

APELAÇÃO CÍVEL. CARTÃO DE CRÉDITO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

HIPERVULNERABILIDADE DO AUTOR IDOSO E ANALFABETO.

NULIDADE DO CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS DE VALIDADE DO ART. 595 DO CC.

1. A vulnerabilidade reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor agravada na pessoa do idoso e analfabeto qualifica a “hipervulnerabilidade”. Desta forma, é necessária proteção diferenciada a esse grupo de pessoas.
2. A circunstância de a pessoa ser analfabeta não lhe retira a capacidade para os atos negociais, devendo, porém, ser observados os requisitos legais para tal.
3. Não tendo sido observada forma prescrita em lei (art. 595, CC), é nulo o contrato. Anulado, restituir-se-ão as partes ao “status quo” (art. 182, CC), declarando-se a inexistência do débito, bem como a ilegitimidade da inscrição do autor junto aos órgãos de proteção ao crédito.

DANO MORAL IN RE IPSA

1. A prática de um ato por parte da ré, que o CDC qualifica como “abusivo”, qual o de aproveitar-se da fragilidade do idoso, implica, por inferência lógica, que houve lesão também ao Estatuto do Idoso.
2. De se consignar também o desgosto e o estresse ocasionados ao autor em razão da inscrição indevida junto aos órgãos de proteção ao crédito. Ao mais, é de se registrar que quando da inscrição operada pela demandada, a parte autora não ostentava outros registros desabonadores, o que afasta incidência da Súmula nº 385 do STJ na espécie.

VALOR DA INDENIZAÇÃO.

De acordo com abalizada doutrina, o quantum indenizatório deve ser arbitrado a partir de um sistema bifásico, em que primeiramente fixa-se o valor básico ou inicial da indenização, considerando-se o interesse jurídico atingido, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (grupo de casos). Em um segundo momento, deve-se considerar as características do caso concreto, levando em conta suas peculiaridades. Caso dos autos em que deve ser mantido o valor arbitrado a título de danos morais pelo juízo a quo.

MINORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. O trabalho exercido pelo advogado não se restringe a peticionar, englobando diversas outras atividades e, sobretudo, responsabilidades. Assim, devem-se fixar os honorários advocatícios de forma razoável, de forma que não fira a dignidade da profissão. Honorários advocatícios mantidos.

APELAÇÃO DESPROVIDA.

APELAÇÃO CÍVEL - VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

Nº 70073727489 (Nº CNJ: 0136863-60.2017.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

LUIZACRED S.A. SOCIEDADE DE CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO -  
APELANTE

VALDOMIRO ANTUNES DO PRADO - APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Vigésima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária (Presidente), os eminentes Senhores DES. CLADEMIR JOSÉ CEOLIN MISSAGGIA E DES. MARTIN SCHULZE.

Porto Alegre, 27 de junho de 2017.

DES.<sup>a</sup> ANA PAULA DALBOSCO,

Relatora.

RELATÓRIO

DES.<sup>a</sup> ANA PAULA DALBOSCO (RELATORA)

LUIZACRED S.A. SOCIEDADE DE CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO interpõe o presente recurso de apelação contra sentença de procedência proferida nos autos da ação declaratória c/c indenizatória em que contende com VALDOMIRO ANTUNES DO PRADO, nos seguintes termos:

“(…) Ante o exposto, julgo procedente a AÇÃO DECLARATÓRIA C/C INDENIZATÓRIA ajuizada por VALDOMIRO ANTUNES DO PRADO em face de LUIZACRED S/A – SOCIEDADE DE CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO, para declarar a nulidade do contrato de cartão de crédito celebrado entre as partes e a inexistência do débito dele decorrente, determinando a exclusão do nome do autor dos cadastros de inadimplentes, e condenar a ré ao pagamento de R\$ 4.000,00 a título de danos morais, corrigido pelo IGP-M a partir desta data e acrescido de juros legais de 1% ao mês desde a citação.

Em face da sucumbência, condeno a parte ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 1.000,00, tendo em vista o baixo valor da condenação.

Oficie-se, de imediato, o SPC e o SERASA. (…)”

Em suas razões (fls. 110-117), postula, de forma preliminar, a concessão de efeito suspensivo ao recurso. Afirma que cumpriu com seu ônus de comprovar a legitimidade do débito. Alega que, apesar de analfabeto, o autor tinha total ciência de que o não pagamento da dívida resultaria na sua inadimplência.

Quanto à nulidade do contrato, aduz que a parte autora não pode ser beneficiada por algo que fez com total consciência. Assevera que, não havendo falha na prestação do serviço ou ocorrência de

ato ilícito, é descabida a condenação por danos morais.

Sustenta que não houve abalo à reputação da parte autora, posto que seu nome já constava dos órgãos de proteção ao crédito.

Requer, na hipótese de ter sua pretensão desacolhida, a fixação do quantum indenizatório segundo os princípios da razoabilidade e a proporcionalidade. Por fim, pede a minoração dos ônus sucumbenciais, ou, no caso de acolhimentos de suas razões recursais, a inversão destes.

Sem contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTOS

DES.<sup>a</sup> ANA PAULA DALBOSCO (RELATORA)

Admissibilidade recursal

Eminentes colegas.

O recurso interposto atende aos pressupostos de admissibilidade, sendo próprio e tempestivo, havendo interesse e legitimidade da parte para recorrer, merecendo conhecimento.

Assim, passo à análise do mérito recursal.

Mérito do recurso.

Trata-se, na origem, de ação declaratória de inexistência de débito cumulada com indenização por danos morais, em que o autor, idoso e analfabeto, postula a nulidade do contrato celebrado com a ré por ausência de forma prescrita em lei e declaração de inexistência de dívida atrelada a este.

Relata o demandante que compareceu a uma das lojas da demandada com o intuito de adquirir um telefone celular. Ao ser informado de que não possuía margem de crédito para tal, foi-lhe oferecida a oportunidade de obter cartão de crédito da empresa ré. Em virtude de o autor ser analfabeto, um dos funcionários da loja preencheu o formulário da contratação, constando neste a digital do autor e a assinatura de uma testemunha.

Alega, então, que foi inscrito em órgãos de proteção ao crédito por dívida atrelada ao cartão de crédito adquirido com a ré.

Aos autos foi juntado pela parte ré cópia do referido contrato (fls. 55-60).

Ab initio e como moldura para o enquadramento do tema discutido no recurso vertente, há que se situar o caso concreto em que a apelante realizou negócio jurídico – Contrato de Cartão de Crédito – com o apelado, pessoa idosa e analfabeta. Dos elementos trazidos aos autos verifica-se que a contratação se deu com a aposição da digital do apelado e assinatura de uma testemunha. A causa de pedir funda-se, pois, na nulidade do contrato ante a inobservância dos preceitos legais que regulam situações de hipervulnerabilidade, em especial do art. 595 do Código Civil.

A ré, por sua vez, refere que a contratação foi regular e que o débito cobrado e pelo qual o autor foi inscrito nos cadastros negativos é legítimo. Aduz que a inobservância do art. 595 do CC, foi

superada com o fato de o próprio autor referir que entregou documentos a um funcionário, solicitando o preenchimento de formulário. Aponta ainda a legitimidade da dívida e utilização do crédito pelo autor.

Pois bem. A análise do caso concreto deve se dar nos exatos termos postos na inicial em que, como já referido tem como causa de pedir a irregularidade da contratação. E para tal, verifica-se na esfera infraconstitucional a validade do negócio jurídico prevista no Código Civil em seu art. 104:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

- I – agente capaz;
- II- objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
- III- forma prescrita ou não defesa em lei.

Ademais, ao tratar da nulidade dos negócios jurídicos, assim dispõe:

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

- I – celebrado por pessoa absolutamente incapaz;
- II- for ilícito, impossível, ou indeterminável o seu objeto;
- III – o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;
- IV – não revestir a forma prescrita em lei;
- V – for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;
- VI – tiver por objeto fraudar lei imperativa;
- VII – a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, assenta o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, consoante artigo colacionado:

Art. 4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I- reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

(...)

Nesta toada, e dentro das peculiaridades que envolvem o caso em comento, pertinente a menção de substancial artigo publicado pela Dra. Káren Rick Danilevicz Bertoncello, operosa magistrada integrante do nosso judiciário estadual, que examina com admirável sensibilidade e com sólido substrato técnico, a delicada situação “do envelhecer na sociedade de consumo” (sic) que tem suscitado sérias questões de ordem social e jurídica, a partir de um crescente número de problemas

exsurgentes das relações que envolvem a concessão de empréstimos consignados para idosos.

Do seu primoroso texto extraio, desde logo, as considerações seguintes. “... Na esfera infraconstitucional, encontramos a tutela no Código de Defesa do Consumidor assegurada nos artigos 4º, I (vulnerabilidade do consumidor) e 39, IV (vedação ao fornecedor do aproveitamento da “fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social”).”

A vulnerabilidade contida no Estatuto Consumerista atua como princípio informador da Política Nacional das Relações de Consumo e “reconhece a qualidade daquele ou daqueles sujeitos mais fracos na relação de consumo, tendo em vista a possibilidade de que venham a ser ofendidos ou feridos, na sua incolumidade física ou psíquica, bem como no âmbito econômico, por parte do sujeito mais potente da mesma relação.” Esta vulnerabilidade constitui presunção legal absoluta e “justifica a própria existência de um direito especial protetivo do consumidor (favor debilis)”.

No caso do consumidor idoso, a vulnerabilidade ganha leitura diferenciada em virtude de dois aspectos principais apresentados por Bruno Miragem: a) a diminuição ou perda de determinadas aptidões físicas ou intelectuais que o torna mais suscetível e débil em relação à atuação negocial dos fornecedores; b) a necessidade e catividade em relação a determinados produtos ou serviços no mercado de consumo, que coloca numa relação de dependência em relação aos seus fornecedores.

Quando a vulnerabilidade prevista na norma legal é subsumida na pessoa do idoso, encontramos a qualificação da “hipervulnerabilidade”, denominação originariamente atribuída por Antônio Herman Benjamin. A “hipervulnerabilidade”, ensina Cláudia Lima Marques, seria a situação social fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade da pessoa física consumidora, por circunstâncias pessoais aparentes ou conhecidas do fornecedor, como sua idade reduzida (assim o caso da comida para bebês ou da publicidade para crianças) ou sua idade alentada (assim os cuidados especiais com os idosos, no Código em diálogo com o Estatuto do Idoso, e a publicidade de crédito para idosos) ou sua situação de doente.

A necessidade de diferenciação da condição de determinadas categorias de consumidores, em função das condições pessoais e econômicas, é ilustrada também por Bruno Miragem ao identificar a “vulnerabilidade agravada” dos idosos e das crianças. Como visto, esta proteção diferenciada ao idoso decorre da própria fragilidade da condição humana na idade madura frente aos avanços da ciência, responsáveis pelo aumento da expectativa de vida e da complexidade das relações negociais estandardizadas.

É que a própria condição humana da pessoa idosa reclama maior proteção no tocante ao processo de formação de vontade a fim de evitar sua exposição às práticas massificadas e, eventualmente, abusivas do mercado de crédito ao consumo: “A psicologia da pessoa idosa vulnerável se caracteriza frequentemente por uma certa sugestionabilidade que a faz vítima de escolhas para os escroques.”

No caso, além do fator idade, há a agravante do analfabetismo, que potencializa a hipervulnerabilidade. Sendo analfabeto o autor, falta-lhe a habilidade para ler e escrever e, logicamente, para compreender o que está contratando. Veja-se que a intenção do autor era, tão só, a aquisição de um telefone celular. No entanto, foi lhe impingida a falsa ideia de que só poderia realizar a compra se, no mesmo ato, firmasse contrato de cartão de crédito, sem o qual não poderia obter o bem desejado.

É devido a essa hipervulnerabilidade e com o propósito de proteção que os contratos de prestação de serviço assumidos com analfabetos, devem ser revestidos de forma especial prevista no artigo

595 do Código Civil:

Art. 595. No contrato de prestação de serviço, quando qualquer das partes não souber ler, nem escrever, o instrumento poderá ser assinado a rogo e subscrito por duas testemunhas.

No caso em análise, diante da hipervulnerabilidade do autor, idoso é analfabeto, deveria ter sido observada pela ré a forma prescrita em lei.

Verifico que no contrato juntado aos autos (fls. 55-60) consta a digital do contratante e a assinatura de uma testemunha, não figurando a presença da segunda testemunha. Friso que a ré tinha conhecimento da situação do autor, sendo incontroversa a sua condição vulnerável.

Ainda que tenha assinado, a rogo, a declaração de compreensão e aceitação de condições de empréstimo (fl. 55), não há elementos outros que demonstrem a clara compreensão do autor do que ele estava firmando. Tal constatação se materializa no fato de que o documento encontra-se praticamente em branco, sem o preenchimento dos campos destinados a valores contratados, taxas de juros e outros encargos. Nem mesmo foi datada a declaração. Além disto, como já referido, há a assinatura de uma única e desconhecida testemunha, sem a devida qualificação. Testemunha que a ré poderia ter trazido aos autos para relatar que todas as informações foram devidamente prestada ao autor, o que não ocorreu.

Tem-se assim que a recorrente fez tábula rasa do disposto no 39, IV do CDC, que elenca entre as práticas ali consideradas como “abusivas” (sic) a de “prevaler-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços.”

O recorrido reveste, icto oculi, todas as deficitárias características enumeradas no inciso, que o enquadra no eloquente neologismo da “hipervulnerabilidade” criado pelo em. Ministro Herman Benjamin. E a isso se soma o magistério de Cláudia Lima Marques, que alerta para a circunstância, sempre agravante, de ser o fornecedor conhecedor da fragilidade do consumidor.

Esse conhecimento não poderia ser negado pela ré no caso destes autos. O operador da instituição financeira, confrontado com a realidade de ter à sua frente uma pessoa duplamente fragilizada pela avançada idade e pelo analfabetismo, deveria ter levado em consideração isso tudo, para agir, se não com o respeito e o cuidado que a uma pessoa assim são devidos, pelo menos com a cautela negocial de não se expor à nulidade evidente da contratação que presidia.

E ao violar uma regra principiológica do CDC, também o fez em relação ao Estatuto do Idoso, que exige o “respeito ao idoso”, esclarecendo que este compreende, além da “inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral,” também “a preservação da imagem, da identidade, da autonomia de valores” (sic).

Ora, se o banco claramente praticou um ato que o CDC qualifica como “abusivo”, qual o de aproveitar-se da fragilidade do idoso, o só fato desse abuso implica, por inferência lógica, que houve lesão também à lei que obriga todos a tratarem com respeito o idoso. Aproveitar-se das suas visíveis fragilidades é, insisto, violação ao CDC e à regra do respeito à senectude.

Ainda que a circunstância de ser a pessoa analfabeta, não lhe retirar a capacidade para os atos negociais, o requisito de validade do ato jurídico (capacidade das partes) aqui está presente e restou inadimplida a “forma prescrita em lei” (CC, art. 166, IV).

Portanto, consoante o art. 166, inc. IV, do CC, o contrato firmado é nulo por não estar revestido da

forma prescrita no art. 595, CC.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

CONSUMIDOR. REPARAÇÃO DE DANOS. EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS. CONTRATANTE ANALFABETO. ASSINATURA A ROGO, COM APOSIÇÃO DE IMPRESSÃO DIGITAL. NULIDADE. ART. 595 DO CÓDIGO CIVIL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES COBRADOS. DESCONSTITUIÇÃO DOS DÉBITOS. DANOS MORAIS CONFIGURADOS NO CASO CONCRETO. (...) Contratos acostados aos autos que apresentam somente a aposição de suposta impressão digital do demandante, em desconformidade com o art. 595 do Código Civil, o qual impõe a obrigatoriedade de nota elucidativa a confirmar a leitura dos termos da avença ao contratante analfabeto. Os analfabetos, em regra, não se encontram impedidos de contratar, necessitando-se, porém, conforme interpretação analógica do art. 595 do CC/02, que a contratação seja solene, a fim de resguardar seus interesses.

Não cumpridas as formalidades legais, impõe-se a ratificação da sentença de primeiro grau que julgou nulos os contratos apresentados, determinando a devolução do montante de R\$ 1.269,00, correspondente aos descontos indevidos. Danos morais que restam configurados, no caso concreto, ante a propecta idade do requerente, pessoa de escassas luzes intelectuais, posto que analfabeto, cabendo seja a sanção aplicada em caráter punitivo-dissuasório, a reprimir a reiteração da conduta adotada pelo demandado. Quantum indenizatório arbitrado em R\$ 3.620,00 que não comporta redução, porquanto em consonância com os parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade aplicáveis ao caso concreto e bem assim em conformidade com os paradigmas adotados pelas Turmas Recursais Cíveis em casos similares. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. RECURSO IMPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71005178330, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Marta Borges Ortiz, Julgado em 11/11/2014)

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ANULAÇÃO DE CONTRATO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. DEVER DE CUIDADO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PESSOA IDOSA E ANALFABETA. ASSINATURA A ROGO E DUAS TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. É a instituição financeira parte legítima para integrar o polo passivo em relação ao pedido objeto da demanda, na medida em que os contratos foram firmados com o Banco BMC S/A. Desta forma, o apelante tem legitimidade para figurar em ações que tenham por objeto eventuais defeitos advindos da contratação. RESPONSABILIDADE DO BANCO. DEVER DE CUIDADO. A conduta ilícita praticada pelo banco consiste em haver concedido o empréstimo bancário, consignado em folha de pagamento de proventos da apelada, que teria possivelmente sido ludibriada por terceiro, sem tomar os cuidados necessários por se tratar de uma senhora com idade avançada e analfabeta - características essas que podem ser facilmente identificadas pela instituição financeira ao analisar seu documento de identidade. ANALFABETISMO. Os analfabetos, em regra, não se encontram impedidos de contratar, necessitando-se, porém, conforme interpretação analógica do art. 595 do CC/02, que a contratação seja solene, a fim de resguardar seus interesses. PRELIMINAR REJEITADA, À UNANIMIDADE. APELO DESPROVIDO, POR MAIORIA. (Apelação Cível Nº 70034243691, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 20/10/2010)

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. 1. NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 595 DO CC. Conquanto tenha restado comprovada a contratação do cartão de crédito, bem como a existência do débito que ensejou a inscrição negativa, o contrato, firmado com consumidor analfabeto, não observou os requisitos legais do art. 595 do CC. Anulado, restituir-se-ão as partes ao "status quo", nos termos do art. 182 do CC, declarando-se a inexistência

do débito, bem como o direito à repetição de forma simples do que foi descontado em folha de pagamento. 2. DANO MORAL. O cadastro levado a efeito em decorrência de contrato nulo é indevido, gerando a indenização por danos morais que, no caso, é "in re ipsa", cuja lesão é presumida do próprio fato. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70052584240, Vigésima Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Fernando Flores Cabral Junior, Julgado em 28/08/2013)

Assim, uma vez anulado o contrato, as partes devem retornar ao "status quo", ou, no caso de impossibilidade, indenizadas com o equivalente, consoante determina o art. 182 do CC, a saber:

Art. 182 - Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restitui-las, serão indenizadas com o equivalente".

Como efeito decorrente da nulidade do contrato e do retorno ao "status quo ante", acarreta-se o reconhecimento da inexistência do débito dele originado. Inferência lógica disso é a ilegitimidade da inscrição efetuada nos órgãos de restrição ao crédito.

No que diz com o dano moral, tenho-o - na esteira dos precedentes acima que por igual o concederam em hipóteses em tudo similares a esta - não apenas como cabível como impositivo, em face das circunstâncias especiais do fato em exame.

E isso torna impositivo o reconhecimento de que houve dano moral, que está in re ipsa, e que é gerador da correlata responsabilidade da ré em indenizá-lo. Considero também o desgosto e o estresse ocasionados ao autor em razão da inscrição indevida junto aos órgãos de proteção ao crédito.

Ao mais, é de se registrar que quando da inscrição operada pela demandada, a parte autora não ostentava outros registros desabonadores (fls. 99), o que afasta a incidência da Súmula nº 385 do STJ na espécie.

#### QUANTUM INDENIZATÓRIO.

Como é sabido, inexistem parâmetros objetivos para a fixação do montante da reparação por dano moral, de modo que este deve ser arbitrado pelo julgador de forma prudente, sopesando as peculiaridades do caso concreto, para que não se transforme em fonte de enriquecimento sem causa do ofendido, mas também para que não seja ínfimo ou inexpressivo.

Além disso, sua quantificação deve atender à capacidade econômica do causador do dano, às condições sociais do(s) ofendido(s), à gravidade da falta cometida, bem assim, atentar à extensão e aos efeitos do prejuízo causado.

Tais critérios têm por finalidade não só alcançar à vítima um montante em dinheiro que sirva para amenizar a dor moral provocada pelo ilícito, mas também possui caráter de sanção com sentido pedagógico.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, à vista da conhecida ausência de critério legal orientador para a fixação do quantum indenizatório, assentou a necessidade de observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (REsp 521.434/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 120).

Conforme conhecida lição de Caio Mário da Silva Pereira:

“A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes de seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva” (Responsabilidade Civil, nº 49, pág. 60, 4ª edição, 1993).

A dúplici natureza da indenização por danos morais vem ressaltada na lição de Caio Mário, citado por Sérgio Cavalieri Filho: (Programa de Responsabilidade Civil, 5ª Ed.; São Paulo; Ed. Malheiros; 2004; p. 108/109):

Como tenho sustentado em minhas Instituições de Direito Civil (v. II, n.176), na reparação por dano moral estão conjugados dois motivos, ou duas concausas: I - punição ao infrator por haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; II – pôr nas mãos do ofendido uma soma que não é o pretium doloris, porém o meio de lhe oferecer oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material, o que pode ser obtido ‘no fato’ de saber que esta soma em dinheiro pode amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o desejo da vingança.

Diferente não é o entendimento do Colendo STJ:

**ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE – CIVIL – DANO MORAL – VALOR DA INDENIZAÇÃO.** 1. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir. 2. Posição jurisprudencial que contorna o óbice da Súmula 7/STJ, pela valoração jurídica da prova. 3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais. 4. Recurso especial parcialmente provido. (RESP 604801/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23.03.2004, DJ 07.03.2005 p. 214).

No ponto, colhem-se as lições do Eminent Ministro Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, na excelente obra “Princípio da Reparação Integral”, Ed. Saraiva, 2010, pg. 289:

O arbitramento equitativo da indenização por prejuízos sem conteúdo patrimonial pode ser desdobrado em duas fases, que atentem esses dois fundamentos, correspondendo a uma autêntica operação de concreção.

Na primeira fase, arbitra-se o valor básico ou inicial da indenização, considerando-se o interesse jurídico atingido, 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 em que se diferenciem.

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 respeite as peculiaridades do caso.

Realizando um juízo hermenêutico a partir de um “balançar de olhos” (para usar a expressão do Min. Gilmar Mendes na Rcl 4374), sopesando a base fática do presente feito, a indenização que atende à reparação integral prevista no art. 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor, deve ser suficiente para amenizar o sofrimento e proporcional enquanto punição ao apelado, observando as funções reparatória, punitiva e dissuasória da condenação, além de proporcional, sob pena de estimular o enriquecimento sem causa, conforme a jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE – CIVIL – ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO – DANO MORAL – AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO. 1. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir. 2. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais. 3. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos. 4. Recurso especial provido (STJ, REsp 839.053/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, julgado em 22/08/2006, DJ 01/09/2006, p. 254)

Por conseguinte, a cifra indenizatória deve ser obtemperada por critérios que sopesem o padrão social e cultural, a extensão da lesão, o grau de intensidade do sofrimento enfrentado, além das condições pessoais tanto do ofendido e quanto do causador do dano, tudo equacionado sob o prisma da proporcionalidade tendo em conta que inexiste um standard objetivo a ser observado.

Levando em conta referido parâmetros, e as peculiaridades do caso concreto que aqui se revestem de características singulares, mantenho a condenação da ré no valor arbitrado pelo juízo a quo (R\$ 4.000,00), visto que o valor já está até mesmo aquém dos parâmetros adotados por esta Corte.

#### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Conforme expresso na Constituição da República, mais precisamente em seu art. 133, “O advogado é indispensável à administração da justiça”. Igualmente, consta do Código de Ética profissional do Advogado a seguinte redação: “O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce.”.

Nesse sentido, tratando-se de profissão fundamental à sociedade, uma vez que a função exercida está atrelada ao atendimento de valores sociais e políticos, que resulta não só no acesso ao judiciário, mas, também, no acesso à justiça, imperioso que sua remuneração seja condizente com a importância a qual exerce no Estado Democrático de Direito.

Conforme já cediço, uma das formas de remuneração da advocacia é por meio dos honorários sucumbenciais que, quando não fixados no patamar entre 10% a 20% sobre o valor da condenação, deverão ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, a qual deverá levar em conta o grau de zelo do profissional; o lugar de prestação do serviço; a natureza e importância da causa; o trabalho realizado pelo advogado; o tempo exigido para o serviço.

Nesse sentido, é o comentário de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade ao art. 20 do CPC, in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10º Ed., Editora RT, 2008, *ipsis verbis*:

“São objetivos e devem ser sopesados pelo juiz na ocasião da fixação dos honorários. A dedicação do advogado, a competência com que conduziu os interesses de seu cliente, o fato de defender seu constituinte em comarca onde não reside, os níveis de honorários na comarca onde se processa a ação, a complexidade da causa, o tempo despendido pelo causídico desde o início até o término da

ação, são circunstâncias que devem ser necessariamente levadas em conta pelo juiz quando a fixação dos honorários do advogado... Quando a causa tiver valor pequeno, irrisório, a verba honorária deve ser fixada de maneira equitativa pelo juiz, não servindo de base o valor da causa... O juiz deverá servir-se dos critérios das alíneas do CPC §3º para fixar a verba honorária.”

Mesmo nas causas de menor complexidade, onde haja demanda repetitiva, deve-se fixar os honorários advocatícios de forma razoável, de forma que não fira a dignidade da profissão. Não se pode admitir, sob o prisma da apreciação equitativa do magistrado, que a remuneração do advogado seja irrisória. Nesse sentido é o entendimento do STJ:

“Conforme já externei em diversas oportunidades, a verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares.” (REsp 478.806 – SP, Min. Cesar Asfor Rocha).

O trabalho exercido pelo advogado não se restringe a peticionar, englobando diversas outras atividades e, sobretudo, responsabilidades, conforme referido pela Ministra Nancy Andrichi (REsp 1.403.750-RS):

“É importante frisar que o trabalho do advogado não se resume à elaboração das peças processuais, incumbindo a ele diversas providências, tais como a realização de reuniões com o cliente, a análise da documentação que aparelha a petição inicial e a que instrui a defesa, o acompanhamento do andamento do processo e a manutenção de entendimentos com os patronos da parte adversa. Há de se levar em consideração, igualmente, a responsabilidade assumida pelos advogados ao aceitar o patrocínio de uma ação. Ainda que seu dever seja de meio e não de fim, os procuradores respondem pelos danos que eventualmente causem aos clientes.”

A verba honorária deve, pois, ser fixada sob a ótica da necessidade de invocação da tutela jurisdicional para que a parte obtenha o reconhecimento e a reposição de seu direito lesado ou, quando ré, não ser condenada por obrigação cuja responsabilidade não lhe é afeta. E que, para tal, é indispensável a atuação do advogado que se agrega aos demais operadores do processo para que o Estado pacifique a relação jurídica conflituosa.

Portanto, considerando que o magistrado de origem fixou a verba honorária em R\$ 1.000,00, não há que se falar em redução dos honorários advocatícios, de forma que vai desprovido o recurso da ré quanto ao ponto.

Diante do exposto, voto em NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos e fundamentos supra.

Considerando o disposto no art. 85, §11, do CPC/15, majoro os honorários advocatícios fixados na origem aos procuradores da parte autora para o montante de R\$ 2.000,00, atentando ao trabalho desenvolvido pelos causídicos e a complexidade da causa, observada, nesta estipulação, a regra contida no artigo 85, §2º, do CPC.

DES. MARTIN SCHULZE - De acordo com a Relatora.

DES. CLADEMIR JOSÉ CEOLIN MISSAGGIA - De acordo com a Relatora.

DES.<sup>a</sup> ANA PAULA DALBOSCO - Presidente - Apelação Cível nº 70073727489, Comarca de Porto Alegre: "NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME."  
Julgadora de 1º Grau: NELITA TERESA DAVOGLIO.