



ACÓRDÃO N. _____, PUBLICADO EM _____.
PROCESSO N. 2013.3.006814-4.
SECRETARIA DA 5ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA.
APELAÇÃO CÍVEL.
COMARCA DA CAPITAL.
APELANTE: J. RAMOS JUNIOR – ASSISTÊNCIA POSTUMA.
ADVOGADO: DENIS VINICIUS RODRIGUES RENAULT – OAB/PA 12.911.
APELADO: ZACARIAS LOPES CUNHA.
DEFENSORA PÚBLICA: CLIVIA CROELHAS.
RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. CLAUSULA ABUSIVA. HIPOTESE EM QUE EMPRESA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS FUNERÁRIOS SE NEGA A REALIZAR OS PROCEDIMENTOS DE REMOÇÃO E ENTERRO DE DEPENDENTE DO CONSUMIDOR SOB FUNDAMENTO EM CLAUSULA CONTRATUAL QUE SUSPENDE A EFICACIA DO CONTRATO QUANDO HÁ PRESTAÇÃO EM ATRASO POR MAIS DE 15 DIAS. ESTANDO EM DIAS A PRESTAÇÃO DEVE A EMPRESA PRESTAR O SERVIÇO QUE É OBRIGADA, SOB PENA DE OCORRENCIA DE ATO ILICITO E RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MATERIAL COMPROVADO E DANO MORAL CABIVEL. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO. UNANIME.

1. DO CONHECIMENTO PARCIAL. A tese referente à Cláusula 6ª, item 6.1 não foi apresentada em sede de contestação, oportunidade em que deveria apresentar toda sua defesa, na forma estabelecida pelo antigo art. 300 do CPC, reproduzido no atual 336 do novo CPC. Portanto, o argumento não pode ser conhecido nesta Corte porque operou a preclusão lógica.

2. DO ATO ILICITO. O contrato é de adesão e a cláusula 8ª, item 8.4 não estão redigidos com destaque de modo a permitir a imediata e fácil compreensão, ao contrário, sua fonte está no mesmo tamanho e sem negrito. Além do mais, é evidente que uma vez em dia com as prestações, tem direito o consumidor a exigir o serviço, sendo que toda e qualquer norma em contrário exige do contratante vantagem manifestamente excessiva, o que configura cláusula abusiva (art. 39, V do CDC) e, portanto, norma não escrita. Portanto, em meu sentir a empresa apelante se baseou em norma abusiva para deixar de prestar os serviços póstumos contratados, o que deve ser considerado ato ilícito.

3. DO DANO MATERIAL. o dano material está demonstrado, na medida em que o recorrido apresentou recibo de pagamento realizado à empresa Sociedade e Funerária Nossa Senhora do Ó no valor de R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais, fl. 20) que englobou todos os serviços que deveriam ser prestados pela apelante.

4. DO DANO MORAL. No caso em tela as lesões sofridas não são insignificantes e ostentam aptidão de causar dano moral ao apelante. De fato, existia a segurança de que poderia contar com o serviço da apelante em um momento tão difícil como a morte de seu filho de criação, mas ao não poder contar com este serviço teve que pedir dinheiro para os vizinhos e familiares, fato incontroverso, que lhe causou vergonha e elevado constrangimento. Como visto, esse contexto conforta a configuração do



dano moral in re ipsa, sendo desnecessárias maiores divagações, para que se apreendam os sentimentos de desvalor e angústia que, a toda a evidência, recaíram sobre o apelado.

5. DO QUANTUM DE DANO MORAL. Para a quantificação do valor a ser arbitrado a título de danos morais, em que pese não haver critérios objetivos para a sua fixação, doutrina e jurisprudência observam certos parâmetros, tais como, as peculiaridades do caso concreto, a capacidade econômica das partes, a extensão do dano e o caráter pedagógico e reparatório da medida. Além do mais, o arbitramento do montante do abalo moral deve obedecer aos critérios da prudência, da moderação, das condições da ré em suportar a equidade do encargo e não aceitação do dano como fonte de riqueza. Da análise destas circunstâncias, tenho que o montante fixado em sentença em 15 salários mínimos foi razoável e merece ser mantido, considerando a restrita extensão do dano.

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, à unanimidade, a Turma julgadora conhece em parte do recurso e lhe negou provimento, nos termos do voto da Des. Relatora.

Plenário da 5ª Câmara Cível Isolada, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ, AOS 02 DIAS DE JUNHO DO ANO DE DOIS MIL E DEZESSEIS (2016).

Desembargadora DIRACY NUNES ALVES
Relatora.

PROCESSO N. 2013.3.006814-4.
SECRETARIA DA 5ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA.
APELAÇÃO CÍVEL.
COMARCA DA CAPITAL.
APELANTE: J. RAMOS JUNIOR – ASSISTÊNCIA POSTUMA.
ADVOGADO: DENIS VINICIUS RODRIGUES RENAULT – OAB/PA 12.911.
APELADO: ZACARIAS LOPES CUNHA.
DEFENSORA PÚBLICA: CLIVIA CROELHAS.
RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES.

RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta por J. RAMOS JUNIOR – ASSISTÊNCIA POSTUMA inconformado com a sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Mosqueiro que em AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS que a julgou procedente para condenar a recorrente a pagar 15 (quinze) salários mínimos a título de indenização por danos morais e R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais) de danos materiais, com juros e correção monetária, bem como honorários advocatícios de 20%.



Em suas razões alega: a) inexistência de ato ilícito praticado pela empresa, pois a Cláusula 8ª, item 8.4 do contrato celebrado entre as partes é bastante claro no sentido de suspender por 7 dias os serviços contratados, quando o pagamento da mensalidade for realizado em atraso superior a 15 dias; b) outro aspecto a ser considerado é que a Cláusula 6ª, item 6.1 do mesmo contrato, restringe a área de atuação da empresa à região metropolitana de Belém, ao passo que o óbito do filho do apelado ocorreu em São Miguel do Guamá; c) não há dano moral indenizável e se assim for reconhecido este deve ser minorado e calculado mediante arbitramento; d) os danos materiais também inexistem, mas se mantidos não há como calcular o seu valor em razão da ausência de prova a respeito.

O recurso foi recepcionado em seu duplo efeito (fl. 79).

Apresentadas contrarrazões às fls. 84/91, pugnando pela manutenção da sentença.

Feito devidamente distribuído à minha relatoria (fl. 93).

É O RELATÓRIO.

VOTO.

1. DO CONHECIMENTO

De início, cabe esclarecer que a tese de inexistência de ato ilícito apresentada pela empresa recorrente se deu por dois fundamentos contratuais: a Cláusula 8ª, item 8.4 e Cláusula 6ª, item 6.1.

Ocorre que a tese referente à Cláusula 6ª, item 6.1 não foi apresentada em sede de contestação, oportunidade em que deveria apresentar toda sua defesa, na forma estabelecida pelo antigo art. 300 do CPC, reproduzido no atual 336 do novo CPC.

Portanto, o argumento não pode ser conhecido nesta Corte porque operou a preclusão lógica. A respeito, confira-se lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

1. Preclusão. É a perda da faculdade de praticar ato processual. Pode ser temporal, prevista na norma sob comentário, mas também lógica ou consumativa. A preclusão tem como destinatários principais as partes, mas também incide sobre os poderes do juiz, que não pode decidir novamente questões já decididas (CPC 473), salvo as de ordem pública, que não são atingidas pela preclusão.

2. Preclusão temporal. Ocorre quando a perda da faculdade de praticar ato processual se dá em virtude de haver decorrido o prazo, sem que a parte tenha praticado o ato, ou o tenha praticado a destempo ou de forma incompleta ou irregular. (Grifo no original).

Portanto, não havendo nenhuma das exceções previstas no art. 342 do novo CPC, tem-se que a matéria é preclusa.

Neste sentido, já julgou o nosso Egrégio Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL. FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. ARTIGO 191 DA CF. USUCAPIÃO. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE O DEFENDIDO EM SEDE DE CONTESTAÇÃO E NA PEÇA RECURSAL. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Considerando que a questão da prescrição aquisitiva prevista no art. 191 da CF não foi sustentada na contestação, impositivo o não conhecimento do recurso de apelação, por se cuidar de inovação recursal, vez que não resta configurada nenhuma das exceções previstas nos incisos do art. 303, do CPC.



2. Recurso de apelação não conhecido.

(2015.04579639-78, 154.167, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2015-11-26, Publicado em 2015-12-02)

Estão presentes os requisitos de admissibilidade quanto aos demais argumentos, razão pela qual deles conheço.

Sem preliminares, passo a analisar o mérito da demanda.

2. DO MÉRITO

a) DA ALEGADA INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO

Aduz a empresa que não há ato ilícito porque a negativa à realização do serviço ocorreu amparado em contrato, senão vejamos:

Cláusula 8ª. DOS PREÇOS, REAJUSTES E PAGAMENTOS.

(...)

8.4. Em caso de atraso superior a 15 (quinze) dias no pagamento das Prestações Mensais de Manutenção, ficarão suspensos por 7 (sete) dias consecutivos os serviços relacionados na Cláusula 3ª e objeto deste contrato.

Alega que o óbito do dependente do apelado ocorreu em 19/09/2010 (fl. 18), sendo que a parcela do plano funerário com vencimento em 20/08/2010 apenas foi paga em 17/09/2010 (fl. 71). Portanto, com mais de 15 (quinze) dias de atraso, sendo que entre 17/09/2010 e 24/09/2010 os serviços estariam suspensos.

Pois bem, a situação dos autos trata-se de relação de consumo, razão porque o proponente do contrato tem o dever indiscutível de informar com clareza sobre a aquisição de seus produtos e serviços, nos termos do art. 6º, III do CDC. Vejamos:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

O código consumerista destaca que deve ser dado aos consumidores conhecimento prévio sobre os contratos que assinarem e estes devem ser bem redigidos com cláusulas claras e em destaque, senão vejamos:

Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

Complementando o art. 54, § 4º do CDC é claro acerca do contrato de adesão:

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

(...)

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

No caso em tela, o contrato é de adesão e a cláusula 8ª, item 8.4 não estão redigidos com destaque de modo a permitir a imediata e fácil compreensão, ao contrário, está no mesmo tamanho e sem negrito.

Além do mais, é evidente que uma vez em dia com as prestações, tem



direito o consumidor a exigir o serviço, sendo que toda e qualquer norma em contrário exige do contratante vantagem manifestamente excessiva, o que configura cláusula abusiva (art. 39, V do CDC) e, portanto, norma não escrita.

Portanto, em meu sentir a empresa apelante se baseou em norma abusiva para deixar de prestar os serviços póstumos contratados, o que deve ser considerado ato ilícito.

O dano resta presente quanto a necessidade do apelado em contratar outra empresa funerária para proceder a remoção e enterro do seu dependente, bem como todo o mal-estar e vergonha perante seus familiares em razão da negativa de serviço. O nexo de causalidade também está presente mediante o contrato constante nos autos e, finalmente, resta demonstrada a culpa da empresa recorrente, sendo assim indenizáveis os danos materiais e morais daí decorrentes.

b) DO DANO MATERIAL

Segundo lição de Rui Stoco, o dano material pode ser traduzido em danos emergentes, ou seja, aquilo que efetivamente se perdeu, e em lucros cessantes, quer dizer, aquilo que se deixou de ganhar, ou seja, reflexo futuro sobre o patrimônio da vítima.

No caso em análise é evidente que o dano material está demonstrado, na medida em que o recorrido apresentou recibo de pagamento realizado à empresa Sociedade e Funerária Nossa Senhora do Ó no valor de R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais, fl. 20) que englobou todos os serviços que deveriam ser prestados pela apelante.

Este recibo não foi impugnado pela apelante e é prova suficiente para o deferimento deste valor, tal como efetuado pelo Juízo de Piso.

c) DO DANO MORAL.

O professor Sérgio Cavaleiri Filho ao tratar de dano moral esclarece que:

(...) 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 os 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.

(...)

Pois bem, no caso em tela as lesões sofridas não são insignificantes e ostentam aptidão de causar dano moral ao apelante. De fato, existia a segurança de que poderia contar com o serviço da apelante em um momento tão difícil como a morte de seu filho de criação, mas ao não poder contar com este serviço teve que pedir dinheiro para os vizinhos e familiares, fato incontroverso, que lhe causou vergonha e elevado constrangimento.

Como visto, esse contexto conforta a configuração do dano moral in re ipsa, sendo desnecessárias maiores divagações, para que se apreendam os sentimentos de desvalor e angústia que, a toda a evidência, recaíram sobre o apelado.

b) DO QUANTUM.



Alega a empresa que o valor da indenização em 15 salários mínimos está em desacordo com a razoabilidade e proporcionalidade no caso em concreto.

No que diz respeito ao montante indenizatório, valho-me do magistério de Humberto Theodoro Júnior:

Impõe-se a rigorosa observância dos padrões adotados pela doutrina e jurisprudência, inclusive dentro da experiência registrada no direito comparado para evitar-se que as ações de reparação de dano moral se transformem em expedientes de extorsão ou de espertezas maliciosas e injustificáveis. As duas posições, sociais e econômicas, da vítima e do ofensor, obrigatoriamente, estarão sob análise, de maneira que o juiz não se limitará a fundar a condenação isoladamente na fortuna eventual de um ou na possível pobreza do outro. (Dano Moral, Editora Juarez de Oliveira, 2ª edição, 1999, p. 43).

Para a quantificação do valor a ser arbitrado a título de danos morais, em que pese não haver critérios objetivos para a sua fixação, doutrina e jurisprudência observam certos parâmetros, tais como, as peculiaridades do caso concreto, a capacidade econômica das partes, a extensão do dano e o caráter pedagógico e reparatório da medida.

Além do mais, o arbitramento do montante do abalo moral deve obedecer aos critérios da prudência, da moderação, das condições da ré em suportar a equidade do encargo e não aceitação do dano como fonte de riqueza.

Da análise destas circunstâncias, tenho que o montante fixado em sentença foi razoável e merece ser mantido, considerando a restrita extensão do dano.

3. DO DISPOSITIVO.

Conheço em parte do recurso de Apelação e lhe nego provimento, nos termos da fundamentação.

Belém, 2 de junho de 2016.

Desembargadora DIRACY NUNES ALVES
Relatora