

RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL - CONSUMIDOR
APELANTE: MSC CRUZEIROS DO BRASIL LTDA.
APELADO: ALINE DOS SANTOS LIMA.
APELADO: RAMON MOUTA RIBEIRO ABILIO.
JUÍZO DE ORIGEM: 2ª VARA DE RIO DAS OSTRAS.
JDS. DES. RELATOR: RICARDO ALBERTO PEREIRA.

Ação de indenização em dano material e moral. Contrato de viagem em cruzeiro marítimo. Alegação que suas bagagens foram jogadas ao mar pelo segundo réu em decorrência de relacionamento amoroso iniciado e terminado durante o cruzeiro, falta de segurança e cuidado da empresa ré. Sentença de procedência, condenando solidariamente ao pagamento de R\$ 11.000,00 em dano material e R\$ 9.000,00 em dano moral. Reforma parcial da Sentença. Prova produzida nos autos onde a própria “chefe das recepcionistas” da empresa ré efetua a entrega das chaves ao segundo réu, mesmo verificando que a cabine era somente ocupada pela parte autora, ocasionando o ilícito indicado, além da falta de prova produzida pela ré que venha desconstituir o contexto probatório produzido pela demandante. Conduta da ré como faltosa, caracterizando a falha na prestação do serviço. Dano material em que pese não restar comprovado, deve ser reconhecido diante do extravio definitivo da mala, com os objetos pessoais, sendo inequívoco o prejuízo material pelo desaparecimento desta, porém, com readequação mais equânime. Valor reduzido para R\$ 3.000,00. Dano moral configurado. Situação vivenciada pela autora que afasta o mero ou trivial aborrecimento, mormente quando tinha legítima expectativa de uma segurança que de nenhuma maneira funcionou ou se mostrou atenta para tentar evitar a prática do ilícito. Conhecimento e provimento parcial do recurso.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível no Processo nº 0003164-
ALINE DOS SANTOS LIMA e RAMON MOUTA RIBEIRO ABILIO.

ACORDAM, por unanimidade de votos, os Desembargadores que compõem a Vigésima Sexta Câmara Cível / Consumidor do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em conhecer e dar parcial provimento ao recurso de apelação da parte ré.

Relatório:

Afirma a parte autora que contratou com o apelante cruzeiro marítimo, sendo que no decorrer da viagem conheceu o segundo réu RAMON MOURA RIBEIRO ABILIO, com quem teve breve relacionamento; que desfeito o relacionamento ainda durante o passeio, fato que motivou o segundo réu a entrar sem sua autorização na cabine, ou seja, por descuido dos funcionários do navio, e atirar sua bagagem no mar, obrigando-lhe a usar roupa da tripulação até o término itinerário, ocasionando grandes transtornos. Pleiteia condenação solidária dos réus e dano moral.

Decisão concedendo a gratuidade de justiça e determinando a citação da parte contrária (índex 035).

Contestação aduzindo que houve a alteração dos fatos pela parte autora, pois o único responsável em atirar as malas da autora ao mar foi o segundo réu; que não tinha qualquer conhecimento do início e fim do relacionamento indicado, não havendo reclamação da parte autora em relação do co-réu; que em nenhum momento a autora procurou para convecção de novo cartão para cabine, reconhecendo a exclusão de sua responsabilidade pela inexistência de falha na prestação de serviço e culpa exclusiva do segundo réu, pugnando ao final pela improcedência dos pedidos (índex 0040).

Replica afirmando que os argumentos trazidos pela defesa não são suficientes para obstar a pretensão autora, pugnando pela procedência dos pedidos (índex 096).

Decisão decretando a revelia do segundo réu (índex 115).

Sentença prolatada, com a seguinte fase dispositiva:

Ante o exposto, JULGA-SE PROCEDENTE O PEDIDO para CONDENAR os réus, solidariamente, a pagar a autora, a título de danos morais, o valor de R\$ 9.000,00, atualizado monetariamente a partir da publicação desta decisão e com juros de 1% ao mês desde a citação, e a título de danos materiais, a quantia de R\$ 11.000,00, corrigida desde a propositura da ação e com juros de 1 % a partir

da citação e honorários advocatícios, estes últimos em 10% do valor da condenação” (índex 122).

Recurso de apelação da parte ré trazendo basicamente os argumentos da peça de bloqueio, ressaltando ausência de prova fática dos fatos trazidos, com a ausência de comprovação do dano moral, pugnando pela reforma da sentença e consequentemente a improcedência dos pedidos ou alternativamente a redução do valor fixado a título de dano moral (índex 127).

Contrarrazões prestigiando a sentença produzida, descabendo qualquer reforma (índex 152).

Manifestação do Ministério Público (índex 169).

Parecer ministerial em sede recursal informando ausência de interesse (índex 186).

É o relatório.

VOTO

Frise-se que o presente recurso deve ser recebido consoante certidão tempestividade e informação de que as custas foram recolhidas (índex 146), estando presentes os requisitos recursais objetivos e subjetivos.

A relação jurídica retratada amolda-se ao arquétipo consumerista, tal como traçado nos termos da Lei 9.078/90, devendo assim ser apreciado.

Destarte ainda que, em se tratando de relação de consumo, a responsabilidade do fornecedor de serviços é objetiva, incidindo assim o art. 14 da Lei 8.078/90, de onde também se extrai que o fornecedor somente se exonera da responsabilidade aludida, quando obtém êxito em provar a ocorrência das situações elencadas no parágrafo terceiro do mesmo dispositivo.

O cerne da questão diz respeito a eventual falha na prestação de serviço, sob o argumento da empresa ré teria concedido o acesso do segundo réu a cabine de viagem da

autora, tendo este jogado as malas ao mar, ocasionando transtornos, já que teve que utilizar roupas da tripulação até o término do itinerário.

Por seu turno, afirma a parte ré a exclusão de sua responsabilidade, já que o fato se deve exclusivamente ao segundo réu, modo que a apelante em momento algum foi negligente, imprudente ou omissa, não podendo ser responsabilizada pelos atos do Sr. Ramo, afirmando ainda ausência de comprovação do dano material e dano moral que foram fixados.

Restou incontroverso nos autos a contratação pela autora dos serviços da empresa ré para um cruzeiro, com embarque na cidade do Rio de Janeiro, em 12 de dezembro de 2010, com destino a Recife, Maceió e Salvador, retomando ao Rio de Janeiro em 19 de dezembro de 2010, destacando que durante o cruzeiro, conheceu o segundo réu, RAMON MOURA RIBEIRO ABILIO, tendo um relacionamento, sendo que após retornar a autora do desembarque em Salvador constatou que seu cartão de acesso estava desativado e, ao conseguir entrar na cabine, percebe que sua bagagem havia desaparecido, afirmando a parte autora que, após verificação junto aos funcionários, fora informada que fora fornecido ao segundo réu um cartão de acesso à sua cabine, sendo posteriormente constatado que suas malas foram jogadas ao mar pelo segundo demandado.

A parte ré não logrou não logrou apresentar qualquer comprovação fática de que os fatos não se deram conforme narrado na exordial, já que a prova neste caso, cabe a ré.

Neste caso o ônus é da parte que afirma o fato positivo, ou seja, daquela que afirma que o fato realmente ocorreu. Nesse sentido é a jurisprudência pátria, ao afirmar que **“A prova de um fato negativo é de extrema dificuldade”** (TJ/RJ; Ap. Cív. nº 2003.001.24108; Rel. Des. Laerson Mauro), devendo ainda se lembrar que o **“Fato negativo cujo ônus cabe à parte contrária positivar, estando em seu poder o procedimento administrativo”** (STJ; 2ª Turma; Resp nº 493881/MG; Rel. Min. Eliana Calmon).

Não se olvide que *allegatio et non probatio quasi non allegatio*, já que **“As meras alegações, desprovidas de base empírica, nada significam juridicamente e não se prestam a produzir certeza”** (STJ; 1ª Turma; ROMS nº 10873/MS; Rel. Min. José Delgado), pois **“A sistemática do ônus da prova no Processo Civil Brasileiro (CPC; art. 333, I e II) guia-se pelo interesse. Regula-se pela máxima: ‘o ônus da prova incumbe a quem dela terá proveito’** (STJ; 3ª Turma; REsp nº 311370/SP; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros),

sempre lembrando que **“Ônus da prova. Artigo 333, inciso I, do CPC. O magistrado somente pode decidir à luz dos fatos comprovados, não podendo extrair ilações, através de presunções de fato, carentes de prova nos autos”** (TJ/RJ; 16ª Câm. Cív.; Ap. Cív. nº 2004.001.33047; Rel. Des.Helda Lima Meireles).

Também nesse ponto é uníssona a jurisprudência pátria ao afirmar que **“O fornecedor de produtos e serviços responde objetivamente pelos eventos decorrentes do fato do produto ou do serviço que provocam danos a terceiros”** (STJ; 3ª Turma; Resp. nº 480697/RJ; Rel. Min. Nancy Andrichi) e que **“é indispensável a demonstração inequívoca da culpa exclusiva do terceiro”** (STJ; 4ª Turma; Resp. nº 599538/MA; Rel. Min. Cesar Asfor Rocha), o que é reafirmado no posicionamento de que **“Os danos causados a terceiros pelas pessoas jurídicas de direito público, ou por seus agentes, devem ser reparados com base na responsabilidade objetiva, conforme o preceito contido no art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Tratando-se de responsabilidade objetiva, cabe ao autor do dano a prova da excludente. Se não demonstra, indubitavelmente, que o evento se deu por exclusiva culpa da vítima, torna-se inafastável o seu dever de indenizar os prejuízos causados”** (TJ/RJ; 4ª Câm. Cív.; Ap. Cív. nº 2004.001.11347; Rel. Des. Fernando Cabral).

Inegável, assim, que da falha na prestação do serviço exsurge a responsabilidade objetiva da ré, cuja exclusão só seria cabível se comprovada a ocorrência de culpa exclusiva do consumidor ou de fortuito externo, o que não é o caso dos autos, até porque a versão trazida corrobora com o relatório produzido pela Delegacia Federal diante dos fatos retratados, indiciando o segundo réu pela autoria do delito (índex 013).

Destaca-se, ainda, o depoimento da “Chefe das Recepçõista” da empresa apelante, MARIA LUISA CARONE junto a Polícia Federal:

“.... Que perguntou ao Sr. Ramon qual o nº da cabine, ao que o mesmo respondeu 11236; que ao verificar o banco e dados da empresa, a opoente percebeu que a cabine citada pelo conduzido estaria ocupada por apenas uma pessoa do sexo feminino. Que o Sr. Ramon alegou que apesar que seu nome não constar como passageiro da citada cabine, ele estaria morando com ela de fato, e falou com anta convicção e arrogância não deu a depoente outra alternativa senão acreditar na história...” (fls. 23 - índex 013).

Evidente, portanto, que a autora merece o adequado ressarcimento dos danos materiais e morais sofridos, o primeiro decorrendo dos prejuízos sofridos que devem devidamente ser comprovados nos autos, e, o segundo, porque não se pode, como pretende a apelante, confundir a situação vivenciada pela autora com mero ou trivial aborrecimento, mormente quando tinha legítima expectativa de uma segurança que de nenhuma maneira funcionou ou se mostrou atenta para tentar evitar a prática do ilícito.

Sobre os danos materiais gize-se que “**...Necessidade de comprovação da perda patrimonial, para caracterização do direito indenizatório em razão do dano material**” (TJ/RJ; 07ª Câ. Cív.; Ap. Cív. nº 2004.001.30561; Rel. Des.Marco Aurélio Fróes), já que “**Para que os requerentes fizessem jus aos valores decorrentes de danos emergentes e lucros cessantes, deveriam trazer aos autos provas inconcussas; do alegado prejuízo, e não postular o recebimento de valores com base em danos hipotéticos**” (TJ/RJ; 12ª Câ. Cív.; Ap. Cív. nº 2003.001.06696; Rel. Des.Wellington Jones Paiva), posto que “**Dano Material. Necessidade de Comprovação (CPC, 333, I). Sendo o dano material uma subtração ou diminuição do patrimônio da vítima - ou seja, conjunto de relações jurídicas apreciáveis pecuniariamente - é indispensável a demonstração desse fenômeno no plano da realidade**” (TJ/RJ; 02ª Câ. Cív.; Ap. Cív. nº 2004.001.32867; Rel. Des. Sérgio Cavalieri Filho).

Válida e oportuna é, portanto, a lição doutrinária de que “**O dano deve ser provado por quem o alega. Esta é a regra geral, que só admite exceção nos casos previstos em lei, como a cláusula penal que prefixa a indenização e os juros de mora. Essa prova deve ser feita no processo de conhecimento, posto que para a liquidação só poderá ser deixada a mensuração do dano, o quantum debeatur, jamais a prova da sua própria existência. Condenar sem prova do dano colide com todos os princípios que regem a matéria**”. (Sérgio Cavalieri Filho, in Programa de Responsabilidade Civil. Malheiros Editores, 2002, pág. 119), sendo certo ainda que tal postura é confirmada na prática com a assertiva de que “**Dano material. Momento de Sua Comprovação. O dano material, quer em se tratando de lucro cessante quer de dano emergente, não se presume. E como a sentença não pode ser condicional, deve ser provado na fase de conhecimento, sob pena de improcedência. Para a liquidação de sentença só pode ser remetido a apuração do respectivo quantum**” (TJ/RJ; 02ª Câ. Cív.; Ap. Cív. nº 2002.001.27663; Rel. Des. Sérgio Cavalieri Filho).

Do contexto probatório, realmente não há nos autos a relação dos pertences que se encontravam no interior da bagagem que fora jogada ao mar, como também prova da avaliação dos referidos pertences, contudo, restou incontroverso ter a demandante perdido toda à sua bagagem, tratando-se, portanto, de indicação e de valoração estimativa da parte autora.

Dessa formam o dano material que devem ser reconhecidos diante do extravio definitivo da mala, ainda que a autora não tenha documentos a comprovar os objetos pessoais que alegou estarem na mala, sendo inequívoco o prejuízo material pelo desaparecimento desta, porém com readequação mais equânime.

Em que esse o reconhecimento na sentença da indenização pleiteada no patamar de R\$ 11.000,00, trata-se de indicação e de valoração estimativa da parte autora, muito embora seja devido o ressarcimento pelos prejuízos, a indenização não pode importar em enriquecimento ilícito, devendo ser aplicado de forma equânime, com o intuito de não ocasionar enriquecimento sem justa causa, asseverando neste sentido o prazo do cruzeiro, diante da quantidade de roupas e pertences pessoais, como também os rendimentos da demandante, razão pela qual reduzo o valor do dano material para R\$ 3.000,00.

Quanto ao dano moral, reconhece-se que o extravio de bagagem, bem como de objetos do seu interior de forma definitiva, gera frustrações que extrapolam o mero dissabor, sendo cabível a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por dano extrapatrimonial.

É cediço que o arbitramento do valor indenizatório por dano moral há de ajustar-se aos limites do justo, conseqüentemente, à falta de critério objetivo ou legal, é necessária ponderação e racionalidade, levando-se em conta a natureza da lesão, as condições da vítima e o atuar ilícito do agente.

Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, curando, quando o caso não exigir sanção pecuniária predominantemente punitiva, haja vista não se tratar de meio de enriquecimento, mas, em última análise, como satisfação pessoal da parte ofendida.

E nesta hipótese, penso que o valor foi arbitrado com percuciência pelo douro sentenciante, mostrando-se suficiente para a recomposição do dano decorrente do ilícito perpetrado.

Nesse sentido entendo que a fixação do dano moral deve estar sujeito os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e os entendimentos de que **"Para se estipular o valor do dano moral devem ser consideradas as condições pessoais dos envolvidos, evitando-se que sejam desbordados os limites dos bons princípios e da igualdade que regem as relações de direito, para que não importe em um prêmio indevido ao ofendido, indo muito além da recompensa ao desconforto, ao desagrado, aos efeitos do gravame suportado."** (STJ, REsp. 169867/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 05/12/2000, DJ 19/03/2001, p. 112), sendo certo que **"O dano moral deve ser indenizado mediante a consideração das condições pessoais do ofendido e do ofensor, da intensidade do dolo ou grau de culpa e da gravidade dos efeitos a fim de que o resultado não seja insignificante, a estimular a prática do ato ilícito, nem o enriquecimento indevido da vítima."** (STJ, REsp 207926/PR, Rel. Ministro RUY ROSADO

Daí porque é de ser mantida em R\$ 9.000,00 a verba indenizatória, valor que se afigura mais justo e condizente com a hipótese dos autos, além de assente com os critérios adotados por esta Câmara. **o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte**", com a devida observação do da gratuidade de justiça concedida a parte autora.

DIANTE DO EXPOSTO, CONHEÇO E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ PARA REDUZIR O DANO MATERIAL PARA O VALOR DE R\$ 3.000,00, MANTENDO OS DEMAIS TERMOS DA SENTENÇA PROFERIDA.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

JDS. DES. RICARDO ALBERTO PEREIRA
Relator