices da Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais, e juros de mora de 1% ao mês, a contar da data do evento danoso. Condeno a ré, ainda, ao pagamento de pensão à autora, no valor de 01 (um) salário mínimo, até que esta complete 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

Quanto à sucumbência, em razão de a autora ter decaído em parte mínima, deixo de condená-la em tais ônus, condenando a ré ao pagamento das custas e de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação.

Publique-se, registre-se e intime-se.

Transitada em julgado, proceda-se na forma da lei, dando-se baixa no sistema.

Juiz de Fora, 25 de março de 2008.

LUIZ GUILHERME MARQUES

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Transporte coletivo – Passageiro – Mão presa em porta de ônibus – Empresa de transporte - Responsabilidade objetiva – Dano material – Ausência de prova – Dano moral – Configuração – Denunciação da lide – Seguradora - Procedência em parte		
COMARCA:	Juiz de Fora		
JUIZ DE DIREITO:	Luiz Guilherme Marques		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	14507406703-7	**DATA DA SENTENÇA:**	15/06/2009
REQUERENTE(S):	Sheila Cristina Gomes Martins		
REQUERIDO(S):	Auto Viação Norte Ltda.		

Vistos etc.

SHEILA CRISTINA GOMES MARTINS regularmente qualificada ingressou perante este juízo com a presente ação, em face de AUTO VIAÇÃO NORTE LTDA, também qualificada e representada, aduzindo, em síntese, o seguinte:

“Que era passageira do ônibus e teve a sua mão imprensada durante vários minutos; que causou o acidente lesões; que requer indenização”.

A inicial veio instruída com os docs. de fls 06/14.

Assistência judiciária deferida às fls. 18-verso.

A ré contestou alegando em síntese o seguinte:

“Que requer a denunciação a lide da seguradora; que no acidente não houve culpa do motorista da ré; que a autora segurava indevidamente na barra de ferro que serve de proteção ao cobrador; que ali segurava indevidamente; que a autora litiga de má-fé; que requer a improcedência da ação”.

Juntou documentos às fls. 34/40.

A denunciada contestou alegando em síntese o seguinte:

“Que requer em preliminar inépcia da inicial; que se houve algum culpado no acidente não foi o condutor do ônibus; que requer a improcedência da ação”.

Juntou documentos às fls. 63/82.

Impugnação as contestações às fls.82/89.

Especificação de provas às fls 91.

AIJ às fls. 97/99.

Memorial às fls. 1000/107

Os autos vieram-me conclusos.

É o Breve Relatório.

Decido:

Com efeito, a autora requer indenização por danos morais e materiais, em virtude de que ao andar no coletivo da ré, teve a sua mão presa na porta, o que lhe causou dor e sofrimento e a impossibilitou de trabalhar.

De outro giro, alega a ré que culpa alguma teve o motorista, e que foi a ré que causou o acidente.

A denunciada apresenta preliminar de inépcia da inicial, que não concordo, pois no caso dos autos, não vislumbro quaisquer dos vícios elencados no artigo 295 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 295, inciso I e parágrafo único, do Código de Processo Civil:

"Art. 295. A petição inicial será indeferida:

I - quando for inepta;

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - lhe falta pedido ou causa de pedir;

II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

III - o pedido for juridicamente impossível;

IV - contiver pedidos incompatíveis entre si."

Ocorre que, no caso dos autos, a petição inicial não se inclui entre as hipóteses enumeradas no dispositivo supracitado, uma vez que possui pedido e causa de pedir, da narração dos fatos decorre logicamente a conclusão, o pleito é juridicamente possível e os pedidos são compatíveis entre si.

Rejeito a preliminar e passo a análise do mérito

Por ser objetiva a forma de responsabilização da ré, necessária a presença da conduta, do dano e do nexo de causalidade entre esses dois primeiros elementos, tornando-se imperioso, ainda, a verificação da inexistência de causas capazes de excluir a responsabilidade da ré, quando verificada culpa exclusiva da vítima, caso fortuito e força maior, além de fato exclusivo de terceiro.

Dúvidas inexistem acerca da conduta, até porque a própria ré confirma que a autora se machucou dentro de seu ônibus, portanto, a culpa deve ser a ré incumbida.

No contrato de transporte, como cediço, há a responsabilidade objetiva do transportador pela composição dos danos sofridos pelo viajante, que só cede diante de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva deste.

Bem cabem aqui as observações de Miguel Reale:

"Pois bem, quando a estrutura ou natureza de um negócio jurídico - como o de transporte, ou de trabalho, só para lembrar os exemplos mais conhecidos - implica a existência de riscos inerentes à atividade desenvolvida, impõe-se a responsabilidade objetiva de quem dela tira proveito, haja ou não culpa. Ao reconhecê-lo, todavia, leva-se em conta a participação culposa da vítima, a natureza ou não de sua participação no evento, bem como o fato de terem sido tomadas as necessárias cautelas, fundadas em critérios de ordem técnica. Eis aí como o problema é posto, com a devida cautela, o que quer dizer, com a preocupação de considerar a totalidade dos fatores operantes, numa visão integral e orgânica, num balanceamento prudente de motivos e valores."

(in "Diretrizes gerais sobre o Projeto de Código Civil", Estudos de filosofia e ciência do direito, Saraiva, 1978, p. 176-7)

Nesse passo, impende destacar que as atividades relacionadas a transportes estão, hoje, inseridas na teoria do exercício de atividade perigosa, assim se pode sustentar não subsistir dúvida quanto à conceituação como perigosas das atividades relacionadas a transportes, seja por meio de automóveis, ou por trens, ou por aviões, ou por ônibus e outras.

Justamente daí advém a responsabilização, de forma objetiva - sem se perquirir acerca da culpa - das empresas que exploram tal atividade, que possuem o correlato ônus de arcarem com o seu risco.

Consoante bem pontua Carlos Roberto Gonçalves: ("Responsabilidade civil, 8. ed. ver. de acordo com o novo Código Civil [Lei n. 10.406, de 10-1-2002] - São Paulo: Saraiva, 2003, p. 280) em se tratando de transporte de pessoas, a responsabilidade do transportador é objetiva. No direito brasileiro, a fonte dessa responsabilidade encontra-se no Decreto n. 2.681, de 7 de dezembro de 1912, que regula a responsabilidade civil das estradas de ferro.

Tal diploma, considerado avançado para a época em que foi promulgado, destinava-se a regular tão-somente a responsabilidade civil das ferrovias. Entretanto, por uma ampliação

jurisprudencial, teve sua aplicabilidade estendida a qualquer outro tipo de transporte: ônibus, táxis, lotações, automóveis etc.

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."

Neste sentido:

"ATROPELAMENTO - NEXO DE CAUSALIDADE - ÔNUS PROCESSUAL - DANO MORAL - ARBITRAMENTO - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - A responsabilidade civil do transportador pode ser examinada por três aspectos: em relação aos seus empregados, em relação aos seus passageiros e em relação a terceiros. O par. 6º, do art. 37, da Carta Magna transformou em objetiva a responsabilidade civil do Estado, fundada no risco administrativo, estendendo-a às pessoas jurídicas de direito público prestadoras de serviços públicos. O transporte coletivo é serviço público concedido, permitido ou autorizado. A responsabilidade civil do transportador em relação a terceiros é afastada pelas causas que excluem o nexo etiológico: fato exclusivo da vítima, caso fortuito ou força maior e fato exclusivo de terceiro. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor atribuiu responsabilidade objetiva ao fornecedor de serviços. O art. 17 equiparou todas as vítimas do evento, ainda que estranhas à relação contratual, superando a clássica dicotomia entre a responsabilidade contratual e a extracontratual. Desta forma, com as modificações introduzidas pelas normas de defesa do consumidor, a responsabilidade civil nas relações de serviço e de consumo está submetida a uma única disciplina. O fundamento da responsabilidade civil, em qualquer hipótese, é o defeito do produto ou do serviço. Dano moral. Princípio da razoabilidade. Fixação compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita e a gravidade do dano por ela causado. Desprovimento do recurso. (IRP)"

Na hipótese dos autos não existe nenhuma das excludentes de responsabilidade - mormente a culpa exclusiva da vítima -, de forma a isentá-la, no caso a ré, da indenização pleiteada.

Com efeito, embora alegue que foi a própria vítima, quem deu causa ao evento danoso retratado nos autos, inexistem provas nos autos a apontar neste sentido e, ao contrário, demonstrar elas o contrário.

A testemunha Carlos Fernando Olivato, cobrador do ônibus afirmou o seguinte: “Que a mão da autora foi presa pela porta do ônibus quando ela se fechou; que a mão da autora foi presa ela deu um grito e o depoente falou para o motorista abrir a porta; que o depoente viu a autora segurando numa barra de proteção, quando a porta prendeu a mão dela”.

Não importa onde a autora estava segurando na hora do acidente, o que importa é que o motorista jamais poderia dar partida ou fechar a porta com passageiros na escada, pois o risco de acidente é iminente.

A responsabilidade do agente causador do dano moral opera-se por força do simples fato da violação, assim, verificado o evento danoso, surge a necessidade da reparação, não havendo que se cogitar da prova do prejuízo, se presentes o nexo causal e culpa, pressupostos legais para que haja a responsabilidade civil.

O dano moral é presumido. Neste sentido, TJMG:

"O dano simplesmente moral, sem repercussão no patrimônio, não há como ser provado existindo tão-somente a ofensa, e dela é presumido, sendo o bastante para justificar a condenação" (in JUIS- Cd rom - n. 8 - Ap.2045081-9/00). “

A simples se assim pode-se dizer negativa de crédito já aduz um constrangimento, por alguém que ao buscar a devolução do bem em comum acordo e achando-se livre desta dívida, só obteve dissabores, em virtude do ocorrido.

Já afirmava Jhering a respeito do dano moral:

"O ofendido ou vítima deve receber não pelas perdas materiais, senão, também, pelas restrições ocasionadas em seu bem-estar ou em suas conveniências, pelas incomodidades, pelas agitações, pelos vexames" (in Dano Moral e sua Reparação, de Augusto Zenun, 2ª ed., Forense, p. 132).”

Humberto Theodoro Júnior defende assim a reparação do dano moral:

"Mais uma vez a Carta Magna assegura o princípio da reparabilidade do dano moral, seja na esfera dos direitos da personalidade, seja na preservação dos direitos morais do autor da obra intelectual (art. 5º, V e X). Com isso, a indenização do dano moral, que ainda gerava alguma polêmica na jurisprudência, ganha foros de constitucionalidade. Elimina-se o materialismo exagerado de só se considerar objeto do direito das obrigações o dano patrimonial. Assegura-se uma sanção para melhor tutelar setores importantes do direito privado, onde a natureza patrimonial não se manifesta, como os direitos da personalidade, os direitos do autor, etc." (Seminário de Estudos Jurídicos de Uberlândia, Rev. da Amagis, v. XX/442).”

No caso dos autos, a autora sofreu um dano em sua intimidade, revelado pelos dissabores de ter se machucado ao adentrar o veículo da ré, sendo que este arrancou com a autora ainda na escada de acesso, tal situação causa sério abalo a qualquer cidadão comum, seja pelo sofrimento de decepção e revolta, seja pelo descrédito junto a terceiros.

Assim, com relação à fixação dos danos morais Caio Mário da Silva Pereira:

"O problema de sua reparação deve ser posto em termos de que a reparação do dano moral, a par do caráter punitivo imposto ao agente, tem de assumir sentido compensatório. sem a noção de equivalência, que é própria da indenização do dano material, corresponderá à função compensatória pelo que tiver sofrido. Somente assumindo uma concepção desta ordem é que se compreenderá que o direito positivo estabelece o princípio da reparação do dano moral. A isso é de se acrescer que na reparação do dano moral insere-se uma atitude de solidariedade à vítima." (Responsabilidade Civil, 6ª ed., Forense, 1995, p. 60).”

É por isso que, em casos desta natureza, recomenda-se que o julgador se paute pelo juízo da eqüidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, devendo o 'quantum' da indenização corresponder à lesão e não a ela ser equivalente, porquanto impossível, materialmente, nesta seara, alcançar essa equivalência.

Portanto, o ressarcimento pelo dano moral decorrente de ato ilícito é uma forma de compensar o mal causado, e não deve ser usado como fonte de enriquecimento ou abusos, dessa forma a sua fixação deve levar em conta o estado de quem o recebe e as condições de quem paga.

A indenização, nestes casos, não tem o efeito de reposição da perda, deve ser arbitrada ao prudente arbítrio do julgador, sempre com moderação, tendo em vista a dor moral, não podendo se constituir em enriquecimento do beneficiário nem causar desestabilização financeira à causadora do dano.

E no caso em tela, assim o fez a autora, que nas suas assertivas e provas mostrou que realmente fora prejudicada pela ré, e que não foi a causadora do transtorno por ele sofrido, e está provado que o erro foi suscitado pela mesma, o prejuízo deve ser certo. É a regra essencial da reparação

No que pertine aos danos materiais, os mesmos como não foram comprovados nos autos, não merecem ser acolhidos.

À vista do exposto, julgo procedente o pedido da autora, com base no art. 269.I do CPC, com resolução de mérito, e condeno a ré ao pagamento de indenização por danos morais, que fixo em R$ 3.000.00 (três mil reais), corrigidos com juros de 1% ao mês mais correção monetária, a partir da citação.

Condeno a ré ao pagamento das custas processuais mais honorários advocatícios, que fixo em 20% do valor atribuído a causa, corrigidos pela tabela da Corregedoria de Justiça, ao tempo de seu efetivo pagamento.

Julgo procedente a lide secundária, condenando a denunciada ao pagamento dos limites da apólice do seguro contratado, a indenização a cargo da denunciante/segurada, respondendo ainda pelo pagamento das custas processuais mais honorários advocatícios, que fixo em 20% do valor da condenação indenizatória, corrigidos pela tabela da Corregedoria de justiça, ao tempo de seu efetivo pagamento.

P. R. I.

Juiz de Fora, 15 de junho de 2009.

Luiz Guilherme Marques

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Transporte de passageiros – Apedrejamento de vagão de trem – Fortuito interno – Previsibilidade - Responsabilidade do transportador – Responsabilidade objetiva – Relação de consumo – Perda de visão do olho esquerdo – Incapacidade laborativa parcial – Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Luziene Medeiros do Nascimento Barbosa		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	05/07/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

VISTOS ETC.

....., devidamente qualificada nos autos, aforou perante este Juízo Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais em face de ....., igualmente qualificada, alegando em síntese o seguinte:

Que no dia 06/02/2002 viajava pela linha ..... - ..... em vagão do trem da Ré, quando, por volta das 10h, na altura do município de ....., foi atingida por uma pedrada advinda do lado externo da condução, a qual lhe causou trauma corto-contuso, além da perda do olho esquerdo que diretamente atingiu.

Gravou a Autora a responsabilidade objetiva da Ré, que deveria transportar-lhe garantindo sua integridade física e moral até a conclusão do contrato.

Sustentou a Autora que à época do evento laborava como expositora de vendas, no qual imprescindível a imagem física que, diante do infortúnio, padeceu transfigurada.

Requereu, assim, a condenação da Ré no pagamento de indenização por danos materiais, morais, estéticos, pensão mensal e vitalícia, constituição de capital e no pagamento de todas as despesas que suportar em decorrência do acidente.

Com a inicial vieram os documentos juntados às fls. 16/76.

Regularmente citada (fls. 95/96), a Ré apresentou contestação (fls. 104/134), na qual arrimou que o dano colhido pela Autora pode ser considerado como caso fortuito/força maior, eis que decorrente da ação criminosa de terceiro, sem sua interferência e/ou facilitação. No mais, combateu e criticou os pedidos indenizatórios, pugnando, acaso reconhecida sua responsabilidade, pela fixação equânime da condenação.

Acompanharam a peça defensiva os documentos vistos às fls. 135/141.

Impugnando a contestação (fls. 143/150), aproveitou a Autora para arrimar novos documentos (fls. 151/188), dos quais sobreveio manifestação da Ré (fls. 192/194).

Especificadas as provas (fls. 296 e 197), realizou-se frustrada audiência de conciliação (fls. 201). Em seguida, na audiência de instrução, inquiriram-se 03 (três) testemunhas (fls. 223/228).

Às fls. 237/239 consta de agravo retido interposto pela Ré em face da decisão proferida na audiência de instrução que admitiu o rol de testemunhas da Autora. Contra-minuta juntada às fls. 241/244.

A Ré desistiu da oitiva das testemunhas por ela arroladas (fls. 272/274).

Por meio de alegações finais, compareceu apenas a Ré para reiterar as teses outrora levantadas (fls. 276/278).

ESSE O SUCINTO RELATÓRIO.

DECIDO.

Cuida a espécie de ação de indenização, ajuizada pela Autora em decorrência da perda do olho esquerdo, por deformidade na face e por redução da capacidade laborativa, eclodidas de pedrada que levara quando era conduzida no trem da Ré.

Antes de adentrar no mérito do embate, cumpre rechaçar os argumentos levantados no Agravo Retido aviado pela Ré, em face de decisão proferida em audiência (fls. 223/224), consoante fls. 237/239, apresentados tempestivamente e anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 11.187/05.

Conforme já sustentado na ata de audiência juntada às fls. 223/224, o prazo fixado para o depósito do rol de testemunhas no despacho que designou a audiência de instrução continha caráter meramente conservador, eis que, à vista do grande volume de processos que esta 5ª Vara Cível carrega, estendia-se o limite temporal preconizado no art. 407 do C.P.C. para que a serventia pudesse expedir organizadamente todos os mandados de intimação de testemunhas e partes.

Veja-se, ademais, que a audiência realizar-se-ia em 11/08/2005 e o prazo fixado no despacho de fls. 205 ampliava o tempo outorgado pelo art. 407 do C.P.C. em mais de 30 (trinta) dias. A Autora, de seu turno, veio aos autos com o rol de testemunhas em 30/06/2007, dois dias além do prazo fixado no aludido despacho, mas em limite acima do razoável e do legalmente previsto para a prática do ato.

Outrossim, o preceito gravado no art. 407 do C.P.C., o qual carrega prazo dilatório, não visa apenas impor limite temporal compatível para o labor da serventia do Juízo, mas também o prévio conhecimento da parte contrária acerca das testemunhas arroladas. Nesse ínterim, deflui-se que a Ré/Agravante, como já firmado, contou com mais de 30 (trinta) dias para conhecer e investigar as pessoas arroladas pela Autora.

Destarte, na espécie, o prazo dilatório, alterado pelo Juiz e desrespeitado pela Autora, não avançou à escora do art. 407 do C.P.C., não dificultou a expedição dos mandados de intimação e tampouco obstou a Ré na tomada do conhecimento daqueles que seriam inquiridos em audiência, descabendo cogitar e aplicar os efeitos da preclusão temporal para o depósito do rol.

A propósito:

TESTEMUNHAS - Rol apresentado fora do prazo concedido pelo juiz, mas dois meses antes da audiência - Admissão - Prova que deve ser produzida - Atendimento da finalidade do art. 407 do Código de Processo Civil, que é dar prévio conhecimento das pessoas arroladas, para eventuais impugnações - Recurso provido. (TJSP - AI ..... - 1ª CDPriv. - Rel. Des. Alexandre Germano - J. 30.09.2003)

Mantenho, à luz do exposto, a decisão agravada.

Concernente ao mérito da pendenga, amealhando detidamente as provas carreadas aos autos, inobstante a ausência de entendimento pacífico quanto ao tema objeto do embate, a meu aviso, merecem proceder, com ressalvas, os pedidos gravados na exordial.

Com efeito, discute-se nos autos a responsabilidade do transportador por acidente envolvendo transportado que, nessa condição, foi alvo de pedrada advinda do lado externo do vagão do trem, a qual lhe causou a perda do olho esquerdo e também a redução da capacidade laborativa, além de inconstâncias n'alma.

A responsabilidade do transportador, em que pese regulamentação em outras legislações e notadamente na Constituição Federal em decorrência da prestação de serviço público, resta fixada no art. 14 do C.D.C., que dispõe:

"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;

. . .".

A responsabilidade é, tratando-se de contrato de transporte, objetiva e, notadamente no transporte de passageiros, resta ínsita a cláusula de incolumidade, à medida que o

transportador tem o dever de zelar pela integridade física do transportado desde seu embarque e até a entrega no destino.

Sobrevindo, pois, acidente ocorrido no curso do contrato de transporte, cabe ao transportado comprovar o dano e o liame causal entre o prejuízo auferido com o fato do transporte, prescindida, a este, a prova da culpa do transportador.

O mesmo art. 14 do C.D.C., em seu parágrafo terceiro, delimitando a responsabilidade objetiva do transportador, aponta os casos em que padece afastado o dever de indenizar:

"art. 14.

. . .

§ 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.

. . .".

Essa excludente de responsabilidade, mormente à luz da previsão contida no art. 14, § 3º, II, parte final, do C.D.C., que retrata o fato de terceiro, encontra acalorada discussão na jurisprudência e na doutrina. Nesta última fonte, exemplos dos mais diversos são postos aos intérpretes, dentre os quais o caso dos autos: terceiro que atira pedra e fere passageiro em transporte.

Incitam no exemplo os Doutrinadores a possibilidade da presença do fato fortuito interno, quando era previsível ao transportador, porque inerente ao negócio prestado, o dano colhido por ato de terceiro; entretanto, suavizando a responsabilidade pelo fato do serviço prestado, constituíram também o que intitularam como fortuito externo, ocorrente quando o ato de terceiro é estranho aos riscos do transporte e praticado por aquele dolosamente.

O fortuito interno garante o dever de indenizar pelo transportador e despertou o nascimento da súmula 187 do S.T.F. (agora positivada no art. 735 do C.C./2002); conquanto o fortuito externo afasta a responsabilidade contratual à míngua de ligação com os riscos normais do transporte, colimando na irresponsabilidade por caso fortuito.

O cerne deste processo é, destarte, concluir se o fato descrito na exordial repousa às beiras do fato fortuito interno ou sob o esteio do fortuito externo.

Para tanto, imprescindível descer à análise do bojo probatório:

Com a inicial a Autora arrimou informações prestadas por menores na Delegacia de ....., local dos fatos, a fim de averiguar a prática do crime/ato infracional contra ela praticado, consistente na lesão corporal que gerou a perda do olho esquerdo.

Sustentou ..... (fls. 50):

. . . “que não viu quem jogou, mas sabe que ....., digo, ... ‘.....’, estudante do ....., que mora atrás do cemitério, o ..... ‘.....’ e o ....., irmão de ..... que costura bola, sempre jogam pedras em direção ao trem de passageiros, tendo os visto fazendo isto diversas vezes ...”

Gravou o pai do menor ....., ..., no bojo das informações que prestava seu filho (fls. 52/52verso):

. . . “que o pai do informante acha que a ..... devia colocar vigilantes no local, ‘onde acontece muita coisa errada’, e cercar a área por onde o trem passa, no perímetro urbano para garantir a segurança aos passageiros”. . .

Desses inícios de prova, levantados na cidade onde a Autora passava com o trem e restou lesionada, depura-se que há relativo hábito em atirar pedras nos vagões, bem como uma certa facilidade de acesso aos trilhos por quaisquer transeuntes ou vândalos, tanto que se aclama o cercamento e/ou implementação de segurança nos arredores.

Às fls. 152/161 a Autora colaciona petição inicial de ação intentada por outra transportada da Ré, que visava o recebimento de indenização por pedrada recebida nos idos de 1999, anteriormente ao caso em apreço, demonstrando que o ato de jogar pedras nos vagões não é isolado ou tampouco desconhecido.

O desconhecimento desse reprovável hábito: jogar pedras nos trens, tanto não é desconhecido da Ré que inclusive promoveu campanha de conscientização, talvez não eficaz, junto a coletividade. Observe-se o que testemunhou o empregado da Ré, ... (fls. 227):

. . . “a empresa ré já fez trabalho junto à comunidade de conscientização, no sentido de que acabe com este tipo de procedimento da população, ou seja, atirar pedras contra os vagões dos trens; que nos locais onde há maior incidência desse tipo de atividade da população, a empresa ré costuma avisar aos passageiros para que fechem as janelas, no sentido de evitar acidentes . . .”.

No dia do acidente ocorrido com a Autora, contudo, a Ré, por seus prepostos ou precavidamente, mesmo ciente do previsível apedrejamento, não informou aos passageiros para que tomassem as cautelas necessárias quando do transporte.

Coteje-se o depoimento de ....., colhido em Juízo (fls. 225/226):

. . . “que dentro dos vagões não existe nenhum aviso aos passageiros, no sentido de fechar as janelas . . .”.

Pois bem, do que alhures desabrocha é que a Ré possuía conhecimento quanto aos ataques por pedradas aos vagões e se postou inerte para repudiá-los ou evitá-los de modo eficaz; logo, previsível o fato de terceiro que gerou os danos amealhados pela Autora, amoldando o caso dos autos ao chamado fato fortuito interno, autorizador do dever de reparar.

De fato, comum e conhecido o apedrejamento aos trens, e a Ré, postando-se à margem da evitação de acidentes decorrentes desta estirpe, seja com a inclusão de telas às beiras dos trilhos ou até mesmo nas janelas dos vagões de passageiros, assumiu o risco do infortúnio que vitimou a Autora com a perda do olho esquerdo, além de outros danos interligados.

A propósito:

RESPONSABILIDADE CIVIL DA FERROVIA. PASSAGEIRO ATINGIDO POR PEDRADA. FREQÜÊNCIA EM TAL TIPO DE OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 187. A obrigação da ferrovia é transportar incólume o passageiro, e não há de excluir-se sua responsabilidade se é freqüente, principalmente nos subúrbios das grandes cidades, desocupados atirarem pedras nos trens, com risco de serem os passageiros atingidos. Aplicação, em conseqüência, da súmula 187. Recurso extraordinário e provido para restabelecer-se a sentença de primeiro grau. (S.T.F. - RE ...../ RJ - Rel. Min. Aldir Passarinho - Segunda Turma - DJ 06-06-1986 PP-09938)

De mais a mais, invocando a Ré, como invocara, a ausência de previsibilidade para a ocorrência do acidente, o múnus da prova lhe incumbia, consoante prevê o art. 333, II, do C.P.C.. Porém, nesse ínterim, a par da motivação exposta, o conjunto probatório aponta para a inexistência de precaução mesmo com a ciência da possibilidade da geração de danos aos transportados pelos reiterados apedrejamentos aos vagões de seus trens.

Inconteste o dever de indenizar sob a óptica da responsabilidade objetiva, porquanto a Autora, quando transportada pela Ré, arrecadou prejuízos materiais e morais passíveis de ressarcimento pela via monetária, já que durante a execução do contrato de transporte perdeu, em decorrência de fato fortuito interno, o olho esquerdo e a capacidade laborativa, bem como colheu cediços transtornos no âmago.

Resolvido o dever de indenizar à vista da não preservação pela Ré da incolumidade física da Autora, indispensável acertar o quantum e sobre quais danos incide.

Como primeiro pleito, verifica-se a indenização material, externada no pagamento de pensão mensal à Autora, à luz de sua incapacidade laborativa parcial.

O art. 1.539 do C.C./1916, vigente à época do acidente, estabelecia que o ofendido fará jus a pensão, em casos de incapacidade profissional, ao correspondente proporcional à diminuição de sua habilitação.

Demonstrou a Autora pelos documentos acostados com a exordial que a renda auferida mensalmente antes do acidente era de R$ 340,00 (fls. 25/28), valor superior ao salário mínimo da época, que era de R$ 180,00 (01/04/01 até 31/03/2002).

Doutro lado, não fora produzida prova pericial, única capaz de indicar, com precisão, o grau de redução laborativa que a ausência do olho esquerdo produziu.

Pois bem, como a incapacidade laborativa, em que pese definitiva, é parcial, como também ainda resta a Autora outros meios de ganho para subsistência que não aquele de outrora, entendo viável o acertamento do pensionamento no quantum proposto pela Ré na contestação, qual seja: 01 (um) salário mínimo, que é equivalente a mais da metade do que ganhava à época do acidente.

Como marco inicial para o dever de pensionar, este deve se apegar na data do acidente, 06/02/2002, com reflexo final quando a Autora completar 65 (sessenta e cinco) anos,

momento que, se ainda não lhe sobreviesse o óbito, já estaria afastada do quadro laborativo pela aposentadoria.

Além do pensionamento mensal, deverá ser incluída a fatia correspondente ao 13º salário, porquanto a indenização, como é cediço, deve ser a mais completa possível, transnudando efetiva reparação; logo, se trabalhando regularmente estivesse a Autora a verba lhe seria paga, cabe fixá-la no dever de indenizar ora imposto à Ré.

Para os cálculos da pensão e 13º, deverá ser observada a súmula 490 do S.T.F., incidindo-se correção monetária segundo orientação da súmula 43 do S.T.J. e os juros a partir da citação.

Relativamente a esta indenização, determino que a Ré constitua capital suficiente ao cabal cumprimento da condenação, na forma do art. 602 do C.P.C., se não preferir quitar de uma só monta.

Também requerida pela Autora, a indenização por danos morais merece ser acolhida, pois cediço que a perda do olho esquerdo, além de acarretar-lhe diminuição da capacidade laborativa e para os atos comezinhos da vida, também agrega ao seu âmago constrangimentos, notadamente por destoar do padrão de qualquer ser humano, impingindo-lhe inferioridade perante seus pares.

À vista desse sofrimento, creio ser equilibrado e razoável fixar a indenização sobre o manto de gravame injusto à sua honra subjetiva em 200 (duzentos) salários mínimos, suficientes a compensar e massagear materialmente seu ego, sem promover enriquecimento sem causa. Essa quantia também serve como reprimenda à Ré, que deveria e deve melhor assegurar a incolumidade daqueles que transporta diariamente em seus trens.

Vale lembrar que em razão da fixação dar-se em salários mínimos, inexiste retroação quanto a data de incidência de juros e correção monetária, estas devidas a partir da data da sentença.

Não se cogite, como fê-lo a Ré, a impossibilidade de cumulação do dever de pensionar com o dano moral ora arbitrado, já que o primeiro visa compensar a perda pelo decréscimo laborativo, enquanto o outro devolver em pecúnia as inconstâncias d' alma.

Inobstante serem institutos diversos, contudo advindos da mesma fonte reprovável, mostram-se plenamente cumuláveis, tal como já assentou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça na súmula 37: "São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato."

Quanto ao pedido de indenização por dano estético, vejo que com advento da Constituição Federal de 1988, acolhedora do direito à indenização pelo dano moral, a reparação pelo dano estético foi absorvida por este e a devida pelos danos materiais, eis que as seqüelas físicas do dano são alcançadas pela última; enquanto as lesões de natureza psicológica são supridas pela primeira modalidade indenizatória.

Nesse diapasão, o dano moral e o dano estético não se cumulam, porque, ou o dano estético importa em dano material ou está compreendido no dano moral.

Ademais, frise-se que na quantificação do dano moral esta Magistrada já ponderou os efeitos negativos da deformidade, fixando aquela significativa parcela.

Diante disso, afasto o pedido no que concerne à indenização por dano estético, assim como os pedidos de indenização por perda da visão e deformidade, todos abraçados pelo pensionamento ou pela indenização por dano moral.

Outrossim, relativamente ao pedido de pagamento pelas despesas médico-hospitalares, deflui-se dos autos que a Autora não colacionou qualquer recibo de gastos; lado outro, restou amplamente elucidado que a Ré arcou com as despesas geradas desde a eclosão do acidente. Com isso, este pedido não merece acatamento.

Isso posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS CONTIDOS NA EXORDIAL, resolvendo o mérito do processo nos moldes do art. 269, I, do C.P.C., para condenar a Ré no pagamento da quantia de R$ 76.000,00 (setenta e seis mil reais) a título de reparação por ofensa à moral da Autora, devidamente corrigida monetariamente pelo índice da C.G.J./MG e acrescida de juros de 1,0% a.m. a contar do lançamento da presente.

Condeno também a Ré no pagamento de danos materiais, estes na forma de pensionamento mensal, devidos desde a época do acidente e até quando completar 65 (sessenta e cinco) anos a Autora, calculados sobre 01 (um) salário mínimo.

Para o cálculo e execução das parcelas alimentares vencidas e vincendas até o trânsito em julgado da sentença observar-se-á o salário mínimo vigente à época dos fatos, cujas parcelas deverão ser corrigidas monetariamente pelo índice da C.G.J./MG, devido desde o acidente, e acrescidas de juros de 0,5% a.m. até a entrada em vigor do C.C./2002, quando passará a 1,0% a.m., este a contar da citação.

Nas parcelas vincendas depois do trânsito em julgado, o dever alimentar contará como fonte o salário mínimo vigente à época do efetivo pagamento.

Deverá a Ré constituir capital ou apresentar caução fidejussória para garantir o pagamento da pensão, se não preferir a quitação antecipada.

Condeno, ainda, a Ré no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais arbitro em 12% (doze por cento) sobre o valor total da condenação reconhecida a título de danos morais somada com o capital vencido e reconhecido como dano material.

Ínfima a parte em que sucumbiu a Autora, bem como com esteio na súmula 326 do S.T.J., deixo de aplicar-lhe os efeitos da sucumbência.

Transitada esta em julgado, aguarde-se o cumprimento voluntário da obrigação no prazo de 15 dias, o qual, se ultrapassado, gerará a Ré multa de 10% sobre o montante vencido.

P.R.I.C.

Belo Horizonte, 05 de julho de 2007.

Luziene Medeiros do Nascimento Barbosa

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Inscrição em cadastro de inadimplentes – Cobrança indevida de taxa/mensalidade – Baixa de registro no SERASA - Procedência em parte		
COMARCA:	Caratinga		
JUIZ DE DIREITO:	José Antônio de Oliveira Cordeiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0134 11 003233-8	**DATA DA SENTENÇA:**	09/08/2013
REQUERENTE(S):	Evangelista Nicolau Ribeiro		
REQUERIDO(S):	GEAP – Fundação de Seguridade Social		

SENTENÇA

Vistos, etc.

1- Relatório

Trata sobre ação de indenização por dano moral c/c baixa de registro no SERASA proposta por EVANGÉLISTA NICOLAU RIBEIRO em face de GEAP – FUNDAÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL.

Alega ser funcionário do INSS e participa da previdência complementar fechada, gerida pela requerida, usufruindo plano de saúde - GEAP SAÚDE.

Que os descontos desta mensalidade são diretamente na folha de pagamento e que, em Julho de 2005, devido à greve geral dos servidores, não foi enviada a folha, nem tão pouco feito o desconto no GEAP.

No entanto, no mês de Agosto foram descontados Julho e Agosto.

Acontece que em 11/07/2008, três anos do ocorrido, o requerente recebeu boleto de cobrança; que veio a lhe gerar negativação junto ao SERASA, descoberta esta quando ia fazer compras na loja Magazine Luiza.

Pediu o valor em dobro da cobrança e danos morais

Pediu assistência.

Juntou documentos, sendo que à f. 16, relativo aos dois descontos e à f. 17 a Carta do SERASA.

Pediu tutela antecipada.

Decisão às ff.19/21, deferindo a assistência e indeferindo a tutela, determinando a citação do requerido.

Agravo de instrumento pelo autor.

Juízo de retratação mantido à f. 36.

Citada, compareceram as partes na audiência de f. 38, em que, proposta a conciliação, não foi aceita.

Contestação às ff. 40/57 diz que o autor não informou que no próprio mês de Julho de 2005, teria recebido cobrança da contribuição e que em 11/07/2008 recebeu outra correspondência de cobrança, relativa ao mês de Julho de 2005, que não havia sido lançada em seu contra – cheque; e que assim, de fato, o autor estaria em débito e devidamente negativado.

Alertou sobre a natureza jurídica da requerida e pela não incidência do CDC e, no mérito diz não ser devido qualquer indenização/compensação.

Juntou documentos.

Fim do Vol. I.

No Vol. II, o autor impugnou a contestação às ff. 241/246, negando o relato da requerida.

Juntada do acórdão do agravo às ff. 248 e seguintes deferindo a suspensão da negativação.

Intimadas as partes para especificarem provas À f. 252.

Deferida a prova pericial à f. 263, requerida pelo réu.

As partes apresentaram quesitos.

Foi anexado aos autos relatório da folha de pagamento pelo INSS do servidor autor às ff. 295 e seguintes.

O requerido insistiu na perícia.

Nomeada a perita Dra. Renata Lúcia, à f. 322.

Seguiram-se propostas de honorários, homologadas à f. 338, sendo que a requerida apresentou seus quesitos às ff. 343/344.

Laudo pericial às ff. 349/358.

As partes se manifestaram sobre o laudo.

Alvará à f. 369.

As partes apresentaram seus memoriais finais.

Decido.

2- Fundamentação

Sem preliminares vamos ao mérito, que trata sobre a suposta cobrança indevida em relação ao desconto de mensalidade do serviço de saúde em relação ao mês de Julho de 2005, com a consequente inscrição no SERASA.

Destaco que a suspensão da negativação foi determinada em agravo pelo TJMG, conforme acima relatado.

Vamos ao laudo pericial contábil de ff. 349/358, de lavra da douta perita Dra. Renata.

Neste laudo, a f. 356, a perita confirma não ter havido o desconto do valor do mês de Julho de 2005, em face da greve, porém ter sido descontada a mensalidade do plano de saúde no mês de agosto de 2005, sem o valor da coparticipação pela utilização dos serviços médicos, ficando pendente o valor de R$20,76.

Logo, não foi descontado o valor total, ficando pendente o pequeno valor acima, porém a grande maioria do desconto foi feita.

A negativação, assim, foi indevida, vez que cobrou todo o valor junto ao SERASA, e não apenas o montante acima restante.

A responsabilidade pelo fato do serviço, fruto da falha no dever de segurança, é objetiva nos termos do art. 14 do CDC, e a inscrição no Cadastro negativador indevidamente gera o dano in re ipsa.

Comentando este dever de cuidado fruto da boa-fé objetiva, como dever anexo, CLAUDIA LIMA MARQUES, na obra Contratos no código de Defesa do Consumidor, 4ªed. RT, 2002 "...o dever anexo de cuidado tem por fim preservar o contratante de danos à sua integridade pessoal(moral e física)... a violação geralmente resulta em dano moral ao consumidor..."

Neste sentido, o TJMG :

"...2 - Processo: Apelação Cível

1.0145.12.049108-2/001

0491082-46.2012.8.13.0145 (1)

Relator(a): Des.(a) Wanderley Paiva

Data de Julgamento: 23/05/2013

Data da publicação da súmula: 27/05/2013

Ementa:

EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - INSCRIÇÃO DO NOME NOS CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO - CARTÃO DE CRÉDITO - DESBLOQUEIO - RELAÇÃO DE CONSUMO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PEDIDO DE DESBLOQUEIO E DA UTILIZAÇÃO DO CARTÃO - ÔNUS DA PROVA - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - INTELIGÊNCIA DO ART. 333, II DO CPC - INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES - DANO MORAL - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - SENTENÇA REFORMADA PARCIALMENTE.

-Tratando-se a questão de relação de consumo, já que as partes figuram como consumidor e fornecedor de produtos e serviços, prevalecem as normas contidas no Código de Defesa do Consumidor para o deslinde da causa.

-Havendo a inscrição do nome nos cadastros restritivos de crédito em razão dívida de cartão de crédito, é ônus da instituição financeira a comprovação do desbloqueio e utilização do serviço, para que a cobrança dos valores sejam legítimas.

-A pessoa que tem seu nome injustamente levado a registro perante órgãos de proteção ao crédito, com restrições junto ao comércio e instituições financeiras, sofre dano moral, pois tem comprometida sua imagem e bom nome.

-A fixação do montante indenizatório deve ser levada em consideração a dupla finalidade da reparação, qual seja, a de punir o causador do dano, buscando um efeito repressivo e pedagógico e de propiciar à vítima uma satisfação em prazer, sem que isto represente um enriquecimento sem causa, devendo o valor da indenização ser hábil à reparação dos dissabores experimentados no abalo ao crédito, em decorrência da negativação indevida...”

Assim, a negativação foi quase que 80% indevida e para tanto resta configurado o dano moral.

Para o seu arbitramento considero a natureza jurídica da pessoa ré, bem como o pequeno valor negativado.

Com relação ao quantum indenizatório, esclareço que a reparação por danos morais deve consistir na fixação de um valor que seja capaz de desencorajar o ofensor ao cometimento de novos atentados contra o patrimônio moral das pessoas e, ao mesmo tempo, que seja suficiente para compensar os constrangimentos experimentados pela vítima.

MARIA HELENA DINIZ (Curso de Direito Civil Brasileiro, 7º vol., 9ª ed., Saraiva), ao tratar do dano moral, ressalva que a reparação tem sua dupla função, a penal "constituindo uma sanção imposta ao ofensor, visando a diminuição de seu patrimônio, pela indenização paga ao ofendido, visto que o bem jurídico da pessoa (integridade física, moral e intelectual) não poderá ser violado impunemente", e a função satisfatória ou compensatória, pois "como o dano moral constitui um menoscabo a interesses jurídicos extrapatrimoniais, provocando sentimentos que não têm preço, a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenue a ofensa causada".

Neste sentido o direito a reparação previsto no art. 6º, VI do CDC, para proteção contra os riscos e a teoria da qualidade, também previstos no mesmo artigo, que CLAUDIA LIMA MARRQUES, na obra Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, RT, 2010, 3ª Ed. bem

lecionou “...a teoria da qualidade se bifurca em... qualidade-segurança.. o dever de indenizar...de ordem pública...”

No presente caso, entendo por bem arbitrá-los em R$3.000,00, tudo nos termos da efetiva reparação prevista no art. 6º do CDC; a ser corrigida desta data da sentença, com juros de mora de 1% ao mês até efetivo pagamento, nos termos da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que decidiu, por unanimidade, que, em se tratando de indenização por dano moral decorrente de ato ilícito, o prazo para incidência da correção monetária sobre o valor fixado começa a contar da data em que se deu a condenação.

Além do que a Nova Súmula do STJ define: dano moral deve ser corrigido a partir do arbitramento (Fonte: www.stj.jus.br).

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) aprovou uma nova súmula. A súmula 362, originada pelo projeto 775, relatado pelo ministro Fernando Gonçalves, tem o seguinte texto: "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento".

Quanto à indenização pela cobrança indevida, destaco que ainda faltavam cerca de 20% do débito, motivo pelo qual entendo que a compensação acima deve ser considerada e o restante destes 20% deve ser indenizado pelos danos materiais (cobrança em dobro), ou seja, extinguindo este valor restante a titulo de indenização.

3-DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido para extinguir o processo com resolução de seu mérito nos termos do art. 269, I do CPC.

Declaro inexistente entre autor e réu a cobrança da taxa/mensalidade que gerou a negativação; devendo o requerido dar baixa do seu cadastro administrativo e de qualquer cadastro negativador, do nome do requerente, no prazo de 30 dias, sob pena de nova ação de reparação.

Confirmo a tutela antecipada de suspensão junto ao SERASA.

Condeno a ré a compensar ao autor, mediante o pagamento da quantia de R$3.000,00, tudo nos termos da efetiva reparação prevista no art. 6º do CDC; a ser corrigida desta data da sentença, com juros de mora de 1% ao mês até efetivo pagamento, nos temos da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que decidiu, por unanimidade, que, em se tratando de indenização por dano moral decorrente de ato ilícito, o prazo para incidência da correção monetária sobre o valor fixado começa a contar da data em que se deu a condenação.

Em relação aos danos materiais (cobrança em dobro), indefiro o pedido, para somente cancelar os 20% restantes.

Condeno a ré ao pagamento das custas, bem como honorários advocatícios da ordem de 20% sobre o valor da condenação.

Esclareço que o não pagamento dentro de 15 dias do trânsito em julgado desta implicará o pagamento da multa de 10% prevista no art. 475-J do CPC.

P.R.I.

Caratinga, 9 de Agosto de 2013.

José Antônio de Oliveira Cordeiro

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais, materiais e estéticos – Acidente de trânsito – Abalroamento – Incapacidade laborativa – Pensão mensal – Despesas médicas – Lucros cessantes – Procedência em parte		
COMARCA:	Uberlândia		
JUIZ DE DIREITO:	Fabiana da Cunha Pasqua		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	30/01/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

VISTOS, ETC.

Trata-se de Ação de Indenização por Danos Pessoais, Morais, Estéticos, Materiais e Pedido de Pensão ajuizada por ....., em face de ....., qualificados nos autos.

Alega a autora que no dia 04/07/2002 às 13:20 horas, deslocava-se pela Av. ....., sentido Bairro .... - ....., no ônibus Mercedes Benz, placa ....., de propriedade da empresa Ré, conduzido por ....., momento em que o veículo abalroou outro veículo que se encontrava à frente, o qual estava sinalizando que faria a conversão à esquerda.

Assevera a autora que, ao tempo do acidente, contava com sessenta e três anos de idade e trabalhava como doméstica/faxineira, percebendo, mensalmente, quantia não inferior a R$200,00 (duzentos reais). Contudo, devido às seqüelas do acidente sofrido, ficou impossibilitada para o trabalho.

Diante de tais argumentos pugna, ao final, pela procedência dos pedidos mediante condenação da empresa Ré ao pagamento de lucros cessantes, pensão no valor de 01(um) salário mínimo mensal, indenização compensatória por arbitramento devido à perda óssea sofrida, indenização por danos estéticos, a título de danos pessoais e morais em quantia não inferior a R$50.000,00(cinqüenta mil reais), e condenação, ainda, a arcar com todo o tratamento médico/hospitalar, psicológico ou psiquiátrico e fisioterápico, eventualmente necessários.

Peça vestibular instruída com os documentos de fls. 14/29.

Citada, apresentou a empresa Ré contestação e documentos às fls. 33/56, requerendo, preliminarmente, denunciação a lide da Seguradora ..... No mérito, alega a Ré que prestou socorro a todas as vítimas envolvidas no aludido sinistro. Quanto a autora, aduz que, juntamente com a Seguradora, arcaram com os custos da cirurgia realizada no dia 07/07/2002, no Hospital ....., medicamentos, internação, material hospitalar, e, segundo, atestado médico, a autora deveria ficar em repouso por 60(sessenta) dias devido ao gesso, sendo, que, o segundo relatório médico elaborado no dia 08/08/2002 não constatou nenhuma seqüela permanente ou redução da capacidade funcional do membro afetado. Assevera a Ré, outrossim, a impossibilidade de cumulação de indenização por danos morais e estéticos, a falta de comprovação de que a autora realmente trabalhava para sua subsistência. Pugna pelo deferimento da preliminar de denunciação a lide, e, em caso de condenação, que seja julgada procedente a denunciação para que a Denunciada reembolse a Opositora pelos gastos da condenação até o valor correspondente ao seguro contratado.

Devidamente citada, apresentou a Seguradora ..... contestação e documentos às fls.62/88, aduzindo que deve ser aplicado à espécie o Código Civil de 1916, posto que o contrato de seguro e seus efeitos ocorreram sob a égide do referido Código. Alega que o seguro contratado, apólice nº 420497-2 não prevê a cobertura para danos causados a passageiros, uma vez que a empresa Ré não contratou a denominada acidente pessoal de passageiro. Desta feita, acrescenta que o contrato estabelece a cobertura de danos materiais, corporais e morais causados por veículo segurado a terceiro prejudicado, excluídos os passageiros. Invoca, em caso de procedência, a aplicação da Súmula 246 do STJ, para fins de dedução do seguro DPVAT do valor da indenização decorrente do contrato de seguro. Pugna pela improcedência do pedido formulado na denunciação da lide, e, em caso de procedência do pedido inicial, pela condenação nos limites previstos no contrato.

Impugnação à fl. 89-verso.

Intimadas as partes, especificaram provas as fls. 92/94.

Despacho saneador à fl. 96.

Realizada audiência de instrução e julgamento, infrutífera a conciliação, colhido o depoimento pessoal da autora, passou-se a oitiva de uma testemunha arrolada pela autora, suspensa a audiência e designada nova data para colheita do depoimento da testemunha ....., que, embora devidamente intimada, não compareceu. (fls. 106/110)

Termo de Audiência e documentos às fls. 115/118, oportunidade em que foi colhido o depoimento da testemunha ..... e deferido prazo para apresentação das alegações finais em forma de memoriais.

Sentença prolatada às fls. 123/128, julgando parcialmente procedentes os pedidos para condenar as Rés, solidariamente, no pagamento de indenização por danos morais no valor de 70(setenta) salários mínimos e nos ônus da sucumbência recíproca.

Recurso de apelação aviado pela Denunciada ..... às fls.129/148.

Recurso Adesivo interposto pela Autora às fls. 150/153.

Conforme acórdão prolatado às fls. 174/187, com trânsito em julgado, a sentença vergastada foi cassada para a completa instrução do feito, mediante elaboração de perícia médica pleiteada pela autora e prolação de sentença que resolva as lides em apreço.

Despacho à fl. 191, designando médico perito e à fl195, nomeando perito em substituição.

Quesitos apresentados pela Autora à fl.192.

Proposta de honorários periciais à fl.199.

Decisão à fl. 202 fixando os honorários periciais no valor de R$3.000,00(três mil reais) e determinando o imediato recolhimento pela Ré.

Despacho à fl.204 determinando a intimação da perita para fins de esclarecimento de que os honorários periciais serão recebidos ao final, da parte sucumbente.

Diante da inércia da perita nomeada, despacho à fl. 208 nomeando perito o Dr. ....., à fl.211 o Dr ....., e, à fl.220, a Dra. ....., facultando as partes, no prazo legal, a indicação de assistentes e apresentação de quesitos.

Laudo pericial às fls. 226/230.

Intimadas as partes sobre o laudo pericial, manifestou-se a autora e a Seguradora Denunciada às fls.232/233.

Intimadas as partes para apresentação de memoriais, manifestou-se a Autora às fls. 235/236 e a Seguradora Denunciada às fls. 238/241.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Para a configuração da responsabilização civil é necessária a ocorrência de ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência que viole ou cause prejuízo a outrem, conforme preceitua o artigo 159, do Código Civil, vigente à época dos fatos. Assim, Imprescindível a comprovação do nexo causal entre o ato praticado e o evento que causou os danos suportados pela vítima, bem como a culpa do agente.

Contudo, no caso em espeque, a empresa ré é concessionária de serviço público, responsável pelo transportes de passageiros, o que implica na aplicação do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal:

"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".

Desta feita, necessário tão-somente a comprovação do fato, o dano e o nexo de causalidade, para caracterização da responsabilidade indenizatória.

O Boletim de Ocorrência atesta a ocorrência do sinistro no dia 04 de julho de 2.002, envolvendo o ônibus placa ....., de propriedade da empresa Ré, em que a autora era transportada como passageira.

Relata o referido B.O “no local segundo os condutores de V1 e V2, deslocavam-se pela Rua .....; sentido Bairro ....., onde V1 que transitava a frente de V2 ao aproximar-se da Rua Dr. ..... deu seta para convergir a esquerda e parou momento em que V2 veio a chocar-se na traseira de V1, onde as vítimas que encontravam-se no interior de V2 vieram a ter lesões e ou escoreações(...)”

A Ré somente poderia se eximir de sua obrigação, caso comprovasse que o acidente foi motivado por caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima. Todavia, tais excludentes não foram vislumbradas.

A empresa Ré confirmou a versão dos fatos narrados no Boletim de Ocorrência, e, além de denunciar a lide a Seguradora, asseverou na contestação que arcou com todos os custos da cirurgia que a autora teve que se submeter, incluindo despesas médicas hospitalares e medicamentos. Anota que não está demonstrado que a autora trabalhava como doméstica, ou, ainda, os seus rendimentos, o que tornaria incabível os lucros cessantes.

Os documentos colacionados pela Ré, fls. 46/56, confirmam suas alegações de que arcou com os gastos decorrentes do tratamento médico cirúrgico que a autora teve que se submeter devido ao sinistro noticiado. Ademais, sequer foram impugnados pela Autora os documentos relativos as despesas suportadas pela empresa Ré. Assim, não há que se falar em danos emergentes.

A Seguradora ....., denunciada a lide, alegou na contestação que o seguro contratado com a empresa Ré não prevê a cobertura de danos causados a passageiros do veículo segurado, mas somente de terceiro prejudicado, uma vez que no caso de passageiro há cobertura específica.

Compulsando os autos, notadamente o documento de fls.87/88 (apólice), verifico que a denunciação a lide procede, uma vez existente o vínculo contratual entre ambas as empresas.

Consta no referido documento, cobertura de danos materiais, danos corporais e danos morais. A apólice não especificou que dentre as garantias contratadas, não há cobertura para sinistro envolvendo passageiro do ônibus segurado. Verifica-se na apólice que estão excluídos da cobertura, morte por passageiro e invalidez permanente de passageiro.

Desta feita, não haverá cobertura para o caso de indenização decorrente da invalidez permanente, ou seja, pensão, mas, quanto aos danos morais e materiais, estes já suportados pela Ré ....., conforme documentos de fls. 46/56), é evidente que o seguro contratado deverá cobrir tais danos, no limite da apólice, uma vez que não há ressalva expressa na apólice de que o seguro não cobre danos materiais e morais referentes a passageiro do ônibus segurado. Não se pode perder de foco que o contrato de seguro é de risco, ou seja, a seguradora se expõe à obrigação de cobrir os danos causados ou suportados pelo segurado. Portanto, incabível a invocação de cláusula restritiva de risco frente ao contrato estabelecido entre as Rés.

Assim, infundado o argumento da Seguradora de ausência de previsão contratual para cobertura de sinistro envolvendo passageiro. A seguradora, neste aspecto, não de desincumbiu de provar tal exclusão, ao contrário, da análise da apólice colacionada autos, vislumbra-se a cobertura no que tange aos danos morais e materiais.

Entretanto, ressalto que a condenação da denunciada deve se restringir ao pagamento de indenização à empresa ré dos valores despendidos em favor da autora, observados os limites da apólice contratada.

O laudo pericial constatou que a autora sofreu fratura no tornozelo direito, decorrente do acidente e se submeteu a cirurgia.

Quesito "A autora apresentou alterações motoras importantes em decorrência das lesões apresentadas, favor minudenciar.

Resposta: "Sim. Dor e dificuldade de deambulação".

Quesito: A autora apresenta alterações sensitivo/motoras ao nível de algum dos membros ou parte do corpo? ""

Resposta: "Sim."

Quesito: "Podem ser constatadas marcas no local lesionado? Favor minudenciar.

Resposta: "Sim. Cicatriz cirúrgica visível."

Quesito: "Em decorrência das lesões, observada a sua natureza, a paciente teria de ficar afastada por certo lapso de tempo da atividade laborativa e atividades cotidianas?"

Resposta: "Sim."

Quesito: "A incapacidade gerada pelo acidente é total ou parcial levando-se em conta a sua função/atividade de faxineira?"

Resposta: "é total."

Quesito: "Há diagnostico de dor no local lesionado?"

Resposta: "Sim."

O laudo pericial foi conclusivo no seguinte sentido:

"a) Quanto às atividades da autora: Não detém condições de exercer suas atividades de forma permanente e definitiva. b) Quanto ao quadro clínico: Mantém condições de dor e limitação intensa no tornozelo fraturado. c) Quanto a capacidade: Está incapacitada definitiva e permanentemente para suas atividades e atividades afins."

O laudo pericial não foi impugnado pelas partes.

A prova testemunhal produzida corroborou o laudo pericial quanto às seqüelas decorrentes do acidente que incapacitaram a autora para o trabalho.

Vejamos: Testemunha ..... (fl.117) " Que acha que a autora ficou cerca de 03 meses sem poder se locomover. Que depois do acidente ela não mais deu conta de fazer o trabalho que fazia anteriormente. Que a autora trabalhava para fora fazendo faxinas, passava e levava roupas, diariamente. Que não sabe dizer quanto ela ganhava por dia de serviço."

Testemunha ..... (fl.109): “ que antes do acidente a autora trabalhava em serviços gerias, de doméstica, depois do acidente não mais conseguiu trabalhar. Que não sabe dizer quanto que ela ganhava por dia ou por mês. Que dona ..... após ao acidente ficou sem condições físicas para prestar os trabalhos que prestava anteriormente. Que a autora é separada do seu marido.”

Infere-se que restou cabalmente demonstrado que a autora trabalhava como faxineira/doméstica e devido ao acidente, tornou-se incapacitada para o trabalho.

Prescreve o artigo 1538 do Código Civil Brasileiro de 1916, que estava em vigor à época dos fatos:

"Art. 1538. No caso de ferimento ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, (...)".

O referido artigo prevê que a responsabilidade do ofensor quanto aos danos materiais experimentados pela vítima e aos possíveis danos supervenientes decorrentes dos gastos futuros, estritamente relacionados ao tratamento médico necessário à convalescença da vítima.

Segue o artigo 1.539 do Código Civil de 1916: “Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua o valor do trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá uma pensão correspondente à importância do trabalho, para que se inabilitou, ou da depreciação que ela sofreu”.

Neste aspecto, necessário tecer alguns comentários.

Para a configuração da invalidez permanente, basta a incapacidade da autora para desempenhar a atividade laborativa que exercia antes da manifestação da doença, sendo irrelevante se está apta para exercer outros ofícios diversos da profissão que escolheu, sendo certo a dificuldade de inserção no mercado de trabalho.

A pensão aqui tratada é decorrente de ato ilícito, não se confundindo com a pensão previdenciária. A primeira tem por escopo reparar o prejuízo provocado injustamente, enquanto a segunda decorre de contribuição pelo segurado, cuja finalidade é garantir a subsistência do segurado.

A referida pensão está respaldada no artigo no artigo 475-Q do CPC e deverá ser paga até os 65 anos completos da Autora.

Neste ponto, ressalto que a indenização por dano material só pode dizer respeito ao ressarcimento daquilo que, em cada situação, representou uma diminuição indevida do patrimônio do ofendido. Assim, entendo que o pensionamento deve se limitar a idade de 65 anos, por se tratar de sobrevida laborativa provável estimada. A partir daí a Autora, inclusive, pode valer-se da Seguridade Social. Extrapolar tal limite etário significa exceder o limite do razoável, ou seja, atribuir ao causador do evento danoso um ônus que ultrapassa os limites do ressarcimento ao dano causado.

Nesse sentido colhe-se da jurisprudência:

"RESPONSABILIDADE CIVIL - pensão mensal - Fixação correspondente à redução da capacidade laborativa a ser apurada em liquidação de sentença - Consideração do salário que recebia a vítima na época dos fatos até a idade em que completar sessenta e cinco anos..." (Ap. n. ..... - TJSP - 5ª Câmara de Direito Privado - Rel. Rodrigues de Carvalho - J. 29.04.99 -).

Não há nos autos prova determinante dos rendimentos auferidos, mensalmente, pela autora no desempenho do seu trabalho como faxineira/doméstica. Atenta ao mercado de trabalho e as experiências do cotidiano, tenho que a renda mensal da autora no desempenho da atividade de faxineira gira em torno de R$380,00(trezentos e oitenta reais), correspondente a 01(um) salário mínimo.

Segundo lição de Arnaldo Rizzardo: “O dano moral é aquele que atinge valores eminentemente espirituais ou morais, como a honra, a paz, a liberdade física, a tranqüilidade de espírito, a reputação, etc. É o puro dano moral, sem qualquer repercussão no patrimônio, atingindo aqueles valores que têm um valor precípuo na vida, e que são a paz, a tranqüilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos.”(Responsabilidade Civil, editora Forense)

É inconteste os dissabores experimentados pela autora, decorrentes do acidente, sendo que alguns se perpetuam até os dias atuais, tais como a dor e os sofrimentos.

Balizando os critérios de fixação, tais como: finalidade de punição do ofensor e compensação do ofendido, em consonância com a gravidade da ofensa, situação econômica das partes, associados às provas coligidas aos autos, tenho por razoável a condenação da Empresa Ré a indenizar a autora por danos morais na monta de R$100.000,00(cem mil reais).

Os lucros cessantes correspondem aquilo de que a vitima foi privada patrimonialmente, em virtude de fato ou ato alheio a sua vontade. Correspondem aos ganhos que eram certos ou próprios, que foram frustrados por ato ou fato de outrem.

Preleciona Rui Stocco:

"lucros cessantes constitui a expressão usada para distinguir os lucros de que fomos privados, e que deveriam vir ao nosso patrimônio, em virtude de impedimento decorrente de fato ou ato não acontecido ou praticado por nossa vontade. São, assim, os ganhos que eram certos ou próprios de nosso direito, que foram frustrados por ato alheio ou fato de outrem."

A condenação em lucros cessantes pressupõe a existência de prova cabal dos rendimentos auferidos pela vítima, bem como dos ganhos que deixou de auferir.

A Autora não fez prova acerca dos seus rendimentos e tampouco do que deixou de auferir em decorrência do sinistro. Não há como aplicar os lucros cessantes baseando-se apenas em meras suposições. O ônus da prova, neste particular, incumbe à autora.

Os danos estéticos compreendem uma deformidade física que prejudica a aparência do corpo e sua integridade, que causa o desequilíbrio do corpo. Segundo laudo pericial, não há

deformidade aparente, mas cicatriz cirúrgica localizada no tornozelo da autora, o que não é suficiente para a configuração do dano estético.

Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos iniciais e CONDENO a Ré ..... a indenizar a Autora ..... por DANOS MORAIS na monta de R$100.000,00(cem mil reais), acrescidos de juros de 0,5% ao mês e correção monetária pelos índices fornecidos pela Corregedoria de Justiça deste Estado, a partir do evento danoso, descontado o valor recebido pela Autora a título de indenização do seguro DPVAT, conforme a súmula do 246 do STJ.

CONDENO a Ré ..... ao pagamento de danos materiais através de pensão mensal à Autora ..... , no valor de R$380,00(trezentos e oitenta reais), corrigidos monetariamente desde a data do evento, acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês até o início da vigência do Código Civil de 2002 e 1% ao mês, a partir daquela data, considerando-se o termo final a data em que a autora completou 65(sessenta e cinco) anos de idade.

Quanto à Denunciada à Lide ..... CONDENO-A a INDENIZAR a ..... aos valores despendidos em favor da AUTORA, nos limites da apólice contratada, referentes às despesas suportadas pela Ré ....., cujos recibos estão colacionados às fls.46/56, e aos danos morais fixados nesta sentença.

Condeno a Autora e Ré ..... no pagamento de custas e honorários advocatícios que arbitro em 15%(quinze por cento) do valor da condenação na proporção de 20%(vinte por cento) para a Autora e 80%(oitenta) para a Ré, suspensa a exigibilidade em relação a Autora por estar amparada pela gratuidade da justiça.

Condeno a Seguradora ..... nas custas e honorários advocatícios que arbitro em 15%(quinze por cento) do valor a ser reembolsado à Ré ..... .

Decorrido o trânsito em julgado, arquive-se.

P.R.I.

Uberlândia, 30 de janeiro de 2008.

FABIANA DA CUNHA PASQUA

Juíza de Direito - 8ª Vara Cível

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais, materiais e estéticos – Festa estudantil - Ataque em universidade – Responsabilidade solidária – Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Luziene Medeiros do Nascimento Barbosa		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	23/08/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

VISTOS ETC.

....., devidamente qualificada nos autos, aforou perante este Juízo Ação de Indenização em face da ..... e do ....., igualmente qualificados, alegando em síntese o seguinte:

Em 22/09/2000 participava de uma festa estudantil promovida pelo segundo Réu, realizada no período noturno, nas dependências da primeira Ré, quando, ao utilizar o banheiro do recinto, foi atacada por desconhecido, investida esta que lhe gerou graves lesões, com risco de morte, e seqüelas emocionais irreparáveis.

Sustentou a Autora que, na ocasião da realização da festividade, a segurança no local era precária, bem como inexistia iluminação adequada.

Discorreu que o agressor tentou estuprá-la; todavia, como reagiu, recebeu daquele cinco golpes de faca, os quais atingiram seu pescoço, peito, braço e pulso.

Alega que a investida do agente se fez possível à vista da precária segurança que havia no local da festa, além da iluminação parca, circunstâncias que impediram, destarte, o reconhecimento do mesmo.

Declinou haver apurado em decorrência das facadas e da ação do criminoso danos materiais, eis que deixou de laborar por 01 (um) mês e ½ (meio) em sua farmácia, teve dispêndio com remédios e consultas médicas não indenizados pelos Réus e também tornou inócua uma cirurgia plástica anteriormente feita na narina; danos morais diante dos distúrbios psicológicos incutidos, notadamente porque se recuperava de recente tratamento por síndrome do pânico; danos estéticos à luz das cicatrizes deixadas pelos cortes produzidos pela faca.

Requereu, com isso, a condenação solidária dos Réus no pagamento de danos morais, estéticos e gastos suportados com remédios e honorários médicos, além de obrigar-lhes ao custeio de cirurgias plásticas necessárias à correção das marcas em seu corpo e de medicamentos e consultas médicas, até sua cura.

A exordial veio acompanhada dos documentos vistos às fls. 19/132.

No despacho inicial indeferiu-se, desde logo, a inversão do ônus da prova, considerando-se inexistir relação de consumo (fls. 134).

Regulamente citado, o segundo Réu, Diretório Central dos Estudantes ....., apresentou contestação (fls. 145/149), na qual levantou, em preliminar, sua ilegitimidade passiva. No mérito, aduziu a inocorrência do dever de indenizar por não atuação com culpa, além da quebra do nexo causal em face do caso fortuito.

Também chamada à ação, a primeira Ré ..... arrimou aos autos peça de defesa e documentos (fls. 155/188). Em preliminar, sustentou esta Ré carência de ação por ilegitimidade passiva. No mérito, afirmou que não atuou com culpa na geração do dano, invocando o fato de terceiro que culminaria no caso fortuito.

Impugnadas as contestações (fls. 190/197), determinou-se a especificação probatória (fls. 200). Ato contínuo, designou-se, sem êxito, audiência de conciliação (fls. 207/208).

Perícia psiquiátrica realizada por meio da Central de Perícias juntada às fls. 236/250 e, perícia clínica, acostada às fls. 292/306.

Na audiência de instrução colheu-se o depoimento pessoal da Autora e inquiriram-se duas testemunhas (fls. 326/333).

Por meio de memoriais, Autora (fls. 345/354), primeira Ré (fls. 356/364) e segundo Réu (fls.366/371) lançaram suas derradeiras alegações, repisando as teses outrora levantadas.

ESSE O SUCINTO RELATÓRIO.

DECIDO.

Cuida a espécie de ação de indenização, intentando a Autora provimento jurisdicional condenatório dos Réus no pagamento solidário de: danos morais, danos estéticos, ressarcimento de valores que despendera em honorários médicos e em aquisição de medicamentos, além de impor-lhes: obrigação de feitura de cirurgias plásticas e custeio de novos remédios e de consultas com profissionais, tudo em função de agressão física contra ela perpetrada por terceiro quando participava de festa acadêmica promovida pelo ..... da ..... e realizada no campus desta Universidade.

Vencida a instrução processual e estando os autos aptos a julgamento, ante a inexistência de quaisquer vícios processuais, vê-se que os pedidos lançados na exordial merecem em parte prosperar.

Vejamos:

Inicialmente, registre-se que a preliminar de ilegitimidade passiva argüida por ambos os Réus se funde ao mérito da lide, e com este receberá o necessário apreço.

Oportuno ainda considerar, para o julgamento deste processo, a decisão lançada por ocasião do recebimento da exordial (fls. 134), a qual rechaçou a inversão do ônus da prova e conseqüentemente a aplicação do C.D.C. sobre os fatos em discussão.

De fato, o afastamento do C.D.C. como suporte à solução do litígio implica no desprezo da teoria da responsabilidade objetiva, culminando na análise da vertente apenas com vista à responsabilidade subjetiva, que reclama para o desabrochar do dever de indenizar a coexistência de ato ilícito imputável aos Réus, de dano amealhado pela Autora e do nexo causal entre conduta daqueles e prejuízo suportado por esta.

Nessa seara, responsabilidade subjetiva dos Réus, passo a averiguação da primeira elementar: o ato ilícito (ação ou omissão voluntária):

Concomitantemente, porém, até para afastar as argüições de ilegitimidade passiva, conveniente traçar um parâmetro na qualidade da relação que mantinha a Autora com cada um dos Réus.

É incontroverso nos autos que a Autora participava, quando dos fatos narrados na inicial, de festa estudantil idealizada e promovida pelo segundo Réu, ..., em local disponibilizado a este fim e com a anuência da primeira Ré, ...

A relação mantida entre Autora e segundo Réu, ..., é, destarte, contratual, porquanto houve oferta de prestação de serviços (festividade acadêmica) e aceitação (ingresso no local para a finalidade disponibilizada - recreação), conquanto junto a primeira Ré, ..., aflorou o liame extracontratual, pois não é foco da Instituição de Ensino a promoção de eventos sociais, mas não se pode olvidar da perquirição de sua responsabilidade diante do consentimento e entrega do recinto para a realização da festa.

Seja contratual ou extracontratual, a responsabilidade de um ou outro Réu deve ser mensurada, já que concorreram, a seu modo, para a eclosão dos fatos trazidos a Juízo, na esteira das alegações iniciais.

Com isso, padece afastada a ilegitimidade passiva levantada por ambos os Réus.

A propósito:

“Na hipótese de responsabilidade concorrente, uma de contratual e outra aquiliana, impõe-se a solidariedade, não sendo possível a exclusão de uma das partes responsáveis” (1º TACSP - 2ª C. - Ap. - Rel. Wanderley Racy - j. 28/11/1984 - RT 593/133).

Não se queira aventar desconexão no reconhecimento da solidariedade entre os Réus, porquanto a mescla de liames, contratual e extra, como já afirmado, não os exime de responsabilização pelas ações ou omissões que se lhes verificar.

Discorrendo sobre o tema, Rui Stoco alinha:

“Conceitualmente, a responsabilidade civil é, de regra, individual, posto que o art. 927 do CC responsabiliza, individualmente, apenas quem, por ato ilícito, causar dano a outrem, coerente com o princípio estabelecido no art. 186 de apenas comete ato ilícito quem, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito.

Esse caráter individual da responsabilidade está reafirmado no art. 942, trazendo, como regra, o princípio de que somente os bens do responsável pelo ato lesivo ficam sujeitos à reparação do dano.

Contudo, se a conduta lesiva tiver sido praticada por mais de um autor, todos responderão pela reparação. Instaura-se, nesta hipótese, a solidariedade passiva.

. . .

Mas a lei é expressa ao estabelecer as hipóteses de solidariedade no âmbito da reparação de danos.

O art. 942 do C.C. em vigor estabelece que ‘se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação’, acrescentando no parágrafo único: ‘São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932’.

Está aí claro que, se o violador do direito ou causador do prejuízo já é uma pessoa, mas um grupo de pessoas, estão todas e cada uma de per si obrigadas a reparar o dano.

Elas aparecem, em relação ao fato danoso como ‘(...) a causa para o mal de um será, necessariamente, o mal dos outros, sem divisão possível (...)’ (Deproimont. Apud Mazeaud e Mazeaud. Responsabilité Civile, v. 2, 1944, p. 879).

Assim, cada um dos agentes que participaram no ato ilícito é considerado pessoalmente como produtor do dano e, conseqüentemente, obrigado à reparação integral.

Para que se reconheça a solidariedade passiva extracontratual, ou seja, para que cada responsável possa ser demandado pelo total da indenização, é necessário:

a) que cada um tenha obrado com culpa, que deve ser provada, se contra o autor não pesa presunção a respeito ou sua responsabilidade seja objetiva ou independente de culpa;

b) que a conduta do agente seja prejudicial, isto é, que tenha produzido o dano resultante da atuação coletiva;

c) Que o dano produzido seja único.

A solidariedade passiva não depende de concerto prévio entre os responsáveis. Essa condição, em rigor, nem pode mesmo aparecer no ato conjunto meramente culposo, porque é de sua essência a ausência da intenção de prejudicar.

Nenhuma influência tem, por seu lado, na caracterização da solidariedade, a unidade das faltas cometidas pelos agentes” (In, Tratado de Responsabilidade Civil, Rui Stoco, 7ª ed., 2007, p. 248/249)

Rebuscando, então, o primeiro balizar para impor a um, ao outro, ou a ambos os Réus o dever de indenizar, segundo os critérios da responsabilidade civil subjetiva, analiso a ação ou omissão voluntária que lhes são atribuíveis, imbuída do conceito de culpa sintetizado por Sérgio Cavalieri Filho, na obra Programa de responsabilidade civil, 2º ed.:

..."conduta voluntária, contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível".

Colhe-se do documento emanado da reitoria da primeira Ré, ..., intitulado ....., talhado em 25/09/2000, três dias após os fatos narrados na exordial (fls. 29):

"A estudante ....., aluna do 8º período do curso de História do Campus ....., foi esfaqueada por um desconhecido, na noite de sexta-feira, 22 de setembro, durante uma festa promovida pelo ……

Lamentamos este acontecido . . .

Queremos registrar que todas as medidas que já vinham sendo empreendidas pela ..... para reforçar a segurança em suas Unidades continuação agora contando com maior rigor.

. . .".

Por meio de ofício, também advindo da reitoria da primeira Ré, ..., datado de 27/09/2000, observa-se:

. . . "Este crime ocorreu em um momento em que a ....., diante do quadro geral de violência do pais, já vinha adotando várias medidas para garantir, cada vez mais, maior segurança aos alunos, professores, funcionários e visitantes.

A Universidade não se exime da sua responsabilidade, mesmo sabendo que a segurança plena e desejada, nos dias de hoje, torna-se um objetivo difícil de ser atingido. Mesmo assim, a Universidade decidiu ampliar e reforçar ações que possam contribuir na prevenção de fatos que ameaçem (sic) a tranqüilidade da vida acadêmica. Entre estas ações destacamos:

• . . .

• Novo sistema de iluminação no campus .....

• . . .

• Aumento efetivo da guarda de segurança e rigoroso controle de seu treinamento com relação à defesa da vida.

• Estudo de normas de restrição para a realização de eventos que extrapolam as atividades acadêmicas com a participação de pessoas estranhas aos quadros da Universidade.

• . . .

. . .".

De posse desses manifestos, oriundos da reitoria da primeira Ré, deflui-se que a segurança no campus onde ocorreram os fatos era precária quando da realização da festa, inclusive pecando pela iluminação escassa; denota-se, outrossim, que tal situação não era desconhecida de qualquer acadêmico ou integrante da administração da Universidade.

Ora, o Réu ..... promoveu festa estudantil em 22/09/2000, denominada "vinhada", utilizando-se do campus e da anuência da ..... para a união dos interessados em participar de evento recreativo que, pelo sugestivo nome, atrairia pessoas diversas e voltadas ao consumo etílico.

Ambos os Réus tinham conhecimento da falibilidade do sistema de segurança e também quanto à parca iluminação na área da Universidade, tanto que reconhecido nos informes editados logo após os fatos narrados na exordial; todavia, padeceram inertes em incrementar a proteção das pessoas que freqüentariam a "vinhada".

Diante desse quadro, ao incitar e permitir despreocupadamente a reunião de pessoas na indigitada festa, deveriam os Réus, no mínimo, cuidarem para que cada um dos presentes tivesse a integridade física e moral mantida indene da entrada até a saída do local, porquanto a prestação de serviços mirava a recreação, jamais fatos alheios ao que se pode conceber por "vinhada".

Aloca-se, pois, a omissão ao dever de cuidado imposto pelo Direito na conduta negligente dos Réus: do ..... enquanto fomentador de aglomeração de pessoas sem garantia de segurança mínima, transnudando na culpa in omittendo; e da ..... à vista da outorga de espaço físico a outrem sem exigir ou até mesmo incentivar a presença de condições de recepção de multidão, consubstanciando na culpa in vigilando.

Para ambos, reafirme-se, era conhecida a ausência de capacidade nas instalações para garantir a segurança das pessoas em festa (vinhada), notadamente no que pertine a iluminação e o policiamento, fatores que, se verificados de antemão, certamente inibiriam o ataque sofrido pela Autora no transcursar do evento.

Com efeito, tivessem esmero os Réus antes da realização da 'vinhada" (ou quando autorizada sua concretização), cumprindo ato positivo exigido a todos que recebem grande quantidade de pessoas, na maioria jovens e vidrados no consumo de álcool, a ação do agente criminoso restaria, senão obstada, dificultada, possibilitando inclusive a responsabilização pessoal deste.

Tem-se, assim, inconteste a culpa de cada um dos Réus, bem como inserta a aludida responsabilidade solidária na esteira do excerto doutrinário alhures transcrito, porquanto a negligência de ambos fomentou a ocorrência dos fatos descritos na exordial.

Em igual norte, a jurisprudência já firmara passo:

"O assalto à mão armada não constituiu motivo hábil a excluir a responsabilidade do hipermercado no ilícito, se o conjunto probatório aponta, de modo inconteste, que o evento somente ocorreu porque o sistema de segurança daquele foi totalmente falho, fato preponderante para a ação dos marginais. O motivo de força maior não pode jamais provir de ato culposo do obrigado, pois a própria natureza inevitável do acontecimento exclui essa hipótese" (TJMG - 4ª C. Ap. ..... - Rel. Des. Maria Elza - j. 03/11/1999 - RT 778/411)

Não se avente o fato de terceiro com o supedâneo de excludente da responsabilidade, numa tentativa de quebra do nexo causal por caso fortuito.

Como cediço, somente a inevitabilidade e a imprevisibilidade do fato de terceiro afastaria o dever de indenizar, premissas que na espécie não subsistem, de sorte que a fragilidade na segurança no campus era, como já firmado, conhecida pelos Réus.

Logo, plenamente evitável o incidente ocorrido com a Autora, bastando que na realização da "vinhada" existisse garantia de segurança, com um policiamento mais rígido e também com a melhoria do sistema de iluminação.

Igualmente previsível que, havendo reunião de jovens em festa numa instituição de ensino particular (leia-se aglomerado de pessoas com capacidade econômica), terceiros munidos de má-fé nela adentrassem e se aproveitassem do estado de torpeza ébria dos participantes, intentando surrupiá-los ou obter favores sexuais.

Destarte, o evento em discussão não era imprevisível ou inevitável, não se cogitando em caso fortuito.

"O caso fortuito não se caracteriza apenas pela indeterminação da causa do evento, mas, para sua configuração, exige que se demonstre claramente esta causa para determinar-lhe, com precisão, o caráter de acontecimento inevitável, bem como sua conexão com o prejuízo da vítima" (TAMG - 2ª C. - Ap. Rel. Humberto Theodoro - j. 16/10/1981 - RT 564/217)

Já analisada a culpa dos Réus e também o nexo causal, concernente ao dano, elementar indissociável das demais para a eclosão da responsabilidade civil subjetiva, seu reconhecimento é impositivo.

De fato, não colheu a Autora meros dissabores; do contrário, restou violenta e injustamente agredida quando participava da recreação desvigiada propiciada pelo Réu ..... e assentida pela Ré .....

O anexo fotográfico não impugnado, juntado às fls. 21/28, dá estreita visão quanto às ranhuras na pele, demonstrando o ferimento à estética; porém, não contempla as cicatrizes d'alma.

Seria sofismo exacerbado conjecturar acerca do gravame que padeceu à época a Autora, porquanto do trauma amealhado somente de suas entranhas ter-se-ia uma recepção sensível.

Mas, para atestar a existência do risco de morte e também dos reflexos negativos no âmago da Autora diante do evento, os Laudos Periciais elaborados e juntados às fls. 237/250 e às fls. 293/306 garantem o necessário suporte.

Não bastando a prova do dano moral, com a inicial vieram comprovantes de dispêndio com remédios e honorários médicos, os quais igualmente refletem os prejuízos materiais advindos dos fatos descritos na peça de ingresso.

Resolvido, assim, o dever de indenizar, eis que preenchidas as elementares culpa, prejuízo e nexo causal, indispensável acertar o quantum e sobre quais danos incide.

- Ressarcimento por despesas não indenizadas com remédios e honorários médicos, além de futuros gastos destas estirpes.

A Autora almeja ressarcimento por despesas médicas e pela compra de medicamentos, sustentando que nem todos os dispêndios suportados foram-lhe indenizados pela primeira Ré, ..., acostando como prova dos gastos os recibos vistos às fls. 47/51, 73, 75/80 e 86/87. Não aponta a Autora precisamente quais dentre os referidos recibos seriam o objeto do ressarcimento, tampouco especifica os valores que pretende receber.

De seu turno, a Ré ..... afirma ter bancado todas as despesas necessárias ao restabelecimento físico-psíquico da Autora, salvo as não comprovadas, inclusive concedendo-lhe bolsa de estudos e autorização para 24 (vinte e quatro) sessões de tratamento psiquiátrico, estas com valor unitário de R$ 80,00. Arrima aos autos recibos (fls. 179/184).

No cotejo do documento colacionado pela própria Autora às fls. 60, vislumbra que a mesma concedera quitação à ..... por despesas contraídas com medicamentos, honorários de fisioterapeuta e de psiquiatra até dezembro de 2000.

Daqueles recibos juntados pela Autora, aos quais atribuí a prova do direito ao ressarcimento, somente os acostados às fls. 73, 75/80 e 86/87 são posteriores a dezembro de 2000, já que os anteriores estão encampados pela aludida quitação.

No Laudo Pericial Psiquiátrico, em resposta às perguntas da Autora de número 7 e 9, o Expert sustentou que o tratamento se estendeu além de dezembro de 2000, pois necessária a intervenção psicoterápica, e na conclusão, afirmou que atualmente há apenas resquícios leves dos traumas amealhados em decorrência dos fatos em apreço (fls. 237/250).

Nesse diapasão: quitação pela Ré das despesas até dezembro de 2000 e necessidade comprovada de tratamento em período posterior, plausível o ressarcimento dos dispêndios contraídos no intervalo temporal compreendido até dezembro de 2001 (data do último recibo dos honorários médicos - fls. 76), até mesmo porque a Ré ..... havia concordado no pagamento de 24 (vinte e quatro) sessões de psiquiatria.

Com razão, se em função das agressões a Autora sofreu reflexo psicológico comprovado até dezembro de 2001, amealhando, com isso, gastos com remédios e honorários médicos, por tais merece ser ressarcida.

Assim, em liquidação, devem ser apurados os gastos com remédios e despesas médicas levantadas de dezembro de 2000 até dezembro de 2001, indenizando os Réus à Autora.

Para os cálculos, o foco limitar-se-á aos recibos colacionados nos autos às fls. 73, 75/80 e 86/87.

Concernente ao pretendido ressarcimento diante de gastos que a Autora suportará para pagamento de remédios e em consultas médicas, considerando que o Expert taxou que os efeitos da agressão afloram em níveis mínimos atualmente (fls. 247), incabível, porque intangíveis, impor tal múnus aos Réus.

Restringir-se-á, como já firmado, o ressarcimento dos gastos comprovados nos autos e angariados entre dezembro de 2000 e dezembro de 2001.

- Danos Morais e Estéticos.

Também requerida pela Autora, a indenização por danos morais merece ser acolhida, pois o abalo que passara diante do violento ataque recebido em momento de descontração, além de lhe ter acarretado marcas na pele, também agregou ao seu âmago constrangimentos, notadamente por destoar do padrão de qualquer ser humano, impingindo-lhe inferioridade perante seus pares. Inobstante, a sensação de angústia ao relembrar os fatos e até os desconfortos que serão sentidos todas as vezes que se postar só numa ida a recintos fechados, justificam o reconhecimento do abalo moral.

À vista desse sofrimento, creio ser equilibrado e razoável fixar a indenização sobre o manto de gravame injusto à sua honra subjetiva e objetiva em R$ 100.000,00 (cem mil reais), suficientes a compensar e massagear materialmente seu ego, sem promover enriquecimento sem causa. Essa quantia também serve como reprimenda aos Réus, que deveriam e devem melhor assegurar a incolumidade daqueles que freqüentam “vinhadas” e o próprio campus da Universidade, incrementando o sistema de segurança como um todo.

Sustente-se que para a fixação do quantum ponderou-se, inclusive, a assistência que a primeira Ré prestou à Autora logo depois dos fatos, quando tratou não somente de seu lado físico-emocional, mas ao promover sua re-inserção no meio acadêmico, propiciando-lhe bolsa de estudos.

Quanto ao pedido de indenização por dano estético, vejo que com advento da Constituição Federal de 1988, acolhedora do direito à indenização pelo dano moral, a reparação pelo dano estético foi absorvida por este e a devida pelos danos materiais, eis que as seqüelas físicas do dano são alcançadas pela última; enquanto as lesões de natureza psicológica são supridas pela primeira modalidade indenizatória. Honra objetiva (visão dos outros sobre a Autora) ou honra subjetiva (auto-flagelo n’alma), externadas ambas pelas ranhuras na cútis, compõem, na vertente, a moral ofendida.

Nesse diapasão, o dano moral e o dano estético não se cumulam, porque, ou o dano estético importa em dano material ou está compreendido no dano moral.

Ademais, frise-se que na quantificação do dano moral esta Magistrada já ponderou os efeitos negativos da deformidade, fixando aquela significativa parcela.

Diante disso, afasto o pedido no que concerne à indenização específica por dano estético, já que abraçada pela indenização por dano moral.

- Obrigação para a realização de cirurgia plástica corretiva das cicatrizes e re-feitura daquela no nariz.

Para o apreço destes pedidos, indispensável o socorro ao Laudo Clínico acostado às fls. 292/306.

A Autora, no quesitamento de nº 5, buscou do Expert informação acerca do desaparecimento das cicatrizes depois de efetuada cirurgia plástica. Em resposta, este aduziu (fls. 300/301):

"Não indicamos a cirurgia, se eventualmente for indicada cirurgia para o tratamento das cicatrizes, estas minimizariam as cicatrizes, porém nenhuma cirurgia pode fazer o milagre de desaparecer por completo com as cicatrizes"

Malgrado existam, percebe-se que a Autora deverá conviver com as marcas que lhe ocupam o corpo, de sorte que irremovíveis.

A pretendida cirurgia plástica para retirada das cicatrizes compõe, infelizmente, o rol dos pedidos cujo objeto não se alcança; e dessa forma, impossível compelir os Réus a sua feitura.

Porém, esta Magistrada, não alheia a realidade, já embutiu no valor fixado para os danos morais a devida compensação.

Relativamente ao pedido para reparo da cirurgia no nariz, valho-me, novamente, do Laudo Pericial Clínico, o qual, na conclusão, assim relata o Expert (fls. 298):

"Não foi apresentado qualquer documento que prove a relação entre a alteração evidenciada no nariz e os fatos ocorridos"

Inexistindo, portanto, correlação entre os fatos descritos na inicial com o problema inserto no nariz da Autora, há quebra do nexo causal e conseqüentemente a ausência do dever de indenizar/reparar.

Isso posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS CONTIDOS NA EXORDIAL, resolvendo o mérito do processo nos moldes do art. 269, I, do C.P.C., para condenar os Réus solidariamente no pagamento da quantia de R$ 100.000,00 (cem mil reais) a título de reparação por ofensa à moral da Autora, devidamente corrigida monetariamente pelo índice da C.G.J./MG e acrescida de juros de 1,0% a.m. a contar do lançamento da presente.

Condeno também os Réus no ressarcimento das despesas médicas contraídas e remédios adquiridos pela Autora no período de dezembro de 2000 até dezembro de 2001, a ser apurado em liquidação e com lastro nos recibos juntados às fls. 73, 75/80 e 86/87, com correção monetária desde cada dispêndio e juros legais a contar da citação (antes do C.C./2002 0,5% a.m. e depois da entrada em vigor em 1,0% a.m.).

As obrigações ora impostas, porque líquidas, devem ser cumpridas pelos Réus no prazo de 15 dias a contar do trânsito em julgado desta sentença, sob pena de incidência da multa de 10% sobre o montante devido.

Condeno, ainda, os Réus no pagamento de 85% das custas processuais e honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido das condenações principais.

Pequena a parte em que sucumbiu, condeno a Autora no pagamento de 15% das custas processuais, além de honorários advocatícios, os quais fixo em R$ 1.000,00, R$ 500,00 para os

patronos de cada um dos Réus; todavia, estas condenações padecem sem exigibilidade, tendo em mira o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Com suporte no art. 21 do C.P.C. e também na súmula 306 do S.J.J, autorizo a compensação da verba honorária sucumbencial.

Transitada esta em julgado, aguarde-se o cumprimento voluntário da obrigação pelos Réus e/ou instigação do Juízo pela Autora; nada se requerendo no prazo de 06 (seis) meses, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

P.R.I.C.

Belo Horizonte, 23 de agosto de 2007.

Luziene Medeiros do Nascimento Barbosa

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes – Exercício abusivo da atividade legislativa pelo Estado-membro – Poder de polícia em excesso – Abuso de direito - Procedência		
COMARCA:	Sete Lagoas		
JUIZ DE DIREITO:	Geraldo David Camargo		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	06/06/2005
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc.

Trata-se de AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, LUCROS CESSANTES e DANOS MORAIS proposta por ..... em desfavor do ..... , dizendo a autora que é empresa constituída neste município de ..... , atuando no ramo siderúrgico, produzindo ferro gusa, com destino à exportação, gerando muitos empregos diretos e indiretos.

Informa que, para o desenvolvimento de suas atividades siderúrgicas, a requerente consome em altos fornos a matéria prima do carvão vegetal, que, adicionado ao minério de ferro, resulta no produto final do ferro gusa.

E que, para exercer suas atividades, de conformidade com a legislação então vigente, passou a adquirir de terceiros o produto carvão vegetal, eis que ainda não dispunha de floresta própria. E que, em agosto de 1990, o órgão centralizado dos Programas Florestais - IBAMA - passou a recusar a entrega das guias florestais à autora, documento este que possibilitaria a aquisição, transporte, consumo e armazenamento de carvão vegetal. E, sem outra alternativa, face a essa recusa, propôs ação cautelar na Justiça Federal, obtendo liminar, e também mérito favorável, sendo também favorável a ação principal declaratória, com recurso ao TRF pelo vencido Ibama.

E mais que em 27.12.91 o Estado de MG editou a Lei 10.561/91 de forma suplementar, criando sua Política Florestal, a qual foi regulamentada pelo Decreto Estadual 33.944/92. E, em dezembro de 1992, por força da legislação suplementar, o réu firmou acordo de cooperação institucional com o Ministério do Meio Ambiente, através do IBAMA, passando assim, o réu, a ser o único centralizador e gerenciador dos programas florestais em MG. E ainda em 30.12.93 o réu, com base na legislação estadual, mesmo ciente das decisões da Justiça Federal,

indeferiu o plano de auto suprimento da autora (PAS), e determinou expedição de Ofício à Polícia Militar para fiscalizar a apreender bens da autora em qualquer local.

Assim, face desastrada ação do réu, teve inúmeros prejuízos, com perda de contratos de exportação, desmoralização pública, conforme atos da imprensa, lucros cessantes, citando jurisprudência em abono á sua tese.

Com a inicial, documentos e procuração.

Citado, o réu contestou a ação, fls. 94 e seguintes. Defende o ato que o réu lhe atribui como legal. Invoca a Lei Estadual 10.561 e Decreto Regulamentar n. 33.944, dizendo que os atos revestem-se de legalidade e de pioneirismo. Afirma que o Estado tem competência concorrente para legislar sobre meio ambiente. Cita o artigo 21 do Código Florestal, Lei 4771/65, e destaca o parágrafo único desta Lei, com prazo de 5 a 10 anos para fins de se criar a floresta própria. Diz que a legislação local é constitucional e está em harmonia com a Lei Federal, não cabendo dizer que esteja acima da lei federal, e que já passou pelo crivo da constitucionalidade (fls.98). Cita um parecer do Serviço Jurídico do Ibama, de lavra do d. Dr. ..... .

E quanto à ampliação de critérios pela legislação estadual foi com base em sua autonomia sendo entre de direito público interno, com Poder Legislativo próprio, e que fez o setor siderúrgico a adequar suas atividades, porque grande causador de impacto negativos da floresta desde 1934. E que o plano de auto suprimento da autora foi recusado porque não atendia normas do art. 19 da Lei Florestal Mineira, transcrevendo o artigo às fls 104, e reporta-se a parecer de procuradora do ente réu.

E que as decisões judiciais referidas na inicial ainda estão sub judice, de forma que não podem alegar inconstitucionalidade da legislação local, isto é, o Decreto Federal n. 97.628/89, e que a autora se julga no direito de tirar da natureza, por sete anos, 100% do seu consumo em matas nativas, o que é negado a outras empresas.

Assim, tecendo considerações sobre questões ambientais, a degradação das florestas nativas, a necessidade de a autora se adequar à legislação ambiental, nega todos pedidos e pede improcedência do pedido inicial.

Junta documentos.

Pela petição de fls. 257 a autora desistiu da ação, e intimada o réu, não se manifestou. Em nova petição (fls. 259), a autora retratou, e pediu o prosseguimento do feito, com pedido de motivação judicial às fls. 260, devidamente prestados às fls. 261, com novos documentos.

Petição do réu às fls. 351, juntando documentos judiciais envolvendo as partes.

Pelas petições de fls. 376 e seguintes, há notícia de que a autora teve falência decretada, com manifestação do Síndico Dr. ..... .

O RMP manifestou-se dizendo não ter interesse no feito.

As partes disseram não ter outras provas a produzir.

É o breve relatório. Segue a DECISÃO:

Processo em ordem. Nada a sanear. Não foram argüidas questões preliminares.

A questão dos autos é a seguinte. A autora é uma S/A que adquiriu em licitação a antiga siderúrgica ....., onde passou a desenvolver a industrialização de Ferro gusa, voltado para exportação, sendo que a matéria prima da atividade fim é carvão vegetal e minério de ferro.

A legislação florestal-ambiental exige requisitos para a parte investir e produzir nesta área, sendo que a autora teve privados os pedidos administrativos nesta seara, não sendo aceito seu plano de auto suprimento, que foi recusado pelo réu porque não atendia normas do art. 19 da Lei Florestal Mineira, transcrito o artigo às fls. 104.

A questão estava sub judice na justiça federal, com uma liminar em ação cautelar, depois deferida. E também uma ação declaratória, também julgada procedente em primeira instância. Mas, mesmo assim, o réu não atendia aos pedidos da autora, fundamentando suas recusas em pareceres internos (fls. 186/200), e também em pareceres da Procuradoria do IBAMA (fls. 118 e seguintes).

E, nas interpretações dadas pelo réu, sempre defendendo a legislação estadual, que a seu juízo era inovadora e pioneira, com plena constitucionalidade, haja vista que o Estado membro tem autonomia para legislar e tem também o próprio legislativo, e, assim, sempre ignorou as decisões da Justiça Federal, inclusive no TRF, que manteve as decisões.

E nestes caminhos longos, mas sempre prudentes e amadurecidos, com o bom sendo de sempre, onde o desenvolvimento e o valor social do trabalho não pode ser ignorado, sendo também garantia constitucional, tal qual o meio ambiente com seus recursos naturais, a questão chegou ao Colendo STF, onde o Decreto Estadual foi tido como ineficaz, porque na ânsia de ser pioneiro e inovador, afrontou a legislação federal, como se vê das fls. 371, verbis:

“AMINISTRATIVO. PLANO INTEGRADO DE FLORESTAS - INDÚSTRIA (PIFI). EMPRESA CONSTITUIDA EM 1989. LEI Nº 4.771/65, ART. 21. PRAZO LEGAL MÍNIMO DE CINCO ANOS PARA FORMAÇÃO DE FLORESTAS PRÓPRIAS. DECRETO Nº 97.628/89. ESTABELECIMENTO DE NORMAS DIVERGENTES. INVALIDADE. DESRESPEITO À LEGISLAÇÃO HIERARQUICAMENTE SUPERIOR.

I - De acordo com o art. 21, parágrafo único, da Lei nº 4.771/65, as empresas siderúrgicas que funcionam à base de carvão vegetal é assegurado o prazo mínimo de cinco anos e máximo de dez , para implantarem florestas próprias para o respectivo abastecimento.

II - Criada a empresa impetrante em 1989, dela não se poderia ser exigida, de logo, a propriedade de floresta naquelas condições, ainda que para abastecimento parcial, porquanto tal importa sem infringência ao citado dispositivo legal, ao qual, obviamente, não pode ser contraposto o Decreto nº 97.628/89, por se tratar de regra hierarquicamente inferior.

III - A Constituição Federal protege o meio ambiente e compete ao IBAMA envidar os esforços à sua preservação, mas tem de fazê-lo com observância das normas que disciplinam a sua atuação, precedentes;

IV - Apelação Improvida". (STF - Recurso Extraordinário n. ....., MG, Rel. Ministro NELSON JOBIM, Brasília 14/10/2003, fls. 371/373).

Assim, a autora teve contra si inúmeros prejuízos, além de ter sido desmoralizada publicamente, com noticias de jornais, onde era acusada de ser descumpridora de leis ambientais, e sonegadora de tributos, e teve de paralisar suas atividades, com pedido de Concordada Preventiva, e depois a própria Falência, esta pedida pelo Fisco Estadual, conforme documentos dos autos em apenso.

E tudo isso, exclusivamente, face edição de Decreto ineficaz, onde se ampliou requisito para fins ambientais, afrontando a legislação federal, tudo por ato do réu, que fazia vistas grossas de decisões judiciais, oriundos da Justiça Federal, em Cautelar e Ação Declaratória, sempre dizendo que não podia atender requerimentos da autora porque a questão estava sub judice.

Assim, há de responder pelos danos causados à autora, porque o Estado Membro legislou de forma abusiva, e o poder de polícia exercido pelo réu foi em excesso, com fim de mera vaidade, como se demonstrará adiante, em prejuízo efetivo à requerente, e esta tem direito à tutela judicial:

"O Estado não pode legislar abusivamente. A atividade legislativa está necessariamente sujeita à rígida observância de diretriz fundamental, que, encontrando suporte teórico no princípio da proporcionalidade, veda os excessos normativos e as prescrições irrazoáveis do Poder Público. O princípio da proporcionalidade - que extrai a sua justificação dogmática de diversas cláusulas constitucionais, notadamente daquela que veicula a garantia do substantive due process of law - acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. A norma estatal, que não veicula qualquer conteúdo de irrazoabilidade, presta obséquio ao postulado da proporcionalidade ajustando-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do substantive due process of law (CF, art. 5º , LIV). Essa cláusula tutelar, ao inibir os efeitos prejudiciais decorrentes do abuso de poder legislativo, enfatiza a noção de que a prerrogativa de legislar outorgada ao Estado constitui atribuição jurídica essencialmente limitada, ainda que o momento de abstrata instauração normativa possa repousar em juízo meramente político ou discricionário do legislador". (STF, ADInMC-1407/DF, rel. Min. Celso de Mello, DJU 24.11.2000, p. 86).

Não se tem dúvida nestes autos que todo infortúnio da autora foi em face da conduta do réu, que he fechou todas as portas para uma saída razoável em face da legislação ambiental. O réu defendia cegamente as disposições do Decreto Estadual nº 33.944/92 ou Decreto nº 97.628/89, citado na decisão do caso concreto da autora pelo Col. STF.

E não de se dizer que o réu agiu sob manto de uma legalidade putativa, ao fundamento de que existia uma Lei Estadual ou Decreto Regulamentar acobertando sua atividade fiscalizadora, e que estes atos tinham presunção de legalidade. É que a questão estava sub judice, mas todas manifestações judiciais eram favoráveis à autora, mas mesmo assim ignoradas pelo réu, ao fundamento de que a questão ambiental era de ordem pública, com competência do poder local para legislar e ampliar o leque de restrição à atividade degradadora da floresta nativa.

"Motivos de ordem pública ou razões de Estado - que muitas vezes configuram fundamentos políticos destinados a justificar, pragmaticamente, ex parte principis, a inaceitável adoção de medidas que frustram a plena eficácia da ordem constitucional, comprometendo-a em sua integridade e desrespeitando-a em sua autoridade - não podem ser invocados para viabilizar o descumprimento da própria Constituição (...)" (Ag ....., rel. Min. Celso de Mello). (STF, AgRg em AgIn ....., Rel. Min. Celso de Mello, DJU 17.09.1999, RT 773, p. 172/175).

Conforme se vê das fls. 44, o réu no afã de exercer seu Poder de Polícia, olvidando Liminar da Justiça Federal, bem como confirmar da liminar em sentença, e também procedência da ação principal, bradava aos quatro ventos:

“A empresa nos ameaçou com a possível dispensa de seus 1,5 mil empregados, caso a lei fosse cumprida com rigor. Nós respondemos que o ..... também tem quase o mesmo número de empregados, o que dá um equilíbrio social caso o governo decida por seu órgão florestal pelo descumprimento da lei e pela transformação do Estado de ..... em um grande deserto”.

E a arrogância cima foi calada pelo Excelso Pretório, conforme decisão da lavra do Min. Nelson Jobim, já citado nesta decisão.

Ao se ler a justificativa do réu, por seus dirigentes, nota-se que a questão tomou cunho pessoal para o ....., em que a discussão tornou-se queda de braço do vamos ver quem pode mais, em que a ruína da autora seria a glória do réu, o que veio a ocorrer com fechamento da empresa, e decreto de falência, por ato exclusivo do requerido que olvidou decisão judicial.

Sobre o excesso cometido a pretexto do Poder de Polícia de Autoridade Administrativa, para fins de caracterizar ato ilícito, e reparável pecuniariamente, tem-se a excelente lição infra:

“A doutrina do abuso de direito é aplicável ao Estado. Dos abusos em geral por parte da administração contra os jurisdicionados não há que falar aqui, uma vez que se incluem na letra do art. 15 do Código Civil, a que dá maior amplitude o art. 194 da Constituição de 1946. A doutrina do abuso de direito deve ter cabida em face do desvio ou excesso no chamado poder de polícia, que comporta, para a administração, a faculdade de estabelecer injunções, proibições, autorizações, recusas e exceções. A Prefeitura de uma cidade pode, por exemplo, interditar a passagem de veículos por determinada rua, proibir os barulhos urbanos depois de certa hora; ordenar o fechamento dominical do comércio, dar ou retirar permissão de estabelecimento. Todas essas medidas e outras que se compreendem na tarefa do administrador - e cujo critério é o interesse público, porém fora disso, a restrição à atividade legítima é insustentável - podem dar lugar ao abuso de poder. Toda vez que ele possa identificar no ato da autoridade, deve ser reconhecida a responsabilidade do Estado e, em nossa opinião, à luz do moderno critério finalista, isto é, da destinação social do direito. A aspiração de uma justiça informada nos princípios da equidade e da perfeita harmonia entre o direito do particular e o das pessoas com quem convive não pode deixar de pesar no problema da responsabilidade do Estado” 1.

Assim, perdeu contratos internacionais; perdeu empregados, obrigada que fora a demiti-los (fls. 49); perdeu a própria empresa, face decreto de sua falência, por débito fiscal, haja vista que sem produção não pôde honrar a dívida fiscal.

O mesmo AGUIAR DIAS(2) ilustra o abuso do poder de polícia, citando uma decisão do TJMG, de 1932, de 6.4.32, Revista Forense, vol. 59, p. 22, quando pondera:

“Outra espécie semelhante: certo indivíduo, dono de um açougue, foi intimado formalmente pelo prefeito da cidade a fechar o seu estabelecimento, sob fundamento de que sua mulher era portadora do mal de Hansen. Teve de obedecer e experimentou vultosos prejuízos. Tempos depois, foi-lhe permitida a reabertura do negócio, mas isso nenhum proveito pôde trazer ao prejudicado, que não teve ai senão uma oportunidade para verificar que sua freguesia se transferira aos concorrentes, seja em virtude da falta de concorrência anterior, seja por perdurar no seu espírito a má impressão a respeito da doença da mulher. Ficou provado que a administração municipal obrara precipitadamente e interditara o açougue por mera suspeita, sem ouvir sequer o parecer de um médico. Assumira essa atitude tão-só em homenagem ao rumor popular, que se verificou não ter fundamento. Nessas condições, nada mais acertado do que a sua condenação às perdas e danos sofridos pelo açougueiro. A espécie da idéia bem nítida da distinção a fazer entre atos de mero arbítrio e os de polícia, no caso sanitária. Provado o fundamento, a cessação das atividades do estabelecimento se legitimaria, como ato de defesa da saúde da população” 2.

Mais uma vez é a situação da autora, que após vencer a querela de forma definitiva do STF, nada adiantou, porque já insolvente, sem nada mais poder fazer. E não se diga que foi decorrente de morosidade da justiça em examinar a legalidade, porque desde primeiro plano, a autora buscou direitos, e teve resposta judicial, sempre postergada pelo réu.

Assim, não se tem dúvida de sua culpabilidade, sendo procedente o pedido inicial.

“Responsabilidade civil - Culpa - Caracterização. Age com culpa aquele que deixa de prever o que era previsível, omitindo-se em providência que poderiam evitar o resultado lesivo”(TJMG, Ac. Un. 2ª Câm. Civil. DJ 19/05/90, Ap. ..... , BH, Rel. Des. Rubens Xavier, Adcoas 31.1990, p. 488, ementa n. 129810).

“Responsabilidade civil. Nexo causal. Prova do dano. O Código Civil não admite que se deixe de reparar o dano, sob o pretexto que não ficou provado o seu quantum. Provadas a existência do dano e a relação de causalidade com o ato atribuído ao responsável, não se pode deixar de indenizá-lo, ainda que sua extensão não fique demonstrada. Estabelecido que houve um dano, não pode o Juiz, por exemplo, julgar extinta a execução, mas empregar todos os recursos de seu prudente arbítrio, examinando até os indícios e presunções para outorgar a reparação ao prejudicado” (TAMG - Ac. Da 4ª Câm. Civ. De 28.09.88 - Ap. ..... , Rel. Juiz Humberto de Paiva, Coad 09/1989, p. 136, ementa 43.115).

E quanto aos danos morais, também são devidos, porque a empresa foi exposta à execração pública, mediante notícias na mídia, oriundas do Poder Público, taxada de má pagadora, descumpridora da legislação, tudo em ato de vaidade do réu que se dizia também empregador tal qual à requerente, e, por isso, também tinha equivalente número de empregados para contrapor à suposta ameaça de dispensa - fls. 44, com alegação de equilíbrio social em caso de demissão de obreiros, olvidando, assim, em forma de descaso, ao valor social do trabalho, consagrado na Lei Maior.

A advertência de Norberto Bobbio nunca foi tão atual. O que é relevante em nossos dias não é mais fundamentar um determinado direito, mas sim protegê-lo. A questão deixou de ser filosófica, tendo natureza jurídica e, na verdade, com amplo conteúdo político. "(...). Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados" - BOBBIO: A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 25.

Assim, o dano foi objetivo, direto, com efetivo dano ao nome e imagem da empresa, e tem de haver a necessária reparação.

“É cediço que, em sede de reparação de dano moral, o valor da indenização informada na inicial é meramente enunciativo, não ficando o juiz a ele vinculado, competindo-lhe proceder, ao arbitramento, pelo que o pedido é certo quanto à reparação, porém indeterminado relativamente ao seu valor.

A propósito, em nota ao artigo 459 do CPC, esclarece Theotônio Negrão:

“Na ação de perdas e danos, a estimativa, na petição inicial, de valor do dano não confere certeza ao pedido (STJ, 4ª Turma, Reps. 20102-4 - PR, Rel. Min. Fontes de Alencar, j. 14.02.92, negaram provimento, un. DJU 12.04.93, p. 6071, 2º col. Em: a obrigação do réu é de valor abstrato, que depende de estimativa e de arbitramento judicial, este subentendido, sempre, em ações desta naturezas (RT 611/133, 630/78, RTJESP 50/158, 110/160, (CPC e legislação processual em vigor, Saraiva, 1998, p. 354)”. (TAMG, Apelação Cível ....., Monte Carmelo, j. 19.08.99, Rel. Juiz Francisco Bueno, Maciel pereira, Revisor, vu).

A questão do dano moral em favor da pessoa jurídica já foi objeto de Súmula do STJ, de forma que desnecessárias citações de precedentes jurisprudenciais.

Assim, procede o pedido inicial em toda sua extensão, devendo o réu reparar os danos materiais, morais e lucros cessantes, nos termos e forma no narrado ás fls. 15, do pedido, com juros e correção monetária, observando-se os parâmetros ficados na parte dispositiva desta decisão.

EX POSITIS,

Julgo PROCEDENTE o pedido inicial, para condenar o réu ..... em indenizar a autora ..... , atual ..... , todos danos morais, materiais e lucros cessantes, como se apurar em liquidação de sentença, por arbitramento - art. 606, II, do CPC.

Parâmetros para a liquidação: - (1): dano material, pelo prejuízo efetivo com o fechamento da empresa, rescisões trabalhistas com empregados demitidos face falta de matéria prima para o labor, quebra de contratos bancários de financiamento, de exportação e com fornecedores, sempre no marco de agosto de 1990 até data da citação; - (2): lucros cessantes: tudo que a autora deixou de ganhar efetivamente neste período, tomando-se por base a margem de lucros de suas similares na região no mesmo período de agosto de 1990 até data da citação; - (3): danos morais: pelo abalo de crédito e pela desmoralização pública, onde foi chamada de

sonegadora de tributos e degradadora com irresponsabilidade do meio ambiente, conforme notícias jornalísticas dos autos.

Condeno o réu em custas processuais e mais honorários advocatícios de 15%, sobre o valor que se apurar como devido na liquidação, com juros a partir da citação sendo de 6% aa até 10.01.03 e a partir de então, juros de 12% aa, e mais monetária a partir de 14.07.94 (fls. 18).

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, do CPC. Transcorrido o prazo do recurso voluntário, proceda-se remessa dos autos ao Eg. TJMG, para o reexame necessário.

P. R. I

Sete Lagoas, 06 de junho de 2005.

GERALDO DAVID CAMARGO

Juiz de Direito - Cooperador

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por perdas e danos – Cemig – Interrupção no fornecimento de energia elétrica – Perecimento de morangos em câmara fria – Nexo causal - Ausência de prova - Improcedência		
COMARCA:	Cambuí		
JUIZ DE DIREITO:	Patrícia Vialli Nicolini		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	11/1603-2	**DATA DA SENTENÇA:**	09/01/2012
REQUERENTE(S):	Elias José dos Santos		
REQUERIDO(S):	CEMIG – Centrais Elétricas de Minas Gerais S/A		

SENTENÇA

VISTOS, ETC...

ELIAS JOSÉ DS SANTOS, com qualificação nos autos, por seu advogado, ajuizou a presente Ação de Indenização por Perdas e Danos em face de COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS – CEMIG, pessoa jurídica de direito privado, qualificada nos autos, alegando em síntese ser produtor rural e corretor de morangos, possuindo em seu estabelecimento uma câmara fria, onde armazena os morangos que produz e compra.

Assevera que a requerida procedeu à suspensão do fornecimento de energia elétrica, causando-lhe prejuízos da ordem de R$15.000,00 (quinze mil reais), pois os morangos armazenados perderam-se todos, por conta do grande lapso de tempo que ficou sem refrigeração.

Pugna pela condenação da requerida ao pagamento da indenização perseguida, além dos ônus da sucumbência.

Juntou documentos.

A requerida foi citada e apresentou sua contestação às fls. 16/24, onde em preliminar requer a substituição processual para a empresa CEMIG GERAÇAO E TRANSMISSAO S/A, que a citação foi nula por se tratar de ente da administração pública.

No mérito, aduz que nos dias mencionados não houve queda de energia elétrica naquela região, bem como, não encontrou nenhuma reclamação registrada por conta do autor.

Assevera que ele não logrou êxito em comprovar a falta de energia em sua unidade consumidora, bem como, a perda dos morangos em razão deste fato.

Que eventual sobrecarga no sistema se deu por culpa do autor que se encontra registrado perante a ré como consumidor simples.

Quer a improcedência dos pleitos constantes da inicial e sua condenação aos ônus da sucumbência.

Com a contestação os documentos de fls. 25/32.

O autor impugnou todos os termos da contestação apresentada pela ré. Juntou documentos.

A decisão de fls. 46 rejeitou as preliminares levantadas e determinou a especificação de provas.

Em audiência de conciliação as partes não se compuseram, sendo que especificaram as provas que pretendiam produzir.

Realizada audiência de instrução e julgamento, foi colhido o depoimento de duas testemunhas em termos apartados.

As partes apresentaram suas alegações finais em forma de memoriais.

Relatei.

Passo a decidir.

Em sede de responsabilidade objetiva, persegue o autor a indenização pelos prejuízos sofridos em razão da ausência de energia elétrica, que teria ocasionado o perecimento dos morangos que estavam em sua câmara fria.

As preliminares já foram resolvidas. Não existem nulidades a serem sanadas. Vou ao mérito.

Como é sabido, a Constituição da República consagrou, na seara do Direito Administrativo, a responsabilidade objetiva dos entes públicos e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, a autorizar a reparação do particular lesado, independentemente de prova do elemento subjetivo, quando, no exercício da função que lhes compete, provocam, comissivamente, danos aos administrados.

O art. 37, §6º do Texto Constitucional disciplina:

"Art. 37 (...) § 6º - 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."

É certo que a responsabilidade objetiva prevista no dispositivo constitucional encontra espeque no risco administrativo e, conquanto prescinda da caracterização de culpa ou dolo

por parte do ente público, exige, para sua configuração, a presença de três requisitos simultâneos: a comprovação da conduta ilícita, a ocorrência de um dano ao particular e a relação de causalidade entre estes.

Nessa linha, a lição de Yussef Said Cahali:

"O prejuízo de que se queixa o particular tem que ser conseqüência da atividade ou omissão administrativa: a responsabilidade da Administração Pública, desvinculada de qualquer fator subjetivo, pode, por isso, ser afirmada independentemente de demonstração de culpa - mas está sempre submetida à demonstração de que foi o serviço público que causou o dano sofrido pelo autor; pois não está o Estado obrigado a indenizar se inexistir vínculo entre a omissão ou falha e o dano causado."

É dizer, o fato de a Constituição da República consagrar a responsabilidade objetiva dos prestadores de serviço público não tem o condão de dispensar a demonstração, pelo interessado, do efetivo dano sofrido e também do nexo de causalidade hábil a caracterizar o indispensável liame entre a situação de fato danosa e a atuação do ente público.

No caso dos autos, atribuiu o autor à requerida a responsabilidade pela danificação dos morangos que estavam armazenados em sua câmara fria.

Da detida análise dos autos, constata-se que o único meio de prova que respalda as alegações do apelante se restringe ao Boletim de Ocorrência acostado às fls. 10/11, que descreve a narrativa do consumidor sobre o perecimento das frutas.

O documento de fls. 45 não pode ser levando em conta, pois preclusa a sua juntada. É que o autor, quando do ajuizamento da presente ação, já estava de posse dele e deveria tê-lo juntado quando do ajuizamento desta ação. Em face de sua produção, consumara-se a preclusão temporal.

Com efeito, importa considerar que o aludido documento não consubstancia prova suficiente a demonstrar que o dano aos morangos, mormente a se ter em conta que os agentes que o redigiram, além de não estarem presentes no local do fato, não são habilitados a atestar se os danos vislumbrados pelo consumidor decorreram de falha da concessionária de energia elétrica.

Nessa linha, a mera indicação pelo próprio consumidor, por si só, não se mostra apta a demonstrar o dano alegado, máxime porque o documento foi lavrado quando ainda o fornecimento de energia elétrica já teria sido restabelecido, de maneira que, naquele momento, não se poderia aferir, com qualquer margem de segurança se foi a ausência de energia que causou a sua deterioração.

É o que se extrai do esclarecimento vertido à autoridade policial subscritora do boletim:

"Acionados, comparecemos no endereço retro mencionado onde o Sr. Elias alegou que, em virtude de uma falta de energia elétrica na cidade, ficaram deterioradas 1470 caixas de morango, o equivalente a aproximadamente R$15.000,00 (quinze mil reais). As frutas estavam

armazenadas em uma câmara fria, motivo pela qual ficaram deterioradas. Que a energia elétrica voltou apenas às 14:00 horas."(fls. 11)

Como se vê, conquanto se reconheça a presunção relativa de veracidade de que goza o documento público, não se pode reconhecer valor de prova absoluta à mera narrativa unilateral do consumidor, especialmente na hipótese em que a prova do dano constitui elemento substancial na aferição da pretendida responsabilidade.

Demais disso, esclareceu a requerida que não houve registros de interrupção de energia naquele local e tão pouco o autor comunicou tal fato.

De outro lado, é sabido que, em casos de perturbação do sistema elétrico, dispõe o consumidor de meios eficientes à comprovação de que eventual dano a aparelho alimentado na tensão fornecida pela concessionária decorre da atuação desta, e não de possíveis irregularidades internas à respectiva residência.

A propósito, a Resolução nº. 61/2004 da Agência Nacional de ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL, que estabelece as disposições relativas ao ressarcimento de DANOS em equipamentos elétricos instalados em unidades consumidoras, faculta ao interessado o requerimento de inspeção pela concessionária para fins de apuração do dano:

"Art. 6º O consumidor pode optar entre inspeção in loco do equipamento danificado ou disponibilizá-lo para inspeção mais detalhada pela concessionária ou empresa por ela autorizada, devendo a concessionária observar os seguintes procedimentos e prazos:

I - informar ao consumidor a data para a inspeção ou disponibilização do equipamento; e

II - inspecionar e vistoriar o equipamento no prazo de até 20 (vinte) dias úteis, contados a partir da data do pedido de ressarcimento."

Nada obstante, preferiu o autor permanecer inerte, optando exclusivamente por lavrar boletim de ocorrência que externa suas impressões pessoais, deixando de trazer elementos seguros capazes de demonstrar o efetivo dano alegado, bem como o nexo de causalidade com a suposta falta de energia que serviram de fundamento para o ajuizamento da presente demanda.

Nesse raciocínio, a única prova documental carreada aos autos não é suficiente a demonstrar a presença do trinômio da atuação da concessionária, o dano alegado e o liame entre eles, razão pela qual não pode servir de fundamento para a responsabilização da apelada.

Destarte, não havendo comprovação do dano efetivo, bem assim do nexo de causalidade entre as supostas descargas elétricas e o sistema de fornecimento da concessionária de energia, que teriam causado a deterioração dos morangos, ônus este que incumbia ao postulante, não se caracteriza o dever de indenizar, razão pela qual o pedido improcede.

Posto isto e por tudo que dos autos consta julgo improcedente o pedido do autor.

Condeno o autor ao pagamento das custas processuais e honorários que fixo em 10% sobre o valor da presente causa, sendo suspensa a sua exigibilidade por ele estar amparado pela assistência judiciária gratuita.

P.R.I.

Cambuí, 9 de janeiro de 2012.

Patrícia Vialli Nicolini

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Notificação judicial – Promessa de compra e venda – Constituição em mora - Procedência		
COMARCA:	Caratinga		
JUIZ DE DIREITO:	José Antônio de Oliveira Cordeiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0134 08 106775-0	**DATA DA SENTENÇA:**	06/08/2013
REQUERENTE(S):	Companhia de Habitação do Estado de Minas Gerais – COHAB/MG		
REQUERIDO(S):	Elizabeth Gomes da Silva		

SENTENÇA

VISTOS E ETC.

1. RELATÓRIO

Trata-se de notificação judicial aforada por COMPANHIA DE HABITAÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS – COHAB/MG, em face de ELIZABETH GOMES DA SILVA, ambos qualificados nos autos, para que a requerida seja notificada para efetuar o pagamento integral do débito à promitente vendedora, referente ao Contrato Particular de Promessa de Compra e |Venda n° 207.000003-2, referente à casa n/ 43 da Rua F, n/ 43, lote 2, quadra 1, Conjunto habitacional Léo Gonçalves Couto, em Bom Jesus do Galho/MG.

Afirma a autora que a requerida encontra-se em mora desde 03 de maio de 1997, tendo o débito alcançado o valor de R$ 23.968,71, servindo a notificação promovida para constituir a devedora em mora.

Juntou os documentos de fls. 04/18.

Decisão deferindo a notificação como pugnado – fl. 20.

Certidão do Sr. Oficial de Justiça deixando de proceder a notificação, vez que a requerida falecera.

Publicação do edital de notificação às fls. 55, 62/63, tendo o prazo transcorrido in albis – fl. 88.

Manifestação da parte autora requerendo a devolução dos autos – fl. 92.

É o presente relatório. DECIDO.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Previstos nos artigos 867 a 873 do Código de Processo Civil, os protestos, as notificações e as interpelações são manifestações formais de comunicação de vontade unilateral, a fim de prevenir responsabilidade e eliminar futura alegação de ignorância.

A notificação é a cientificação que se faz a outrem, conclamando-o a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, sob cominação de pena. Por exemplo, quando o senhorio notifica ao locatário para desocupar o prédio alugado ao fim de certo prazo, sob pena de ajuizamento da ação de despejo.

Tecnicamente, esses avisos ensejam procedimentos sem lide e sem processo (relação jurídica processual), podendo ser utilizada a via judicial ou extrajudicial. Mas é impossível que conceba o uso do judiciário, sem falar em uma forma processual desse uso. Pois processo tem o escopo de atuação do Direito cujo judiciário é o órgão que o diz ao caso concreto.

Com efeito, além do meio judicial, a via extrajudicial poderá ser escolhida e o ato de manifestação será cumprido pelo Cartório de Registro Público.

Afirma a autora que a requerida encontra-se em mora desde 03 de maio de 1997, tendo o débito alcançado o valor de R$ 23.968,71, servindo a notificação promovida para constituir a devedora em mora.

A presente ação possui escopo de constituir a devedora em mora. Envolve, portanto, medida assecuratória de direito de crédito.

Ensina Humberto Theodoro Júnior (Curso de Direito Processual Civil, Vol. II, 51ª ed., Ed. Forense, 2010, p. 623): “Consiste a notificação, com propriedade, na cientificação que se faz a outrem, conclamando-o a “fazer ou deixar de fazer alguma coisa, sob cominação de pena”.

Ou seja, embora incluída no rol dos procedimentos cautelares específicos, a notificação diz respeito a ato administrativo de comunicação com finalidade de gerar efeitos, em regra, de ordem material, não admitindo contraditório.

Considerando que a requerida falecera, os sucessores foram regularmente notificados e não houve apresentação de defesa, conforme fl. 31.

Não se pode admitir que os compradores, que não cumprem com as suas obrigações contratuais, especialmente o pagamento do preço, continuem a usufruir de forma graciosa o imóvel compromissado, em prejuízo a um considerável número de pessoas que ainda

necessitam de um teto para moradia. Seria subverter os princípios inerentes a qualquer programa habitacional, com desvio de verbas públicas para patrimônios particulares, aí sim em prejuízo ao princípio constitucional da função social da propriedade.

Isto considerando, estando devidamente comprovados os direitos do notificante, a ação deve ser julgada procedente, extraindo-se os autos.

3. DISPOSITIVO

ISSO POSTO, julgo procedente a notificação judicial, devendo o autor pagar as custas em dez dias, a contar da intimação. Pagas as custas, determino a entrega dos autos à parte autora, independentemente de translado, decorridas 48 horas, e a função julgadora exercida pelo deferimento ou indeferimento da medida “não resulta prevenção de competência para o futuro e eventual processo, como se dá nas verdadeiras ações cautelares preparatórias.

Condeno a parte no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em um salário mínimo para cada, suspensa da execução dessas verbas em razão do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Transitada em julgada, decorrido o prazo supra, proceda à entrega dos autos com baixa na distribuição.

PRI.

Caratinga, 06 de agosto de 2013.

JOSÉ ANTÔNIO DE OLIVEIRA CORDEIRO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Obrigação de fazer – Indenização por danos morais e materiais – Contrato de administração de imóvel – Obrigação de cobrar aluguéis em atraso, despesas de água e energia e reparos com o desgaste do uso do imóvel – Não-observância – Inépcia da petição inicial – Não-ocorrência – Inadequação do procedimento – Ausência de causa de pedir – Ilegitimidade passiva – Não-ocorrência – Impossibilidade jurídica do pedido – Não ocorrência – Despesas de energia e água em atraso – Ausência de prova – Prejuízos com os reparos do imóvel – Ausência de prova – Dano moral – Ausência de prova – Comprovação de débito de apenas dois meses de aluguel – Indenização acrescida de juros de mora e correção monetária – Procedência parcial do pedido		
COMARCA:	Patos de Minas		
JUIZ DE DIREITO:	Carolina Maria Melo de Moura Gon		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0480.09.135129-0	**DATA DA SENTENÇA:**	20/05/2013
REQUERENTE(S):	João Correia Filho		
REQUERIDO(S):	PAI – Patos Administração Imobiliária Ltda.		

SENTENÇA

I. RELATÓRIO

João Correia Filho ajuizou ação de obrigação de fazer c/c reparação de danos em face de PAI – Patos Administração Imobiliária Ltda., alegando que firmou contrato com a ré para a administração de um imóvel de sua propriedade e recebimento de aluguéis. Porém, o último inquilino deixou três aluguéis e despesas de água e energia sem pagamento, bem como não reparou os desgastes do uso do imóvel, cuja cobrança competia à ré, tendo o autor arcado com o prejuízo. Afirma ter sofrido danos morais.

Requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita, a condenação da ré ao pagamento dos aluguéis atrasados, despesas de água e energia não pagos e dos gastos com reparos do imóvel, além de indenização por danos morais (ff. 02/08). Juntou documentos (ff. 09/16).

Deferida a justiça gratuita (f. 18).

Em audiência de conciliação, sua tentativa restou infrutífera (f. 23).

Na oportunidade, a ré apresentou contestação aduzindo, preliminarmente, inadequação do procedimento, ausência de causa de pedir, inépcia da inicial, impossibilidade jurídica do pedido e ilegitimidade passiva. No mérito, disse que não há prova das alegações e refutou os danos morais (ff. 24/34). Juntou documentos (ff. 35/45).

Impugnação à contestação (ff. 50/56).

Voltaram-me os autos conclusos.

II. FUNDAMENTAÇÃO

O feito comporta julgamento antecipado, pois, embora a questão seja de direito e de fato, não há necessidade de produzir prova em audiência, nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil.

1. DAS PRELIMINARES

1.1. Da Inadequação do Procedimento

Alega a ré que a pretensão do autor é a condenação em obrigação de pagar, contudo invoca como fundamento jurídico o dispositivo legal que regula a condenação em obrigação de fazer, o que não corresponde à natureza da causa, devendo ser indeferida a petição inicial, nos termos do art. 295, V, do CPC.

A análise da petição inicial já foi realizada quando de seu recebimento, oportunidade em que ficou registrado que a ação tramitaria sob o rito sumário (f. 18), afastando, assim, a existência de qualquer irregularidade na peça exordial.

Ademais, diz o art. 295, V, do CPC, que a petição inicial será indeferida quando o tipo de procedimento, escolhido pelo autor, não corresponder à natureza da causa, ou ao valor da ação.

Trata-se, portanto, de inadequação do procedimento (sumário, ordinário, sumaríssimo) em relação à natureza da causa ou ao seu valor, e não da relação entre a pretensão do autor e o fundamento legal invocado. Nessa perspectiva, o procedimento sumário está adequado ao valor atribuído à causa, conforme art. 275, I, do CPC, bem como à natureza da causa, tendo em vista ter optado pelo processo de conhecimento.

1.2. Da Ausência de Causa de Pedir

Diz a ré que não há, na inicial, causa de pedir referente ao pedido de dano moral, mas apenas transcrição de doutrinas, sendo inepta.

Porém, o fato que embasou o pedido de dano moral está descrito, ainda que sucintamente, na f. 07, quando o autor alega que vem passando por constrangimento, pois pagava o serviço para que a ré administrasse e recebesse os aluguéis.

Assim, afasto a preliminar.

1.3. Da Inépcia da Inicial

Para a ré, a petição inicial é inepta, pois da narração dos fatos não decorre logicamente o pedido, tendo em vista que o autor pretende uma obrigação de pagar e indenização por dano moral baseada na suposta falta de pagamento, mas em momento algum informa dados da locação e descrição do crédito.

A justificativa invocada pela ré para sustentar a preliminar arguida, em verdade, se trata de matéria de mérito e, como tal, será analisada.

No mais, tenho que o autor narrou o fato (violação contratual e dano moral) e fez seus pedidos conforme o que foi sustentado (reembolso e indenização), havendo coerência entre eles.

1.4. Da Impossibilidade Jurídica do Pedido

Alega a ré impossibilidade jurídica do pedido, eis que o autor ampara seus pedidos em um contrato do qual não consta sua assinatura, sendo inválido.

A possibilidade jurídica do pedido é a previsão, no ordenamento jurídico, do resultado que se pretende obter com a demanda. Tendo em vista que a obrigação de pagar, bem como a condenação em indenização por danos morais estão amparadas por lei, o pedido é juridicamente possível.

A alegação de contrato inválido é matéria de mérito e será analisada oportunamente.

1.5. Da Ilegitimidade Passiva

Por fim, afirma a ré não haver praticado qualquer ato ilícito que justificasse sua inclusão no pólo passivo da demanda.

Ocorre que o contrato de prestação de serviços de f. 13 deu origem à relação jurídica entre o autor e a ré, o que justifica sua inclusão no pólo passivo da ação. A análise da prática de ato ilícito é matéria de mérito e será analisada a seguir.

2. DO MÉRITO

Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, afastadas as preliminares e não havendo nulidades sanáveis de ofício, passo ao exame do mérito.

Trata-se de ação de obrigação de fazer c/c reparação de danos, na qual o autor alega ter celebrado com a ré contrato de administração de um imóvel de sua propriedade alugado para terceiro, tendo ela descumprindo sua obrigação de cobrar dos inquilinos três aluguéis em atraso, despesas de água e energia e reparo com o desgaste do uso do bem.

Por outro lado, afirma a ré que o autor, em momento algum, informa os dados da locação e a descrição do crédito; que não há assinatura do autor no contrato e na procuração, sendo, portanto, inválidos; não praticou ato ilícito a justificar os pedidos; e não há prova das alegações.

O contrato de prestação de serviços e o instrumento de procuração de ff. 13/14 demonstram que houve a celebração de um negócio jurídico entre as partes, pelo qual ficou estabelecido que a ré administraria a locação do imóvel do autor situado à Rua João da Rocha Filho, nº 137,

Jd. Itamarati, Pato de Minas – MG. Cabia à ré, nos termos da cláusula 1ª, receber os aluguéis, confeccionar o contrato de locação, cadastro de locatários e fiadores, aprovando-os.

Além disso, conforme cláusula 3ª, a contratada (ré) "garantirá o pagamento do aluguel até o décimo dia após o vencimento, e os acertos serão feitos com o contratante mensalmente". Para tanto, o autor pagaria à ré 10% do valor do aluguel (cláusula 2ª).

Assim, a ré assumiu a responsabilidade pela administração, recebimento e cobrança dos aluguéis do imóvel de propriedade do autor, bem como a obrigação de repassar a ele o pagamento, até o décimo dia após o vencimento.

Embora não haja a assinatura do autor no contrato nem na procuração, é fácil compreender que se trata de segunda via dos originais que contêm as assinaturas de ambos os contratantes, os quais ficam em poder da ré. Isso porque o documento de f. 13 foi juntado pelo autor (era a via que ele tinha) e contém a assinatura do representante da ré, bem como de duas testemunhas.

Ademais, pelos recibos juntados à f. 16, gerados pela ré e com o nome do autor, conclui-se que o contrato se aperfeiçoou e foi executado, não havendo que se falar em nulidade do negócio jurídico.

Quanto aos alugueis em atraso, alega o autor que os três últimos não foram pagos. Porém, faz prova apenas de dois, conforme recibos de repasse ao proprietário nº 37424 e 37425, não assinados (f. 16), os quais, somados, correspondem ao valor de R$ 637,20 (seiscentos e trinta e sete reais e vinte centavos).

Em relação às despesas de energia e água em atraso (f. 15), não ficou demonstrado a mora do inquilino, porque não há nos autos o contrato de locação para se aferir quando foi seu início e término. As únicas provas de que houve um contrato de locação são os recibos de f. 16, que datam de março de 2008, mas as contas da COPASA e CEMIG são de maio de 2008, data posterior àquela.

Também não comprovou o autor os prejuízos que alega ter sofrido com os reparos do imóvel para que pudesse ser novamente habitável. Assim, não se desincumbiu do ônus probatório previsto no art. 333, I, do CPC, para essas despesas.

Portanto, considerando que a ré descumpriu o que prevê a cláusula 3ª do contrato de prestação de serviços celebrado com o autor, deixando de repassar a ele o valor dos alugueis dos períodos de 20/01/2008 a 19/02/2008 e de 20/02/2008 a 19/03/2008 (f. 16), deve pagar o correspondente a R$ 637,20 (seiscentos e trinta e sete reais e vinte centavos), com juros de mora de 1% ao mês e atualização monetária.

Em relação ao pedido de danos morais, alega o autor que vem passando por constrangimento, pois pagava o serviço para que a ré administrasse e recebesse os aluguéis.

Danos morais são aqueles derivados da violação a um direito da personalidade, como honra, nome, integridade física ou psíquica. Para ser indenizável é necessário que cause um transtorno anormal à vida da pessoa, um abalo psicológico ou sofrimento, não sendo

suficiente, para tanto, o mero aborrecimento. Nesse sentido, decisão do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA. MEROS DISSABORES. Não é qualquer situação desagradável ou incômoda que enseja desgaste emocional e frustração à parte que abaliza o pedido de indenização por danos morais. Para tanto, é mister que o dano afete o direito da personalidade do indivíduo, não equiparável a mero dissabor da vida comum. (Apelação Cível 1.0145.11.037415-7/001, Rel. Des.(a) Cláudia Maia, 13ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 18/04/2013, publicação da súmula em 26/04/2013).

Considerando que não houve demonstração do grave abalo psicológico pelo qual alega o autor ter passado, bem como que a rescisão de um contrato não gera, por si só, dano moral, tenho que este não merece ser acolhido.

III. DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para condenar a ré ao pagamento de R$ 637,20 (seiscentos e trinta e sete reais e vinte centavos), acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, e correção monetária, conforme os índices da CGJ/MG, a partir do evento danoso.

Ante a sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento proporcional de 50% das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais fixo em R$ 500,00 (quinhentos reais) para cada, por apreciação equitativa, nos termos dos art. 20, §4º, e 21, caput, do CPC. Porém, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, suspendo a exigibilidade do pagamento em relação a ele, observando-se o art. 12 da Lei 1.060/50.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Patos de Minas, 20 de maio de 2013

CAROLINA MARIA MELO DE MOURA GON

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Prestação de contas – Plano de saúde – Repasse de despesas médico-hospitalares – Indícios de irregularidade – Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Luiz Artur Rocha Hilário		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	17/07/2006
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos etc.

AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS ajuizada por ....., já qualificada, em face de ....., igualmente qualificada, por meio da qual busca obter a prestação de contas a respeito de valores repassados à ré para despesas médico-hospitalares tidas com segurados da autora, face aos indícios de que o referido repasse não estava sendo feito pela ré aos referidos prestadores de serviços médicos.

Informa a autora que, em 29 de dezembro de 1993, a ré celebrou um contrato de prestação de serviços de administração do sistema operacional e financeiro de rede credenciada para planos de atendimento médico-hospitalar.

Pelo referido contrato, a ré ..... firmou convênios com instituições médicas e hospitalares, por sua conta e risco, fazendo os pagamentos dos honorários de médicos e hospitais, sendo que, posteriormente, as notas fiscais, faturas e guias eram apresentadas à ....., a qual, por sua vez, fornecia à ..... a importância necessária para o pagamento das referidas despesas.

Esclarece a autora que, por esse serviço prestado pela ....., ela, autora, pagava uma taxa de administração.

Entretanto, ao ficar sabendo que a ré não vinha repassando o numerário que era por ela recebido para o pagamento das despesas médicas, a autora denunciou o contrato, por meio de notificação extrajudicial, outorgando à ré o prazo de 90 dias para a liquidação das pendências entre as partes.

Todavia, dentro do referido período de 90 dias, a ré descumpriu a cláusula nona do contrato firmado entre as partes, inclusive com a apresentação de contas sem a comprovação do respectivo repasse aos médicos e entidades contratadas.

Igualmente no que se refere à cláusula décima terceira, informa, ainda, a autora, que a ré vem descumprindo sua obrigação concernente à apuração dos débitos e créditos existentes, na data da interrupção da cobertura, cujos valores deveriam ser submetidos à aprovação da autora, ...

Em função dessa situação e visando não prejudicar seus segurados, buscou a autora a tutela jurisdicional do Estado, propondo a presente ação de prestação de contas com fulcro no art. 914, I, do CPC.

Com a inicial, vieram aos autos os docs. de fls. 12/67.

A ré ofertou contestação às fls. 75/88, aduzindo, em síntese, não ter a autora legitimidade para exigir a prestação de contas com base no art. 914, I, do CPC, não só pelo fato de ser a autora devedora da ré, como também pelo fato de que as contas referidas na inicial já foram prestadas, “a teor do contrato”. (fls. 87, verbis)

Impugnação à contestação (fls. 226 usque 253).

Em decisão de fls. 286/290 o M.M. Juiz antecessor condenou a ré a apresentar as contas exigidas pela autora no prazo de 48 horas, sob pena de não lhe ser lícito impugnar as contas apresentadas pela primeira.

Da referida decisão a ré interpôs o recurso de apelação de fls. 303/312, o qual teve seu provimento negado conforme acórdão de fls. 351/354, cuja decisão transitou em julgado conforme certidão de fls. 356.

Às fls. 399/418 a ré peticionou no sentido de prestar as contas em atendimento à decisão da Egrégia Instância Superior, ficando seu procurador nomeado como depositário dos documentos inerentes à prestação.

Entendendo não terem sido as contas prestadas na forma mercantil, a autora requereu, e o M.M. Juiz antecessor deferiu, a intimação da ré para a apresentação das contas na forma acima aludida, em dez dias, sob as penas do art. 915, § 3º, do CPC.

Não atendida a referida intimação pela ré, a autora apresentou as contas às fls. 528/557, as quais foram julgadas como boas pela decisão de fls. 567 do M.M. Juiz antecessor, inerente à 2ª fase do procedimento da ação de prestação de contas.

Da referida decisão foi interposto o competente recurso de apelação de fls. 583/593, ao qual foi dado provimento (acórdão de fls. 618/620) para cassar a referida sentença, determinando a realização de prova pericial contábil nos autos, posto tratar-se de matéria complexa a exigir tal providência.

Com o retorno dos autos, houve a nomeação do perito oficial (fl. 625, verso), sendo que o laudo pericial foi juntado às fls. 671/779.

Manifestação das partes às fls. 785/837.

Novos esclarecimentos por parte do perito judicial foram prestados às fls. 870/1.086.

Manifestações pelas partes e novos esclarecimentos periciais (fls. 1.093/1.135.

Memoriais, apenas pela parte autora (fls. 1.233/1.241).

Os autos vieram-me conclusos para a sentença em relação à 2ª fase do procedimento da ação de prestação de contas.

Decido.

Trata-se, como se vê, de Ação de Prestação de Contas, com fincas no art. 914, I do CPC, através da qual pretende a autora obter da ré a prestação de contas relativa à administração de serviços médico-hospitalares prestados aos segurados da autora, em razão dos indícios de irregularidades na gestão administrativa da ré, sobretudo quanto ao não repasse, pela ré, das importâncias que recebia da autora para o pagamento das referidas despesas médico-hospitalares.

Pois bem, segundo Humberto Theodoro Júnior 1, "consiste a prestação de contas no relacionamento e na documentação comprobatória de todas as receitas e de todas as despesas referentes a uma administração de bens, valores ou interesse de outrem, realizada por força de relação jurídica emergente da lei ou do contrato."

"Seu objetivo é liquidar dito relacionamento jurídico existente entre as partes no seu aspecto econômico, de tal modo que, ao final, se determine com exatidão, a existência ou não de um saldo, fixando, no caso positivo, o seu montante, com efeito de condenação judicial contra a parte que se qualifica como devedora."

"Não se trata, assim, de um simples acertamento aritmético de débito e crédito, já que na formação do balanço econômico, discute-se e soluciona-se tudo o que pode determinar a existência do dever de prestar contas, como tudo que pode influir na formação das diversas parcelas, e conseqüentemente, no saldo final."

Igualmente tem entendido a melhor jurisprudência, verbis:

"Entende-se por devedor de contas o que administrou bens ou interesses alheios e credor delas aquele em favor de quem a administração se deu. O interessado na ação de prestação de contas é a parte que não saiba em quanto importa seu crédito ou débito, nascido em virtude de vínculo legal ou negocial gerado pela administração de bens ou interesses alheios, levada a efeito por um em favor do outro" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, Ed. RT, 1994, p. 827).

Sabe-se que, em um primeiro momento, a ação de prestação de contas visa, tão somente, analisar a legitimidade daquele que tem o direito de exigi-las, bem como daquele que tem a obrigação de prestá-las (art. 914, do CPC).

Nessa esteira, observa-se que a questão já foi devidamente apreciada por meio de sentença (fls. 286/290), inclusive tendo esta transitado em julgado.

Portanto, a primeira fase da ação de prestação de contas, pelo que se vê, encontra-se inteiramente superada.

Acontece que, em relação à segunda fase, deve-se perquirir a respeito do conteúdo das contas apresentadas, sendo certo que no feito em espeque estas o foram pela própria autora, nos termos da segunda parte do art. 915, § 3º, do CPC, eis que a ré quedou-se inerte diante da apresentação das contas na forma mercantil.

Conforme orienta o próprio Código de Processo Civil Brasileiro, deverão as contas apresentadas pelo autor serem "julgadas segundo o prudente arbítrio do juiz, que poderá determinar, se necessário, a realização do exame pericial contábil". (art. 915, § 3º, parte final)

No caso em espeque, verifiquei que a prestação atendeu a forma mercantil, ou seja, apresentou os créditos e respectivos débitos em ordem cronológica, não sendo ocioso ressaltar que houve perícia contábil nos autos, inclusive por determinação da Egrégia Instância Superior.

Conforme se vê do quesito de nº 13 da ré (fl. 683, verbis), de todos os pedidos de numerário feitos por esta, somente a importância de R$256.286,76 (duzentos e cinqüenta e seis mil, duzentos e oitenta e seis reais e setenta e seis centavos) não foi paga pela autora.

Assim, em princípio, seria este o saldo apurado na presente ação de prestação de contas, que possibilitaria à ré exigir tal quantia da autora.

Todavia, como informado nos próprios autos (fl. 555) e na perícia (fl. 1.112), se encontra depositada em Juízo, nos autos da ação cautelar em apenso, autos de nº ....., a quantia de R$243,775,54 (duzentos e quarenta e três mil, setecentos e setenta e cinco reais e cinqüenta e quatro centavos).

Destarte, restou, ao final, apurada a diferença de R$12.511,22 (doze mil, quinhentos e onze reais e vinte e dois centavos) a favor da ré, ..., eis que os depósitos feitos na cautelar não foram suficientes para cobrir os pedidos de numerário feitos pela ré e comprovados pela própria perícia.

Afora isso, inexistem provas que corrompam a prestação de contas apresentada pela autora, pelo que outra opção não me resta senão a de aprovar as contas apresentadas e, conseqüentemente, julgá-las como boas, ficando, todavia, apurado o crédito de R$12.511,22 a favor da ré.

Face ao exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação para declarar boas as contas apresentadas pela autora, ficando esta, todavia, condenada ao pagamento da quantia de R$ R$12.511,22 (doze mil, quinhentos e onze reais e vinte e dois centavos) referente à diferença apurada entre o valor devido pela autora em razão dos serviços que deram ensejos a pedidos de numerários e os depósitos judiciais feitos nos autos da cautelar em apenso.

Houve reciprocidade, pelo que condeno as partes ao pagamento proporcional das custas processuais e honorários advocatícios, estes no importe de R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos

reais), ficando a autora responsável pelo pagamento de 30% e, o restante, ou seja, 70%, a cargo da ré, nos termos do art. 21, do CPC.

Fica a ré, ainda, autorizada a levantar as quantias depositadas na ação cautelar em apenso, salvo no que toca aos valores constritos pelas penhoras feitas no rosto dos autos, as quais ficarão à disposição dos respectivos Juízos que promoveram a ordem de constrição nestes autos.

P.R.I.

Belo Horizonte, 17 de julho de 2006.

LUIZ ARTUR ROCHA HILÁRIO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS			
PALAVRAS-CHAVE:	Reintegração de posse – Bem imóvel - Comodato – Forma solene – Inexigibilidade – Notificação judicial - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.03.165331-4	**DATA DA SENTENÇA:**	31/07/2009
REQUERENTE(S):	Cidade Ozanan – Obra Unida à Sociedade São Vicente de Paulo		
REQUERIDO(S):	Bernardete de Paula Brandão		

Sentença

1. Suma do pedido.

A autora pediu a reintegração na posse do imóvel melhor descrito na petição inicial. Sustentou que é instituição filantrópica e que celebrou contrato de comodato com a ré, a qual é responsável apenas pelo pagamento das taxas de água, luz e pequenos reparos. Disse que a requerida se recusou a assinar o contrato de comodato, motivo pelo qual a notificou judicialmente, dando por terminado o ajustado entre as partes. Juntou procuração e documentos (f. 05/32).

2. Suma da resposta.

Preliminarmente, sustentou a requerida que a autora não produziu prova apta a demonstrar a titularidade do domínio da área objeto da ação. Disse que é falsa a sua assinatura lançada no contrato de comodato datado de 11.05.1985. Argumentou que já se encontra na posse do imóvel desde os idos de 1982, o que impediria a concessão de liminar, bem como que a manutenção dela na posse da casa seria uma questão de justiça, que supera qualquer discussão sobre o direito que deve ser aplicada ao caso sob análise do Poder Judiciário. Juntou procuração e documentos.

3. Principais ocorrências.

A liminar postulada foi deferida a fim de determinar a imediata reintegração de posse no bem descrito na petição inicial (f. 44). O acórdão cuja cópia se encontra à f. 121/126 confirmou, por maioria, a decisão concessiva da liminar.

A autora impugnou a contestação e reiterou o pedido inicial.

Foi apresentado laudo documentoscópico (f. 145/161).

Não foram obtidos depoimentos de testemunhas, porque na audiência se apurou que a alegação da existência de comodato era incontroversa (f. 184).

4. Fundamentos.

Em verdade, o fato de a requerida não ter assinado um dos contratos de comodato em nada altera o pedido inicial. Isto porque está admitido o comodato, que não exige a forma solene para ser celebrado. O objeto da presente demanda diz respeito apenas à justiça da posse analisada nestes autos.

No que diz respeito a esta matéria, ressalto que o egrégio TJMG já decidiu que caberia à autora somente notificar a requerida para conseguir reaver o seu imóvel. Entendo que o Juiz de primeiro grau não pode alterar a lógica do julgamento realizado pelo egrégio Tribunal de Apelação, sob pena de inversão de hierarquia, motivo pelo qual assimilo, como razão de decidir, os fundamentos jurídicos contidos no respeitável acórdão cuja cópia se encontra às f. 121/126.

É pacífico o entendimento de que o comodante pode notificar o comodatário para obter a reintegração do imóvel objeto do contrato.

5. Dispositivo.

Posto isso, torno definitiva a liminar concedida e julgo procedente o pedido inicial, determinando a expedição de mandado para a reintegração da autora na posse do imóvel descrito no requerimento de ingresso.

Condeno a requerida a pagar as custas processuais e os honorários de advogado, que fixo em R$ 3.000,00. Suspendo a exigibilidade do pagamento(1) .

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 31 de julho de 2009.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. Art. 12 da Lei nº 1.060/50.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS			
PALAVRAS-CHAVE:	Reintegração de posse – Esbulho – Comodato verbal – Ausência de prova – Direito à moradia – Direito fundamental – Princípio da Dignidade da Pessoa Humana – Proteção integral – Melhor interesse da criança e do adolescente - Improcedência		
COMARCA:	Itamarandiba		
JUIZ DE DIREITO:	Adelmo Bragança de Queiroz		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	09928-84.2010.8.13.0325	**DATA DA SENTENÇA:**	17/08/2011
REQUERENTE(S):	Sérgio Santa Rosa e Maria do Socorro Santa Rosa		
REQUERIDO(S):	Silvana Maria Pereira		

S E N T E N Ç A

Vistos etc.

1- RELATÓRIO

Sérgio Santa Rosa e Maria do Socorro Santa Rosa moveram ação possessória em face de Silvana Maria Pereira, todos já qualificados nos autos. Alegaram que são proprietários e possuidores do imóvel localizado na rua Hortência, nº 31, Itamarandiba/MG, e que, em virtude do casamento do seu filho Reginaldo Santa Rosa com a requerida, em dezembro de 1998, emprestaram, via comodato verbal, o bem para servir de residência do casal.

Asseveraram que em fevereiro de 2009 ocorreu a separação judicial do casal e que Reginaldo deixou o imóvel enquanto a requerida nele permaneceu.

Aduziram, por fim, que instaram a requerida a desocupar o imóvel valendo-se, inclusive, de notificação judicial, mas que ela, em ato de esbulho, se recusou a deixá-lo. Requereram, então, além da justiça gratuita, a liminar de reintegração da posse, e, em definitivo, a reintegração e o pagamento, a título de aluguel, da quantia de R$250,00 mensais contados a partir da data da notificação de desocupação (ff. 2/11).

A petição inicial veio acompanhada dos documentos de ff. 12/38.

A decisão de f. 41 indeferiu o pedido de reintegração liminar inaudita altera pars e designou a realização de audiência de justificação.

A requerida foi citada e a audiência de justificação realizada, ato no qual, depois de colhido o depoimento pessoal da ré e de uma testemunha, foi indeferido o pedido liminar de reintegração (ff. 43/47).

A requerida ofertou contestação por intermédio de defensor nomeado. Preliminarmente, alegou a existência de litisconsórcio passivo necessário. No mérito, apontou a inexistência do contrato de comodato, a configuração da sua posse, inclusive com o aperfeiçoamento da usucapião especial urbana, e, ainda, que não possui outro imóvel e que atualmente reside na coisa litigiosa em companhia de três filhos menores também pertencentes a Reginaldo. Requereu, então, a improcedência dos pedidos autorais e o reconhecimento da prescrição aquisitiva. Por fim, pleiteou pelos benefícios da assistência judiciária (ff. 48/53).

A contestação veio acompanhada dos documentos de ff. 54/62.

Os autores ofertaram impugnação à contestação (ff. 64/68).

A decisão saneadora de ff. 74/75 afastou a preliminar levantada pela requerida e demarcou como pontos controvertidos os fatos posse dos autores, existência do contrato de comodato e do esbulho.

Na audiência de instrução foram ouvidas cinco testemunhas. Em seguida, as partes ofertaram alegações finais orais. Os requerentes reiteraram os termos da petição inicial enquanto a requerida corroborou o conteúdo da contestação (ff. 97/104).

É o relatório.

2- FUNDAMENTAÇÃO

Verifica-se a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação. Não foram arguidas outras questões preliminares nem se vislumbrou qualquer nulidade que deva ser decretada de ofício. Examina-se o mérito.

Trata-se de ação proposta por Sérgio Santa Rosa e Maria do Socorro Santa Rosa em desfavor de Silvana Maria Pereira. Alegaram que no ano de 1998 seu filho Reginaldo se casou com a requerida motivo pelo qual cederam para eles, em comodato verbal e para fins de moradia, um imóvel.

Asseveraram que o casal separou-se em fevereiro de 2009, momento em que Reginaldo deixou o imóvel enquanto a requerida, apesar de notificada a desocupá-lo, nele permaneceu.

A requerida, de outro lado, aduziu a inexistência do contrato de comodato, a presença de sua posse, a configuração da usucapião especial urbana e, ainda, que, além de não possuir outro

imóvel, atualmente reside no bem em litígio em companhia dos três filhos menores comuns a Reginaldo.

No material probatório acostados aos autos, destaca-se a presença dos seguintes documentos:

a) escritura de aquisição de imóvel em litígio constando como adquirente o requerente (f. 14);

b) sentença homologatória da separação de Reginaldo e da requerente (f. 33);

c) certidões de nascimento de Bianca Santa Rosa, Mateus Pereira Santa Rosa e Bruna Pereira Santa Rosa, menores e filhos da requerida e de Reginaldo Santa Rosa (f. 55);

d) certidão de casamento da requerente com Reginaldo (f. 60).

Das provas vale relevar as passagens dos seguintes depoimentos:

e) Helena Fernandes de Moura (f. 100):

que a requerida mora na casa há mais de oito anos; que atualmente mora lá em companhia de três filhos, sendo que a mais velha tem menos de quinze anos; que além do ex-marido não morou na casa nenhum outro homem; que a requerida foi morar na casa com Reginaldo filho do requerente; que acha que o requerente deu a casa para o filho morar lá com a Silvana, também acreditando que eles não pagavam aluguel; que as pessoas da região dizem que a casa é de Silvana; (…) que do que sabe a casa foi vendida de Pedro para o requerente sendo que este morou lá e depois seu filho Reginaldo em companhia da requerida; que há mais ou menos três anos Reginaldo deixou de morar na casa.

f) Pedro Oliveira Lopes (f. 101):

que vendeu a casa para o requerente há mais ou menos quinze anos; que o requerente morou na casa poucos dias, entregando-a para sua filha que chamava Rosa, entregando-a posteriormente para o filho Reginaldo; (…) que não sabe dizer a que título o requerente passou a casa para Reginaldo.

g) Afonso Cardos de Oliveira (f. 102):

que a requerente está na casa há mais de cinco anos e foi casada como o filho do requerente; (…) que a requerida ainda mora na casa em companhia de filhos e que estes são comuns ao filho do requerente; que os filhos tem menos de 15 anos; que não sabe dizer se o requerente já pediu a requerida para sair da casa; que não sabe dizer a que título o requerente passou a casa para a requerida.

Os três depoimentos elencados estão em sintonia com as informações prestadas por Sebastião Melquíades Silva e Geralda Aparecida Pereira (ff. 103/104).

Da convergência entre o teor dos documentos citados com o conteúdo dos depoimentos mencionados, pode ser verificado que no ano de 1998 a autora casou-se com Reginaldo, este filho dos requerentes.

Também se constata que em virtude do matrimônio a requerida e Reginaldo foram residir no imóvel e posteriormente tiveram três filhos, crianças que hoje contam com cinco, nove e doze anos.

Nota-se, ainda, que o casal separou-se no ano de 2009 e Reginaldo deixou a residência enquanto a requerida lá permaneceu em companhia dos três filhos menores.

De ser pontuado que, além das alegações dos requerentes, das provas não consta a que título a requerida inicialmente em companhia de Reginaldo, e, posteriormente em companhia dos filhos menores, ocupou e ainda ocupa o imóvel.

Demarcados os fatos, passo à análise do direito.

O instituto da posse não se confunde com o da propriedade. Nem sempre o dono da coisa é o seu possuidor.

De ser colocado que, como a ação é de natureza possessória, questões estranhas à matéria posse, inclusive as que tocam ao direito de propriedade, não serão discutidas.

Por esse motivo, as alegações dos requerentes de que são proprietários do bem litigioso não serão consideradas, salvo no tocante para se descobrir quem é o verdadeiro possuidor do imóvel.

Dentro da concepção trazida pela Constituição da República de 1988, especialmente diante do princípio da função social, a posse deve ser encarada como fenômeno de relevante densidade na sociedade, com autonomia em relação ao instituto da propriedade.

A posse pode ser definida, em conceito superior ao colacionado no artigo 1.196, do novo Código Civil, como o poder fático conferido para aquele que dá destinação socioeconômica a determinado bem da vida, promovendo, através do suprimento das necessidades básicas do possuidor, a edificação dos postulados da cidadania e da dignidade da pessoa humana.

Vista como poder fático e instrumento de implementação do princípio da função social, a posse recebe do ordenamento jurídico a devida proteção que coloca à disposição do possuidor molestado, para sua defesa, as ações possessórias da reintegração de posse, da manutenção de posse e do interdito proibitório (artigo 1.210, do novo Código Civil).

Para o caso, vale especificar a ação de reintegração, remédio processual adequado para a defesa do possuidor que tenha perdido a posse em virtude de esbulho, moléstia constituída por atos de violentos, precários ou clandestinos e que geram a privação do poder físico sobre a coisa (artigos 1.200, do novo Código Civil e 926 do Código de Processo Civil).

Dispõe o artigo 927 do Código de Processo Civil que, para a concessão da proteção possessória de reintegração, é necessária a comprovação da posse, do esbulho e da sua data, e, por fim, a perda da posse esbulhada.

Quanto ao elemento posse, afirmam os requerentes que a ocupação da requerida consistiria em detenção, e não em posse, pois o imóvel foi cedido para ela em virtude de comodato verbal.

Porém, como já colocado, não há nos autos qualquer documento ou depoimento capaz de comprovar a existência do comodato verbal.

Os autores, diante da não comprovação de fato constitutivo do direito alegado, descumpriram a regra de distribuição do ônus probatório insculpida no artigo 333, I, do Código de Processo Civil.

O descumprimento do dispositivo legal mencionado gera a consequência processual da não consideração da veracidade da versão fática apresentada na inicial. Então, não é possível, em juízo de certeza, afirmar que a requerida celebrou com os requerentes comodato verbal e que, por sua vez, era apenas detentora do imóvel litigioso.

De outro lado, percebe-se que a requerida é possuidora do imóvel, pois, há mais de dez anos, fez dele sua residência e atualmente o utiliza como moradia para sua família, entidade constituída por ela e pelos três filhos menores.

Mesmo que os requerentes tivessem comprovado o comodato verbal e por sua vez a posse, a reintegração esbarraria em princípios basilares e regras da Constituição da República, do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código Civil de 2002.

No nível constitucional há o direito fundamental à moradia descrito no artigo 6º, “caput” da Constituição da República.

Assim como fez com a função social, a Carta Magna relativizou os direitos de propriedade e de posse para flexibilizá-los em favor do direito de moradia. Dessa forma, sabiamente o constituinte prestigiou o direito coletivo em detrimento do direito individual com a promoção da concretude dos princípios da supremacia do interesse público sobre o particular e da indisponibilidade do interesse público.

Essa postura de prestígio do direito de moradia está de acordo com as diretrizes constitucionais de desenvolvimento das áreas urbanas e rurais, conforme resta claro dos artigos 182 e seguintes da Constituição da República.

E não poderia ser de outra forma, uma vez que o direito de moradia, por promover a realização da função social da posse e da propriedade de maneira segura, é desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana, postulado que é o sustentáculo da atual Constituição da República (artigo 1º, III).

Feriria o direito fundamental constitucional de moradia e o sentimento de justiça o reconhecimento do esbulho e da reintegração da posse, pois traria, como consequência inexorável, o futuro despejo do núcleo familiar constituído pela requerida e por seus filhos menores.

Merece consideração a alegação de que a requerida e suas crianças não possuem outro imóvel e não têm condições econômicas para arcar com a compra ou o aluguel de outro, de modo que despejá-los seria lançá-los à própria sorte.

E a proteção possessória somente será prestada com excelência se agasalhar o princípio da função social que, no caso, aponta para o resguardo do direito fundamental à moradia.

Infraconstitucionalmente, a Lei 8.069 de 1990 possui como postulados basilares os princípios da proteção integral e do melhor interesse.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, nos artigos 1º, 4º, 5º, 6º, 15 e, dentre outros, 18, dispõe que nos litígios envolvendo direitos pertencentes a menores, devem ser observados os princípios da proteção integral e do melhor interesse garantindo-se, dessa forma, o sadio crescimento físico, psicológico e espiritual das crianças e dos adolescentes.

No caso, como a requerida reside no imóvel em companhia de três filhos menores, e como não possui condições econômicas de comprar ou alugar outro, os princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente apontam para o resguardo do direito fundamental ao domicílio.

Então, também por esse fundamento, de ser afastada a pretensão possessória dos requerentes.

Já na seara do Código Civil de 2002, dentro das regras pertinentes ao dever parental, no artigo 1.634, I, há a imposição legal de que os pais são responsáveis pela criação dos filhos menores, disposição, sem dúvida, extensível aos avós e demais ascendentes, como resta claro dos artigos 1.694, 1.696 e 1.698.

O Estatuto da Criança e do Adolescente não discrepa e prevê no artigo 22 o dever criação, nele compreendida a obrigação de sustento.

Os requerentes, em cristalina inversão dos valores legais, com total desprezo à família e aos princípios da solidariedade e da proteção integral das crianças e dos adolescentes, postulam a retirada do imóvel atualmente ocupado pela requerida e por seus filhos menores. Por serem avós das crianças, deveriam, ao contrário, cumprir com o dever de sustento, garantido-lhes uma moradia.

A Função Jurisdicional não pode ser utilizada para acobertar a promoção do despejo de netos, ainda crianças, por seus avós, pois sua missão constitucional, dentro da concepção do Estado Democrático de Direito, aponta precisamente para o resguardo da dignidade da pessoa humana, das pessoas em desenvolvimento, da família e, por fim, do direito à moradia.

Portanto, seja pelo não preenchimento dos requisitos legais do artigo 927, do Código de Processo Civil, seja por violação do direito fundamental de moradia, do dever de criação e dos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente, indefiro a reintegração de posse pleiteada pelos requerentes.

Por lógica, fica afastado o pedido de condenação da requerida ao pagamento dos aluguéis em atraso.

Quanto ao pedido de usucapião especial urbano realizado em defesa, apesar da sua previsão legal (Lei 10.257 de 2001, artigo 13), não pode ele prosperar, uma vez que o procedimento descrito nos artigos 941 e seguintes do Código de Processo Civil não foi atendido, com

ausência, no ponto, dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido do processo.

Diante das declarações de pobreza acostadas aos autos e em atenção ao disposto no artigo 4º, da Lei 1.060 de 1950, concedo às partes os benefícios da assistência judiciária.

Por fim, as custas e honorários advocatícios, estes arbitrados de acordo com o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil em R$1.000,00, serão suportados pelas partes na proporção de 70% para os requerentes e 30% para a requerida.

3- DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 269, I do Código de Processo Civil, resolvo o mérito para JULGAR IMPROCEDENTES os pedidos autorais.

Com base no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE o pedido da requerida de usucapião do imóvel em litígio.

Concedo às partes as benesses da justiça gratuita.

As custas e honorários advocatícios arbitrados em R$1.000,00, serão suportados pelas partes na proporção de 70% para os requerentes e 30% para a requerida, valores com a exigibilidade suspensa em virtude da concessão às partes dos benefícios da assistência judiciária (artigo 12, da Lei 1.060 de 1950).

Arbitro em favor do Dr. Thiago Antônio Júnior Andrade, defensor nomeado à f. 52, honorários advocatícios no importe de R$ 500,00 (quinhentos reais), quantia que deverá, de acordo com os termos da Lei estadual nº 13.166 de 1999 e do Decreto estadual nº 47.218 de 2002, ser suportada pelo estado de Minas Gerais.

Expeça-se certidão em conformidade com o art. 7º do Decreto estadual 47.218 de 2002.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Itamarandiba, 17 de agosto de 2011.

Adelmo Bragança de Queiroz

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Reintegração de posse – Busca e apreensão de veículo automotor – Liquidação do débito – Desistência da ação – Extinção do processo sem resolução de mérito		
COMARCA:	Caratinga		
JUIZ DE DIREITO:	José Antônio de Oliveira Cordeiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0134 11 014379-6	**DATA DA SENTENÇA:**	08/08/2013
REQUERENTE(S):	Banco Bradesco Financiamento S/A		
REQUERIDO(S):	Luiz Antônio de Oliveira		

SENTENÇA

Vistos, etc.

1. RELATÓRIO

BANCO BRADESCO FINANCIAMENTO S/A, qualificado nos autos, requereu AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE de veículo automotor descrita na inicial, em face de LUIZ ANTÔNIO DE OLIVEIRA, também qualificado na exordial, alegando, em apertada síntese, que o veículo marca Fiat Mille Fire Way, chassi N° BD15804AA6328387, encontra-se com arrendamento mercantil em garantia ao cumprimento das obrigações pactuadas no contrato de financiamento de f. 17/21, sendo que o réu incorreu em mora ao deixar de pagar o débito vencido a partir de 28/12/2010. Pelo que requer o deferimento da liminar.

Juntou aos autos os documentos de f. 056/34 e 42/56.

A liminar fora deferida às f. 57/60.

Conforme se infere dos autos o réu não foi encontrado para citação – f. 62.

Manifestação da parte autora às f. 64/66.

Intimada a dar andamento ao feito, veio a manifestação do autor requerendo a extinção pelo pagamento – f. 72.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Cuidam-se os autos de ação de busca e apreensão de veículo automotor descrita na inicial, ajuizada por BANCO BRADESCO FINANCIAMENTO S/A, em face de LUIZ ANTÔNIO DE OLIVEIRA.

Inicialmente é pertinente ressaltar o disposto no art. 267, III, do Código de Processo Civil, in verbis:

“Art. 267 - Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

Vlll - quando o autor desistir da ação;

Ao comentar § 4º do art. 267 do CPC, em sua obra "Código de Processo Civil Comentado", Ed. RT, São Paulo, 1996, 2ª ed., p. 672, Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery assim manifestaram-se: "Quando o autor desistir da ação, o mérito não pode ser apreciado, devendo o magistrado proceder à extinção do processo sem ingressar no exame do mérito, depois da citação, somente com a anuência do réu é que o autor poderá desistir da ação.

O banco demandante juntou petição afirmando que houve a liquidação do débito e postulou a extinção do feito (fls. 72).

Diante desse contexto, embora tenha sido noticiado o acordo para comprovar a liquidação, não houve homologação de transação, razão pela qual entendo que a ação deve ser extinta, no entanto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inc. VIII, do CPC.

Ainda, dispõe, ainda, a jurisprudência:

NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. ACORDO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, INC. VIII, DO CPC. Considerando que não houve a homologação do acordo pelo juízo a quo, deve ser declarada a extinção do feito sem julgamento de mérito, fundamentada no art. 267 , inc. VIII, do CPC.. Presente, na verdade, a desistência da ação. EXTINÇÃO DO FEITO. RECURSOS PREJUDICADOS. (Apelação Cível Nº 70037126554, Segunda Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em 24/01/2011)

3. DISPOSITIVO

ISSO POSTO, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, no termos do art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Condeno as partes nas custas e demais despesas processuais.

Com o trânsito em julgado, recolhidas as custas, baixem-se e arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

P.R.I.

Caratinga, 08 de agosto de 2013.

JOSÉ ANTÔNIO DE OLIVEIRA CORDEIRO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Repetição de indébito – Instituição financeira – Contrato bancário – Relação de consumo – Taxa de emissão de carnê – Tarifa de abertura de crédito - Cláusula abusiva - Procedência		
COMARCA:	Juiz de Fora		
JUIZ DE DIREITO:	Luiz Guilherme Marques		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	145.07.413.700-4	**DATA DA SENTENÇA:**	19/08/2008
REQUERENTE(S):	Sebastião Dutra Quina		
REQUERIDO(S):	Banco HSBC Bank Brasil S/A Banco Múltiplo		

S E N T E N Ç A

Vistos etc.,

Cuida-se de AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO, ajuizada por em face de HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MÚLTIPLO, devidamente qualificados e representados, onde a parte autora pretende a devolução, em dobro, de valores pagos ao requerido a título de taxa de abertura de crédito, emissão de carnê, além da tarifa de liquidação antecipada de débito, em razão de contrato de financiamento de veículo entabulado entre as partes, o qual desejou liquidar antecipadamente. Sustenta a abusividade da cobrança daqueles valores, ao argumento de que afrontam veementemente o sistema de proteção e defesa do consumidor, cujos dispositivos do respectivo código invoca a amparar sua pretensão. Requereu a gratuidade de justiça. Com a inicial, juntou procuração e documentos.

Despacho inicial à fl.18, deferindo a gratuidade ao autor, e determinando a citação da parte contrária, que se deu conforme certidão de fl. 20.

Validamente citado, o réu ofereceu contestação fora do prazo legal, consoante certificado à fl. 45.

Vindo os autos à conclusão.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Feito em ordem, sem nulidades ou irregularidades a sanar.

Ressalto, desde já, estarem presentes todos os pressupostos de regular desenvolvimento do processo e as condições para o legítimo exercício da ação. O autor é capaz e está bem representado, o juízo é competente e a demanda está regularmente formada. As partes são legítimas, há interesse de agir, já que a medida é útil na medida em que trará benefício ao autor, necessária, já que sem a intervenção judicial não poderia ser alcançado o que se pede, e o pedido, por sua vez, é juridicamente possível, tratando-se de repetição de indébito, consubstanciada na cobrança indevida e abusiva de despesas bancárias afetas a contrato de financiamento para aquisição de veículo.

Consta dos autos que a parte ré ofereceu contestação fora do prazo legal, pelo que presumem-se como verdadeiros os fatos alegados na inicial, a teor do que dispõe o art. 319 do CPC.

Contudo, a revelia, como se sabe, só autoriza a presunção de veracidade em relação aos fatos, sendo que a matéria tratada nestes autos é de direito, portanto não sendo aplicável à espécie a presunção de veracidade expressa no dispositivo acima mencionado, a cabendo a este Juízo proceder à análise do conjunto probatório carreado aos autos.

Da leitura do contrato de fl. 15, verifico que a cláusula VII é expressa em relação à cobrança da taxa de emissão de carnê.

Contudo, consoante diretrizes da sistemática consumerista, verifico que tal cláusula é abusiva, merecendo o reconhecimento de sua nulidade, uma vez que viola os princípios da boa-fé objetiva e da transparência, devendo a instituição financeira arcar exclusivamente com os custos referentes à forma de cobrança da qual prefere se utilizar.

Quanto à tarifa por antecipação de pagamento, entendo tal cobrança como abusiva, na medida em que não representa remuneração por serviço prestado ao consumidor, mesmo que haja previsão contratual, o que nem é o caso dos autos.

Em relação à tarifa de abertura de crédito, tenho para mim que a mesma se afigura abusiva, na medida em que visa tão somente a atender interesses econômicos exclusivos da instituição financeira, além de também não representar remuneração por serviço prestado ao consumidor.

Por estas razões, JULGO PROCEDENTE o pedido, para condenar o réu a devolver ao autor, de forma simples, as quantias de R$300,00 (trezentos reais), referentes à taxa de abertura de crédito, R$1.690,34 (mil seiscentos e noventa reais e trinta e quatro centavos), pela taxa de liquidação antecipada de débito, além de R$150,00 (cento e cinqüenta reais), relativos à taxa de emissão de carnê, devendo a tais valores ser aplicada correção monetária, consoante os índices da Corregedoria de Justiça de Minas Gerais, a partir da data em que foi efetuado o pagamento da tarifa, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Em razão da sucumbência, condeno o réu ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Após as anotações necessárias, dê-se baixa.

Juiz de Fora, 19 de agosto de 2008.

LUIZ GUILHERME MARQUES

JUIZ DE DIREITO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS

PALAVRAS-CHAVE:	Rescisão do contrato – Contrato particular de promessa de compra e venda – Direito de arrependimento - Devolução de sinal – Procedência em parte		
COMARCA:	Juiz de Fora		
JUIZ DE DIREITO:	Luiz Guilherme Marques		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0145.05.262.732-3	**DATA DA SENTENÇA:**	26/05/2009
REQUERENTE(S):	Eduardo Plaisant e outros		
REQUERIDO(S):	Glauco Fernandes Gruppi		

S E N T E N Ç A

Vistos etc.,

Cuida-se de AÇÃO ANULATÓRIA, ajuizada por EDUARDO PLAISANT, PAULO JORGE PIRES PLAISANT e MÁRCIA REGINA GARELLI PLAISANT em face de GLAUCO FERNANDES GRUPPI, todos qualificados e regularmente representados nos autos em que as partes autoras pretendem a anulação de negócio jurídico, representado em contrato particular de promessa de compra e venda do imóvel descrito no respectivo instrumento (fls. 09/12), alegando, em suma, vício no negócio jurídico, na medida em que contrataram sob extrema pressão, em virtude de inúmeros problemas de convivência no condomínio onde se situa o imóvel, favorecendo um clima de desespero e "intranquilidade" em relação aos autores, especialmente em relação ao autor PAULO JORGE, que experimentou grave quadro de "stress" e instabilidade emocional, sendo que, naquele momento, os autores viram como única solução para os seus problemas a venda do referido apartamento, e consequente mudança para outro local, como de fato o colocaram à venda. Narram, contudo, que os termos do contrato de promessa de compra e venda lesam sobremaneira os autores, uma vez que alegam que o preço fixado para a venda está aquém do valor real do bem, sendo que o réu, segundo afirmam, se aproveitou da situação penosa dos autores para adquirir o apartamento em questão, a preço vil, pois consoante narrativa autoral, dito imóvel foi colocado à venda por R$28.500,00 (vinte e oito mil e quinhentos reais), quando, na verdade, seu preço de mercado seria R$35.000,00 (trinta e cinco mil reais). Suscitam abusividade por parte do réu quando da contratação, acusando-o de induzi-los a erro, especialmente em relação à cláusula que prevê o prazo de 90 (noventa) dias para a liberação do valor complementar ao sinal de R$4.000,00 (quatro mil reais), o qual está vinculado à conta para depósito do FGTS. Narra, ainda, uma série de impasses junto ao réu, como troca de e-mails ásperos entre as partes, bem como afirmações sobre a situação financeira do réu, indicando ser ele um especulador imobiliário que viu na compra do imóvel dos autores a oportunidade de ganhar dinheiro, vendendo-o, futuramente, por preço bem mais elevado. Sustentam serem pessoas de bem, e de conduta

irrepreensível perante a sociedade, não merecendo, portanto, ficarem ao desamparo, caso sua única moradia lhes seja retirada. Alegam, também, prejuízo material consubstanciado na renúncia de usufruto que pendia sobre o imóvel, em razão de suposta necessidade de tal ato para que a Caixa Econômica Federal liberasse o FGTS do réu para a compra do apartamento, o que, segundo os autores, foi feito prematuramente. Fundamentam seu pedido com fincas no instituto da lesão, previsto no art. 157 do CC, requerendo, ao final, a anulação do negócio jurídico, com a perda do sinal dado pelo réu, a título de indenização. Pediram a assistência judiciária. Com a inicial, juntaram procurações e documentos. Deram à causa o valor de R$28.500,00 (vinte e oito mil e quinhentos reais).

Despacho inicial às fls. 42, deferindo a gratuidade aos autores, e determinando a citação do réu.

O requerido contestou, às fls. 45/48, rebatendo, in totum, o articulado pelos autores, sustentando, em suma, a ausência de qualquer vício contratual que macule o negócio, em nada alterando a relação de compra e venda em questão, salientando que o estado de saúde, bem como as dificuldades financeiras dos autores em nada abalam a obrigação de cumprirem com o ajustado. Argumenta que o uso do FGTS é ato legal e corriqueiro para a aquisição de imóveis, não havendo, ainda, que se falar que o apartamento dos autores foi negociado a preço vil, estando os mesmos a tumultuar a concretização do negócio. Rechaça as acusações lançadas pelos autores contra sua pessoa, afirmando ser pessoa rigorosamente honesta, e que tais alegações nada têm a ver com o objeto do contrato. Pede, então, a improcedência dos pedidos autorais. Pugna pela assistência judiciária. Com a inicial, juntou procuração e documentos.

Réplica à contestação às fls. 81/89, com a juntada de documentos.

Instadas a especificarem provas, as partes se manifestaram positivamente, sendo, então, designada A.I.J., a qual foi cancelada no despacho de fls. 358/359.

Ao longo da tramitação do feito as partes pediram diversas providências, como a expedição de diversos ofícios, bem como a juntada de documentos, os quais se encontram nos autos.

Cumpre registrar que as partes autoras arguiram minha suspeição, sendo que não me dei por suspeito, conforme despacho de fls. 173, o que foi confirmado pelo Eg. TJMG, que julgou improcedente o respectivo incidente.

Os autores, por fim, se manifestaram nos autos, requerendo o impulso da marcha processual, irresignados com este magistrado e respectiva escrivania, conforme se depreende das petições de fls. 352/353 e fls.355/356.

Vindo os autos à conclusão.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Feito em ordem, sem nulidades ou irregularidades a sanar.

Ab initio, cumpre salientar que, embora o autor tenha nominado a presente ação como sendo anulatória de ato jurídico c/c perdas e danos, verifico se tratar, faticamente, de AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL, tendo em vista que não verifiquei vícios na contratação, estando os autores meramente a exercitar o direito de arrependimento, previsto expressamente no contrato.

Ressalto, desde já, estarem presentes todos os pressupostos de regular desenvolvimento do processo e as condições para o legítimo exercício da ação. A petição inicial está em termos, não havendo, assim, inépcia a ser declarada; as partes são capazes, legítimas, estão bem representadas e o juízo é competente, estando regularmente formada a demanda; há interesse de agir, já que a prestação jurisdicional será útil, na medida em que trará benefício à parte autora, e necessária, já que sem a intervenção judicial não poderia ser alcançado o que se pede, revelando, então, a presença do binômio processual - necessidade/utilidade, e o pedido, por sua vez, é juridicamente possível.

Às fls. 358/359 foi nomeado perito, atendendo a requerimento dos autores nesse sentido. Contudo, entendo desnecessária a produção da prova pericial, tendo e vista que a mesma se presta a provar fato, ao passo que a questão dos autos é de direito, sendo as provas carreadas aos autos são satisfatórias à formação de meu convencimento sobre os fatos alegados pelas partes.

Destarte, com espeque nos arts. 130 e 131 c/c art. 330, inciso I, do CPC, revogo o despacho de fls. 358/359.

Antes de decidir o mérito, cumpre destacar que os autores, possivelmente em razão do desespero que alegam, e que de fato vislumbro, lançaram uma série de acusações contra o réu, as quais, na verdade, nada têm a ver com a questão envolvendo o objeto da lide. Além disso, lançaram também acusações contra este juiz, afetas ao atributo da imparcialidade, as quais foram rechaçadas pelo Eg. TJMG, na oportunidade do julgamento do incidente de suspeição em apenso.

Sendo assim, tais articulações serão desconsideradas para fins de julgamento, o qual se aterá rigorosamente à questão de direito que envolve a lide.

Passando ao mérito, analisando detidamente as razões articuladas pelos autores na peça de ingresso, bem como o arrazoado pelo requerido na contestação, tenho para mim, em estrita observância ao que dispõe o contrato entabulado entre as partes, que assiste razão, em parte, aos autores. A irresignação autoral, a meu ver, tem razão de ser não na suposta lesão alegada, mas sim na clausula de arrependimento expressamente redigida no item 2.1, linhas 20 usque 23 (fls. 10), in verbis: “EM CASO DE ARREPENDIMENTO OU DESISTÊNCIA POR PARTE DOS VENDEDORES, ESTES DEVOLVERÃO AO COMPRADOR O SINAL DE QUATRO MIL REAIS, SEM NENHUMA OUTRA COMINAÇÃO, SEQUER JUROS OU CORREÇÃO MONETÁRIA.”

Ora, o direito de arrependimento foi expressamente previsto no instrumento contratual, não havendo nada que impeça os autores do exercê-lo.

Passando à pessoa do réu, verifiquei que este, por força do contrato, após cumprir com o sinal de R$4.000,00 (quatro mil reais), ficou responsável pelo pagamento dos R$24.500,00 (vinte e quatro mil e quinhentos reais) restantes, num prazo máximo de 90 (noventa) dias, a contar da assinatura do contrato, conforme se lê no mesmo item 2.1, acima mencionado.

Contudo, assim não procedeu o réu, pois o contrato foi validamente assinado pelas partes e duas testemunhas no dia 28 de junho de 2005, e, após contar e recontar no respectivo calendário, verifiquei que a data limite para que o requerido pagasse a segunda parcela da compra foi o dia 26 de setembro de 2005, sendo que foi ajuizada Ação de Consignação em Pagamento (autos nº 0145.05.260.274-8) em 27 de setembro de 2005, ou seja, fora do prazo estabelecido no contrato, ultrapassando, assim, o originalmente ajustado.

Então, o direito de arrependimento de venda pelos autores é, a meu ver, suficiente a garantir o desfazimento do negócio, por expressa previsão contratual nesse sentido.

Em relação à perda do sinal, requerida pelos autores, é imperioso registrar que não há previsão expressa, nesse sentido, no contrato firmado entre as partes. Há, sim, previsão de que os R$4.000,00 (quatro mil reais) dados como entrada seriam restituídos ao réu em caso de arrependimento dos autores, e é o que deverá ocorrer. De se consignar, ainda, que tal cláusula, aos meus olhos, embora válida, porquanto os contratantes se encontravam em pé de igualdade no momento da contratação, do ponto de vista ético é verdadeiramente abusiva, pois previu a devolução do sinal, sem qualquer atualização monetária.

Ora, passaram-se quase 05 (cinco) anos desde a assinatura do contrato, e, sendo assim, quem está a sofrer perdas e danos com a devolução prevista no contrato é o réu, pois, naquela época, R$4.000,00 possuía poder de compra bem maior do que nos dias de hoje!

Diante destas considerações, o pedido dos autores, referente à supostas perdas e danos, é totalmente descabido, pois quem está verdadeiramente sofrendo prejuízos, nesse sentido, e salvo melhor juízo, é o requerido.

Ademais, os autores hão de obedecer, in casu, ao disposto no art. 420 do Código Civil, que prevê a devolução do sinal. Nesse sentido, é a jurisprudência do TJMG, que abaixo transcrevo:

Número do processo: 1.0024.03.965204-5/001(1)

Relator: JOSÉ ANTÔNIO BRAGA

Data do Julgamento: 28/11/2006

Data da Publicação: 08/12/2006

Ementa:

AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL - PROPOSTA DE COMPRA E VENDA - DEVOLUÇÃO DAS ARRAS - INEXISTÊNCIA DE ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL - CULPA CONCORRENTE DAS PARTES - DEVOLUÇÃO DEVIDA NA FORMA SIMPLES. A perda das arras ou sua restituição em dobro só é admissível, em face do desfazimento do negócio, se houver estipulação expressa, no contrato, quanto ao sinal e ao direito de arrependimento. Com fundamento na culpa concorrente das partes para a resolução do contrato, conclui-se pela necessidade de se volver ao statu quo ante, sendo mister a devolução - na forma simples - da quantia dada em razão do sinal.

Tratando da questão atinente às despesas futuras alegadas pelos autores, referentes ao novo registro do usufruto que existia em relação ao imóvel, não há, no contrato, previsão sobre tal questão, afigurando-se estéril qualquer requerimento no sentido de que aquelas despesas sejam indenizadas.

Posto isto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, para rescindir o contrato particular de promessa de compra e venda firmado entre as partes, e determinar aos autores que, nos termos da cláusula de arrependimento prevista no contrato, isto é, de forma simples, devolvam a GLAUCO FERNANDES GRUPPI o valor de R$4.000,00 (quatro mil reais), dado aos autores como sinal.

Em razão da sucumbência recíproca, as despesas processuais serão repartidas, entre as partes, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para o requerido, e a metade restante entre os autores. As partes arcarão com os honorários de seus patronos, fixados em 10% sobre o valor da causa, sendo que ficam dispensadas, por ora, do pagamento da verba de sucumbência, tendo em vista que estão amparadas pela assistência judiciária, cujo deferimento reitero neste momento.

P.R.I.

Transitada em julgado, promovam-se as anotações de estilo, dando-se baixa no sistema.

Remeta-se cópia desta sentença ao Conselho Nacional de Justiça, aos cuidados do Exmo. Juiz Auxiliar da Corregedoria Nacional de Justiça – Ricardo Cunha Chimenti, para que o mesmo tome conhecimento desta decisão, e para que a mesma integre o procedimento referente à Petição Avulsa nº 200920000002253.

Juiz de Fora, 26 de maio de 2009.

LUIZ GUILHERME MARQUES

Juiz de Direito da 2ª. Vara Cível

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Rescisão do contrato – Distribuição de combustíveis - Compra e venda mercantil cumulada com comodato de bens móveis – Cláusula de exclusividade – Litragem mínima de combustíveis – Princípio da Boa-fé Objetiva – Preço discriminatório – Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Estevão Lucchesi de Carvalho		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	02/07/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

VISTOS ETC...

....., qualificado, ajuizou AÇÃO ORDINÁRIA contra ....., alegando, em síntese, que atua no ramo de revenda de combustíveis e mantém relação contratual com a ré há mais de 46 anos, isto é, desde 1.957, cujas obrigações assumidas sempre foram fielmente cumpridas pelas partes, sendo que nesse período celebrou com a ré sucessivos contratos para melhoria de suas instalações e fomento de suas atividades, dentre eles Escritura Pública de Empréstimo de outras avenças garantido por hipoteca; Contrato de Promessa de Compra e Venda Mercantil de Produtos e Comodato de Equipamentos e seu Termo Aditivo; Instrumento Particular de Confissão de Dívida e Promessa de Pagamento e Contrato de Empréstimo e Outras Avenças - Kit Self Service, os quais previam, além de exclusividade na aquisição de produtos da ré, uma litragem mínima de combustíveis. Ressalta que a implantação do Kit Self Service foi proibido pela ANP e que, a despeito disso, o débito contraído com essa finalidade persistiu, estando inclusive sendo executado em outro juízo, tendo a autora suportado os prejuízos dele decorrentes.

Alega que, a partir da liberação de preços pelo Governo Federal, por meio da portaria MF 59/1996, passou a ter dificuldades financeiras, atribuindo tal fato ao desamparo da ré em oferecer condições à concorrência, onerando e dificultando ainda mais o exercício das suas atividades pela imposição de cláusula de exclusividade e litragem mínima, bem como controle do preço final repassado ao consumidor, cuja elevação era penalizada pela distribuidora, cuja conseqüência foi a redução drástica de seu faturamento e a inadimplência.

Aduz que, tão logo foram liberados os preços dos combustíveis pelo Governo Federal, as demais distribuidoras que atuavam no mercado passaram a oferecer a seus parceiros descontos e bônus, favorecendo a concorrência, o que prejudicou sobremaneira o autor, já que a ré não tomou qualquer atitude no sentido de fomentar as atividades dos postos que comercializavam seus produtos, ficando os mesmos impedidos de concorrerem no mercado. Ao contrário, diz que o modus operandi da ré dificultou que a autora competisse em igualdade com seus concorrentes, ressaltando que tais fatos abalaram as relações comerciais entre ambas, sendo que atualmente a ré somente se dispõe a fornecer seus produtos mediante pagamento antecipado, no ato do pedido, além de praticar preços discriminatórios em relação ao autor. Requereu, desta forma, a procedência do pedido para declarar rescindidos os negócios jurídicos entre as partes ou declarar nulas as cláusulas de compra e venda de produtos fornecidos pela ré para revenda que estabelecem exclusividade e litragem mínima, bem como condenar a ré na obrigação de não praticar preços e condições para aquisição dos produtos discriminatórios com relação à autora.

Regulamente citada (fl. 291) a ré apresentou contestação às fls. 292/328 alegando, preliminarmente, impossibilidade jurídica do pedido para que se abstenha de praticar preços discriminatórios, por se tratar de pedido indeterminado. No mérito sustenta a validade de todas as cláusulas dos contratos havidos entre as partes e que foram livremente pactuadas sem ocorrência de qualquer vício de vontade. Sustenta, ainda, a licitude da política de preços praticada, ressaltando que qualquer conduta no sentido de prejudicar a autora ou qualquer outro de seus revendedores seria um erro estratégico, já que o insucesso de um de seus revendedores implica na perda de seu respectivo mercado regional.

Salienta que os preços por ela praticados são compostos, levando-se em conta diversos fatores, tais como a concorrência entre os postos da região, o valor do frete, os tributos, o perfil do consumidor, o volume de vendas e os serviços oferecidos por cada empreendimento e, excepcionalmente, a concorrência com os chamados “agentes perturbadores do mercado” (distribuidoras clandestinas chamadas “bandeiras brancas”) e que, atualmente, o fator preponderante na definição do preço de venda para cada revendedor é a concorrência que cada um está sofrendo naquele momento, e que jamais impôs ou praticou preços diferenciados com o objetivo de discriminar ou penalizar o autor. Assevera, ainda, que a exigência de pagamento a vista para aquisição dos produtos pelo autor se dá em face da sua inadimplência em relação aos contratos existentes, especialmente quanto ao contrato para aquisição do Kit Self Service, que está sendo executado em outro juízo.

Sustenta, ainda, a validade da cláusula de exclusividade e da estipulação de volume mínimo de aquisição de produtos pelo autor, que visam tão somente garantir e permitir à ré a recuperação dos investimentos que aporta em cada revendedora que comercializa seus produtos, emprestando equipamentos, treinando pessoal e oferecendo know how do negócio. Requereu, desta forma, a improcedência dos pedidos formulados pelo autor.

Impugnação às fls. 411/418 em óbvia contrariedade à defesa. Especificação de provas às fls. 438 e 439 e audiência especial realizada conforme termo de fl. 440, frustrada a tentativa de conciliação.

Às fls. 540/549 o autor peticionou denunciando a prática de atos discriminatórios pela ré e requerendo a antecipação de tutela para determinar que a ré conceda o mesmo preço e condições de pagamento que vem praticando com seus demais revendedores, o que foi deferido à fl. 667/669, e parcialmente revogada à fl. 2.190, ante a superveniente inadimplência do autor, e posteriormente declarada à fl. 1632 para determinar que a ré continue a fornecer produtos ao autor, mediante pagamento à vista.

Prova pericial deferida à fl. 489, cujo laudo foi acostado às fls. 977/1008; juntada de novo laudo às fls. 1013/1077; parecer do assistente técnico indicado pela ré às fls. 1078/1226 e fls. 1351/1465; parecer do assistente técnico do autor às fls. 1294/1338 e, finalmente, esclarecimentos prestados às fls. 1473/1491 e 1633/2172, contra os quais se insurgiu a parte ré, levantando suspeitas acerca da imparcialidade do perito e requerendo a realização de nova perícia.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O feito está em ordem, as partes são legítimas e estão bem representadas e o feito comporta julgamento tendo em vista que a matéria dos autos é exclusivamente de direito os elementos constantes dos autos são suficientes à formação da convicção deste juízo, razão pela qual se dispensa a produção de prova oral em audiência.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada pelo autor em face da distribuidora ré pleiteando, alternativamente, seja declarada a rescisão dos negócios jurídicos firmados entre as partes, ou, caso contrário, declarar nulas as cláusulas de compra e venda de produtos fornecidos pela ré para revenda que estabelecem exclusividade e litragem mínima, bem como condenar a ré na obrigação de não praticar preços e condições para aquisição dos produtos discriminatórios com relação à autora, condenando ainda à devolução de valores eventualmente pagos a maior se reconhecida a prática de preços discriminatórios com relação ao autor.

Em preliminar, alega a ré impossibilidade jurídica do pedido cominatório formulado pelo autor no sentido de determinar que a ré se abstenha da prática de preços discriminatórios, por se tratar de pedido indeterminado. Entretanto, tal preliminar não merece acolhida, uma vez que a pretensão do autor, neste particular, não encontra vedação legal e pode ser determinável, tanto é que durante a instrução do feito houve antecipação da tutela objeto do referido pedido.

No mérito, é de ressaltar desde logo que o empréstimo feito pelo autor junto à ré para implantação do "Kit Self-Service", aqui amplamente discutido, no valor de R$300.000,00 (trezentos mil reais), está sendo executado no juízo da 8ª Vara Cível desta comarca, e as questões de defesa com relação ao mesmo também estão sendo ali discutidas, em sede de embargos do devedor, razão pela qual fica tal matéria excluída de apreciação, afastando-se o risco de haver decisões conflitantes.

Feita essa observação, tem-se que o objeto da presente ação fica limitado ao pedido de rescisão do contrato de exclusividade, ou declaração de nulidade das cláusulas que prevejam exclusividade e imponham ao autor exigência de aquisição de litragem mínima, e, ainda, pedido cominatório para que a ré se abstenha da prática de condutas discriminatórias com

relação ao autor, cujo reconhecimento importa na condenação da ré em restituir ao autor a diferença entre os preços dos produtos a ele fornecidos, e aqueles fornecidos a outros postos em igual condição.

DO PEDIDO DE RESCISÃO CONTRATUAL

Inicialmente, cumpre salientar que o negócio jurídico firmado entre as partes é atípico, possuindo características tanto de contrato de colaboração, quanto de contrato de franquia, constituindo-se em uma categoria híbrida de contrato.

Sobre o contrato de colaboração empresarial, cujas características podem também ser identificadas no contrato objeto da ação, leciona Fábio Ulhoa Coelho:

"Neste curso, o contrato de colaboração empresarial é aquele em que um dos contratantes (o colaborador) se obriga a empreender esforços no sentido criar ou consolidar mercado para os produtos do outro (o fornecedor). Em tal categoria, de amplos contornos, encontram-se os contratos de licença de uso de marca, franquia, concessão, representação comercial e outros. Em razão da posição na cadeia de circulação de mercadorias dos contratantes, a colaboração pode ser por intermédio (p. ex., franquia e concessão) ou por aproximação (p. ex., representação comercial, mandato ou comissão).

A distribuição desdobra-se, desde a entrada em vigor do Código Civil de 2002, em duas subespécies. De um lado, há a distribuição por intermediação, em que um dos contratantes (distribuidor) se obriga a comercializar os produtos fabricados ou comercializados pelo outro (distribuído). De outro, a distribuição por aproximação, em que um dos contratantes se obriga a encontrar interessados na aquisição dos produtos fabricados ou comercializados pelo outro. As duas subespécies são contratos de colaboração, no sentido de que um dos contratantes (colaborador) se obriga a criar ou consolidar mercado para os produtos do outro (fornecedor)." (in Curso de Direito Comercial, v. 3, 8ª ed., Saraiva: São Paulo, 2004, p. 92-93).

Por outro lado, tem-se a relação jurídica entre distribuidor e revendedor é também regida, quanto à extinção do vínculo jurídico, por disposições típicas do contrato de franquia, sobre o qual leciona Fran Martins que:

"O contrato de franquia compreende uma prestação de serviços e uma distribuição de certos produtos, de acordo com as normas convencionadas. A prestação de serviços é feita pelo franqueador ao franqueado, possibilitando a esse a venda de produtos que tragam a marca daquele. A distribuição é tarefa do franqueado, que se caracteriza na comercialização do produto. (...)

O contrato de franquia se extingue, normalmente, pela expiração do prazo convencionado entre as partes. Extingue-se, igualmente, a qualquer momento, pela mútua vontade dos contratantes, como acontece com os contratos em geral.

Pode, entretanto, o contrato ser extinto durante sua vigência, quando uma das partes deixa de cumprir as obrigações que expressamente assumiu, de acordo com as cláusulas contratuais. A extinção é requerida pela parte prejudicada, sendo necessária a prova da infração contratual."

(MARTINS, Fran. Contratos e Obrigações Comerciais, 14ª ed., Forense: Rio de Janeiro, 1996, p. 486 e 494).

Neste particular, data vênia, não há nos autos prova de que tenha havido infração contratual por parte da distribuidora ré e nem culpa da mesma pelas dificuldades financeiras pelas quais vem passando o autor. Da análise acurada dos elementos constantes dos autos, pode-se concluir que a origem do desequilíbrio financeiro do autor não advém da suposta prática de preços discriminatórios, mas situa-se no ano de 1.996, quando da edição da Portaria MF 59/1996 que liberou os preços da gasolina e do álcool ao consumidor final, estabelecendo a livre concorrência.

Sobre o cenário econômico quando da liberação dos preços dos combustíveis pelo Governo Federal, o i. perito observa em seu laudo pericial, (fl. 1015), que:

"Mesmo considerando que o interesse da Ré, que também é uma instituição privada com atividade comercial, visando exclusivamente o lucro, o que se pode observar é que no período de 1996 a 1998, talvez até mesmo pela falta de adequação à nova política de preços de mercado, os preços de distribuição praticados pela Ré reduziram a margem de contribuição do Posto autor a patamares que chegaram a um percentual de 5,95% no exercício de 1996, margem essa tecnicamente insuficiente para cobrir os custos operacionais e os impostos e contribuições, gerando prejuízo operacional naquele período, uma vez que, em conseqüência da competitividade do mercado, o preço final dos produtos teve que permanecer dentro dos valores praticados, impedindo o revendedor de alterar o preço para patamares acima daqueles vigentes no mercado na ocasião."

O que se verifica é que, com a ruptura do sistema que até então se submetia o segmento da distribuição e revenda de combustíveis, iniciou-se um movimento natural e necessário de acomodação do mercado ao impacto provocado pelo estabelecimento da livre concorrência, cuja conseqüência natural e até mesmo previsível seria um desequilíbrio temporário buscando adequação às novas regras. Acresça-se a isto o fato de que o mercado sempre conviveu com o tabelamento de preços dos combustíveis e que a ruptura brusca deste sistema, por certo, provocaria uma instabilidade no mercado.

O próprio autor, em sua inicial, afirma que "sempre entendeu que a política operacional, financeira e administrativa da ré era o sucesso para o seu negócio..."

Assim, não se pode concluir que a redução na margem de contribuição do posto autor no período de 1996 a 1998 configure prática ilícita, mormente se considerarmos que o contexto econômico em que se deu tal redução. Ao contrário, é de se ter em conta que assim procedendo estava a distribuidora ré também buscando adaptar-se à nova realidade do mercado de comercialização de combustíveis, viabilizando a sua permanência nesse ramo de atividade.

Com efeito, pelas razões acima expostas, não se pode atribuir à ré a prática de infração contratual a justificar a rescisão do contrato existente entre as partes e nem a gerar o dever de indenizar o posto autor pelos alegados lucros cessantes.

DA CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE E DE LITRAGEM MÍNIMA

No tocante à cláusula de exclusividade, registro que as partes mantêm, desde 1957, relação comercial que inclui a compra e venda de produtos, bem como comodato de bens móveis usados nas instalações da autora para exercício de suas atividades, sendo certo que, durante todo esse período, a distribuidora ré disponibilizou à autora linhas de crédito em condições privilegiadas para fomento de seu negócio.

Sobre a cláusula de exclusividade, no contrato de franquia, ensina Fran Martins em Contratos e obrigações comerciais, 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 585:

"Na realidade, não estando regulado em lei, regendo-se, portanto, por relações contratuais, e abrangendo a franquia um vasto campo de ação dado o sem número de artigos que podem ser distribuídos para a comercialização pelos franqueados, as cláusulas contratuais são as mais variadas, de acordo com a natureza e importância dos produtos e os interesses das partes. Associações especializadas, como a Small Business Administration, de Washington, e o Bank of America, depois de estudar inúmeros contratos, fizeram listas das cláusulas mais usuais encontradas nos mesmos. A lista da Small Bussiness Administration inclui nada menos de 30 cláusulas freqüentemente utilizadas, dentre as quais se destacam as referentes ao direito do franqueador de proibir ao franqueado a venda de quaisquer produtos que não foram feitos, aprovados ou indicados pelo franqueador; a realização de um mínimo de vendas dos produtos franqueados; o pagamento de certa importância pela franquia, podendo esse pagamento consistir em uma percentagem sobre lucro bruto ou uma taxa pré-fixada.

E prossegue pontuando o eminente doutrinador:

"No entanto, apesar dessa gama de opções, algumas cláusulas são sempre necessárias para caracterizar o contrato de franquia. Essas cláusulas essenciais são as que se referem ao prazo do contrato, à delimitação do território e da localização, às taxas de franquia, às quotas de vendas, ao direito de o franqueado vender a franquia e ao cancelamento ou à extinção do contrato." (ob. Cit, p. 587)

Tal cláusula se mostra essencial e necessária nos contratos desta espécie, onde há uma reciprocidade comercial, sendo, ademais, compatível com o princípio da livre concorrência. Ao viés, o posto autor continua a usar a marca da ré, tida como idônea e conceituada pela qualidade dos produtos que distribui, gozando de uma carteira de clientes atraídos pela confiabilidade da bandeira ostentada pelo estabelecimento.

Por outro lado, a Portaria nº 116/2000, da ANP - Agência Nacional do Petróleo, responsável pela regulação do setor de combustíveis, determina em seu art. 11, §§ 1º e 2º que:

"Art. 11 - O revendedor varejista deverá informar ao consumidor, de forma clara e ostensiva, a origem do combustível automotivo comercializado.

§ 1º O revendedor varejista poderá optar por exibir ou não a marca comercial do distribuidor de combustíveis líquidos derivados de petróleo, álcool combustível, biodiesel, mistura óleo diesel/biodiesel especificada ou autorizada pela ANP, e outros combustíveis automotivos.

§ 2º Caso o vendedor varejista opte por exibir a marca comercial ao distribuidor de combustíveis líquidos derivados de petróleo, álcool combustível, biodiesel, mistura óleo

diesel/biodiesel especificada ou autorizada pela ANP, e outros combustíveis automotivos, deverá vender somente combustíveis fornecidos pelo distribuidor detentor da marca comercial exibida."

Se o autor ostenta a marca da ré em seu estabelecimento, por óbvio que só poderá revender produtos fornecidos pela mesma, não havendo ilicitude em se fazer constar do contrato a cláusula de exclusividade para o consumo e exposição de produtos da fornecedora livremente escolhida pelo revendedor de combustíveis, devendo aí prevalecer o “pacta sunt servanda”.

Oportuno trazer à colação decisão do e. TJMG:

"(...) não há qualquer disposição legal que vede a estipulação, em contrato, da exclusividade de fornecimento de produtos combustíveis. Também, não se constata, em princípio, qualquer nulidade por suposta abusividade de cláusula contratual. In casu, não há desequilíbrio entre os contratantes, posto que, em contrapartida à obrigação de exclusividade, existe a obrigação da ..... de emprestar seus equipamentos, patrocinar as propagandas referentes aos produtos fornecidos e o benefício da utilização de marca notoriamente conhecida em seu estabelecimento, devendo prevalecer o pacta sunt servanda." (Agravo de Instrumento nº ....., relator Dês. Armando Freire)

O mesmo não ocorre com relação à exigência de aquisição de litragem mínima de combustíveis pelo autor. Ora, evidente que tal exigência não pode prevalecer por ofender o princípio da boa-fé objetiva, na medida em que impõe ao autor a aquisição de produtos sem que exista mercado para tanto, gerando, em última análise, um locupletamento indevido da ré, afetando o equilíbrio contratual.

Nesse sentido decidiu o TJMG, senão vejamos:

AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL - CONTRATO DE COMPRA E VENDA MERCANTIL CUMULADO COM COMODATO DE BENS MÓVEIS COM GARANTIA HIPOTECÁRIA - LITRAGEM MÍNIMA - CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE - TABELA PRICE. - Ofende a cláusula geral de boa-fé objetiva a exigência de aquisição de litragem mínima de combustíveis, por parte do posto revendedor; - Se as partes mantêm contrato de cessão de uso de marca (bandeira) e de equipamentos para a exploração do posto de revenda de combustíveis, é lícita a cláusula que impõe a comercialização exclusiva de produtos da Distribuidora que detém esta marca; - O uso da denominada Tabela Price implica na contagem de juros sobre juros, visto ser um tipo de metodologia de cálculo que se utiliza de juros compostos e, se a própria capitalização de juros ou anatocismo é vedada no nosso ordenamento jurídico, não há razões para se adotar este sistema de amortização; (TJMG, 12ª C. Cível, apelação cível nº ....., Relator Dês. Domingos Coelho, j. 04/10/2006)

Na esteira do entendimento jurisprudencial acima, não há como prevalecer tal cláusula em detrimento do autor, impondo-se reconhecer a sua nulidade.

DA PRÁTICA DE PREÇOS DISCRIMINATÓRIOS

A questão envolvendo a prática de preços discriminatórios pela ré deverá ser analisada sob dois enfoques: primeiro em relação a outros revendedores, principalmente os denominados

bandeiras brancas; e, segundo, tomando-se como paradigma os revendedores que ostentam a mesma bandeira do autor e se encontra nas mesmas condições.

Analisando a questão sob o primeiro enfoque, ou seja, quanto à discriminação de preços com relação a outras distribuidoras, oportuno transcrever algumas informações técnicas com relação à política de preços contidas no ofício de Averiguação Preliminar feito pelo Ministério da Fazenda, em caso análogo ao dos autos (fls. 1264/1293), que traz em seu item 27 (fls. 1270/1271) o reconhecimento da possibilidade de se praticar preços discriminatórios junto aos revendedores, assim pronunciando:

"É importante mencionar que a prática de preços discriminatórios junto a compradores de um determinado produto por si só não é um ilícito concorrencial. Como ressaltado por Leal (2003), a discriminação de preços seria um ilícito somente quando: "(i) reduzir substancialmente a competição; ou (ii) tender a criar monopólio em qualquer linha de comércio; ou (iii) prejudicar, destruir ou impedir a competição de qualquer pessoa que suposta ou reconhecidamente é beneficiário da discriminação ou de clientes de qualquer deles".

Após fazer uma distinção entre os diversos tipos de discriminação de preços, ressalta que:

"De certa forma, essa cobrança de preços diferenciados é uma forma de a empresa ajustar os preços a determinados fatores, como risco e desconto intertemporal (presente na decisão de vender à vista ou a prazo). Logo, embora o prelo seja diferenciado para ajustar a esses fatores, a rigor não haveria discriminação de preços nos moldes clássicos."

Assim, quanto às justificativas para a discriminação de preço por parte das distribuidoras, ainda reportando ao ofício de Averiguação Preliminar do Ministério da Fazenda, de se registrar que, atualmente existem dois tipos de revendedores de combustíveis: os de bandeira e os de "bandeira branca".

Nos postos com bandeira é comum as distribuidoras realizarem parte dos investimentos necessários para o funcionamento, ao passo que os postos "bandeira branca" realizam sozinhos todos os investimentos, além de se responsabilizarem pela defesa da imagem do posto, razão pela qual não se pode esperar, e nem tão pouco imputar à ré a prática de preços que concorram em igualdade com aqueles obtidos pelos postos bandeira branca, conforme alegado pelo autor, não subsistindo a alegação de que a conduta da ré caracteriza infração à ordem econômica.

A propósito, Fábio Ulhôa Machado traça algumas linhas acerca da caracterização da infração da ordem econômica:

"Ora, nem a Constituição nem a lei poderiam ignorar ou pretender a eliminação do poder econômico. O direito somente pode disciplinar o exercício desse poder reprimindo as iniciativas que comprometem as estruturas do livre mercado (...). É apenas a repressão de certas modalidades de exercício do poder econômico que a lei pode contemplar, em obediência ao mandamento constitucional. Em outros termos, nem todas as manifestações de exercício do poder econômico se encontram, pela constituição econômica, no campo do que a lei pode considerar ilícito administrativo, mas apenas aquelas que têm ou podem ter o efeito de domínio de mercados, eliminação da concorrência ou aumento arbitrário dos lucros(...).

A Constituição não reputa abusivo o exercício do poder econômico compatível com as estruturas do livre comércio." (Curso de Direito Comercial, v. 1, 8ª ed., Saraiva, São Paulo, 2004, p. 200-201)

Neste diapasão, há de se reconhecer a licitude da prática de discriminação de preços praticados pela ré tomando-se como paradigma os preços praticados pelos demais revendedores.

Partindo para a análise da questão sob outro enfoque, ou seja, a prática de preços discriminatórios pela ré, adotando-se como referencial outros revendedores que ostentam a mesma bandeira do autor, é de se observar que fixação do preço dos produtos pela distribuidora, como acontece com todo produto comercializado no mercado, é resultado de uma série de fatores, como a localização do estabelecimento, o perfil da clientela, a concorrência entre os pontos de venda da região, o volume dos negócios, os serviços oferecidos, o custo de transporte das mercadorias, a adimplência do revendedor, dentre outras.

No caso dos autos, os preços praticados pela ré devem ser analisados tomando-se como paradigma os postos ....., ..., ... e ....., considerando que todos ostentam a mesma bandeira do autor e estão localizados na mesma zona de atuação.

Entretanto, há que se levar em consideração que o autor, apesar de obter a tutela antecipada a fim de coibir eventual discriminação de preços e condições de fornecimento a outros revendedores, tornou-se inadimplente quanto aos pagamentos das faturas de compra de combustível, o que ensejou, inclusive, a revogação da medida.

Neste particular, em que pesem as alegações do autor, não restou comprovado nos autos que a ré tivesse efetivamente praticado preços discriminatórios. Ao contrário, pelos documentos de fls. 657/661, obtidos junto à ANP, se pode aferir facilmente que os preços praticados pela ré em relação ao autor são os mesmos praticados com relação aos postos aqui tomados como paradigma. Se em algum momento houve, de fato, essa discriminação, por certo, teve como parâmetro os diversos critérios usados na fixação do preço, dentre eles, a inadimplência do autor.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA - DISTRIBUIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS - REVENDEDORES - PREÇOS NÃO-UNIFORMES - VARIAÇÃO LÍCITA - DISCRIMINAÇÃO DE VAREJISTA NÃO CONFIGURADA - INFRAÇÃO DA ORDEM ECONÔMICA - NÃO COMPROVAÇÃO. Desde a edição da Portaria nº 56/96, do Ministério da Fazenda, o preço dos combustíveis cobrados pelas distribuidoras das revendedoras deixou de ser tabelado pelo Governo Federal, passando a ser regido por atos conjuntos do Ministério da Fazenda e de Minas e Energia. Com a edição da Lei n. 9.478/97 e a criação da Agência Nacional do Petróleo, os preços do álcool e da gasolina passaram a variar de acordo com o cenário mercadológico. A única exceção era o óleo diesel, cujo tabelamento perdurou até 27.7.2001, com a edição da Portaria Interministerial n. 240/2001, que sujeitou o produto ao regime de preços liberados. Perfeitamente compreensível que os preços dos combustíveis variem entre as diversas revendedoras da requerida, vez que, como acontece

com todo produto comercializado no mercado, o preço é resultado de uma série de fatores, como a localização do estabelecimento, o perfil da clientela, a concorrência entre os pontos de venda da região, o volume dos negócios, os serviços oferecidos, o custo de transporte das mercadorias, dentre outros. A segmentação dos varejistas que ostentam a bandeira da requerida, em "postos de rodovia" e "postos de revenda urbana", para fim de fixação de preços, não encontra óbice na legislação. No caso em tela, tem respaldo contratual, haja vista prever a avença firmada entre as partes que o cálculo dos valores pagos pelo revendedor, para aquisição de combustíveis junto à distribuidora, levará em conta o local da entrega. Diante da prova pericial, no sentido de que os preços cobrados do varejista, pela distribuidora de combustíveis, na maior parte do tempo foram inferiores aos cobrados de revendedores da mesma categoria, resta afastada a alegação de discriminação e estímulo à concorrência predatória. Não demonstrado nos autos o tratamento diferenciado conferido pela ré à autora, com o objetivo de limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa, dominar mercado relevante de bens ou serviços, aumentar arbitrariamente os lucros, ou exercer de forma abusiva posição dominante (art. 20, Lei n. 8.884/94), não há se falar em abuso de poder econômico e infração da ordem econômica. (TJMG, 17ª C. Cível, apelação cível ....., Relator Dês. Eduardo Mariné da Cunha, j. 06/06/2007)

E ainda:

"AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATOS - DISTRIBUIÇÃO DE COMBUSTÍVEL E OUTROS - PREÇOS - FIXAÇÃO UNILATERAL E DISCRIMINAÇÃO ENTRE REVENDEDORES - HIPÓTESES NÃO CONFIGURADAS - LOJA DE CONVENIÊNCIA - VENDA CASADA NÃO OCORRÊNCIA. 1. Se a política de preços da distribuidora obedece aos critérios legais e às circunstâncias normais do mercado, não há de se falar em fixação unilateral dos preços dos combustíveis. 2. Em regra, a fixação de preços diferenciados dos combustíveis para um revendedor, em detrimento de outro revendedor que ostenta a mesma bandeira da fornecedora, enseja prática ilegal; contudo, se tal diferenciação - conforme comprovado por perícia - decorre de peculiares condições operacionais das vendas, interferindo na formação do preço, a tese de conduta discriminatória não tem procedência. 3. A cláusula livremente acordada entre as partes, prevendo a aquisição de quantidades mínimas de combustíveis pela revendedora, não enseja vício de ilegalidade. 4. Se os contratos de prestação de serviços e de franquia, que estabelecem a instalação de uma loja de conveniência no posto da revendedora, prevêem a possibilidade de rescisão dos ajustes, mediante simples denúncia da parte desinteressada, a tese de venda casada entre esses contratos e o contrato de fornecimento de combustíveis não tem procedência." (TJMG, AC nº ....., rel. Des. Guilherme Luciano Baeta Nunes, Décima Oitava Câmara Cível, julgado em 6.3.2007).

Registre-se que o que é vedado no ordenamento jurídico não é a prática de preços diferenciados, mas sim que tal discriminação se verifique em revendedoras que ostentem a mesma bandeira e que estejam em iguais condições, razão pela qual o pedido cominatório do autor, no sentido de coibir a ré de praticar preços discriminatórios com relação os postos paradigmas citados nesta decisão, merece acolhida.

ANTE O EXPOSTO, e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO do autor para declarar nula a cláusula de exigência de litragem mínima, bem como

para determinar que a ré forneça produtos ao autor pelo mesmo preço que fornecido aos postos paradigmas mencionados nesta decisão, mediante pagamento a vista. Face à sucumbência recíproca condeno a ré no pagamento de 50% das custas processuais, inclusive honorários periciais, e honorários do patrono do autor, que arbitro em R$10.000,00 e condeno o autor no pagamento dos restantes 50% das custas processuais e honorários periciais, bem como nos honorários advocatícios do advogado da ré, também fixados em R$10.000,00, determinada a compensação nos termos da súmula 306 do STJ.

P.R.I.

Belo Horizonte, 02 de julho de 2.008.

ESTEVÃO LUCCHESI DE CARVALHO

- JUIZ DE DIREITO-

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS

PALAVRAS-CHAVE:	Rescisão do contrato – Indenização – Cumulação de pedidos – Estabelecimento de ensino superior – Prestação de serviços educacionais – Serviço defeituoso – Código de Defesa do Consumidor - Dano material – Dano moral – Valor da indenização – Critério de fixação – Procedência em parte		
COMARCA:	Virginópolis		
JUIZ DE DIREITO:	Rodrigo Dias de Castro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	17638-43.2010.8.13.0718	**DATA DA SENTENÇA:**	30/11/2011
REQUERENTE(S):	Paula Cardoso Marques		
REQUERIDO(S):	Faculdade do Vale Elvira Dayrell- FAVED; Instituto Superior de Educação Elvira Dayrell – ISEED e Sociedade de Ensino Elvira Dayrell		

Vistos, etc.

PAULA CARDOSO MARQUES ajuizou ação ordinária de rescisão de contrato c/c indenização em face de FACULDADE DO VALE ELVIRA DAYRELL – FAVED, INSTITUTO SUPERIOR DE EDUCAÇÃO ELVIRA DAYTRELL – ISEED e SOCIEDADE DE ENSINO ELVIRA DAYRELL, todos qualificados na petição inicial, alegando, em síntese, que os réus ofertaram o curso de medicina veterinária com início em agosto de 2009, tendo a autora, após aprovação em vestibular, iniciado seus estudos. Aduz que cursar medicina veterinária seria uma realização pessoal, tendo se sacrificado para frequentar as aulas eis que reside a 32 quilômetros da faculdade, arcando, ainda, com despesas correspondentes a R$500,00 por mês com combustível e R$1.020,84 referentes à mensalidade.

Afirma a autora que, após cursar o primeiro período, descobriu que a instituição de ensino não dispunha de autorização para ofertar o curso de medicina veterinária. Finaliza salientando que não viu outra alternativa senão ajuizar ação de rescisão de contrato ante a falha na prestação de serviço educacional verificada.

Pleiteia a rescisão do contrato de prestação de serviços educacionais, indenização por danos materiais no valor de R$9.810,00 e indenização por danos morais correspondente ao décuplo desse valor.

Acompanharam a inicial os documentos de ff. 14/48.

À f. 49 foram concedidos à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, bem como determinada a inversão do ônus da prova a seu favor, na forma do artigo 6º, VII, da Lei nº 8.078, de 1990.

Os réus apresentaram contestação às ff. 59/61. Alegam que o contrato de prestação de serviços educacionais está sendo descumprido pela autora, que parou de frequentar as aulas e que as alegações constantes da inicial não correspondem à realidade. Afirmam que os documentos referentes às alegadas despesas com combustível foram "fabricados", constando dos recibos números de série sequenciais, apesar de datarem de meses diferentes. Pugnam pela improcedência dos pedidos do autor.

A contestação foi impugnada às ff. 66/70.

À f. 72 foi determinada a intimação das partes para especificação de provas, tendo a autora, à f. 83, requerido a produção de prova testemunhal. Audiência de tentativa de conciliação retratada à f. 87, na qual o procurador da autora requereu o julgamento antecipado da lide ante a impossibilidade de acordo e pelo fato de os réus não terem especificado provas.

Vieram conclusos os autos.

É o relatório. Decido.

Trata-se de ação de rescisão de contrato c/c indenização por danos materiais e morais.

O feito se encontra pronto para julgamento na forma do artigo 330, I, do Código de Processo Civil, não havendo necessidade da produção de provas em audiência que, aliás, foi dispensada pela autora e não foi requerida pelos réus.

Não foram arguidas preliminares pelas partes nem vislumbrada sua existência, pelo que passo à análise do mérito.

A ação foi ajuizada sob a alegação de descumprimento de contrato de prestação de serviços educacionais por falta de autorização para a oferta do curso de medicina veterinária.

Os réus alegam que quem descumpriu o contrato foi a autora, que deixou de frequentar as aulas.

Portanto, o primeiro ponto a ser dirimido consiste na alegada irregularidade na oferta do curso de medicina veterinária.

A Constituição da República possibilita à iniciativa privada o exercício da atividade de ensino superior, desde que sejam cumpridas as normas gerais da educação nacional e haja autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público, conforme consta de seu artigo 209.

Por sua vez, a Lei nº 9.394, de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), estabelece, em seu artigo 8º, § 1º, competir à União, a "coordenação da política nacional de educação, articulando os diferentes níveis e sistemas e exercendo função normativa, redistributiva e supletiva em relação às demais instâncias educacionais".

Segundo o artigo 9º, IX, da mesma Lei, incumbe à União "autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino".

A Portaria nº 640, de 1997, do Ministério da Educação e do Desporto, trazida aos autos pela autora e juntada às ff. 17/20, a qual não foi impugnada pelos réus, expressa, no parágrafo único de seu artigo 10, a necessidade de autorização como requisito prévio indispensável para o funcionamento da instituição de ensino e preenchimento das vagas iniciais dos cursos autorizados.

Não restam dúvidas, diante do teor das normas ora retratadas, que a oferta de qualquer curso superior depende de autorização do poder público, havendo a necessidade de uma autorização inicial, sendo o reconhecimento ato posterior dependente do desempenho da instituição.

Além de ter sido determinada, pela decisão de f. 49, a inversão do ônus da prova a favor da autora por força do disposto no artigo 6º, VII, do Código de Defesa do Consumidor, ante sua vulnerabilidade e hipossuficiência frente aos réus, anoto que a prova de regularidade do curso em questão, se fosse esse o caso, seria extremamente fácil de ser produzida por estes últimos: bastaria a apresentação de documento hábil a comprovar a autorização para a oferta do curso de medicina veterinária.

Entretanto, nenhum documento foi apresentado, o que vem corroborar as alegações da autora, ficando patente a irregularidade a que se refere a exordial.

Constatada a irregularidade quanto à oferta do curso em referência, passo à abordagem de suas consequências.

Pretende a autora a rescisão do contrato e o recebimento de indenização por danos materiais e morais, abrangendo, os danos materiais, a restituição de valores pagos a título de mensalidades e despesas com combustível.

Os réus imputam à autora o descumprimento do contrato, alegando, ainda, que os comprovantes de despesas com combustíveis teriam sido produzidos para utilização neste feito.

Sob um primeiro aspecto, no que tange à apuração das normas incidentes sobre o caso, registro que o Código de Defesa do Consumidor define, em seu artigo 3º, fornecedor como toda pessoa, física ou jurídica, que, dentre outras atividades, preste serviços.

O § 2º do mesmo dispositivo legal define serviço como sendo "(...)qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista".

Por sua vez, o consumidor é definido pelo artigo 2º do CDC como "(...) toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final".

Assim, não restam dúvidas de que o contrato de prestação de serviços educacionais celebrado entre a autora e os réus se rege pelas disposições da legislação consumerista.

Dentre os direitos básicos do consumidor garantidos pelo artigo 6º do CDC, devem ser destacados para a solução desta demanda o direito a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, prevista no inciso III, e o direito à efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos expresso no inciso VI do mesmo dispositivo.

No campo da responsabilidade civil, o artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor dispõe:

O fornecedor de serviços responde independentemente de culpa pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes da prestação desses serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Segundo o § 1º do artigo retrotranscrito, "o serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes (...)", dentre as quais, "o modo de seu fornecimento" (inciso I) e "o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam" (inciso II).

Há, ainda, a responsabilidade objetiva pelo vício de qualidade dos serviços, na forma do artigo 20 do CDC.

Em síntese, o serviço é defeituoso quando, além de não atender aos fins a que se destina, causa danos ao consumidor. Já o vício compromete a qualidade do serviço, não chegando a causar danos. Ambos geram responsabilidade objetiva.

Havendo dano, todos os responsáveis respondem solidariamente por sua reparação, na forma do artigo 25, § 1º, da Lei nº 8.078, de 1990.

Em se tratando de Direito do Consumidor, constatado o defeito ou o vício na prestação de serviço, para a configuração de responsabilidade indenizatória há que se comprovar o dano e o nexo causal, não se exigindo, conforme tratado, apuração de culpa.

Os danos materiais são todos os prejuízos patrimoniais evidenciados, caracterizando as perdas e danos a que alude o Código Civil de 2002, em seu artigo 402. Compreendem, segundo a disposição normativa em referência, o que o credor perdeu e o que razoavelmente deixou de lucrar.

Já os danos morais são aqueles de natureza extrapatrimonial. Decorrem do abalo psíquico causado à vítima por sentimentos negativos como frustração, indignação, humilhação, sofrimento, dentre outros, ou de reflexos negativos de sua imagem ou conceito perante terceiros.

Não é qualquer dissabor que caracteriza o dano moral indenizável, devendo haver efetivo dano dotado de relevância.

Passando à adequação dos fatos às normas, tem-se que a irregularidade na oferta do curso ora reconhecida se constitui em evidente defeito na prestação do serviço educacional oferecido pelos réus, seja porque fornecido de forma inadequada, seja porque o risco de não ter validade o curso não é inerente à prestação desse tipo de serviço.

Trata-se, pois, de serviço defeituoso por não oferecer a segurança que dele se espera, na forma do artigo 14, § 1º, I e II, do Código de Defesa do Consumidor, sendo apto a configurar danos de ordem patrimonial e moral decorrentes da inutilidade do investimento e da dedicação em vão de tempo e esforços por parte do consumidor.

Assim, não tem cabimento a alegação dos réus no sentido de que quem teria descumprido o contrato teria sido a autora. É evidente que não tem o consumidor a obrigação de cumprir um contrato que regula uma prestação irregular de serviços, tendo direito à sua rescisão.

A irregularidade constatada, que configura defeito na prestação de serviço, conforme abordado, e a rescisão do contrato, implicam na obrigação solidária dos réus, sob o regime da responsabilidade objetiva, de indenização dos prejuízos sofridos pela autora.

No que respeita aos danos materiais, o recibo de f. 37, não impugnado pelos réus, comprova o pagamento, pela autora, de R$6.650,00 referentes às mensalidades e matrícula do período cursado.

Esses valores devem ser ressarcidos diante da rescisão do contrato.

Quanto ao ressarcimento de despesas com combustível, o fato de a autora residir no município de Guanhães, MG, é incontroverso, tanto que constou do contrato de f. 36.

No entanto, foram apresentados para comprovação dos gastos apenas os recibos de ff. 46/48, constando dos recibos datados de agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2009 165 litros de gasolina. Já dos recibos de fevereiro de março de 2010 constam 220 litros. Além disso, conforme salientado pelos réus, as notas possuem números de séries sequenciais, apesar das datas inseridas variarem de agosto de 2009 a março de 2010.

Não foi apresentada qualquer nota fiscal que comprove tais despesas, documento necessário à operação de venda de qualquer mercadoria.

Assim, apesar de residir a autora em município diverso daquele em que se localiza a faculdade em questão, não comprovou, de forma satisfatória, suas despesas com locomoção para frequentar o curso oferecido pelos réus, inexistindo elementos nos autos que possibilitem quantificar o combustível gasto para frequência às aulas.

Portanto, a indenização por danos materiais deve abranger a restituição dos valores pagos a título de matrícula e mensalidades, no valor total de R$6.650,00 (seis mil, seiscentos e cinquenta reais).

Sobre tal montante deve incidir correção monetária pelos índices da Tabela da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, a partir da data do pagamento, bem como juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

Passando aos danos morais, tenho que é evidente a frustração de um aluno que, apesar de ser aprovado em vestibular, pagar matrícula, e mensalidades, além de se esforçar para comparecer às aulas, descobre que a prestação de serviços é irregular e que não há qualquer garantia de que todo seu esforço e sua dedicação alcançarão o objetivo inerente a qualquer curso superior que é a obtenção da graduação.

Tal fato representa a destruição de toda expectativa naturalmente gerada em quem ingressa em uma faculdade.

Assim, não se trata de mero dissabor, mas de efetivo dano moral, não se exigindo, em tais casos, a produção de prova a respeito do abalo psíquico, eis que decorre da natureza humana da vítima.

A apuração do quantum indenizatório em tais casos deve ter por base a extensão do dano. Além disso, há que se levar em conta a situação patrimonial dos envolvidos, não podendo representar enriquecimento sem causa do credor nem a bancarrota do devedor, sem, no entanto, perder o caráter pedagógico e reparatório.

Sobre o caráter reparatório, importante registrar que a indenização não é apta a desconstituir o dano moral verificado, representando, no entanto, a única forma possível de resposta à vítima a fim de propiciar alguma reparação.

Atento a tais requisitos e considerando que, in casu, a autora constatou a irregularidade do curso em seu período inicial, entendo adequado estabelecer o valor da indenização por danos morais em R$5.450,00 (cinco mil, quatrocentos e cinquenta reais), sobre o qual devem incidir correção monetária pelos índices da Tabela da Corregedoria-Geral de Justiça de Minas Gerais e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da intimação acerca desta sentença.

Devem os réus arcar, ainda, solidariamente, com as custas processuais e honorários advocatícios dos advogados da autora, sendo estes arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, na forma do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

ANTE O EXPOSTO, julgo procedente, em parte, o pedido da autora, na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para declarar rescindido o contrato de prestação de serviços educacionais celebrado entre as partes (f. 36) e condenar os réus, solidariamente, ao pagamento, à autora, da indenização por danos materiais no valor de R$6.650,00 (seis mil, seiscentos e cinquenta reais), com incidência de correção monetária pela Tabela da Corregedoria-Geral de Justiça de Minas Gerais a partir da data do pagamento e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, bem como de indenização por danos morais no valor de R$5.450,00 (cinco mil, quatrocentos e cinquenta reais), com incidência de correção monetária e juros de mora pelos mesmos índices, a partir da data de intimação acerca desta sentença.

Condeno, ainda, os réus, solidariamente, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios dos advogados da autora, que arbitro em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

P.R.I.

Virginópolis, 30 de junho de 2011.

RODRIGO DIAS DE CASTRO

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	
SENTENÇA	
PALAVRAS-CHAVE:	Rescisão do contrato – Reintegração de posse – Cumulação de pedidos - Compromisso de compra e venda do imóvel – Promitente vendedor – Inadimplemento do comprador – Princípio da Autonomia da Vontade das Partes – Força vinculante dos contratos - Procedência em parte dos pedidos
COMARCA:	João Pinheiro
JUIZ DE DIREITO:	CAROLINA MARIA MELO DE MOURA GON
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0363.12.000781-2 **DATA DA SENTENÇA:** 05/02/2014
REQUERENTE(S):	Jerônimo de Souza Ribeiro
REQUERIDO(S):	Sebastião Nunes da Rocha e outra

SENTENÇA

I. RELATÓRIO

Jerônimo de Souza Ribeiro ajuizou ação rescisória de contrato de compromisso de compra e venda c/c reintegração de posse em face de Sebastião Nunes da Rocha e Gislene Silva Nunes da Rocha, alegando que:

- em 17/06/2011 celebrou com os réus contrato particular de compromisso de compra e venda de um imóvel urbano localizado à Rua José Bento da Silva, nº 360, Bairro Novo Esplanada, nesta cidade;

- ficou pactuado que os réus pagariam ao autor até o dia 10/02/2012 a quantia de R$ 146.250,00 (cento e quarenta e seis mil e duzentos e cinquenta reais), bem como arcariam com as 57 parcelas restantes do lote junto à empresa Planahp Ltda., iniciando o pagamento no dia 05/07/2011, ficando, desde a data da assinatura do contrato, com a posse direta sobre o bem;

- na data estipulada, os réus não adimpliram suas obrigações, dando causa à rescisão imediata do contrato e, consequentemente, à reintegração de posse do imóvel, considerando que este se encontra abandonado e sofrendo depredação, além do pagamento da multa contratual, conforme as cláusulas do negócio entabulado.

Requereu, liminarmente, como tutela antecipada, a reintegração de posse. Ao final, pediu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita; a rescisão do contrato; a

confirmação dos efeitos da antecipação de tutela e a condenação dos réus no pagamento da multa contratual (ff. 02/09). Juntou documentos (ff. 10/24 e 27/29).

Deferida a antecipação de tutela, mas negada a gratuidade da justiça, embora permitido o pagamento das custas ao final do processo (ff. 30/32).

Os réus ofereceram contestação aduzindo, preliminarmente, falta de interesse de agir e escolha inadequada do rito. No mérito, alegaram que sempre usufruíram da posse que lhes foi transmitida, não tendo abandonado o bem. Disseram que o autor agiu de má-fé ao propor a demanda antes do prazo de 30 dias estipulado no contrato para a tentativa de acordo, bem como que o preço do imóvel estipulado no contrato é muito superior ao valor real de mercado. Por fim, questionaram o valor da multa contratual por ser exorbitante, e invocaram o direito de retenção pelas benfeitorias realizadas no imóvel.

Requereram os benefícios da justiça gratuita; a revisão da cláusula contratual que fixa o preço do imóvel; o direito de retenção pelas benfeitorias até o pagamento da indenização correspondente; a improcedência da cobrança da multa contratual ou, eventualmente, a declaração de nulidade de sua cobrança (ff. 39/58). Juntaram documentos (ff. 59/124).

Agravo de instrumento (ff. 126/142).

Impugnação à contestação (ff. 144/147).

Acórdão dando provimento ao recurso (ff. 158/164).

Em audiência de instrução e julgamento, foram ouvidas 02 (duas) testemunhas do autor e 04 (quatro) dos réus (ff. 172/180).

Alegações finais por memorias (ff. 182/189).

Vieram-me os autos conclusos.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. DAS PRELIMINARES

1.1. Da Falta de Interesse de Agir

Alegam os réus falta de interesse de agir, pois foi requerida, em sede de tutela antecipada, a reintegração de posse do bem sem, contudo, ter sido pleiteada liminarmente a rescisão contratual, o que impossibilitaria a concessão da posse antes de ser discutida a relação contratual.

Entendo que a preliminar, restrita à análise do pedido de antecipação de tutela, encontra-se superada, vez que os réus obtiveram, por meio de agravo de instrumento, a revogação da liminar e o restabelecimento da posse no curso do processo.

Assim, afasto a preliminar arguida.

1.2. Da Escolha Inadequada do Rito

Arguem os réus que o rito ordinário escolhido pelo autor é inadequado, tendo em vista que no item 6 do contrato ficou estabelecido que, em caso de inadimplemento, deveria ser ajuizada execução específica.

Em que pese o argumento trazido, entendo que, com base no pedido inicial de rescisão contratual c/c reintegração de posse, a ação adequada é exatamente a manejada pelo autor, ou seja, de conhecimento pelo rito ordinário. A propositura de ação de execução só teria sentido se o objetivo da demanda fosse obrigar os réus a pagarem a quantia devida, o que não revela a opção feita pelo autor.

Dessa forma, rejeito a preliminar arguida.

2. DO MÉRITO

Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, afastadas as preliminares e não havendo nulidades sanáveis de ofício, passo ao exame do mérito.

Trata-se de ação de rescisão contratual c/c reintegração de posse em que o autor alega inadimplemento por parte dos réus, requerendo seja desfeito o contrato e reintegrado na posse do bem.

O Contrato de Compromisso de Compra e Venda de Imóvel Urbano celebrado entre as partes, maiores e capazes, foi juntado às ff. 13/20. As assinaturas nele opostas revelam que a manifestação de vontade dos contratantes é válida e eficaz, produzindo os efeitos que dela se esperam.

Durante a audiência de instrução e julgamento, ficou comprovado que as partes estavam cientes do conteúdo do contrato e de todas as suas cláusulas, tendo concordado com seus termos na forma em que se encontra. A testemunha Guilherme Mateus de Carvalho, profissional que confeccionou o contrato e que se encontrava presente na ocasião de sua celebração, afirmou que “o autor e Sebastião não tiveram dúvidas nem titubearam no momento da assinatura do contrato” (f. 174).

Como se sabe, o Direito Contratual é regido pelos princípios da liberdade de contratar e da força vinculante dos contratos. O primeiro deles significa que as partes possuem autonomia para deliberar se querem e o que querem contratar. Mesmo nos contratos de adesão, embora uma das partes tenha a liberdade restringida quanto à determinação do conteúdo do contrato, resta a autonomia para decidir se quer ou não aderir ao que prevê o negócio estipulado previamente pela parte contrária. Já o segundo princípio dispõe que, uma vez celebrado o contrato, ele faz lei entre as partes, vinculando-as para que atuem nos estritos termos do que foi pactuado.

Dessa forma, não tendo havido qualquer vício de vontade quando da celebração do negócio jurídico, este passou a vincular as partes nos termos de suas cláusulas, obrigando os réus a efetuarem o pagamento da forma pactuada e o autor a transferir a propriedade do bem após o adimplemento.

Contudo, conforme se depreende dos autos, os réus não cumpriram a prestação que lhes competia, não impugnando a alegação do autor de inadimplemento. Na contestação, para escusar a falta de pagamento, os réus alegaram divergência entre o valor real de mercado do imóvel e aquele estipulado no contrato, requerendo a revisão da cláusula que estipulou o preço por ser abusiva. Disseram que foram feitas avaliações por corretores de imóveis que comprovam suas alegações, mas em nenhum momento juntaram aos autos tais documentos, não se desincumbindo do ônus probatório previsto no art. 333 do CPC.

Nos termos do art. 475 do Código Civil, "a parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos".

Considerando que os réus não cumpriram a obrigação de pagar o valor do imóvel na data estipulada, nem as 57 parcelas devidas à loteadora PLENAHP LTDA., conforme determinado na Cláusula 2 do contrato, é direito do promitente vendedor requerer a rescisão do contrato com a restituição das partes no estado em que se encontravam antes da assinatura do mesmo, e a consequente reintegração de posse do autor no bem imóvel objeto da demanda.

Quanto à multa rescisória, dispõe o art. 408 do Código Civil que "incorre de pleno direito o devedor na cláusula penal, desde que, culposamente, deixe de cumprir a obrigação ou se constitua em mora". Prevê o art. 416 da mesma lei: "para exigir a pena convencional, não é necessário que o credor alegue prejuízo".

A Cláusula 4 do contrato estabelece que, havendo inadimplemento por parte dos réus, "todas as benfeitorias construídas sejam elas voluptuárias, úteis ou necessárias ficarão como pagamento de multa contratual pela parte infratora (comprador) à parte inocente (vendedor), sendo que o valor da restituição não poderá ser exigida pelo Vendedor no percentual acima de 50% (cinquenta por cento) do valor total do contrato" (f. 16).

Sendo assim, conclui-se que as benfeitorias realizadas pelos réus no imóvel não são indenizáveis pelo autor nem concedem o direito de retenção, valendo estas como multa rescisória, limitada a 50% do valor total do contrato.

Cumpre ressaltar, contudo, que, em que pese os réus não terem cumprido integralmente com a obrigação que lhes cabia, efetuaram o pagamento de 11 (onze) parcelas à PLANAHP LTDA., conforme comprovantes de ff. 61/71. Dessa forma, a fim de evitar enriquecimento sem causa por parte do autor, e considerando que as partes, após a rescisão do contrato, devem ser restituídas ao status quo ante, determino que o autor reembolse os réus o valor despendido por eles para o pagamento das prestações em questão, corrigidos monetariamente a partir de cada desembolso.

Assim, em fase de liquidação de sentença, deverão ser comprovadas as benfeitorias realizadas no imóvel pelos réus; o total despendido por eles para a construção; se esse valor ultrapassa

50% do valor total do contrato, limitando-se a este a cláusula penal; e, ao final, compensar o crédito dos réus pelo pagamento efetuado à PLANAHP LTDA. em benefício do autor.

Por fim, quanto ao pedido dos réus de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, inovou a Constituição Federal de 1988 ao prever, em seu art. 5º, LXXIV, que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Impondo à parte a necessidade de comprovar a insuficiência de recursos, a Constituição Federal derrogou a Lei 1.060/50, especificamente em seu art. 4º, na parte que diz bastar, para a concessão do benefício, a simples declaração de hipossuficiência pelo requerente.

Dessa forma, passou a ser exigida do requerente a efetiva comprovação de que não tem condições de arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios sem prejuízo do seu sustento e de sua família, sob pena de indeferimento.

Ou seja, a benesse constitucional e legal deve ser restringida aos mais necessitados, isto é, àqueles que estão à margem da sociedade e não possuem condições econômico-financeiras de arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios sem prejudicar seu sustento e de sua família. Caso contrário, haverá banalização do benefício e violação do princípio da igualdade substancial.

Assim, considerando a profissão do réu (produtor rural); o fato de ter despendido na construção do terreno objeto da lide mais de R$ 20.000 (vinte mil reais) em material e outros R$ 40.000 (quarenta mil reais) em mão de obra sem que isso prejudicasse seu sustento; bem como por ter contratado advogado particular para o patrocínio da causa, o que demonstra ter condições econômicas razoáveis, INDEFIRO o pedido de gratuidade da justiça.

III. DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para:

a) decretar a rescisão do Contrato de Compromisso de Compra e Venda de Imóvel Urbano celebrado entre as partes (ff. 13/20), restabelecendo as partes ao status quo ante;

b) determinar a reintegração de posse do autor no imóvel objeto da demanda;

c) condenar os réus ao pagamento da multa contratual, correspondente às benfeitorias realizadas por eles no imóvel, limitada a 50% (cinquenta por cento) do valor total do contrato, conforme Cláusula 4, o que deverá ser definido em fase de liquidação de sentença, abatido do valor o crédito dos réus pelo pagamento efetuado à PLANAHP LTDA. (ff. 61/71).

Condeno os réus ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais fixo em R$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) por apreciação equitativa, nos termos do art. 20, §3º, do CPC.

Sentença submetida a liquidação.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se.

João Pinheiro, 05 de fevereiro de 2014.

CAROLINA MARIA MELO DE MOURA GON

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS			
PALAVRAS-CHAVE:	Rescisão do contrato – Seguro de vida – Contrato solene – Necessidade de contrato escrito – Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.04.448253-7	**DATA DA SENTENÇA:**	07/01/2010
REQUERENTE(S):	Osvaldo Luciano Soares		
REQUERIDO(S):	Real Previdência e Seguros S/A		

Sentença

1. Suma do pedido.

O autor pediu a rescisão do contrato de seguro de vida, cuja quantia é cobrada na sua conta mensalmente, bem como a restituição, em dobro, do montante. Também postulou a indenização por danos morais. Sustentou que é correntista no banco Real desde 1993 e sempre repudiou a cobrança que lhe é feita, porquanto nunca contratou o seguro cujo pagamento foi exigido indevidamente. Disse que o banco viabilizou o serviço bancário e impôs o desconto referente à aquisição de um seguro de vida. Aduziu que a requerida se recusa a cancelar o seguro, apesar de ele ter formalizado reclamação perante o PROCON. Juntou documentos (f. 18/143).

2. Suma da resposta.

A ré ofereceu a contestação de f. 153/160 dizendo que nos idos de 1993 recebeu da agência no qual o autor é correntista uma proposta com os dados do requerente. Disse que aceitou o risco e deu início à vigência do contrato. Alegou que o autor é descontado há vários anos, beneficiou-se da celebração do contrato e não pode obter a devolução das quantias. Argumentou que a omissão voluntária do requerente produz efeitos jurídicos. Juntou documentos (f. 161/162).

3. Principais ocorrências.

Foi trazido aos autos a cópia de f. 172.

O autor prestou depoimento pessoal, assim como a testemunha (f. 234/235).

A sentença de f. 241/243, integrada pela decisão de f. 307, foi anulada pelo acórdão de f. 338/343, sob a pecha de falta de fundamentação.

4. Fundamentos.

Em verdade e sob o prisma de uma análise jurídica, como não foi trazido aos autos o contrato assinado pelos litigantes, as partes não formalizaram seguro, que não admite celebração verbal e se trata de contrato solene (1).

O Código Civil de 1916, vigente à época da assinatura do contrato de conta corrente existente entre os litigantes, já estabelecia, no seu art. 1.433, que o contrato de seguro não obriga antes de reduzido a escrito, e considera-se perfeito, desde que o segurador remete a apólice ao segurado, ou faz nos livros o lançamento usual da operação.

Clóvis ensinou que a forma escrita é substancial no contrato de seguro. Não há seguros verbais. Não obriga antes de reduzido a escrito, diz o Código, isto é, antes dessa formalidade, não há contrato (2).

A testemunha que trabalha para o banco esclareceu que a própria instituição financeira exige a celebração de contrato de seguro (f. 235).

Inexistindo contrato, nada há para ser rescindido, e a cobrança feita pelo banco, em verdade, não tem causa jurídica, tratando-se de exigência ilegal. O prolongamento da cobrança no tempo não tem a eficácia de legalizá-la, apenas revela a repetição de um equívoco por muitos anos.

O autor não provou que teve a sua honra subjetiva violada, sendo que a punição objetiva para a cobrança indevida está prevista no art. 42, parágrafo único, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Referido dispositivo tem de incidir, porque restou provado que não houve a contratação válida de seguro, uma vez que não se observou as formalidades estabelecidas em lei.

Lado outro, considera-se que a indenização por dano moral não pode ser automaticamente decorrente do ato supostamente praticado em desacordo com a lei ou contrato, pois, não se admite que a condenação anteceda a prova do dever de ressarcir. Caso contrário, seria adotar a inversão da ordem natural dos fatos, mediante os quais se fundamenta a aplicação da lei e a realização da justiça, para se estabelecer o resultado danoso como ficção que despreza a prova, a qual é elemento essencial à segura prestação jurisdicional.

Em regra, o descumprimento de contrato não gera abalo e sofrimento aptos a se elevarem à categoria do dano moral indenizável, visto que tal contratempo é corriqueiro no âmbito dos negócios jurídicos contratuais (3).

No site do STJ foi divulgada notícia sobre o entendimento adotado no julgamento do REsp 750735 pela Quarta Turma, de que incômodos ou dissabores limitados à indignação da pessoa e sem qualquer repercussão no mundo exterior não configuram dano moral, bem como que associar um simples desconforto a um dano moral lesivo à vida e personalidade do incomodado é um excesso. Destacou-se que a indenização por dano moral não deve ser banalizada porque ela não se destina a confortar meros percalços da vida comum. A lição do professor Francisco Amaral (4), no tocante ao dano moral, é de que “No campo da responsabilidade contratual não se aceita, porém, a indenização do dano moral sofrido pelo credor”. O descumprimento de contrato gera dissabor, mas não acarreta ofensa exagerada ao nome, à imagem ou a algum atributo da personalidade. Nesse sentido são os julgados do Superior Tribunal de Justiça (5).

A correção monetária visa à recomposição do poder de compra da moeda. Os encargos cobrados pelo banco decorrem da autorização que ele possui do Poder Público para realizar operações financeiras. Assim, considero que não se há de falar em determinar a incidência de correção monetária com base nos encargos financeiros praticados pelo banco. Portanto, não se vislumbra como acolher o pedido inicial, nessa parte.

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo parcialmente procedente o pedido inicial descrito na aliena “b” de f. 14, em termos, reconheço que as partes não celebraram contrato de seguro de forma válida e condeno a ré a devolver as quantias cobradas sem causa jurídica referentes a seguro de vida não contratado, em dobro, acrescido da correção monetária com base na tabela da Corregedoria Geral de Justiça, desde o dia de cada cobrança lançada na conta corrente do autor, bem como de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, tudo a ser apurado na fase de cumprimento de sentença. Julgo improcedentes os demais pedidos.

Como houve sucumbência recíproca, cada parte suportará o pagamento dos honorários de seu respectivo advogado, na forma da Súmula 306 do STJ, além de metade das custas processuais.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 07 de janeiro de 2010.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. Código Civil: Art. 758. O contrato de seguro prova-se com a exibição da apólice ou do bilhete do seguro, e, na falta deles, por documento comprobatório do pagamento do respectivo prêmio.

Art. 759. A emissão da apólice deverá ser precedida de proposta escrita com a declaração dos elementos essenciais do interesse a ser garantido e do risco.

2. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado por Clóvis Beviláqua, 7ª tiragem, Rio de Janeiro: Editora Rio, ps. 563/564.

3. Apelação Cível 1.0672.06.203570-0/001(1), Relator o Desembargador Nilo Lacerda, j. em 12/09/2007.

4. Direito Civil. Introdução. 5. ed. ver., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 557.

5. REsp 201.414. Rel. Ari Pargendler. DJU 05.02.2001; REsp 202.564. Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira. DJU 01.10.2001.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Responsabilidade civil – Indenização por dano moral – Funcionário público municipal – Acusação de desvio de dinheiro – Comentário postado em blog na rede mundial de computadores – Editor do blog – Responsabilidade objetiva – Liberdade de expressão – Direito à honra e à imagem – Colidência – Lesão aos direitos da personalidade do autor – Dano moral – Quantum indenizatório – Correção monetária – Juros de mora – Procedência do pedido – Improcedência do pedido contraposto		
COMARCA:	Nepomuceno		
JUIZ DE DIREITO:	Danielle Nunes Pozzer		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0007494-16.2011.8.13.0446	**DATA DA SENTENÇA:**	26/11/2012
REQUERENTE(S):	Antônio Eduardo Memento		
REQUERIDO(S):	Alexandre Faria Guimarães		

SENTENÇA

Vistos, etc.

Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei 9.099/1995.

Alega o requerente, em exordial de ff. 02/03, que é servidor público municipal, presidente do Sindicato dos Funcionários da Prefeitura Municipal de Nepomuceno e irmão do prefeito desta cidade. Aduz que o réu tem um "blog" na rede mundial de computadores, no qual foi postado um comentário que coloca em dúvida a sua reputação e a de seu irmão, já que há uma acusação expressa de desvio de dinheiro da sua parte ou do prefeito. Ao final requer a condenação do réu no pagamento de indenização por danos morais. Com a inicial vieram os documentos de ff. 04/10.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (f. 17).

O réu apresentou contestação às ff. 18/22, assinada por ele mesmo, na qual alega que o CPF usado na inicial não lhe pertence e encontra restrições, o que lhe causa prejuízos. Aduz que o comentário ofensivo foi postado no "bate-boca" do Neponews por um usário identificado como Marcelo, sendo área destinada ao debate dos textos produzidos pelo requerido, e que não viu nenhum absurdo no fato de alguém questionar origem e destino de dinheiro em eventos públicos; que este processo é uma tentativa do Sr. Prefeito Marcos Memento de promover algum dano ao réu, já que foi instaurada ação civil pública em razão dos fatos. Por fim questiona a utilização de barraca pelo sindicato presidido pelo autor e requer indenização por danos morais no valor máximo permitido pelos Juizados Especiais. Juntou documentos de ff. 23/27.

Às ff. 29/30 consta impugnação à contestação, na qual sustenta que o fato de constar na inicial o CPF de um homônimo não causa prejuízo ao réu. Alega ainda que a responsabilidade pela divulgação do comentário de "Marcelo" no Neponews é do requerido, já que ele recebe os comentários e sem nenhuma censura os divulga. Ao final requer a improcedência do pedido contraposto, com a condenação da parte ré no pagamento de indenização por danos morais.

Em audiência de instrução e julgamento as partes requereram o julgamento antecipado da lide (f. 38).

É O RELATÓRIO. DECIDO.

I-) FUNDAMENTAÇÃO:

Presentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, passo ao julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, I do CPC.

Trata-se de ação de indenização por danos morais, na qual o autor alega que foi ofendido em sua honra em razão da publicação de um comentário em "blog" mantido pelo réu na rede mundial de computadores, no qual há uma acusação expressa de desvio de dinheiro, "deixando claro que o prefeito ou o requerente está roubando". Esclarece que é presidente do Sindicato dos Funcionários da Prefeitura Municipal e irmão do prefeito, sendo que o sindicato tem a obrigação de prestar contas.

A controvérsia trazida aos autos cinge-se na análise da responsabilidade do réu pelos comentários postados no "blog" mantido por ele e no embate entre a liberdade de expressão e o direito à honra.

Inicialmente cumpre enfatizar que a questão dos autos por envolver responsabilidade civil daquele que mantém "blog" na rede mundial de computadores é nova na doutrina e jurisprudência e reflete as mudanças de comportamento da sociedade contemporânea, cada vez mais adaptada à chamada "realidade virtual".

Por se tratar de responsabilidade civil, entendo que a matéria versada nos autos deve se submeter ao disposto no art. 927 e seguintes do CCB.

Pois bem. De acordo com o art. 186 c/c art. 927, ambos do CCB, aquele que pratica um ato ilícito tem a obrigação de reparar os danos causados, sendo que os pressupostos para a

responsabilidade civil são o dano causado a outrem, o nexo causal entre a conduta e o dano experimentado e a culpa, no caso da responsabilidade subjetiva.

In casu, restou evidenciado que o demandado é responsável pela manutenção do “blog”, bem como pela divulgação de comentários de terceiros, já que se trata, na verdade, de um verdadeiro fórum de discussão, no qual as pessoas emitem sua opinião livremente. Aliás, o próprio requerido em sua contestação afirmou sobre o comentário questionado nos autos que “(...) O texto citado é de um leitor do site, e não meu, como afirmado na inicial, embora eu seja o responsável por ter liberado a publicação de tal comentário (...)”.

Deste modo, se o requerido se dispõe a manter na rede mundial de computadores um espaço livre de discussão sobre uma gama ampla de assuntos, assume claramente o risco da sua atividade, que engloba a manifestação de ideias e comentários passíveis de lesar a esfera subjetiva alheia. Assim, como mantenedor do site, caberia ao demandado fiscalizar o conteúdo das manifestações postadas, excluindo aquelas ofensivas e advertindo os usuários sobre a sua divulgação. Não há como se conceber a ideia de que a livre manifestação do pensamento possa subjugar o direito, também garantido constitucionalmente, à honra e à imagem, sendo da inteira responsabilidade do mantenedor do “blog” o conteúdo das postagens divulgadas.

Ressalte-se, ademais, que o caso dos autos encontra amparo no parágrafo único do art. 927, CC, o qual dispõe que a responsabilidade é objetiva daquele que desenvolve atividade que por sua natureza implique risco para os direitos de outrem. Ora, o editor do “blog”, como já mencionado acima, assume o risco de causar danos a terceiros quando se dispõe a manter na internet um espaço aberto às discussões de toda ordem, sendo a sua responsabilidade objetiva, isto é, independente da demonstração de culpa lato senso de sua parte.

Sobre o tema, manifesta-se a jurisprudência pátria:

"APELAÇÃO CÍVEL - Obrigação de Fazer e Não Fazer - "Blog" – Veiculação virtual de conteúdo ofensivo por parte do responsável pelo "blog" e por terceiros - Tutela antecipada deferida para retirada do conteúdo ofensivo à honra e imagem do autor - Deferimento - Indeferimento da petição inicial por impossibilidade jurídica do pedido e extinção do processo sem resolução do mérito. Réu citado e que integrou a relação processual. Na fase recursal ofereceu contrarrazões ao recurso – Extinção afastada. Julgamento nos termos do art. 515, § 3º, do CPC. Responsabilidade pelo autor do blog em gerenciar o conteúdo da matéria postada - Desnecessidade de enviar o número dos IP's (internet protocolo) dos correspondentes do referido Blog. Recurso parcialmente procedente” (TJSP, Apel. Cível nº 994.09.319036-5, Rel. Des. Egidio Giacoia, j. em 17/08/2010). – grifo nosso.

Conclui-se, assim, pela responsabilidade do réu pela divulgação do comentário ora questionado em seu “blog”, devendo a análise, neste momento, recair sobre o alegado caráter ofensivo da postagem.

Analisando os documentos carreados aos autos, verifica-se que no espaço denominado “Bate-Boca” dentro do site “NepoNews”, um usuário identificado simplesmente como “Marcelo” afirmou na data de 03/01/2011 o seguinte:

“Alexandre, sobre o Calígula, vamos deixar pra lá, mas qto a barraca para o sindicato, tem tudo a ver, pois o irmão do executivo educador é o presidente. Agora para onde vai o dinheiro... Só Deus sabe. Uma coisa tenho certeza, tem algum bolso esperando... kkkkkkkk... tbem estamos em Mementópolis, não podemos esperar outra coisa. Vamos aguardar as custas da festa, o dinheiro gasto com o foguetório, que foi muito pouco e o contrato das bandas.”

Verifica-se, ainda, que após o comentário descrito acima o réu postou uma mensagem, dizendo:

“Vamos ver se o Promotor vai pedir estes valores, afinal, a denúncia das festas ainda está no MP. Será que tiveram coragem de superfaturar as bandas que se apresentaram? Das duas uma, se superfaturaram para justificar os valores das outras festas, o bicho pega. Se não superfaturaram, ficará comprovado que as festas anteriores tiveram valores muito altos. Mas será que irão alegar que as bandas são especiais? Então, por que o intermediário, se deveria ser contrato direto? Houve violação clara da 8666 com o falso argumento de inexigibilidade, se alguém engoliu esta explicação é porque tem algo a ver.... (ou seria haver?)”

Em que pese a alegação do réu no sentido de que “(...) a internet é um território de livre manifestação do pensamento, especialmente quando os comentários se referem às pessoas públicas ou famosas”, cumpre ressaltar que não há direitos absolutos no ordenamento jurídico, sendo que a liberdade de expressão pode ser mitigada por outros direitos/princípios no caso concreto.

Nesse sentido, os direitos da personalidade podem ser definidos como direitos subjetivos diferenciados, com respaldo constitucional, que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa humana em si e em suas projeções sociais, os quais englobam o direito à honra, à imagem, à integridade física e psíquica. Por consequência, a violação aos direitos da personalidade enseja o denominado dano moral.

Sobre o assunto já entendeu a jurisprudência:

"[...] a liberdade de opinião e de crítica, especialmente quando se refere a situações que envolvem interesse público, é um esteio da democracia. Interessa aos cidadãos, que, com seus impostos, custeiam toda a máquina pública, que eventuais irregularidades sejam identificadas e trazidas à luz do sol. Todavia, é perfeitamente possível combinar a liberdade de expressão com urbanidade e civilidade, evitando-se expressões que desnecessariamente denigram a personalidade da pessoa atingida, ferindo-lhe a dignidade" (Grifos meus, TJRS, Recurso Cível nº 71001948348, 3ª Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Rel. Des. Eugênio Facchini Neto, j. em 28/05/2009).

No caso em tela, o comentário manifestado por “Marcelo” se refere claramente ao demandante, o que não foi contestado pelo réu, e expressa de forma inequívoca que o autor estaria desviando dinheiro público.

Pois bem. Sendo o requerente funcionário público municipal e presidente do Sindicato dos Funcionários Públicos do Município, tal postagem tem alto valor ofensivo, pois insinua ato de corrupção por parte do demandante. Ressalte-se que a existência de ação em andamento discutindo esta questão não autoriza a emissão de opiniões lesivas à honra do autor.

Sendo assim, por ter o comentário postado no site extrapolado a linha tênue que separa a liberdade de expressão do exercício arbitrário e ofensivo da manifestação do pensamento, entendo que na espécie houve lesão aos direitos da personalidade do autor, sendo cabível a indenização por danos morais.

Falta analisar, portanto, o valor a ser fixado a título de indenização. Nestes termos, o quantum indenizatório deve ser estipulado em observância estrita aos patamares de razoabilidade e proporcionalidade, vez que ações indenizatórias não servem ao propósito de enriquecimento sem causa, tendo sim outro viés, qual seja, de um lado punitivo e pedagógico, de outro compensatório.

In casu, considerando a gravidade e a extensão do dano, a necessidade de sua plena compensação e as condições particulares que envolvem autor e réu, tudo isso posto em suas reais dimensões, entendo por bem fixar a indenização em R$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais).

Quanto ao pedido contraposto formulado pelo demandado, para condenação do autor no pagamento de indenização por danos morais, entendo descabido, vez que a parte ré sequer descreveu em que consistiria a conduta violadora praticada pelo requerente. Também o fato de o demandante ter mencionado em sua inicial número de CPF diverso do requerido não é capaz de lhe causar prejuízos, já que se trata de mero erro material cometido pelo subscritor da peça exordial. Sendo assim, o pedido contraposto deve ser rejeitado.

II-) DISPOSITIVO:

Ante o exposto, e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, nos termos do art. 269, I, do CPC, para condenar o réu a pagar ao autor, a título de indenização por danos morais, a quantia de R$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), com correção monetária pelos índices adotados pela Corregedoria do TJMG e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, ambos a partir da publicação desta decisão.

JULGO IMPROCEDENTE o pedido contraposto.

Sem custas.

Nepomuceno, 26 de novembro de 2012.

DANIELLE NUNES POZZER

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Retificação de registro civil – Indenização por dano moral – Cumulação de pedidos – Erro quanto ao nome – Culpa leve do oficial do registro – Negligência do pai da autora – Dever de indenizar - Improcedência		
COMARCA:	Lavras		
JUIZ DE DIREITO:	Núbio de Oliveira Parreiras		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0382 08 084644-9	**DATA DA SENTENÇA:**	21/07/2009
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Ementa: Civil. Retificação de registro civil e indenização por dano moral. Erro quanto ao nome. Culpa leve do oficial do registro. Negligência do pai da autora, declarante do nascimento, que não se ateve à irregularidade. Pedido de indenização por dano moral julgado improcedente.

Sentença.

Trata-se de ação de retificação de registro civil cumulada com indenização por dano moral ajuizada por ..... em face de Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais desta Comarca, aduzindo, em síntese, que no dia 07/02/2008 dirigiu-se ao Cartório de Registro de Civil das Pessoas Naturais desta Cidade e solicitou uma certidão do registro de seu nascimento, quando observou que o seu nome estava registrado como “.....”, suprimindo-se o segundo prenome “.....”; que em certidão anterior, fornecida em 13/01/1988, constou seu nome correto, ou seja, ..., com base na qual foram emitidos todos os seus documentos pessoais; e que o fato lhe causou constrangimentos, impossibilitando inclusive o seu casamento. Pede a retificação do registro, para constar seu nome como sendo “.....” e a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 20.000,00. A inicial (fls. 02/07) foi instruída com os documentos de fls. 08/18.

O réu foi citado na pessoa de sua atual oficiala (fls. 22/22v.) e apresentou resposta na forma de contestação, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, por não ter personalidade jurídica, argumentando que a responsabilidade, no caso, seria do Estado e do oficial titular à época do registro incorreto; no mérito, rebate os argumentos da autora, alegando, em suma, que agiu no estrito cumprimento de seu dever legal, pois não poderia

alterar o registro da autora de ofício, o que também exclui a caracterização do ato ilícito; e que eventuais danos experimentados pela autora ocorreram por sua culpa, pois foi ela quem deu publicidade aos fatos. Juntou os documentos de fls. 48/57.

A autora impugnou a contestação (fls. 59/65).

Na fase de instrução foi produzida prova oral, deferindo-se antecipadamente o pedido de retificação do registro, sendo que as partes não chegaram a um acordo quanto ao pleito de indenização (fls. 94/98).

Foram apresentados memoriais, tendo as partes ratificado seus argumentos e pedidos (fls. 101 e 103/105).

É o relatório. Decide-se.

De início, reconhece-se que é sedutora a tese de ilegitimidade passiva do Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais, em vista do disposto no art. 28 da Lei n. 6.015/73 e no art. 22 da Lei n. 8.935/94.

Todavia, há no colendo STJ entendimento no sentido de que o Cartório tem legitimidade para estar em Juízo, conforme julgamento proferido no REsp. 476532-RJ, citado pela autora em sua impugnação à contestação (fls. 62/63).

Destarte, a preliminar não será acolhida, a fim de que se examine o mérito, resolvendo o litígio entre as partes, objetivo maior do processo.

Afasta-se, portanto, a preliminar.

No mérito, conforme relatado, o pleito de retificação do registro civil da autora já foi examinado e deferido. Assim, está sob julgamento apenas o pedido de indenização por danos morais, o qual, data venia, é improcedente.

De fato, está comprovado que houve divergência no nome da autora no registro do nascimento e na primeira certidão dele extraída. O registro constou “.....” e a certidão, “.....”, sendo este o nome correto e pretendido pelo pai da autora e por ela mesma, tanto que foi objeto de retificação nos presentes autos.

Porém, tal fato é bastante singelo e não caracteriza ato ilícito (CC, art. 186), pois o erro é bastante leve e comum, podendo ocorrer com qualquer pessoa. Tanto é comum o erro que a própria Lei n. 6.015/73 prevê a possibilidade de retificação quando o registro não exprimir a realidade.

Ademais, incumbe também ao interessado, e não somente ao oficial do Cartório conferir a exatidão das anotações quando da lavratura do registro, o que, no caso, caberia ao pai da autora, que foi o declarante do nascimento e que ouviu sua leitura, nos termos dos arts. 37 e 38 da Lei n. 6.015/73. Se ele assinou o registro (fls. 12 e 51) é porque concordou com o seu conteúdo, valendo-se ressaltar que incumbia a ele, naquele momento, apontar a omissão do nome “.....” no registro de nascimento de sua filha (Lei n. 6.015/73, art. 39).

Desse modo, não caracterizado o ato ilícito do Cartório, incabível o dever de indenizar.

Mesmo porque, também está comprovado que todos os documentos pessoais da autora foram emitidos com base na primeira certidão extraída do registro, com o seu nome correto, portanto. Há de se concluir, então, que a autora não teve nenhum prejuízo durante sua vida em decorrência do erro cometido pelo Cartório.

Registre-se que o único fato que poderia caracterizar maior constrangimento seria o alegado adiamento do casamento da autora. Todavia, ela não se desincumbiu do ônus de prová-lo (CPC, art. 333, I). Aliás, não há provas sequer da eventual pretensão da autora de se casar.

Importante salientar, ainda, que os fatos somente foram publicados pela imprensa local porque o pai da autora tomou esta providência, conforme se observa do testemunho de fl. 98. Obviamente, em razão disso, o fato não pode ser considerado como ofensivo à autora.

Assim, inexistentes também os danos morais alegados.

Ante o exposto, julga-se improcedente o pedido de indenização.

Face à sucumbência recíproca, cada parte deverá pagar metade das custas processuais e os honorários de seus respectivos advogados, isentando-se o réu, nos termos da Lei Estadual n. 14.939/03, e suspendendo-se o pagamento pela autora, visto que se lhe concedem os benefícios da assistência judiciária, com fundamento na Lei n. 1.060/50.

P. R. I. C.

Lavras, 21 de julho de 2009.

Núbio de Oliveira Parreiras

Juiz de Direito