

Apelação Cível n. 2012.019244-1, de Blumenau
Relator: Des. Henry Petry Junior

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO CONDENATÓRIA. DANOS MORAIS. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. - TRATAMENTO QUE BEIRA AO DEBOCHE EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL. IDENTIFICAÇÃO POR CARACTERÍSTICA DESABONADORA. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR. ADEQUAÇÃO ÀS PARTICULARIDADES DO CASO. MINORAÇÃO. - SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O consumidor tem direito a ser tratado com dignidade nos estabelecimentos comerciais a que se dirige, dentro do qual se insere o direito a ser tratado pelo nome, e não por característica física desabonadora que inclusive foi impressa no cupom fiscal emitido pela caixa do estabelecimento. No entanto, o valor fixado a título de compensação por danos morais não pode ser exorbitante, mormente quando, apesar de se reconhecer a violação do direito, o fato não representou sofrimento insuperável para a autora.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2012.019244-1, da comarca de Blumenau (1ª Vara Cível), em que é apelante Motomix Motopeças e Serviços Ltda ME, e apelada Mariane Aparecida Henkemai Batista:

A Quinta Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Monteiro Rocha, com voto, e dele participou o Excelentíssimo Senhor Desembargador Jairo Fernandes Gonçalves.

Florianópolis, 21 de junho de 2012.

Henry Petry Junior

RELATOR

RELATÓRIO

1. A ação

Mariane Aparecida Henkema Batista ajuizou, perante a 1ª Vara Cível de Blumenau, ação de indenização por danos morais por injúria em face de Motomix Motopeças e Serviços Ltda. ME.

Asseverou que se dirigiu ao estabelecimento do réu para adquirir alguns produtos e que foi atendida pelo vendedor Sandro Bollauf, que agiu de forma desrespeitosa, em razão do sobrepeso da autora, o que foi até mesmo inserido na nota fiscal da compra, onde ao invés de seu nome, se vê a inscrição da palavra "gordinha", gerando-lhe grande abalo moral e depressão (fl. 03).

Nesse norte, pediu compensação no valor de 100 salários mínimos ou quantia a ser arbitrada pelo magistrado, corrigidos a partir do ajuizamento da ação e com juros legais a partir da citação.

Em contestação, o réu alegou falta de interesse de agir, inépcia da inicial e, no mérito, negou que a autora tenha sofrido qualquer tipo de ridicularização, asseverando que a palavra "gordinha" foi colocada no pedido apenas para que o caixa pudesse identificar o cliente, e, por fim, impugnou a quantia requerida a título de danos morais (fls. 25/35).

Impugnação às fls. 42/45.

Em decisão saneadora, as preliminares invocadas foram rejeitadas, foi deferida a produção de prova oral e designada audiência de instrução e conciliação (fls. 50/51).

A tentativa de conciliação restou frustrada, oportunidade em que as duas testemunhas do réu foram ouvidas como informantes, foi colhido o depoimento pessoal da autora (todos por meio audiovisual - CD à fl.121) e prolatada a sentença (fls. 77/82).

1.1. A sentença

A sentença foi proferida pela juíza Quitéria Tamanini Vieira Perez, que julgou procedente o pedido formulado pela autora, condenando a ré ao pagamento de compensação por danos morais no valor de R\$ 8.500,00 (oito mil e quinhentos reais), com juros de mora e correção monetária a partir da data da sentença (fls. 77/82).

Opostos embargos de declaração pela ré (fls. 83/90), aos quais foi negado provimento (fl. 92).

1.2. O recurso

Inconformada, a ré ofereceu recurso de apelação, repisando os argumentos já deduzidos em contestação: que os fatos narrados não causaram abalo moral à autora; que a expressão "gordinha" não possui conotação pejorativa; que não houve desrespeito à autora; que a autora não entrou em contato com o gerente da loja para fazer qualquer reclamação, nem voltou à loja para fazê-lo, tampouco foi ridicularizada por este; que a depressão da autora é preexistente; que não existem provas acerca do quadro de depressão afirmado; inexistência de todos os requisitos para a responsabilização civil. Caso seja mantida a obrigação de indenizar, pediu a

redução do valor arbitrado, em face do baixo grau de ofensividade da palavra "gordinha" (fls. 94/117).

Contrarrazões às fls. 124/133.

É o relatório possível e necessário.

VOTO

2. A admissibilidade do recurso

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

2.1. O mérito

2.1.1. O dano moral

O direito à honra, seja objetiva, externa, reputação ou consideração que a pessoa goza no meio social em que está inserida, ou subjetiva, interna, que é a imagem que a pessoa faz de si mesmo, encontra-se tutelado pela Constituição Federal como direito fundamental, no art. 5º, X, que prevê também o direito à indenização para os casos de sua violação:

X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

O mesmo direito compõe o rol dos direitos da personalidade e encontra guarida, também, no Código Civil, que prevê, no art. 12:

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Sobre o direito à honra, UADI LAMMÊGO BULOS ensina:

Como valor integrante dos direitos humanos fundamentais da Constituição de 1988, a *honra* é o bem imaterial, entendida como o sentimento de dignidade própria do homem (honra interna ou subjetiva), o apreço que goza na sociedade, o respeito perante os seus concidadãos, a reputação, a boa fama (honra exterior ou objetiva) [...] **A honra, portanto, é o sentimento de temor do mérito em face da opinião pública. Em sentido objetivo é opinião dos outros a nosso respeito; em sentido subjetivo é o nosso receito em relação a essa opinião.** [...] (BULOS, Uadi Lammêgo. Constituição Federal Anotada. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. P. 147

Sobre o direito à integridade moral, colhe-se da doutrina de JOSÉ AFONSO DA SILVA:

A vida humana não é apenas um conjunto de elementos materiais. Integram-na, outrossim, valores imateriais, como os morais. A Constituição empresta muita importância à moral como valor ético-social da pessoa e da família, que se impõe ao respeito dos meios de comunicação social (art. 221, IV). Ela, mais que outras, realçou o valor da moral individual, tornando-a mesmo um bem indenizável (art. 5º, V e X). **A moral individual sintetiza a honra da pessoa, o bom nome, a boa fama, a reputação que integram a vida humana como dimensão imaterial.** Ela e seus componentes são atributos sem os quais a pessoa fica reduzida a uma condição de animal de pequena significação. Daí porque o respeito à integridade moral do indivíduo assume feição de direito fundamental. Por isso é que o Direito Penal tutela a honra contra a calúnia, difamação e injúria. (ob. cit. p. 201). (SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 201 e 209).

Sobre o regime de responsabilidade civil, diversamente do que ocorre no âmbito civil, a regra geral, nas relações de consumo, é a da responsabilidade objetiva. Sobre o tema, da doutrina de JOÃO BATISTA DE ALMEIDA, colhe-se:

A regra basilar da responsabilidade civil, no direito privado, é a responsabilidade com culpa, derivada de ilícito extracontratual, também chamada aquiliana. Por ela, todo aquele que causar dano a outrem por dolo ou culpa, está obrigado a repará-lo (CC, art. 1916, art. 159, e novo CC, art. 927, *caput*).

Tal regra, conquanto aplicada eficazmente no campo das relações civis, mostrou-se inadequada no trato das relações de consumo, quer pela dificuldade intransponível da demonstração da culpa do fornecedor, titular dos meios de produção e do acesso aos elementos de prova, quer pela inviabilidade de acionar o vendedor ou prestador de serviços, que em infundável cadeia de regresso poderia responsabilizar o fornecedor originário, quer pelo fato de que terceiros, vítimas do mesmo evento, não se beneficiariam da reparação.

[...]

Consagrada a responsabilidade objetiva do fornecedor, não se perquire a existência de culpa; sua ocorrência é irrelevante e sua verificação desnecessária, pois não há interferência na responsabilização. Para a reparação de danos, no particular, basta a demonstração do evento danoso, do nexo causal e do dano ressarcível e sua extensão (ALMEIDA, João Batista de. A proteção jurídica do consumidor. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 87-89).

Acerca da definição do dano moral - tarefa árdua e sem pretensão exaustiva por conta da subjetividade do tema - ressaltam-se os ensinamentos de YUSSEF SAID CAHALI:

[...] tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral [...] evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral. (in: Dano Moral. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 20/21).

No que tange à produção de provas relativas ao abalo moral, mister destacar que em alguns casos, como na perda de um ente querido ou de abalo de crédito, ele é presumido, prescindindo de comprovação, conforme ensina RUI STOCO:

A causação do dano moral independe de prova, ou melhor, comprovada a ofensa moral o direito à indenização desta decorre, sendo dela presumido. Desse modo a responsabilização do ofensor origina-se do só fato da violação do *neminem laedere*. Significa, em resumo, que o dever de reparar é corolário da verificação do evento danoso, dispensável, ou mesmo incogitável, a prova do prejuízo. (STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil. 6. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 1.691)

E, ainda: "*Não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam.*" (STJ. Resp. n. 86.271/SP. 3ª Turma. rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, julgado em: 21.2.2000).

Sobre a prova do abalo moral em casos de agressão verbal, já decidiu este Tribunal:

Devem ser indenizados os danos morais decorrentes de ofensas verbais

injuriosas capazes de atingir a honra subjetiva da vítima, independentemente da comprovação de repercussão negativa à esfera patrimonial ou da demonstração de que o fato tenha alcançado notoriedade". (TJSC, Apelação Cível n. 2004.010334-4, da Capital. Relator: Des. Mazoni Ferreira, j. em: 15.09.2005).

Firmadas essas premissas, passa-se a análise do caso.

2.1.2. A hipótese

In casu, a autora assevera que sofreu tratamento desrespeitoso no estabelecimento da ré, por parte do vendedor Sandro Bollauf, que teria feito gracejos junto aos demais vendedores da loja em apreço, por conta de características físicas da autora, o que teria sido comprovado pela aposição da palavra "gordinha" na nota fiscal da compra realizada.

A identificação da autora como "gordinha" é incontroversa, pois confessada pela empresa ré, que admitiu os fatos, alegando, em sua defesa, que o vendedor Sandro Bollauf anotou essa palavra no pedido apenas para identificar a cliente, pois não teve tempo de perguntar seu nome.

Compulsando-se os autos, vê-se, na nota fiscal colacionada à fl. 14, que no cupom fiscal entregue à autora consta a identificação do produto, o nome do vendedor e, quanto à cliente, apenas a identificação "gordinha".

Também foi produzida prova oral. As testemunhas arroladas pela ré, Sandro Bollauf e Michelle Mayra Theodor, foram ouvidas, por meio audiovisual (CD - fl. 121), como informantes, por estarem diretamente envolvidos nos fatos. E a autora prestou depoimento pessoal (CD - fl. 121).

Sandro Bollauf, vendedor que atendeu a autora, admitiu que ao alimentar o pedido no computador, para encaminhar a cliente ao caixa, a fim de que esta efetuasse o pagamento, identificou a cliente como "gordinha", afirmando que assim o fez porque não teve tempo de perguntar o nome da cliente, pois atendimento teria sido muito rápido.

Michelle Mayra Theodor, que estava no caixa do estabelecimento, apesar de chegar a rir no momento da oitiva, alegou que conhece a autora de longa data, porém, que nada recorda dos fatos narrados nos autos.

A autora, em seu depoimento pessoal, afirmou sofrer há anos com o seu sobrepeso, que inclusive já fez várias vezes tratamento de depressão, com medicamentos que tem também efeito de redução de peso, e que após o episódio, seu quadro se agravou, culminando, inclusive, no ganho de mais peso, por conta da ansiedade gerada.

Não fossem todos os elementos a corroborar o direito da autora, nas alegações finais, realizadas por meio audiovisual (CD - fl. 121) a parte ré ainda arrematou que *"não foi nada inventado"* e que *"em uma pessoa que já sofre há anos com o sobrepeso, é obvio que em muitas ocasiões será chamada de gordinha, pois na verdade, o é"*.

Diante do quadro probatório, outra alternativa não há que senão reconhecer o direito da autora, conforme o fez a magistrada singular, que em acertada decisão, muito bem colocou:

É evidente que a vida em sociedade pressupõe uma razoável dose de tolerância, mormente nesses tempos nos quais as relações intersubjetivas

mostram-se cada vez mais complexas e intrincadas. Assim, não se pode admitir que qualquer contrariedade ou discussão implique na caracterização de danos morais. Entretanto, para muito além disso, há que se reconhecer que a dignidade da pessoa humana está ligada a valores da própria personalidade, como o direito à imagem, à honra, ao direito de professar religião, de ter idéias políticas e outras convicções da forma que melhor aprouver ao ser humano, sendo certo que, diante de agressão arbitrária a essa faceta da dignidade humana, o "Estado-juiz deve interferir para pôr cobro a invasões desnecessárias que podem tornar o homem indigno" (Antonio Jeová Santos. Dano moral indenizável. 4 ed. São Paulo: RT, 2003, p. 304). Não por outro motivo, o Código de Defesa do Consumidor incluiu entre os objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo (art. 4º), o respeito à dignidade do consumidor, tendo adiante, em seu art. 6º, inc. VI, lhe assegurado o respectivo direito à indenização por danos morais. (fl. 79).

Em que pese não exista prova de que os outros clientes tenham visto os gracejos e participado do ocorrido, o fato de o vendedor ter qualificado a cliente como "gordinha", em pedido que foi direcionado à caixa, que apesar de alegar não se recordar, por certo, na ocasião, também o viu, posto que o cupom fiscal foi por si emitido, já justifica o deferimento da indenização, uma vez que configurada a violação do direito - que foi até mesmo confessada.

A inexistência de provas quanto ao abalo moral também não tem o condão de eximir a ré da indenização devida, uma vez que como já alinhavado acima, há situações em que é difícil a sua comprovação, o que é o caso dos autos - é praticamente impossível auferir a humilhação e a angústia de alguém que luta contra o sobrepeso por anos, inclusive fazendo tratamentos de depressão (fato afirmado pela autora e não impugnado pela ré, que inclusive utiliza essa informação para tentar se eximir da responsabilidade, afirmando evento preexistente), e vem a ser chamada de "gordinha" em estabelecimento comercial, sendo a alcunha inclusive anotada no cupom fiscal, ao invés de seu próprio nome.

O fato de a depressão da autora ser preexistente em nada altera o aqui deduzido - como ela mesmo colocou em seu depoimento pessoal, teve o quadro até agravado, com inclusive ganho de peso, após o evento danoso.

Em que pese o ganho de peso após o episódio não tenha sido comprovado, os fatos narrados reforçaram, por certo, o sofrimento da autora com o seu peso.

Não interessa, também, se o intuito do vendedor foi o de injuriar ou o de identificar. Em relações de consumo, não se analisa o ânimo do causador do dano. Havendo prejuízo e nexos de causalidade entre a perda e a conduta imputada ao fornecedor, configurado está o dever de indenizar, eis que o regime, aqui, é objetivo.

No entanto, pequeno reparo merece a sentença, pelo que o recurso merece parcial provimento. Se o direito à indenização é inafastável, também é certo que o *quantum* fixado não faz jus ao prejuízo sofrido, devendo, por conseguinte, ser minorado.

É que, apesar de se tratar de pessoa jurídica, cujo trato com o público deve ser corrigido - daí o fim pedagógico da medida - e apesar de os fatos narrados com certeza terem gerado abalo moral à autora, o valor de R\$ 8.500,00 (oito mil e

quinhentos reais) - que com juros de mora e correção monetária hoje atinge cerca de R\$ 9.200,00 (nove mil, duzentos reais) - não se mostra razoável diante das peculiaridades do caso.

Conforme já mencionado, não há prova de que, além do vendedor e da caixa, outras pessoas no local tenham tomado conhecimento do ocorrido. A própria autora mesmo afirmou que só foi entender os motivos dos gracejos realizados pelo vendedor no momento em que teve em mãos o cupom fiscal.

Não fosse isso, em que pese o tratamento extremamente desrespeitoso, ao qual não se nega ter ocasionado abalo moral, a própria autora admitiu que mesmo após o ocorrido, continuou a frequentar o estabelecimento comercial da ré, para ajudar o seu irmão, fazendo pagamentos dos serviços por ele utilizados, o que indica, por certo, que o evento não lhe gerou sofrimento insuperável.

Quanto às condições da empresa, observa-se não se tratar de pessoa jurídica de grande porte, uma vez que o capital social descrito na 3ª alteração contratual acostada às fls. 21/23 é de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Diante disso, reduzo a indenização já determinada para o patamar de R\$ 3.000,00 (três mil reais). O valor ora arbitrado deve ser atualizado a partir desta data e o termo inicial dos juros de mora é o evento danoso (24/12/2009 - data anotada no cupom fiscal de fl. 14), conforme o enunciado nº 54 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, o que representa hoje cerca de R\$ 3.800,00 (três mil e oitocentos reais).

Por fim, a diminuição do valor do dano moral, porquanto estimativo o pedido, não repercute na sucumbência.

3. A conclusão

Voto, pois, pelo provimento parcial do recurso, tão-somente para reduzir a compensação dos danos morais para R\$ 3.000,00 (três mil reais), corrigidos desde a publicação desta decisão, com juros de mora desde o evento danoso, mantida, no mais, a sentença.