



Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

FLS.1

Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

Apelante: Pamela da Rocha Lovem

Apelado: Banco do Brasil S/A

Relator Designado: Desembargador Alcides da Fonseca Neto

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZATÓRIA. CARTÃO DE CRÉDITO. FALHA NOS DEVERES DE INFORMAÇÃO E TRANSPARÊNCIA. FALTA DE BOA-FÉ CONTRATUAL. INDUZIMENTO DO CONSUMIDOR EM ERRO. DANO MORAL PLENAMENTE CONFIGURADO. AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 75 DO TJ/RJ. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER E IMPROCEDENTE O PEDIDO DE DANOS MORAIS. O OBJETO DA LIDE ERA A CONCESSÃO DE CRÉDITO ATRAVÉS DA MODALIDADE CARTÃO, BEM COMO O RECONHECIMENTO DE DANOS MORAIS. O BANCO DO BRASIL, ENTRETANTO, SUSTENTOU QUE A APELANTE CONTRATOU UM PRODUTO PARA O QUAL NÃO ERA DISPONIBILIZADO QUALQUER MODALIDADE DE CRÉDITO. TODAVIA, FIDOU COMPROVADO QUE O ALUDIDO CARTÃO ENVIADO À APELANTE FOI ACOMPANHADO DE CORRESPONDÊNCIA QUE INFORMAVA DE MODO INEQUÍVOCO QUE ELE PODERIA SER UTILIZADO TANTO PARA FUNÇÃO DÉBITO QUANTO PARA A FUNÇÃO CRÉDITO. FRISE-SE, TAMBÉM, QUE A CONDUTA DO APELADO FERIU O PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO À OFERTA E CONFIGUROU-SE COMO PUBLICIDADE ENGANOSA, NA FORMA DOS ARTIGOS 30 E 37, §1º, AMBOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO





Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

FLS.2

CONSUMIDOR. DESTE MODO, FINDOU EVIDENCIADO QUE AS RECUSAS DE PAGAMENTO, COM A FUNÇÃO CRÉDITO, SOFRIDAS PELA APELANTE, FORAM HÁBEIS A CARACTERIZAR DANOS MORAIS A ELA, ANTE A VIOLAÇÃO CLÁSSICA DE SEUS DIREITOS DA PERSONALIDADE, RELATIVOS À SUA HONRA E À SUA IMAGEM. ASSIM, TORNA-SE DE FUNDAMENTAL IMPORTÂNCIA AFASTAR QUALQUER ALEGAÇÃO QUE RELACIONE ESTE CASO COM A DISCUTÍVEL DOCTRINA DO MERO ABORRECIMENTO. COM EFEITO, CABE AO JULGADOR, PARA RECONHECER OU NÃO O DANO EXTRAPATRIMONIAL, VERIFICAR A OCORRÊNCIA DE UMA LESÃO A UM DIREITO DA PERSONALIDADE, DE ACORDO COM O QUE É FEITO EM TODOS OS PAÍSES CIVILIZADOS DO MUNDO. ASSIM SENDO, O DIREITO DAS OBRIGAÇÕES, O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, O CÓDIGO CIVIL E, PRINCIPALMENTE, A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, NÃO PODEM DEIXAR DE TER VIGÊNCIA EM RAZÃO DE UMA SÚMULA ESTADUAL, QUE TRATA DE UM ASSUNTO QUE NÃO É DE SUA COMPETÊNCIA E QUE É UTILIZADA PARA NEGAR - COMO SE PRETENDIA NEGAR NESTE CASO - UM DIREITO QUE VEM PREVISTO EM LEI. RESUMINDO: A SÚMULA 75 DO TJ/RJ NÃO PODE SUPRIMIR UM DIREITO QUE FOI CRIADO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, QUAL SEJA, O DANO MORAL. QUANTUM REPARATÓRIO. UTILIZAÇÃO DO MÉTODO BIFÁSICO PARA ARBITRAMENTO DO DANO. VALORIZAÇÃO DO INTERESSE JURÍDICO LESADO E DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO EM R\$ 4.000,00 (QUATRO MIL REAIS). PRECEDENTES.





Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

FLS.3

ASTREINTES. É NECESSÁRIO GIZAR A FUNÇÃO PRECÍPUA DA MULTA COMINATÓRIA QUE É A DE COMPELIR A PARTE A CUMPRIR A DECISÃO JUDICIAL, DE MODO QUE DEVE SER FIXADA EM VALOR QUE REALMENTE TENHA EFETIVIDADE. A REDUÇÃO DO VALOR DAS ASTREINTES APENAS TEM O CONDÃO DE MINIMIZAR A COERÇÃO SOBRE AQUELE QUE DEVA CUMPRIR DETERMINAÇÃO JUDICIAL. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. DESPROVIMENTO DO RECURSO DO APELADO E PROVIMENTO DO RECURSO DA APELANTE.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205, em que é apelante Pamela da Rocha Lovem e apelado Banco do Brasil S/A,

ACORDAM os Desembargadores que integram a 20ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **por unanimidade, negar provimento ao recurso do réu e, por maioria, dar provimento ao recurso da autora**, nos termos do voto do Desembargador Relator.

VOTO DO RELATOR

Cuida-se de ação de obrigação de fazer cumulada com indenizatória na qual alegou apelante ser correntista do Banco do Brasil e que solicitou a emissão de cartão de crédito através do sítio eletrônico daquele.

Afirmou que o banco lhe enviou um cartão multifunções (débito e crédito) o qual foi prontamente desbloqueado conforme instruções fornecidas.





Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

FLS.4

Aduziu que ao tentar utilizar o cartão na função crédito em estabelecimento comercial teve sua transação recusada e que se sentiu constrangida com a situação.

Narrou, ainda, que em contato com o apelado lhe foi solicitado o envio de diversos documentos e que, mesmo após atender aos requerimentos do réu, o cartão permanecia sem limite de crédito disponibilizado até a propositura desta lide.

Assim, requereu a condenação do apelado a disponibilizar o limite de crédito para o cartão emitido e a pagar-lhe indenização por danos morais.

A sentença prolatada pela ilustre magistrada Ana Paula Azevedo Gomes, em atuação pela 7ª Vara Cível da Comarca Regional de Campo Grande, julgou procedente o pedido de obrigação de fazer e improcedente o pedido de danos morais.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, no qual repisou os argumentos da inicial e salientou a falha na prestação de serviço, consubstanciada no dever de informação. Assim, requereu a reforma da sentença para que fosse julgado procedente o pedido de reconhecimento de danos morais.

O apelado, por sua vez, também recorreu da sentença, ao argumento que não houve falha na prestação de serviço, vez que a modalidade de conta da autora não previa a disponibilização de cheques, cartões de crédito e empréstimos. Destacou, assim, a impossibilidade de cumprir a obrigação de fazer imposta na sentença. Insurgiu-se, ainda, face à multa cominatória fixada e seu valor, bem como quanto à condenação ao pagamento de ônus sucumbenciais. Requereu a reforma da sentença para que fosse reconhecida a improcedência de todos os pedidos autorais.





Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

FLS.5

É o relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço dos recursos.

A lide deve ser julgada à luz do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que a apelante-autora é consumidora dos serviços prestados pelo apelado-réu, de modo que deve ser reconhecida a responsabilidade objetiva deste pelos defeitos relativos à prestação do serviço, excepcionada tão somente ante a prova de inexistência do defeito, de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros.

O objeto da lide é a concessão de crédito na modalidade cartão para a apelante e reconhecimento de danos morais.

O banco apelado defende que a autora contratou o produto chamado “conta fácil”, no qual não é disponibilizada qualquer modalidade de crédito ao correntista.

Entretanto, não trouxe aos autos qualquer prova de que a autora estava ciente de que sua conta era eivada das citadas limitações.

De outro lado, restou comprovado que o cartão enviado à autora foi acompanhado de correspondência que informava claramente que poderia ser utilizado tanto para função débito quanto para a função crédito.

Vale, inclusive, transcrever parte da correspondência:

*“Você acaba de receber se Ourocard com chip, um cartão prático, moderno e seguro **que lhe permite realizar compras a débito e a crédito**, e também movimentar sua conta corrente.”* (grifei)

Assim, há que se ponderar que, ainda que conta contratada pela autora não previsse a disponibilização de crédito e que a sua ciência acerca de tal condição restasse amplamente comprovada, haveria falha na prestação de serviço.





Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

FLS.6

Isto porque o erro ao emitir um cartão de crédito à consumidora que em tese não poderia ter aprovação de qualquer linha de crédito foi do próprio banco e configura-se fortuito interno.

Ademais a conduta do apelado feriu o princípio da vinculação à oferta e configura-se como publicidade enganosa, na forma dos artigos 30 e 37, §1º do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

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

“Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.”

Assim, correta a sentença ao reconhecer a obrigação de fazer do réu em disponibilizar a linha de crédito ofertada à consumidora.

No mais, insurgiu-se o apelante-réu contra a fixação de multa cominatória e, em especial, quanto ao valor fixado.



Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

FLS.7

É necessário gizar a função precípua da multa cominatória que é a de compelir a parte a cumprir a decisão judicial, de modo que deve ser fixada em valor que realmente tenha efetividade.

Nesse sentido:

0007430-71.2018.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1ª Ementa - Des(a). ANTONIO CARLOS DOS SANTOS BITENCOURT - Julgamento: 09/05/2018 - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO. As astreintes têm lugar nas obrigações de fazer, tendo como finalidade assegurar o resultado prático das decisões judiciais. É sabido que o valor da astreinte deve traduzir-se em quantia capaz de compelir o devedor a cumprir a ordem que lhe foi dada, não sendo ínfimo a ponto de fazê-lo preferir o descumprimento. No caso dos presentes autos, a multa mostrou-se insuficiente, já que não foi capaz de compelir o réu ao cumprimento respectivo. Assim sendo, ao acolher a redução da multa cominatória pretendida pelo ora recorrente, certamente, estaria este Egrégio Tribunal de Justiça estimulando futuros desatendimentos a ordens judiciais. Portanto, tratando-se de empresa de grande porte e notória saúde econômica, a manutenção do valor alcançado a título de astreintes (R\$17.200,00) não se apresenta excessivo. No que tange a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos, neste ponto, assiste razão ao recorrente. Deste modo, evita-se que o processo se perpetue no tempo, pois reconhecidamente, a demora na prestação jurisdicional é extremamente





Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

FLS.8

nociva as partes. Entretanto, imperioso destacar que o art. 84, §2º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor e o art. 500 do Código de Processo Civil, preveem, expressamente, que a indenização por perdas e danos se fará sem prejuízos da multa cominatória. Isso porque, enquanto a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos tem por escopo compensar o prejuízo suportado pelo credor, ou seja, de natureza indenizatória, a multa cominatória, por sua vez, é meio coercitivo, de natureza inibitória. Portanto, tratando-se de institutos diferentes, são perfeitamente cumuláveis. Por conta de tais fundamentos, conheço e dou parcial provimento ao recurso, para tão somente converter a obrigação de fazer em perdas e danos. No mais, mantenho a decisão vergastada em sua integralidade. (grifei)

0003672-84.2018.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1ª Ementa - Des(a). NATACHA NASCIMENTO GOMES TOSTES GONÇALVES DE OLIVEIRA - Julgamento: 15/03/2018 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL

“Agravado de Instrumento. Cumprimento de sentença. Decisão que reduziu o valor das Astreintes. Pretensão da agravante de manutenção do valor fixado. Descumprimento de antecipação de tutela que visava garantir a vida da autora. Necessidade de majoração da multa para que fosse efetivado o cumprimento da medida. Valor da multa que não se mostra desarrazoada. Diminuição do valor da multa que retira o poder coercitivo da astreinte de impor ao devedor o cumprimento de sua obrigação. Impossibilidade de redução. Precedentes do STJ. Nova ordem processual vigente, em seu artigo 537,





Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

FLS.9

§1º, inovou no sentido de autorizar tão somente a modificação ou exclusão da multa cominatória vincenda. Ausência de justa causa. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.” (grifei)

0016073-18.2018.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1ª Ementa - Des(a). EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO - Julgamento: 12/06/2018 - DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL

“Agravo de Instrumento. Direito do Consumidor. Energia elétrica. Termo de Ocorrência de Irregularidade (TOI). Antecipação de tutela concedida para que a ré se abstenha de incluir o nome da consumidora no rol dos maus pagadores e de cobrar o parcelamento do débito originado do TOI, sob pena de multa de R\$ 2.000,00 por cada descumprimento. Irresignação da agravante com a multa fixada ao argumento de que ela viola os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. A multa fixada para compelir a agravante ao cumprimento de obrigação específica de fazer não foge do seu caráter coercitivo para transformar-se em verba de natureza compensatória nem destoa dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, vez que tem a finalidade de conferir efetividade ao comando judicial. Multa cominatória que, ademais, somente será devida em caso de descumprimento da ordem judicial. Desprovimento do recurso.” (grifei)

0038854-68.2017.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO 1ª Ementa Des(a). ANTÔNIO CARLOS





Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

FLS.10

ARRABIDA PAES - Julgamento: 11/10/2017 - VIGÉSIMA
TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

“DIREITO DO CONSUMIDOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C INDENIZATÓRIA. SUSPENSÃO INDEVIDA DO FORNECIMENTO DE AGUA NA RESIDÊNCIA DO AUTOR. DESCUMPRIMENTO REITERADO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. MAJORAÇÃO DE MULTA DIÁRIA COMO FORMA DE SE RESPEITAR AS DECISÕES JUDICIAIS, VALOR DA MULTA COMINATÓRIA QUE OBSERVOU O CARÁTER COERCITIVO DO INSTITUTO E OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE, SENDO CERTO QUE QUE PODERÁ SER REVISTA PELO JUÍZO DA CAUSA, CASO SE REVELE INSUFICIENTE OU EXCESSIVA, CONFORME PREVÊ O ARTIGO 537, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. ADEMAIS, A PENA DE MULTA SOMENTE SERÁ EXECUTADA EM CASO DE INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DETERMINADA. IMPROVIMENTO RECURSO.”

“PREVIDENCIÁRIO. MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. MEIO COERCITIVO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 412 DO CÓDIGO CIVIL. PROVIDÊNCIAS COM O FITO DE CUMPRIR A OBRIGAÇÃO DE IMPLANTAR O BENEFÍCIO NÃO DEMONSTRADA. RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA AO CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL.

1. A multa diária pelo descumprimento de decisão judicial é meio coercitivo, não guardando qualquer relação com a





Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

FLS.11

prestação perseguida na demanda, razão pela qual não se cogita em afronta ao art. 412 do Código Civil.

2. Acolher a pretensão de afastamento ou redução da multa cominatória pelo descumprimento de decisão judicial, seria motivar, ainda mais, o recorrente a não cumprir, no prazo pactuado, a sua obrigação, uma vez que o seu cumprimento, tardiamente, sem a multa, não surtiria nenhum efeito, sobretudo porque a autarquia foi quem deu causa a referida punição, motivo pelo qual se mostra correta a aplicação da multa diária (astreintes) em razão da demora injustificada em implantar o benefício previdenciário.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (grifei)

(AgRg no REsp 1237976/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012)

Verifica-se de toda a jurisprudência que a redução do valor das astreintes apenas tem o condão de minimizar a coerção sobre aquele que deva cumprir determinação judicial.

Assim, não demonstrada qualquer irrazoabilidade, não há que se excluir ou reduzir a multa cominatória fixada.

Passo a analisar o recurso da apelante.





Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

FLS.12

Lamentavelmente, a magistrada sentenciante, fundamentou seu julgamento na equivocada súmula nº 75¹ deste Tribunal de Justiça, que merece ser veementemente rechaçada, *in verbis*:

“Assim, quanto ao dano moral pretendido, tenho que o mesmo não merece ser acolhido. Verifica-se que houve o descumprimento contratual, sem que houvesse quaisquer outros infortúnios diante da conduta da requerida, não havendo comprovação de quaisquer danos aos direitos da personalidade. Súmula 75 do TJRJ que se aplica ao presente caso.

O dano moral se caracteriza nas hipóteses de ofensa a direito da personalidade e no caso dos autos não é in re ipsa. Por exemplo, ocorre dano moral nos casos de ofensa à honra, intimidade e integridade física, dentre outros. Porém, apesar de lamentáveis e normalmente decorrentes de uma postura desidiosa dos fornecedores, aborrecimentos cotidianos não são indenizáveis. Tais fatos representam mero dissabor, sem reflexos nos direitos da personalidade. A esse respeito, cito julgado relatado pelo saudoso Desembargador Lourenço Abbá Filho: ‘INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Dano moral. Sobressaltos, aborrecimentos e dissabores, em acidente, que não podem ser equiparados à dor, apta a viabilizar a indenização pretendida. Verba não devida. Recurso da autora para a sua inclusão na condenação inacolhido. Apelo voluntário improvido’ (TJSP, 7ª Câmara de Direito Público, Ap. Cív. nº 63.299-5/2, Rel. Des.Lourenço Abbá Filho, j. 19.6.2000, v.u).

¹ Nº. 75 “O simples descumprimento de dever legal ou contratual, por caracterizar mero aborrecimento, em princípio, não configura dano moral, salvo se da infração advém circunstância que atenta contra a dignidade da parte.”



Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

FLS.13

Assim, para que se entenda que houve conduta desviante da ré que pudesse abalar psiquicamente a parte de modo significativo, deve-se investigar não o descumprimento contratual per si, mas circunstâncias que o envolveram, e isso não foi tratado nos autos. Não é razoável supor que, em razão da autora ter ficado na 'expectativa' de ter adquirido um cartão de crédito, sem lograr êxito no seu desbloqueio, tal fato, por si só, a tenha abalado emocionalmente."

A fim de analisar se a falha na prestação de serviços foi hábil a caracterizar danos morais à autora é necessário repisar os fatos.

A situação faz crer que a consumidora não teve prévio esclarecimento sobre o negócio jurídico que celebrou.

Ademais, além de não restar comprovada a ciência da autora acerca das supostas limitações de crédito impostas ao seu tipo de conta corrente, o banco réu deixou de cumprir a oferta pela qual se obrigou quando lhe forneceu o cartão de crédito, em total confronto com as normas do Código de Defesa do Consumidor. A ferir, em especial, os princípios da transparência, da informação e da boa-fé contratual.

É cediço que em contrato de adesão, como é o caso, cabe à parte que redige as cláusulas fazer constar com clareza todas as obrigações assumidas pelos contratantes, todavia, não é o que se vê do documento colacionado aos autos.

Como dito, o apelado-réu enviou correspondência para a apelante-autora, na qual afirmou que o plástico recebido tinha a função de crédito, o que a fez crer que dispunha da referida funcionalidade e a estimulou a planejar sua vida financeira e a fazer compras a partir da informação prestada.

Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

FLS.14

Ocorre que por mais de uma vez teve seu pagamento recusado ao tentar finalizar as compras, de modo que passou por enorme constrangimento perante a terceiros e, por certo, ainda precisou reorganizar todo o seu planejamento financeiro.

Assim, verifica-se que a conduta da ré beira a má-fé e é amplamente caracterizadora de danos morais ante a violação clássica de direitos da personalidade da autora, tais como a honra e a imagem, além da dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, torna-se de fundamental importância afastar qualquer alegação que relacione este caso com a discutível doutrina do mero aborrecimento.

Com efeito, cabe ao julgador, para reconhecer ou não o dano extrapatrimonial, verificar a ocorrência de uma lesão a um direito da personalidade, ao invés de buscar encontrar elementos de cunho subjetivo, como a dor, o sofrimento, a angústia, a humilhação, etc, que podem ser a consequência ou o resultado do dano moral, mas não são requisitos do dano extrapatrimonial.

De fato, tentar reconhecer o dano moral através da descoberta de elementos anímicos significa um atraso doutrinário de mais de cem anos, pois em nenhum país da Europa Ocidental ou mesmo da América do Sul, o Poder Judiciário ainda trabalha vinculado à teoria subjetivista. Só no Brasil. Particularmente no Rio de Janeiro. E os prejuízos vão todos para o cidadão, pois sempre que se exige um elemento subjetivo, seja ele qual for, é sempre mais difícil de reconhecer e aplicar o Direito.

Mas não é tudo. Há mais.

O Direito das Obrigações, o Código de Defesa do Consumidor, o Código Civil e, principalmente, a Constituição da República, não podem deixar de ter vigência em razão de uma súmula estadual, que trata de um assunto que não é de sua competência e que é utilizada para negar - como se pretendia

Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

negar neste caso - um direito que vem previsto em lei. Resumindo: a súmula 75 do TJ/RJ não pode suprimir um direito que foi criado pela Constituição da República Federativa do Brasil, qual seja, o dano moral.

No que tange ao **arbitramento**, a questão mais tormentosa em se tratando do dano moral se relaciona à sua quantificação, uma vez que até bem pouco tempo não havia, em nossa jurisprudência, uma sistematização de elementos norteadores que fossem majoritariamente objetivos. De fato, o que importa é que as decisões judiciais se fundamentem em dados sólidos que possam ser avaliados e controlados externamente, de modo a acabar de vez com o emprego de fórmulas vagas e imprecisas e que sempre conduzem à arbitrariedade.

A doutrina vem se ocupando deste tema. A professora Maria Celina Bodin de Moraes, por exemplo, ao discorrer sobre critérios de reparação, salientou que *“a reparação integral parece ser a medida, necessária e suficiente, para proteger a pessoa humana nos aspectos que realmente a individualizam. De fato, considera-se que a responsabilidade civil na atualidade tem como foco precípua a situação em que se encontra a vítima, visando recompor a violência sofrida em sua dignidade através da reparação integral do dano”*².

Todavia, veio da jurisprudência a contribuição decisiva para a elaboração de uma metodologia de parâmetros objetivos e subjetivos, a fim de tornar o arbitramento do *quantum debeatur*, um procedimento racional e seguro, capaz de indenizar pecuniariamente as vítimas pelos danos existenciais sofridos.

Com efeito, a decisão judicial paradigmática é o Recurso Especial da lavra do eminente Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, que adotou o inovador *sistema bifásico de arbitramento*, nos seguintes termos:

² Obra citada. p. 331.

Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

FLS.16

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. **CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO EQUITATIVO PELO JUIZ. MÉTODO BIFÁSICO. VALORIZAÇÃO DO INTERESSE JURÍDICO LESADO E DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.**

1. Discussão restrita à quantificação da indenização por dano moral sofrido pelo devedor por ausência de notificação prévia antes de sua inclusão em cadastro restritivo de crédito (SPC).

2. Indenização arbitrada pelo tribunal de origem em R\$ 300,00 (trezentos reais).

3. Dissídio jurisprudencial caracterizado com os precedentes das duas turmas integrantes da Segunda Seção do STJ.

4. Elevação do valor da indenização por dano moral na linha dos precedentes desta Corte, considerando as duas etapas que devem ser percorridas para esse arbitramento.

5. Na primeira etapa, deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes.

6. Na segunda etapa, devem ser consideradas as circunstâncias do caso, para fixação definitiva do valor da indenização, atendendo a determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz.

7. Aplicação analógica do enunciado normativo do parágrafo único do art. 953 do CC/2002.

8. Arbitramento do valor definitivo da indenização, no caso concreto, no montante aproximado de vinte salários mínimos no dia da sessão de julgamento, com atualização monetária a partir dessa data (Súmula 362/STJ).

9. Doutrina e jurisprudência acerca do tema.



Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

FLS.17

10. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (REsp. 1152541/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011).

A partir desta decisão da Terceira Turma do STJ, a jurisprudência ainda demorou algum tempo para sedimentar-se, porém, no ano de 2016, nova decisão, agora da Quarta Turma do STJ, da lavra do culto Ministro Luis Felipe Salomão, acabou por unificar o entendimento nas duas Turmas sobre esta questão.

O voto do Ministro Salomão, fazendo referência durante todo o tempo, ao conteúdo do voto Ministro Sanseverino, é um marco definitivo a respeito da valoração ou quantificação do dano moral, pois, conforme suas próprias palavras “são inúmeros os tipos de dano moral e os seus fatos geradores”.

Assim, a transcrição da maior parte de seu voto, tal como ele fez com o voto do Ministro Sanseverino, se torna obrigatório, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. PROGRAMA TELEVISIVO. TRANSMISSÃO DE REPORTAGEM INVERÍDICA(CONHECIDA COMO “A FARSA DO PCC”). AMEAÇA CRIMINOSA. EFETIVO TEMOR CAUSADO NAS VÍTIMAS E NA POPULAÇÃO. ABUSO DE DIREITO DE INFORMAR. *ACTUAL MALICE*. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO EQUITATIVO PELO JUIZ. MÉTODO BIFÁSICO. VALORIZAÇÃO DO INTERESSE JURÍDICO LESADO E CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.(RECURSO ESPECIAL Nº 1.473.393-SP).

No corpo do seu voto, sobre a matéria ora tratada, o Ministro Salomão assim se pronunciou:



Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

FLS.18

*“Em seu minucioso voto, **com o qual concordo plenamente**, o Min. Paulo de Tarso Sanseverino asseverou que:*

A questão relativa à reparação dos danos extrapatrimoniais, especialmente a quantificação da indenização correspondente, constitui um dos problemas mais delicados na atualidade, em face da dificuldade de fixação de critérios objetivos para o seu arbitramento.

Em sede doutrinária, tive oportunidade de analisar essa questão, tentando estabelecer um critério razoavelmente objetivo para essa operação de arbitramento judicial da indenização por dano moral (Princípio da Reparação Integral – Indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 275-313).

Tomo a liberdade de expor os fundamentos desse critério bifásico em que se procura compatibilizar o interesse jurídico lesado com as circunstâncias do caso.

[...]

II – Arbitramento equitativo pelo juiz

O melhor critério para quantificação da indenização por prejuízos extrapatrimoniais em geral, no atual estágio do Direito brasileiro, é por arbitramento pelo juiz, de forma eqüitativa, com fundamento no postulado da razoabilidade. Na reparação dos danos extrapatrimoniais, conforme lição de Fernando Noronha, segue-se o “princípio da satisfação compensatória”, pois “o quantitativo pecuniário a ser atribuído ao lesado nunca poderá ser equivalente a um preço”, mas “será o valor necessário para lhe proporcionar um lenitivo para o sofrimento infligido, ou uma compensação pela ofensa à vida ou integridade física” (NORONHA, Fernando. Direito das Obrigações. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 569).

Diante da impossibilidade de uma indenização pecuniária que compense integralmente a ofensa ao bem ou interesse jurídico

Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

FLS.19

lesado, a solução é uma reparação com natureza satisfatória, que não guardará uma relação de equivalência precisa com o prejuízo extrapatrimonial, mas que deverá ser pautada pela equidade.

[...]

No Brasil, embora não se tenha norma geral para o arbitramento da indenização por dano extrapatrimonial semelhante ao art. 496, n. 3, do CC português, tem-se a regra específica do art. 953, parágrafo único, do CC/2002, já referida, que, no caso de ofensas contra a honra, não sendo possível provar prejuízo material, confere poderes ao juiz para “fixar, eqüitativamente, o valor da indenização na conformidade das circunstâncias do caso”.

Na falta de norma expressa, essa regra pode ser estendida, por analogia, às demais hipóteses de prejuízos sem conteúdo econômico (LICC, art. 4º).

Menezes Direito e Cavalieri Filho, a partir desse preceito legal, manifestam sua concordância com a orientação traçada pelo Min. Ruy Rosado de que “a equidade é o parâmetro que o novo Código Civil, no seu artigo 953, forneceu ao juiz para a fixação dessa indenização”(DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. Comentários ao novo Código Civil: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 13, p. 348).

Esse arbitramento eqüitativo será pautado pelo postulado da razoabilidade, transformando o juiz em um montante econômico a agressão a um bem jurídico sem essa natureza. O próprio julgador da demanda indenizatória, na mesma sentença em que aprecia a ocorrência do ato ilícito, deve proceder ao arbitramento da indenização.

A dificuldade ensejada pelo art. 946 do CC/2002, quando estabelece que, se a obrigação for indeterminada e não houver disposição legal ou contratual para fixação da

Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

FLS.20

indenização, esta deverá ser fixada na forma prevista pela lei processual, ou seja, por liquidação de sentença por artigos e por arbitramento (arts. 603 a 611 do CPC), supera-se com a aplicação analógica do art. 953, parágrafo único, do CC/2002, que estabelece o arbitramento eqüitativo da indenização para uma hipótese de dano extrapatrimonial.

Com isso, segue-se a tradição consolidada, em nosso sistema jurídico, de arbitrar, desde logo, na mesma decisão que julga procedente a demanda principal (sentença ou acórdão), a indenização por dano moral, evitando-se que o juiz, no futuro, tenha de repetir desnecessariamente a análise da prova, além de permitir que o tribunal, ao analisar eventual recurso, aprecie, desde logo, o montante indenizatório arbitrado.

A autorização legal para o arbitramento eqüitativo não representa a outorga pelo legislador ao juiz de um poder arbitrário, pois a indenização, além de ser fixada com razoabilidade, deve ser devidamente fundamentada com a indicação dos critérios utilizados.

A doutrina e a jurisprudência têm encontrado dificuldades para estabelecer quais são esses critérios razoavelmente objetivos a serem utilizados pelo juiz nessa operação de arbitramento da indenização por dano extrapatrimonial.

Tentando-se proceder a uma sistematização dos critérios mais utilizados pela jurisprudência para o arbitramento da indenização por prejuízos extrapatrimoniais, destacam-se, atualmente, as circunstâncias do evento danoso e o interesse jurídico lesado, que serão analisados a seguir.

III - Valorização das circunstâncias do evento danoso (elementos objetivos e subjetivos de concreção).

O arbitramento equitativo da indenização constitui uma operação de “concreção individualizadora” na expressão de Karl Engisch, recomendando que todas as circunstâncias especiais do caso sejam consideradas para a fixação das suas

Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

FLS.21

conseqüências jurídicas (ENGISCH, Karl. La idea de concrecion en el derecho y en la ciência jurídica actuales. Tradução de Juan José Gil Cremades. Pamplona: Ediciones Universidade de Navarra, 1968, p.389).

No arbitramento da indenização por danos extrapatrimoniais, as principais circunstâncias valoradas pelas decisões judiciais, nessa operação de concreção individualizadora, têm sido a gravidade do fato em si, a intensidade do sofrimento da vítima, a culpabilidade do agente responsável, a eventual culpa concorrente da vítima, a condição econômica, social e política das partes envolvidas.

No IX Encontro dos Tribunais de Alçada, realizado em 1997, foi aprovada proposição no sentido de que, no arbitramento da indenização por dano moral, “o juiz ... deverá levar em conta critérios de proporcionalidade e razoabilidade na apuração do quantum , atendidas as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado”.

Maria Celina Bodin de Moraes catalogou como “aceites os seguintes dados para a avaliação do dano moral”: o grau de culpa e a intensidade do dolo (grau de culpa); a situação econômica do ofensor; a natureza a gravidade e arepercussão da ofensa (a amplitude do dano); as condições pessoais da vítima (posição social, política, econômica); a intensidade do seu sofrimento(MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à Pessoa Humana. Rio de Janeiro:Renovar, 2003, p. 29).

Assim, as principais circunstâncias a serem consideradas como elementos objetivos e subjetivos de concreção são:

- a) a gravidade do fato em si e suas conseqüências para a vítima (dimensão do dano);**
- b) a intensidade do dolo ou o grau de culpa do agente (culpabilidade do agente);**

Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

FLS.22

c) a eventual participação culposa do ofendido (culpa concorrente da vítima);

d) a condição econômica do ofensor;

e) as condições pessoais da vítima (posição política, social e econômica).

No exame da gravidade do fato em si (dimensão do dano) e de suas conseqüências para o ofendido (intensidade do sofrimento). O juiz deve avaliar a maior ou menor gravidade do fato em si e a intensidade do sofrimento padecido pela vítima em decorrência do evento danoso.

Na análise da intensidade do dolo ou do grau de culpa, estampa-se a função punitiva da indenização do dano moral, pois a situação passa a ser analisada na perspectiva do ofensor, valorando-se o elemento subjetivo que norteou sua conduta para elevação (dolo intenso) ou atenuação (culpa leve) do seu valor, evidenciando-se claramente a sua natureza penal, em face da maior ou menor reprovação de sua conduta ilícita.

Na situação econômica do ofensor, manifestam-se as funções preventiva e punitiva da indenização por dano moral, pois, ao mesmo tempo em que se busca desestimular o autor do dano para a prática de novos fatos semelhantes, pune-se o responsável com maior ou menor rigor, conforme sua condição financeira. Assim, se o agente ofensor é uma grande empresa que pratica reiteradamente o mesmo tipo de evento danoso, eleva-se o valor da indenização para que sejam tomadas providências no sentido de evitar a reiteração do fato. Em sentido oposto, se o ofensor é uma pequena empresa, a indenização deve ser reduzida para evitar a sua quebra.

As condições pessoais da vítima constituem também circunstâncias relevantes, podendo o juiz valorar a sua posição social, política e econômica.

A valoração da situação econômica do ofendido constitui matéria controvertida, pois parte da doutrina e da

Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

FLS.23

jurisprudência entende que se deve evitar que uma indenização elevada conduza a um enriquecimento injustificado, aparecendo como um prêmio ao ofendido.

O juiz, ao valorar a posição social e política do ofendido, deve ter a mesma cautela para que não ocorra também uma discriminação, em função das condições pessoais da vítima, ensejando que pessoas atingidas pelo mesmo evento danoso recebam indenizações díspares por esse fundamento.

Na culpa concorrente da vítima, tem-se a incidência do art. 945 do CC/2002, reduzindo-se o montante da indenização na medida em que a própria vítima colaborou para a ocorrência ou agravamento dos prejuízos extrapatrimoniais por ela sofridos.

[...]

Na jurisprudência do STJ, em julgados das duas turmas integrantes da Seção de Direito Privado, tem sido reconhecida a possibilidade de redução da indenização na hipótese de culpa concorrente do devedor, conforme se depreende dos seguintes julgados:

- a) STJ, 4ª T., AG 1172750/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 06.09.2010.*
- b) STJ, 4ª T., REsp 632.704/RO, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Dj. 01/02/2006.*
- c) STJ, 3ª T., REsp 712.591/RS, rel.: Min. Nancy Andrighi, j. 16/11/2006, Dje 04/12/2006.*

Mostra-se correta essa orientação, pois, devendo o juiz proceder a um arbitramento equitativo da indenização, não pode deixar também de valorar essa circunstância relevante, que é a concorrência de culpa do devedor negativado.

Essas circunstâncias judiciais, que constituem importantes instrumentos para auxiliar o juiz na fundamentação da indenização por dano extrapatrimonial, apresentam um problema de ordem prática, que dificulta a sua utilização.

Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

FLS.24

Ocorre que, na responsabilidade civil, diferentemente do Direito Penal, não existem parâmetros mínimos e máximos para balizar a quantificação da indenização.

Desse modo, embora as circunstâncias judiciais moduladoras sejam importantes elementos de concreção na operação judicial de quantificação da indenização por danos.

No futuro, na hipótese de adoção de um tarifamento legislativo, poder-se-iam estabelecer parâmetros mínimos e máximos bem distanciados, à semelhança das penas mínima e máxima previstas no Direito Penal, para as indenizações relativas aos fatos mais comuns.

Mesmo essa solução não se mostra alinhada com um dos consectários lógicos do princípio da reparação integral, que é a avaliação concreta dos prejuízos indenizáveis.

De todo modo, no momento atual do Direito brasileiro, mostra-se impensável um tarifamento ou tabelamento da indenização para os prejuízos extrapatrimoniais, pois a consagração da sua reparabilidade é muito recente, havendo necessidade de maior amadurecimento dos critérios de quantificação pela comunidade jurídica.

Deve-se ter o cuidado, inclusive, com o tarifamento judicial, que começa silenciosamente a ocorrer, embora não admitido expressamente por nenhum julgado, na fixação das indenizações por danos extrapatrimoniais de acordo com precedentes jurisprudenciais, considerando apenas o bem jurídico atingido, conforme será analisado a seguir.

IV – Interesse jurídico lesado

A valorização do bem ou interesse jurídico lesado pelo evento danoso (vida, integridade física, liberdade, honra) constitui um critério bastante utilizado na prática judicial, consistindo em fixar as indenizações por danos

Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

FLS.25

extrapatrimoniais em conformidade com os precedentes que apreciaram casos semelhantes.

Na doutrina, esse critério foi sugerido por Judith Martins-Costa, ao observar que o arbítrio do juiz na avaliação do dano deve ser realizado com observância ao “comando da cláusula geral do art. 944, regra central em tema de indenização” (MARTINS-COSTA, Judith. Comentários ao novo Código Civil : do inadimplemento das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 5, t.1-2, p. 351). A autora remete para a análise por ela desenvolvida acerca das funções e modos de operação das cláusulas gerais em sua obra

A boa-fé no direito privado (São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 330).

Salienta que os operadores do direito devem compreender a função das cláusulas gerais de molde a operá-las no sentido de viabilizar a ressystematização das decisões, que atomizadas e díspares em seus fundamentos, “provocam quebras no sistema e objetiva injustiça, ao tratar desigualmente casos similares”.

Sugere que o ideal seria o estabelecimento de “grupos de casos típicos”, “conforme o interesse extrapatrimonial concretamente lesado e consoante a identidade ou a similitude da ratio decidendi”, em torno destes construindo a jurisprudência certos tópicos ou parâmetros que possam atuar, pela pesquisa do precedente, como amarras à excessiva flutuação do entendimento jurisprudencial”. Ressalva que esses “tópicos reparatórios” dos danos extrapatrimoniais devem ser flexíveis de modo a permitir a incorporação de novas hipóteses e evitar a pontual intervenção do legislador.

Esse critério, bastante utilizado na prática judicial brasileira, embora sem ser expressamente reconhecido pelos juízes e tribunais, valoriza o bem ou interesse jurídico lesado (vida, integridade física, liberdade, honra) para fixar as indenizações por danos morais em conformidade com os precedentes que apreciaram casos semelhantes.

Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

FLS.26

[...]

Em suma, a valorização do bem ou interesse jurídico lesado é um critério importante, mas deve-se ter o cuidado para que não conduza a um engessamento excessivo das indenizações por prejuízos extrapatrimoniais, caracterizando um indesejado tarifamento judicial com rigidez semelhante ao tarifamento legal.

VI – Método bifásico para o arbitramento equitativo da indenização

O método mais adequado para um arbitramento razoável da indenização por dano extrapatrimonial resulta da reunião dos dois últimos critérios analisados (valorização sucessiva tanto das circunstâncias como do interesse jurídico lesado).

Na primeira fase, arbitra-se o valor básico ou inicial da indenização, considerando-se o interesse jurídico lesado, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (grupo de casos).

Assegura-se, com isso, uma exigência da justiça comutativa que é uma razoável igualdade de tratamento para casos semelhantes, assim como que situações distintas sejam tratadas desigualmente na medida e que se diferenciam.

Na segunda fase, procede-se à fixação definitiva da indenização, ajustando-se o seu montante às peculiaridades do caso com base nas suas circunstâncias. Partindo-se, assim, da indenização básica, eleva-se ou reduz-se esse valor de acordo com as circunstâncias particulares do caso (gravidade do fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes) até se alcançar o montante definitivo. Procede-se, assim, a um arbitramento efetivamente equitativo, que respeita as peculiaridades do caso.

Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

FLS.27

Chega-se, com isso, a um ponto de equilíbrio em que as vantagens dos dois critérios estarão presentes. De um lado, será alcançada uma razoável correspondência entre o valor da indenização e o interesse jurídico lesado, enquanto, de outro lado, obter-se-á um montante que corresponda às peculiaridades do caso com um arbitramento equitativo e a devida fundamentação pela decisão judicial”.

Retoma o Ministro Luis Felipe Salomão os termos de sua lúcida fundamentação:

“Realmente, o referido método bifásico parece ser o que melhor atende às exigências de um arbitramento equitativo da indenização por danos extrapatrimoniais, uma vez que minimiza eventual arbitrariedade ao se adotar critérios unicamente subjetivos do julgador, além de afastar eventual tarifação do dano.

Nesse sentido, pacificou-se a recente jurisprudência da Terceira Turma desta Corte, em que se constata, primeiramente, a existência do dano moral pela violação a situações jurídicas existenciais, isto é, a valoração do fato lesivo, e, num segundo momento, a extensão e a quantificação do dano extrapatrimonial, individualizando-o de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

Acredito que a adoção, também pela Quarta Turma, do sobredito critério, além de segurança jurídica, traria um norte de estabilização às duas Turmas desta Corte Superior, para o arbitramento dos danos morais.

Aliás, o em. Min. Marco Buzzi, em seu voto-vista, no julgamento do Resp n. 1.354.346/PR, já demonstrou apreço pela tese aqui vertida.

10. Tomando-se essa linha de entendimento, o STJ tem arbitrado valores aproximados ao do presente caso em situações semelhantes, a saber:



Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

FLS.28

a) no julgamento do REsp 731.593/SE, Rel. Min. Castro Filho, Terceira Turma, em caso que houve publicação de âmbito nacional com inverídica acusação – de envolvimento dos autores em fraudes na realização de negócios financeiros com o Banestado -, o colegiado reduziu a indenização em danos morais para R\$ 300.000,00(estava fixadas em R\$ 1 milhão);

b) já no julgamento do REsp 351.779/SP, Rel. p/ Acórdão Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, no famoso caso da Escola Base - em que a imprensa, de forma sensacionalista e falaciosa, divulgou resultados da investigação policial como sendo definitivos - falsas denúncias de abuso sexual -, culpando os ex-proprietários do colégio pelos fatos cometidos, quando, em verdade, as investigações policiais ainda estavam em curso, no final das quais foram os autores inocentados das levianas acusações – a indenização a título de danos morais foi aumentada para R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), para cada um dos recorrentes;

c) em outro caso emblemático (REsp 438.696/RJ), de relatoria do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, a Terceira Turma entendeu como razoável a indenização fixada no importe de R\$ 300.000,00, a título de danos morais em favor do autor que, em razão de notícia inverídica - aposentadoria do requerente sete meses após ter sido nomeado Desembargador; de que ele teria se beneficiado de empréstimos na Caixa Econômica Federal; da insinuação de que era desonesto quando garoto, de que usufruía de empréstimos agrícolas com juros subsidiados; e do desconforto proveniente dos adjetivos lançados contra ele, além da intromissão não consentida em assuntos de sua esfera íntima - com a finalidade de achincalhá-lo e desacreditá-lo perante a opinião pública, em plena campanha eleitoral, acabou acarretando na sua renúncia à candidatura ao cargo de Vice-Presidente da República, além de ter maculada a sua honra e dignidade;



Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

FLS.29

d) a Quarta Turma, no julgamento do REsp 295.175/RJ, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, condenou em R\$ 100 mil o veículo de comunicação que, de forma leviana e irresponsável, divulgou reportagem incluindo juíza federal em um esquema de fraudes ocorridas contra a Previdência Social.

e) a Terceira Turma, julgando o AgRg no Ag 1.151.052/SP, Rel. Ministro Massami Uyeda, em que se apurava o mesmo fato, só que em relação a outra vítima - "em razão da veiculação de programa televisivo no qual supostos integrantes do chamado PCC teriam ameaçado a vida do agravado e as de seus familiares" – entendeu que a condenação, no importe de R\$ 375.000,00, era condizente com o dano moral suportado, não destoando dos padrões de quantificação de ressarcimento pelos quais a egrégia Segunda Seção tem se orientado.

f) no julgamento do REsp 838.550/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, em decorrência dos danos sofridos pela exibição desautorizada e deturpada no meio televisivo, de matéria editada na comunidade naturista "Colina do Sol", reduziu o valor da reparação moral para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), para cada um dos demandantes, corrigido a partir desta data.

g) mais recentemente (julgamento de 03/12/2015), a Terceira Turma manteve indenização arbitrada no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), por ter a emissora de televisão veiculado notícia de relevante destaque - "Morte na Santa Casa", em que, apesar de cunho informativo à sociedade sobre a morte de três pacientes que

estavam internados na UTI devido à falta de energia, apontou determinada pessoa como a responsável pelo evento morte, quando, na verdade, nada teve a ver com os fatos ali narrados e apurados, sendo que tais mortes não ocorreram nas dependências desta, mas no Pronto Socorro Municipal de Cuiabá (AgRg no AREsp 768.560/MT, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva).

Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

FLS.30

h) Já a Quarta Turma, há pouco tempo, estabeleceu como razoável a indenização no importe de R\$ 150.000,00, em favor do autor, porque reconheceu o exercício abusivo da liberdade de informação na transmissão de matéria que, de forma jocosa e depreciativa, zombava da fé professada por pastor que acolhia fiés homossexuais em sua igreja (AgRg no AREsp 313.672/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 10/12/2014).

Assim, tendo em mira os parâmetros assinalados, observadas as circunstâncias do caso e das partes envolvidas, tenho por razoável a condenação que foi imposta pelo Tribunal de origem, não destoando da proporcionalidade e da razoabilidade, tampouco dos critérios adotados pela jurisprudência desta Corte.

*Com efeito, na primeira fase, o valor básico ou inicial da indenização, fixado em R\$ 250.000,00, considerando o **interesse jurídico lesado (vida, honra, imagem edignidade)**, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria(**grupo de casos**), foi razoável e dentro da média das turmas integrantes da Segunda Seção do STJ acima aludidos, além de que, não se pode olvidar, teve como base outro julgado daquele próprio Tribunal, tratando do mesmo fato, mas com referência pessoal de outra vítima (Hélio Bicudo).*

*Na segunda fase, para a fixação definitiva da indenização, ajustando-se às **circunstâncias particulares do caso**, deve-se considerar, em primeiro lugar, a **gravidade do fato em si**, que, na hipótese em tela, trata de dano moral de grande e intensa proporção. A **responsabilidade dos agentes**, reconhecida pelo juízo de primeiro grau e pelo acórdão recorrido, é intensa para o evento danoso, tendo sido reconhecida a culpa grave na veiculação da matéria, que acarretou consequências extremamente graves. Deve-se reconhecer ainda os elementos acerca da **condição econômica** dos ofensores, que foram assim destacados pela*

Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

FLS.31

Corte de origem: "uma indenização de R\$ 375.000,00 não é metade do que o SBT paga a pessoas que vão enfrentando perguntinhas de múltipla escolha sobre determinados assuntos e figuras, de interesse da audiência; é, na balança dos valores, migalha do salário do autor da farsa" (fl. 493), tendo, por outro lado, assentado que "em razão da especificidade própria à cada vítima, componente indissociável da valoração dessa espécie de verba reparatória, não se pode perder de vista que o autor - 'à época - capitaneava conhecido programa de jornalismo televisivo policial (sensacionalista), circunstância que o preparava - ao menos do ponto de vista hipotético' - para situações como a da espécie; daí porque - conquanto majorada- sua indenização não atingirá o parâmetro, da referência" (fl. 494).

Realmente, levando-se em consideração as peculiaridades do caso, constata-se que a reportagem prejudicou demasiadamente a psique do recorrido, das demais pessoas ameaçadas, além de temor e clamor de toda a população que assistia ao canal televisivo, tendo o meio de comunicação e o apresentador, por outro lado, lucrado à custa das mazelas de outrem, aviltando à dignidade dos envolvidos.

É de se ter, ainda, que a reportagem envolveu supostos criminosos armados justamente para causar maior impacto nos telespectadores, trazendo a morbidade do meio criminal, a custo de pessoas inocentes, para galgar melhores posições no ibope, provocando, por consequência, diversas ações em diferentes searas.

O impacto da matéria, ressalte-se, foi destacado pelo membro do Parquet responsável pela ação civil pública movida em face do apresentador: "A impropriedade do programa nesse particular foi grandiosa, pois segundo informações obtidas no site do SBT, o potencial lesivo poderia alcançar 150.000.000 (cento e cinquenta milhões) de brasileiros, difusamente

Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

FLS.32

considerados em 98% do território nacional, como demonstrado à fls. 51 do Inquérito Civil".

Indiscutível, portanto, o abalo que matérias desse jaez venham a causar no estado anímico de qualquer pessoa, mostrando-se evidente o sentimento de medo do autor, ora recorrido, advindo da entrevista que, supostamente alicerçada por integrantes de temida organização criminosa, notoriamente conhecida pela violência e pelo apreço à morte das pessoas, intimidavam ceifar a sua vida e, por decorrência lógica, de algum familiar que estivesse eu seu convívio.

Impossível negar que a rotina de qualquer pessoa seria alterada por fato aterrador advindo da facção PCC, trazendo intranquilidade para o seu dia a dia.

Verifica-se, ainda, que, no tocante a outras vítimas, como dito, o STJ manteve a condenação do Tribunal bandeirante em face da emissora de televisão, pelos mesmos fatos do presente caso, no importe de R\$ 375.000,00.

Assim, não se mostra necessária nova adequação da verba indenizatória na via estreita do recurso especial.

*11. Por tais razões, nego provimento aos recursos especiais.
É como voto".*

Cumprе esclarecer que este Relator entendeu apresentar-se como de fundamental importância tecer considerações iniciais sobre o atual estágio de desenvolvimento da jurisprudência brasileira, no Superior Tribunal de Justiça, haja vista que a matéria em questão ainda desperta muita controvérsia, principalmente diante do elevado grau de subjetivismo de boa parte das decisões judiciais no Brasil.

Assim, o Sistema Bifásico foi escolhido por representar um avanço teórico e prático no que tange ao arbitramento do dano existencial, uma vez que através dele é possível chegar-se a um quantitativo que espelhe a recomposição da dignidade da vítima através da reparação integral do dano.

Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

FLS.33

Sendo assim, conforme o modelo proposto pelo culto Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, na primeira fase será apurado o **valor básico** do dano moral, levando em conta unicamente o interesse ou bem juridicamente tutelado.

Todavia, foi necessário estabelecer alguns critérios para que os precedentes jurisprudenciais desta Corte (grupo de casos) pudessem melhor refletir uma similitude com o caso concreto em julgamento, de modo que foram seguidos três parâmetros: a) a negativa de crédito; b) a falha no dever de informação; e c) a atualidade dos julgamentos.

Destarte, pelo exame dos casos mais semelhantes, a situação encontrada foi a seguinte:

1) No julgamento da Apelação Cível 0000082-09.2008.8.19.0014, de Relatoria da culta Desembargadora LÚCIA MARIA MIGUEL DA SILVA LIMA, da 12ª Câmara Cível, o julgamento, em 22/05/2018, ocorreu da seguinte maneira:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE PELO FATO DO SERVIÇO. FALHA NO DEVER DE INFORMAR. BLOQUEIO DE CARTÃO DE CRÉDITO. NÃO AUTORIZAÇÃO DE PAGAMENTO. EXPOSIÇÃO DO CONSUMIDOR A SITUAÇÃO CONSTRANGEDORA E VEXATÓRIA. DANOMORAL. CARACTERIZADO. FUNÇÃO PUNITIVO-PEDAGÓGICA. O Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do prestador de serviço pelos defeitos relativos à sua realização. O dano moral deve revestir-se de caráter punitivo-pedagógico, a fim de evitar a continuidade de atuações que afrontem o bem estar dos consumidores. A falha de informação adequada, acerca do procedimento interno adotado pela administradora do cartão, em especial no que tange ao

Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

FLS.34

seu bloqueio, configura infração contratual que pode dar ensejo a abalo na esfera moral do indivíduo, posto dar azo à situações constrangedoras decorrentes da recusa de autorização. Dano moral que se apresenta in re ipsa, bastando a prova da conduta e do nexa. Necessidade de observação dos princípios da razoabilidade-proporcionalidade a fim de se evitar enriquecimento sem causa da vítima e a inexpressividade da condenação para o autor do fato. Valor fixado dentro dos parâmetros estabelecidos. Conhecimento e desproimento. **(R\$ 5.000,00).**

2) No julgamento da Apelação Cível 0186368-86.2012.8.19.0004 de Relatoria do culto Desembargador WILSON DO NASCIMENTO REIS, da 24ª Câmara Cível, o julgamento, em 27/04/2018, ocorreu da seguinte maneira:

APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA PELA PARTE AUTORA. CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. BLOQUEIO DE CARTÃO SEM PRÉVIA COMUNICAÇÃO. AUTORA QUE TEM OPERAÇÃO NÃO REALIZADA. PARTE NÃO NOTIFICADA. VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAÇÃO. DANO MORAL CONFIGURADO. HONORÁRIOS EM 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO. PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA. Cinge-se a demanda acerca da falha na prestação de serviço da ré. Alega a autora que ao tentar realizar compras em supermercado teve a transação negada com o cartão. Em contato com a ré foi informada que o cartão estava bloqueado, vez que a apelada iria encaminhar outro com limite de créditos superior. Ré que não apresentou contestação, tendo sido decretada a revelia. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que o bloqueio do cartão de crédito, sem que o consumidor seja



Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

FLS.35

previamente comunicado, é abusivo, capaz de ensejar a ocorrência de dano moral. É evidente que a ausência de informação acerca do bloqueio do cartão e a posterior negativa de autorização para realizar operação de crédito imprimiram dissabor na autora, sem deixar de considerar, ainda, que o fornecedor não solucionou a reclamação da consumidora de algo que poderia ser facilmente solucionado na esfera administrativa. Quanto a fixação dos danos morais à luz dos princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade, bem como da Vedação do Enriquecimento sem Causa, e considerando-se as características do caso concreto, fixo o valor indenizatório em **R\$ 2.000,00 (dois mil reais)**. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. (Grifei)

) No julgamento da Apelação Cível 0063674-30.2014.8.19.0042 de Relatoria do culto Desembargador WILSON DO NASCIMENTO REIS, da 24ª Câmara Cível, o julgamento, em 30/11/2018, ocorreu da seguinte maneira:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. CARTÃO DE CRÉDITO INTERNACIONAL BLOQUEADO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. Apelo do banco réu buscando a improcedência do pedido. Subsidiariamente a redução dos danos morais fixados em r\$ 5.000,00 (cinco mil reais), além da minoração da multa única arbitrada em R\$ 12.000,00 (doze mil reais), para caso de eventual descumprimento na obrigação de fazer, ao argumento de inexistência de ato ilícito, sustentando que o bloqueio ocorre por questão de segurança do próprio cliente, diante da suspeita de fraude. Responsabilidade objetiva. Falha na prestação dos serviços. Bloqueio de cartão crédito internacional. Teoria do risco do empreendimento. Sustenta o autor que





Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

FLS.36

estando residindo em Portugal, vinha realizando operações de saques normalmente com o seu cartão de crédito internacional, sendo que em de maio de 2103, foi surpreendido com a impossibilidade de utilizar o cartão de crédito nas modalidades crédito/saque. Violação do dever de informação. Dano moral configurado. Violação ao princípio da boa-fé objetiva, bem como do dever de informação e transparência (art. 6º, III do CDC). Banco réu que não logrou demonstrar qualquer fato impeditivo, extintivo ou modificativo do direito alegado, nos moldes do artigo 333, II do código de processo civil de 1973 (art. 373, II, do NCCPC); não se desincumbindo, tampouco, de comprovar quaisquer das excludentes de responsabilidade (art. 14, § 3º, I e II do CEC). É evidente que a ausência de informação acerca do bloqueio do cartão e a posterior impossibilidade de realizar operações (crédito/saques), imprimiram no autor transtornos que transbordam ao mero inadimplemento contratual, ingressando na esfera da lesão a direito da personalidade, mormente por se encontrar o ator em país estrangeiro, não tendo conseguido solucionar a questão junto ao ora apelante, obrigando-o a ingressar em juízo para ter seu direito reconhecido. Dano moral configurado, fixado em **R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)**. Observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não carecendo de qualquer ajuste. Súmula 343 desta corte de justiça. Precedentes. Todavia, no que concerne à multa única arbitrada para o caso de eventual descumprimento da obrigação de fazer, fixada em r\$ 12.000,00 (doze mil reais), tenha sua incidência de forma diária, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), limitada ao patamar de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). Recurso conhecido ao qual se dá parcial provimento. (grifei)



Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

FLS.37

Desta maneira, como já asseverado, na primeira fase de arbitramento, o **valor básico** da indenização deve ser fixado com fundamento no interesse jurídico ou bem jurídico lesado.

Antes, porém, importa mais uma vez destacar as palavras sempre sensatas do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, no que tange a este importante aspecto do regramento:

“Este critério é bastante utilizado na prática judicial brasileira, embora sem ser expressamente reconhecido pelos juízes e Tribunais, pois valoriza o bem ou interesse jurídico lesado para fixar as indenizações por danos morais em conformidade com os precedentes que apreciaram casos semelhantes.

*A **vantagem** desse método é a preservação da igualdade e da coerência nos julgamentos pelo juiz ou tribunal. **Assegura igualdade**, porque casos semelhantes recebem decisões similares, e coerência, pois as decisões variam na medida em que os casos se diferenciam.*

Outra vantagem desse critério é permitir a valorização do interesse jurídico lesado, ensejando que a reparação do dano extrapatrimonial guarde uma razoável relação de conformidade com o bem jurídico efetivamente ofendido.

*Esse método **apresenta alguns problemas de ordem prática**, sendo o primeiro deles o fato de ser utilizado individualmente por cada unidade jurisdicional (juiz, câmara ou turma julgadora), havendo pouca permeabilidade para as soluções adotadas pelo conjunto da jurisprudência.*

***Outro problema** reside no risco de sua utilização com excessiva rigidez, conduzindo a um indesejado tarifamento judicial das indenizações por prejuízos extrapatrimoniais, ensejando um engessamento da atividade jurisdicional e transformando o seu arbitramento em uma simples operação de subsunção, e não mais de concreção.*



Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

FLS.38

O tarifamento judicial, tanto quanto o legal, não se mostra compatível com o princípio da reparação integral que tem, como uma de suas funções fundamentais, a exigência de avaliação concreta da indenização, inclusive por prejuízos extrapatrimoniais...”(REsp Nº 1152541/RS).

Destarte, **na primeira fase**, em conformidade com a média dos precedentes jurisprudenciais colacionados, bem como em face ao grau de lesão do interesse jurídico lesado, é fixado um valor inicial no patamar de **R\$ 4.000,00 (quatro mil reais)**, que se encontra em perfeita consonância com o princípio da proporcionalidade.

Na verdade, como alertou o Ministro Sanseverino, é preciso cuidado para que o arbitramento inicial não se transforme em tarifamento ilegal. Em cada situação particular, é perfeitamente possível e salutar que o magistrado, de forma devidamente fundamentada, possa modificar esta média para mais ou para menos, de modo a evitar o engessamento artificial, a fim de prestigiar o princípio da reparação integral, desde que considere apenas o grau de lesão ao interesse jurídico tutelado.

Já na **segunda fase**, o valor inicial será ajustado às circunstâncias específicas do caso concreto, a fim de que seja encontrado o quantitativo definitivo do dano moral.

Na hipótese em questão, o valor básico deveria sofrer sensível elevação, em razão da presença de circunstâncias indicativas da real necessidade de que seja fixada uma indenização que venha significar, de fato, a reparação integral do dano moral cometido.

Deste modo, o primeiro elemento norteador deverá ser a **gravidade do fato em si**, uma vez que o dano extrapatrimonial em discussão é de média proporção.





Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

FLS.39

Em seguida é possível destacar as **consequências para a vítima** ou as repercussões psicológicas na vida da vítima.

Com efeito, se os elementos anímicos, como já analisados anteriormente, não servem à caracterização do dano existencial, aqui eles desempenham um importante papel, haja vista que a dor (física ou mental), a angústia e o sofrimento, se apresentam como elementos negativos capazes de influenciar no *quantum debeatur*.

No caso em tela, é fácil presumir pelo menos uma boa parte do constrangimento da autora ao tentar pagar suas compras e ter seu cartão de crédito negado, a despeito de o banco fornecedor lhe informar que dispõe de limite de crédito.

No que se refere à **culpabilidade**, importa destacar a culpa grave do fornecedor que falhou duplamente. Primeiro quando induziu a consumidora em erro ao veicular informação falsa. E depois, por não cumprir a oferta pela qual se obrigou quando do envio do plástico para a residência da autora.

Quanto à circunstância relacionada à **situação econômica do ofensor**, é cediço tratar-se de uma das maiores instituições financeiras do país, de modo que fica claro que o valor da indenização não pode ser irrisório, sob pena de fomentar a manutenção da conduta arbitrária do réu.

De outro lado, na hipótese em comento não ocorre a chamada **culpa concorrente**, de modo que esta circunstância não pode ser utilizada para diminuir o *quantum* ao ofensor.

Já a **situação socioeconômica da vítima** é uma circunstância sobre a qual não existe consenso na doutrina e na jurisprudência, de modo que o mais prudente no momento é descartá-la, até que ela esteja consolidada nos Tribunais Superiores.

De fato, a meu sentir, esta cláusula viola frontalmente o *princípio constitucional da igualdade*, porque ela parte do pressuposto de que uma vítima





Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

FLS.40

pobre, isto é, parte da presunção de que 90 por cento do povo brasileiro, se forem vítimas de dano moral, encontrarão mais consolo com uma quantia indenizatória menor do que a que seria necessária e suficiente para desempenhar a mesma função a uma outra vítima proveniente das classes elevadas. Nada mais enganoso e injusto, de modo que o reconhecimento do apontado princípio da igualdade introduz um poderoso instrumento de moralidade nesta fase de arbitramento do dano moral.

No tocante a este ponto, extremamente justos os ensinamentos do professor Sergio Bermudes³:

“Dir-se-á que o homem rude e humilde sofre menos do que o homem preparado, posto em lugar de destaque na escala social. Nada disso. Aliás, ocorre exatamente o inverso, se se pensar que o homem instruído tem, pela compreensão da vida, melhores condições de aparar-lhe os golpes, sofrendo-os com maior resignação. A regra suprema da igualdade consiste, na fórmula explicitada por Ruy Barbosa, em quinhoar desigualmente os desiguais na medida em que se desigualam. Se os homens, por sua natureza, não se distanciam uns dos outros no sentimento, não se entendem as decisões judiciais que estabelecem entre eles injustificável distância, na hora de reparar os danos morais”.

Desta maneira, foram estas as circunstâncias valoradas de modo extremamente desfavorável ao ofensor, de forma que, na segunda fase deverá ser fixada, a título de arbitramento equitativo e definitivo, em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), perfeitamente adequada ao postulado da razoabilidade.

Por fim, verifica-se que a sentença atacada foi prolatada quando já vigente o novo diploma processual.

³ Bermudes, Sergio. Tá Danado. Disponível em <<http://www.no.com.br>>





Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

FLS.41

Dessa forma, aplicável à hipótese o disposto no artigo 85, §11º do Código de Processo Civil, que prevê a majoração do percentual fixado a título de honorários advocatícios conforme recursos interpostos:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2o a 6o, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2o e 3o para a fase de conhecimento.

E, considerado o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, resultantes da interposição de apelação pela autora, justifica-se a majoração da verba sucumbencial, inicialmente fixada em 10% sobre o valor da condenação, para 15% sobre o valor da condenação.

Por tais razões, direciono meu voto no sentido do desprovemento do recurso do réu e provimento do recurso da autora para condenar o réu ao pagamento por danos morais no montante de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), com correção monetária a contar da publicação desta decisão, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; e majorar os honorários para 15% sobre o valor da condenação, na forma do artigo 85, §11 do Código de Processo Civil.

Rio de Janeiro, de de 2018.

DESEMBARGADOR ALCIDES DA FONSECA NETO
RELATOR





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Vigésima Câmara Cível



Apelação Cível nº 0027164-09.2017.8.19.0205

FLS.42

