



Gabinete do Desembargador Carlos Escher

APELAÇÃO CÍVEL N° 499434-45.2011.8.09.0175 (201194994342) DE GOIÂNIA

APELANTE RICARDO ELETRO DIVINÓPOLIS LTDA.
APELADA LEILA ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA

RECURSO ADESIVO

RECORRENTE LEILA ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA
RECORRIDO RICARDO ELETRO DIVINÓPOLIS LTDA.
RELATOR DESEMBARGADOR CARLOS ESCHER
CÂMARA 4ª CÍVEL

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO. COMPRA POR TELEFONE. DANOS MORAIS. RELAÇÃO DE CONSUMO. ÔNUS DA PROVA. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

1. A simples entrega de produto comprado por telefone, com características diferentes da ordem de compra, não causa abalo moral que justifique a reparação pecuniária.

2. Todavia, diante da constatação de que o fato se deu por três vezes consecutivas, caracteriza-se a falha na prestação do serviço por parte da ré/apelante, o que dá azo à indenização por danos morais.

3. Por se tratar de relação de consumo, deve se inverter o ônus da prova, nos termos do artigo 6º, VIII, do CDC.

4. A revisão do valor fixado na instância ordinária a título de danos morais só é admitida, em regra, quando irrisório ou exorbitante (precedentes do STJ).

APELO E RECURSO ADESIVO AOS QUAIS SE NEGA SEGUIMENTO.

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela empresa **RICARDO ELETRO DIVINÓPOLIS LTDA.**, qualificada e representada, irresignada com a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito em atuação na 6ª Vara Cível desta Capital, Dr. William Mello Costa, nos autos da ação de restituição de importâncias pagas c/c indenização por danos materiais e morais ajuizada em seu desfavor por **LEILA ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA**, qualificada e representada, cujo teor se assenta no deferimento parcial dos pedidos constantes da exordial.

Adoto o relatório contido na sentença de fls. 85/87, acrescentando a sua parte dispositiva, prolatada nos seguintes termos:

“Ao teor do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos da exordial para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos materiais, consistentes no valor da compra efetuada pela autora, de R\$ 99,60 (noventa e nove reais e sessenta centavos), corrigido monetariamente pelo INPC desde seu desembolso, acrescido de juros de mora de 1% ao mês a a partir da citação, além do pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigido monetariamente pelo INPC desde a data do presente *decisum*, até o efetivo pagamento, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, de

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

forma simples, a partir da citação (art. 405, CC).

Condeno o réu, ainda, ao pagamento das despesas processuais além de honorários advocatícios, estes arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, na forma do artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. Publique-se, registre-se, intime-se.”

Às fls.88/97 a empresa requerida interpõe recurso de apelação.

Alega, em síntese, que não restou demonstrada pela autora/apelada qualquer ato lesivo perpetrado pela recorrente que ensejasse o direito à indenização por danos morais, afirmando, ainda, que o inadimplemento contratual, por si só, não enseja o dano moral, conforme a Súmula 75 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Aduz, ainda, que a recorrida não fez prova de suas alegações, ferindo o disposto no artigo 333, I, do Código de Processo Civil.

Assevera que a Constituição da República não permite ao magistrado punir por critérios pessoais o infrator de normas não penais, cabendo-lhe simplesmente reparar o dano causado.

Pugna pela redução do valor arbitrado a

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

título de danos morais, por considerá-lo incompatível com o fato ocorrido, repisando o pedido de improcedência do dano retro mencionado.

Por fim, requer a reforma da sentença para afastar a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, pugnando, ainda, de forma alternativa, pela redução do valor arbitrado a título da mencionada indenização.

Desobedecendo o princípio da unirrecorribilidade recursal, intenta o apelante novo recurso de apelação, às fls.104/111, repetindo as mesmas teses esposadas no primeiro recurso interposto.

Intimada para oferecer contrarrazões ao recurso, a parte apelada intentou também recurso adesivo, pugnando unicamente pela majoração da indenização por danos morais concedidas pelo MM. Juiz (fls.117/121).

É, em síntese, o relatório.

Decido a seguir.

Examinando os requisitos de admissibilidade dos recursos, constato que a

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

apelante/recorrida, em total desobediência ao princípio da unirecorribilidade recursal, interpôs dois recursos de apelação, de forma simultânea, com o escopo de atacar a sentença primeva.

É cediço que *"Diante do princípio da unirecorribilidade, não se permite que a mesma parte interponha mais de um recurso contra a mesma decisão. O segundo recurso, no caso, esbarra na preclusão consumativa."* (STJ, Corte Especial, AgRg na SS nº 2356/MA, Rel. Min. César Asfor Rocha, 29/06/2010, DJe 12/08/2010).

Destarte, diante da preclusão consumativa, não merece ser reconhecido o segundo recurso de apelação interposto pela empresa requerida.

No que concerne ao primeiro recurso, verifico o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade, razão pela qual o conheço.

Observo, também, que o recurso adesivo ofertado pela parte autora é tempestivo, sendo dispensado do preparo em virtude da concessão de assistência judiciária gratuita, nos termos da lei nº 1.060/50.

Assim sendo, passo a análise dos

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

recursos de apelação e adesivo.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o relator possui a faculdade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Analisando as razões declinadas nestes recursos, observo que amolda-se ao artigo supra mencionado, uma vez que se tratam de recursos em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Explico.

Pretende a empresa apelante que seja a sentença monocrática reformada, sob o argumento de que não houve ato lesivo em sua conduta que houvesse causado abalo na esfera moral da autora/apelada. Alega, ainda, que a autora não fez prova de suas alegações. Diante dessas afirmativas, requer a improcedência do pedido de indenização e, alternativamente, a redução do *quantum* indenizatório.

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

Por sua vez, a autora, em seu recurso adesivo, pugna, exclusivamente, pela majoração da indenização.

Inicialmente, cumpre delimitar a matéria trazida a desate pela parte apelante e pela parte recorrente adesivamente, para manifestação deste Sodalício. Pela leitura das peças recursais, se depreende que a questão cinge-se ao quantum indenizatório fixado a título de verba indenizatória por dano moral.

Conforme bem observado pelo MM. Juiz de 1º grau, a simples entrega de produto comprado por telefone, com características diferentes da ordem de compra realmente não causa abalo moral que justifique reparação pecuniária.

Todavia, observo que o fato se deu por três vezes consecutivas, caracterizando de forma inequívoca a falha na prestação do serviço por parte da empresa requerida/apelante, o que dá azo à indenização concedida.

Destarte, tenho que a sentença proferida pelo MM. Juiz singular na instância singela não merece qualquer reparo, vez que, nesse sentido, é

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

pacífico o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal a quo, soberano na análise do acervo fático e probatório dos autos, concluiu pela responsabilidade do Município. A alteração de tal entendimento, a fim de acolher a irresignação do recorrente, esbarra na previsão da Súmula 7/STJ. 2. **A revisão do valor fixado na instância ordinária a título de danos morais só é admitida, em regra, quando irrisório ou exorbitante (precedentes do STJ), o que não se afigura no caso dos autos.** Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 493.736/RR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 14/08/2014) (**grifei**)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. REVISÃO DO VALOR. 1. Admite a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, excepcionalmente, em recurso especial, reexaminar o valor fixado a título de indenização por danos morais, quando ínfimo ou exagerado. **Hipótese, todavia, em que o valor foi estabelecido na instância ordinária, atendendo às circunstâncias de fato da causa, de forma condizente com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.** 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 381.937/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 14/08/2014) (**grifei**)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DANOS MORAIS. VALOR RAZOÁVEL. 1. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

por violados impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 282/STF). 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, excepcionalmente, em recurso especial, o reexame do valor fixado a título de danos morais, quando ínfimo ou exagerado. **Hipótese, todavia, em que a verba indenizatória, consideradas as circunstâncias de fato da causa, foi estabelecida pela instância ordinária em conformidade com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 514.478/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 14/08/2014) (**grifei**)

Então, sendo razoável e proporcional o valor fixado, entendo que deve ser mantida a condenação imposta.

No que tange a alegação de que a autora/recorrida não fez prova de suas alegações, novamente, o recurso não merece guarida, haja vista que foram carreadas aos autos provas suficientes para a comprovação das alegações (fls.18/34). Ademais, cumpre ressaltar que foi ordenado pelo MM. Juiz singular a inversão do ônus da prova, diante da relação de consumo entre as partes, não tendo a empresa requerida/apelante trazido aos autos provas de suas alegações.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego**



Gabinete do Desembargador Carlos Escher

seguimento aos recursos interpostos, mantendo inalterada a decisão recorrida, por estes e seus próprios fundamentos, em razão das teses apresentadas em ambos os recursos serem manifestamente contrárias ao entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Intime-se.

Goiânia, 18 de agosto de 2014.

Desembargador **CARLOS ESCHER**
RELATOR