



Apelação Cível nº 0000130-58.2017.8.19.0076

FLS.1

Apelação Cível nº 0000130-58.2017.8.19.0076

Apelante: Mateus Duarte de Freitas

Apelado: Banco do Brasil S/A

Relator: Desembargador Alcides da Fonseca Neto

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. ESPERA EXCESSIVA, DESPROPORCIONAL E ILEGAL PARA ATENDIMENTO BANCÁRIO. DANO TEMPORAL OU DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR CARACTERIZADO. AFASTAMENTO DA SÚMULA 75 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SENTENÇA QUE RECONHECEU A FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, PORÉM JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO DE DANOS MORAIS, POR ENTENDER QUE HOUE APENAS UM “MERO ABORRECIMENTO”. PERÍODO DE TEMPO EXCESSIVO E IRRECUPERÁVEL GASTO NOS DOIS ATENDIMENTOS RECONHECIDOS PELA SENTENÇA E NÃO IMPUGNADOS PELO APELADO. CONSUMIDOR QUE DESPERDIÇOU CERCA DE 2 HORAS E 30 MINUTOS, NO PRIMEIRO DIA, E 3 HORAS E 20 MINUTOS, NO SEGUNDO DIA, NUM TOTAL DE CINCO HORAS E CINQUENTA MINUTOS, NOS DOIS DIAS, A FIM DE OBTER ATENDIMENTO BANCÁRIO. DANO TEMPORAL OU DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR PERFEITAMENTE DELINEADO, QUE SE CARACTERIZA QUANDO O CONSUMIDOR GASTA O SEU TEMPO VITAL, ATRIBUTO DA PERSONALIDADE, EM RAZÃO DA PRÁTICA ABUSIVA DO FORNECEDOR E DO EVENTO DANOSO DELA RESULTANTE. DE FATO, O TEMPO NA VIDA DE UMA PESSOA CONSTITUI UM BEM EXTREMAMENTE VALIOSO, CUJO DESPERDÍCIO SE AFIGURA





Apelação Cível nº 0000130-58.2017.8.19.0076

FLS.2

IRRECUPERÁVEL, DE MODO QUE SE TORNA COMPLETAMENTE DESCABIDO FALAR-SE EM “MERO ABORRECIMENTO”, INDICATIVO DE ALGO SIMPLES, DESIMPORTANTE, SUPORTÁVEL. NO CASO CONCRETO, AO CONTRÁRIO, AS PRÁTICAS ABUSIVAS PERPETRADAS PELO APELADO, DE MODO REITERADO, VIOLARAM O DIREITO DA PERSONALIDADE DO APELANTE, RELACIONADO AO SEU TEMPO VITAL, EXISTENCIAL OU PRODUTIVO, ENQUANTO SUPORTE DA PRÓPRIA VIDA, E LHE CAUSARAM INDISCUTÍVEL DANO MORAL, COMO CONSEQUÊNCIA DA PERDA IRREVERSÍVEL DE UMA PARTE DE SUA VIDA. 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\$ 6.000,00 (SEIS MIL REAIS). PRECEDENTES. PROVIMENTO DO RECURSO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0000130-58.2017.8.19.0076, em que é apelante Mateus Duarte de Freitas 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**, em prover o recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.

VOTO DO RELATOR

Cuida-se de ação indenizatória fundada em dano temporal.





Apelação Cível nº 0000130-58.2017.8.19.0076

FLS.3

Alegou o autor que, em 07/12/2016 esteve na agência 3470-3, a fim de buscar atendimento negocial para resolução de pendência relativa a mandado de pagamento.

Afirmou que chegou à agência às 11h13min e somente foi atendido às 13h45min, ou seja, mais do que 2 horas e 30 minutos depois. Consignou, ainda, que não conseguiu resolver o problema neste atendimento, razão pela qual precisou retornar no dia 13/12/2016.

Aduziu que em seu retorno emitiu senha para atendimento às 12h18min, porém só foi atendido às 15h40min, de modo que permaneceu em espera por mais de 3 horas e 20 minutos.

Gizou que é fato notório na cidade a recorrente conduta abusiva do apelado e que já vivenciou o mesmo problema outras vezes, todavia, como só guardou comprovantes desses dois atendimentos, não se referiu às demais situações na inicial.

Argumentou que a conduta desidiosa e abusiva do apelado caracterizou falha na prestação do serviço e foi hábil a causar-lhe dano moral, em razão da perda de seu tempo útil.

Assim, ajuizou a presente demanda a fim de pleitear a condenação do apelado a reparar-lhe os danos morais sofridos.

A sentença prolatada pela ilustre magistrada, Vania Mara Nascimento Gonçalves, em atuação pela Vara Única da Comarca de São José do Rio Preto, reconheceu a falha na prestação do serviço, porém julgou improcedente o pedido de danos morais, por entender que houve mero aborrecimento.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, no qual repisou os argumentos da inicial e pugnou pela reforma da sentença para que fosse reconhecida a procedência do pedido.





Apelação Cível nº 0000130-58.2017.8.19.0076

FLS.4

Sem contrarrazões pelo réu.

É o relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

A lide deve ser julgada à luz do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que o apelante-autor é consumidor 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 terceiro.

Neste caso, todavia, não há qualquer controvérsia acerca da falha na prestação do serviço pelo apelado, na medida em que ficou comprovada a longa e absurda espera, nos dois atendimentos, afirmadas pelo apelante e não elididas pelo apelado, cuja única argumentação em contrário, na contestação, foi afirmar falsamente que o apelante foi atendido no âmbito da **gerência**, cujo tempo de atendimento não era protegido por lei. Entretanto, a lei mencionada, à qual se fará expressa referência mais abaixo, **abrange o setor de caixas e da gerência**, conforme vem disposto em seu artigo 1º (Lei 4223/2003, modificada pela Lei 7720/2017).

Além disso, a apontada falha no atendimento foi expressamente reconhecida pela sentença e não foi posteriormente impugnada pelo Banco do Brasil, que sequer se deu ao trabalho de apresentar contrarrazões de apelação.

Lamentavelmente, entretanto, apesar do arcabouço probatório extremamente favorável ao apelante, preferiu a juíza de primeiro grau ignorar a legislação estadual que disciplina o atendimento ao público nas agências bancárias, assim como igualmente deixou de lado a razoabilidade e o bom senso, para fazer valer a doutrina do mero aborrecimento.





Apelação Cível nº 0000130-58.2017.8.19.0076

FLS.5

Se tivesse atuado com um pouco mais de cuidado, com certeza a culta juíza teria percebido a enorme lesão ao direito da personalidade do apelante e, como decorrência, teria constatado o cristalino dano temporal ou moral por ele sofrido, de acordo com o que será demonstrado a seguir.

Com efeito, de acordo com a Lei nº 4.223/2003, que disciplina o atendimento aos usuários nas agências bancárias do estado do Rio de Janeiro, vem estabelecido, em seu artigo 1º, que o atendimento deverá ser efetivado **no prazo máximo de 20 (vinte) minutos**, em dias normais, e de **30 (trinta) minutos**, em véspera e depois de feriados.

Veja-se, portanto, que ao receber as senhas de atendimento na agência bancária, havia uma previsão de espera de 38 minutos no dia 07/12/2016 e de 1 hora e 17 minutos, no dia 13/12/2016, isto é, **nos dois dias a previsão de atendimento, por parte do fornecedor, já era muito superior ao tempo regulado pela lei.**

Mas não é tudo. Há mais.

Na verdade, o apelante desperdiçou seu tempo vital, existencial ou produtivo, por um período de tempo completamente desproporcional, abusivamente maior do que o que lhe foi inicialmente informado, eis que permaneceu, em espera, no primeiro dia, por 2 horas e trinta minutos e, no segundo dia, por 3 horas e 20 minutos, **num total de 5 horas e 50 minutos**, de maneira que chegou a me causar certa perplexidade a argumentação da zelosa magistrada no sentido de que houve, *in casu*, um “mero aborrecimento”, pois não consigo vislumbrar um cidadão carioca (juiz, policial, porteiro ou empregado doméstico) sendo submetido ao constrangimento de passar tanto tempo numa fila de banco para resolver uma questão bancária qualquer.

Diga-se, ainda, que o apelante pediu a funcionários do Banco o comprovante do horário em que houve o efetivo atendimento, a fim de que pudesse produzir prova material do tempo desperdiçado na agência. Todavia, a





Apelação Cível nº 0000130-58.2017.8.19.0076

FLS.6

má-fé dos funcionários foi tão grande que o comprovante não lhe foi entregue, o que significou clara violação do artigo 2º, IV, da Lei 4223/2003.

Quanto a esta afirmação, feita pelo apelante em sua inicial, o Banco do Brasil **não a desmentiu**, quando apresentou contestação.

Assim, o desperdício de seu tempo vital, suporte implícito da existência humana, bem jurídico-constitucional, demonstra de modo inequívoco não só a lesão ao seu direito da personalidade, como também a obrigação do apelado em reparar o dano temporal, espécie de dano moral, especialmente quando se constata que o apelante deixou de desempenhar suas atividades existenciais, como trabalhar, descansar ou cuidar de si mesmo (direitos fundamentais), em razão do ato lesivo cometido pelo apelado.¹

Ao agir de tal forma, portanto, o fornecedor obrigou o consumidor a aceitar pacatamente os prejuízos advindos dos problemas de consumo – em franca renúncia aos seus direitos enquanto consumidor – ou a desviar seu tempo de vida para solucionar questões que lhe foram impostas pela má prestação de serviços, sobre as quais ele não deu causa, nem teve qualquer ingerência.

Como salienta o professor e amigo, Marcos Dessaune²:

Ditos problemas do consumo caracterizam o “**desvio produtivo do consumidor**”, que é o fato ou evento danoso que se consoma quando o consumidor, sentindo-se prejudicado, gasta o seu tempo vital – que é um recurso produtivo - e se desvia das suas atividades cotidianas – que geralmente são existenciais. Por sua vez, a esquiva abusiva do fornecedor de se responsabilizar pelo referido problema, que causa diretamente o evento de desvio

¹ Op.Cit. p. 247 e 248.

² Op. Cit.p. 274.



Apelação Cível nº 0000130-58.2017.8.19.0076

FLS.7

*produtivo do consumidor, evidencia a **relação de causalidade** existente entre a prática abusiva do fornecedor e o evento danoso dela resultante” (GRIFEI).*

Ainda segundo o professor Dessaune³:

“Tal comportamento principal do consumidor – depender tempo vital e se desviar de atividades existenciais – viola os seus mais legítimos interesses e configura uma renúncia antijurídica ao direito fundamental à vida, que é indisponível, bem como uma renúncia antijurídica ao direito fundamental à educação, ao trabalho, ao descanso, ao lazer, ao convívio social, aos cuidados pessoais ou ao consumo –enquanto expressão individual, social ou coletiva da liberdade de ação em geral -, dos quais ninguém poderia abdicar por força de circunstâncias que aviltem o princípio da dignidade, que apoia esses direitos”.

Ainda sobre a **gravidade** do dano temporal, o doutrinador Marcos Dessaune, assim se manifesta, em sua obra *Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo*⁴, *in verbis*:

“Esse prejuízo extrapatrimonial ocorre como consequência de dois fenômenos imutáveis: o tempo é um recurso produtivo limitado que não pode ser

³ Op.Cit.p. 274 e 275

⁴ DESSAUNE Marcos. Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo. 2ª ed. Edição Especial do Autor. Vitória-ES. 2017, p. 276/277.



Apelação Cível nº 0000130-58.2017.8.19.0076

FLS.8

acumulado nem recuperado ao longo da vida das pessoas; e ninguém pode realizar, simultaneamente, duas ou mais atividades de natureza incompatível ou fisicamente excludentes, do que resulta que uma atividade preterida no presente, em regra, só poderá ser realizada no futuro suprimindo-se outra atividade. Ou seja, o dano em questão resulta da lesão ao tempo vital do consumidor que, enquanto bem econômico escasso e inacumulável, nessa situação sofre um desperdício irrecuperável; do mesmo modo, tal dano decorre da lesão a qualquer atividade planejada ou desejada do consumidor que, enquanto interesse existencial suscetível de prejuízo quando deslocado no tempo, nessas circunstâncias sofre uma alteração danosa inevitável.

Por outro ângulo, considerando-se que “o verdadeiro detentor do poder é aquele que está em condições de impor aos demais o seu ritmo, a sua dinâmica, a sua própria temporalidade” e que “a pena é tempo e o tempo é pena [,isto é, que] pune-se através da quantidade de tempo e permite-se que o tempo substitua a pena”, pode-se dizer que o fornecedor, ao se encontrar em posição de vantagem para impor ao consumidor vulnerável o próprio modus solvendi do problema de consumo que criou, tem o poder de transformar em pena (“castigo”) o tempo que o consumidor precisa gastar tentando solucionar tal situação nociva. Em geral é essa a percepção (ou o sentimento) do consumidor”.





Apelação Cível nº 0000130-58.2017.8.19.0076

FLS.9

No mesmo sentido do texto doutrinário vem se manifestando a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, in verbis:

“Apelação Cível. Relação de Consumo. Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenizatória. Vício do Produto. Aquisição de refrigerador. Prestador de serviço que não providenciou o conserto em tempo razoável. Bem imprestável ao uso. Falha na prestação do serviço caracterizada. **Sentença de Procedência. Manutenção.** Legítima Expectativa da Consumidora, que não teve como utilizar o produto. Incidência da **Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor.** Exposição do consumidor à perda de tempo excessiva e inútil, na tentativa de solução amigável de problema de responsabilidade do fornecedor. O tempo na vida de uma pessoa representa um bem extremamente valioso, cujo desperdício em vão não pode ser recuperado, causando uma lesão extrapatrimonial. Dano Moral configurado. Verba fixada em R\$8.000,00 (oito mil reais), que atendeu aos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade e dentro dos parâmetros desta Corte” (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200530-22.2017.8.19.0001). RELATORA: DESEMBARGADORA REGINA LUCIA PASSOS.

Por tais razões, verifica-se, iniludivelmente, que na hipótese em questão o tempo vital do apelante foi desperdiçado de forma completamente desproporcional e ilegal, como decorrência da falha na prestação do serviço pelo fornecedor, de modo que o direito da personalidade do apelante, decorrente da sua absurda e irrecuperável perda de tempo, manifestação de sua própria existência humana, gerou indiscutível dano moral a ser indenizado.





Apelação Cível nº 0000130-58.2017.8.19.0076

FLS.10

Demonstrados os contornos do dano temporal ou moral, o próximo passo é enfrentar o seu processo de fixação.

Assim, no que tange ao seu 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”*⁵.

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:

⁵ Obra citada. p. 331.



Apelação Cível nº 0000130-58.2017.8.19.0076

FLS.11

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 Secção 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 0000130-58.2017.8.19.0076

FLS.12

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 0000130-58.2017.8.19.0076

FLS.13

*“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 0000130-58.2017.8.19.0076

FLS.14

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 0000130-58.2017.8.19.0076

FLS.15

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 0000130-58.2017.8.19.0076

FLS.16

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 0000130-58.2017.8.19.0076

FLS.17

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 0000130-58.2017.8.19.0076

FLS.18

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 0000130-58.2017.8.19.0076

FLS.19

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 0000130-58.2017.8.19.0076

FLS.20

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 0000130-58.2017.8.19.0076

FLS.21

[...]

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 0000130-58.2017.8.19.0076

FLS.22

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 0000130-58.2017.8.19.0076

FLS.23

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 0000130-58.2017.8.19.0076

FLS.24

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 0000130-58.2017.8.19.0076

FLS.25

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 0000130-58.2017.8.19.0076

FLS.26

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 0000130-58.2017.8.19.0076

FLS.27

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 0000130-58.2017.8.19.0076

FLS.28

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) o dano temporal; b) a conduta do fornecedor; 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 0037338-17.2016.8.19.0204, de Relatoria do culto Desembargador Mauro Pereira Martins, da 13ª Câmara Cível, o julgamento, em 09/05/2018, ocorreu da seguinte maneira:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. ESPERA EXCESSIVA EM FILA DE BANCO PARA ATENDIMENTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PARTE RÉ QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROVAR A INEXISTÊNCIA DE SUA RESPONSABILIDADE PELA FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. LEI ESTADUAL 4.223/03, QUE PREVÊ LIMITAÇÃO DE TRINTA OU VINTE MINUTOS, A DEPENDER DA ÉPOCA EM QUE SE DER O ATENDIMENTO. EGRÉGIO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE DE JUSTIÇA QUE, NO JULGAMENTO DA REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE 0032705-42.2006.8.19.0000, AFIRMOU A CONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DA LEI ESTADUAL QUE DISCIPLINOU O TEMPO DE



Apelação Cível nº 0000130-58.2017.8.19.0076

FLS.29

ESPERA PARA ATENDIMENTO BANCÁRIO. **PERDA DO TEMPO ÚTIL DO CONSUMIDOR**. DANO MORAL CONFIGURADO. CARÁTER PUNITIVO-PEDAGÓGICO. VERBA ARBITRADA, TENDO POR PARÂMETROS OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE, PONDERADOS NO CASO CONCRETO EM COTEJO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. PROVIMENTO DO RECURSO **(ARBITRAMENTO EM R\$ 4.000,00)**.

2) No julgamento da Apelação Cível 0002355-13.2015.8.19.0079, de Relatoria do culto Desembargador Lúcio Durante, da 19ª Câmara Cível, o julgamento, em 10/04/2018, ocorreu da seguinte maneira:

APELAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO INDENIZATÓRIA DE DANOS MORAIS. ALEGAÇÃO DE ESPERA EXCESSIVA EM FILA DE BANCO PARA ATENDIMENTO. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PARTE RÉ QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROVAR A INEXISTÊNCIA DE SUA RESPONSABILIDADE PELA FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. LEI ESTADUAL 4.223/03, QUE PREVÊ LIMITAÇÃO DE TRINTA OU VINTE MINUTOS, A DEPENDER DA ÉPOCA EM QUE SE DER O ATENDIMENTO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RESOLUÇÃO Nº 1/2017. UNIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA DAS VINTE E SETE CÂMARAS CÍVEIS DESSE TJRJ. LEI Nº 8.078/90. ADOÇÃO DA TEORIA DO RISCO DO EMPREENDIMENTO, FUNDADA NA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR DE PRODUTOS E SERVIÇOS PELOS RISCOS DECORRENTES DE SUA ATIVIDADE





Apelação Cível nº 0000130-58.2017.8.19.0076

FLS.30

LUCRATIVA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 14 DO CDC. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO, APENAS, DO ATO ILÍCITO CAUSADOR DE DANO E DO NEXO CAUSAL ENTRE O DANO E O REFERIDO ATO. REQUISITOS, SEM OS QUAIS, NÃO EXISTE O DEVER DE RESPONDER. PARTE RÉ, QUE SOMENTE SE DESINCUMBIRÁ DE SUA RESPONSABILIDADE (OBJETIVA) CASO PROVE QUE O FATO DANOSO OCORREU POR CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR OU DE TERCEIROS, CONFORME AS HIPÓTESES INSERTAS NO §3º DO REFERIDO DISPOSITIVO. LEI Nº 6.750/2014, QUE MODIFICOU A REDAÇÃO DOS ARTIGOS 1º E 5º-A DA LEI Nº 4.223/2003. OBRIGAÇÕES ÀS AGÊNCIAS BANCÁRIAS, NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, EM RELAÇÃO AO ATENDIMENTO DOS USUÁRIOS. PRAZO MÁXIMO DE 20 (VINTE) MINUTOS, EM DIAS NORMAIS, E DE 30 (TRINTA) MINUTOS, EM VÉSPERA E DEPOIS DE FERIADOS. CASO CONCRETO, ONDE O CONSUMIDOR COMPROVOU HAVER AGUARDADO ATENDIMENTO **POR MAIS DE DUAS HORAS** NA FILA DE CAIXA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DEMANDADA (O AUTOR PEGOU SENHA ÀS 14:56 HORAS E SOMENTE FOI ATENDIDO ÀS 17:03 HORAS, ISTO É, MAIS DE DUAS HORAS DEPOIS). SITUAÇÃO IRRAZOÁVEL E QUE ULTRAPASSA O MERO ABORRECIMENTO, POSTO QUE A ESPERA EXCESSIVA EM FILA DE BANCO ENCERRA POSTURA ABUSIVA E DESRESPEITOSA DO RÉU EM FACE DO CLIENTE, QUE TEM HORAS DE SEU TEMPO DESVIADAS EM RAZÃO DE CONTRATEMPO CAUSADO PELA FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. **A PERDA DE TEMPO NA VIDA DO CONSUMIDOR EM RAZÃO DO MAU ATENDIMENTO**



Apelação Cível nº 0000130-58.2017.8.19.0076

FLS.31

DE UM FORNECEDOR NÃO É MERO ABORRECIMENTO DO COTIDIANO, MAS VERDADEIRO IMPACTO NEGATIVO EM SUA VIDA QUE É OBRIGADO A PERDER TEMPO DE TRABALHO, TEMPO COM SUA FAMÍLIA, TEMPO DE LAZER EM RAZÃO DE PROBLEMAS GERADOS PELAS EMPRESAS. PRECEDENTES DESSE TJRJ. DANO MORAL CARACTERIZADO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA CORRESPONDENTE VERBA INDENIZATÓRIA. NECESSIDADE DE REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, DE MODO A MELHOR ATENDER AOS CRITÉRIOS DO ARTIGO 85, §2º DO CPC/15. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. **(ARBITRAMENTO EM R\$ 4.000,00).**

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*

Apelação Cível nº 0000130-58.2017.8.19.0076

FLS.32

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.*

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



Apelação Cível nº 0000130-58.2017.8.19.0076

FLS.33

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 elevada proporção, haja vista que, como já destacado, durante dois dias, o apelante desperdiçou quase **seis horas** para resolver questões bancárias, o que se afigura um tempo imensamente desproporcional, desarrazoado, que poderia ter sido utilizado pelo apelante para inúmeras outras atividades existenciais muito mais importantes e que deixaram de ser exercidas pela grosseira falha na prestação do serviço.

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 da indignação com o comportamento abusivo da ré que lhe impõe uma espera desarrazoada para que receba atendimento.



Apelação Cível nº 0000130-58.2017.8.19.0076

FLS.34

No que se refere à **culpabilidade**, importa destacar a culpa grave do fornecedor que detém a exclusividade sobre gestão de mandados de pagamentos no Estado, e deixa de investir em estrutura e pessoal para realizar os atendimentos de maneira eficiente.

Quanto à circunstância relacionada à **situação econômica do ofensor**, é cediço tratar-se de uma das maiores instituições financeira 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 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 Bermudes⁶:

⁶ Bermudes, Sergio. Tá Danado. Disponível em <<http://www.no.com.br>>



Apelação Cível nº 0000130-58.2017.8.19.0076

FLS.35

“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 desigalam. 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 deve ser majorada, a título de arbitramento equitativo e definitivo, para R\$ 6.000,00 (seis mil reais), perfeitamente adequada ao postulado da razoabilidade.

Ante o exposto, voto no sentido do **PROVIMENTO DO RECURSO** a fim de condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

Rio de Janeiro, 25 de julho de 2018.

DESEMBARGADOR ALCIDES DA FONSECA NETO
RELATOR

