



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Físico nº: **0015306-09.2013.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Indenização por Dano Material**
 Requerente: **Cintia Pedrino Pizzi Me**
 Requerido: **Ariane Maria Cardinali**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Felipe Scherer Borborema**

Cintia Pedrino Pizzi propôs ação condenatória ao pagamento de quantia cumulada com obrigação de fazer contra **Ariane Maria Cardinali**. Sustenta que é empresária individual e mantém um Pet Shop localizado no condomínio Estação Damha Mall e que (a) no dia do coquetel de inauguração, a ré lá compareceu e afirmou em alta voz que naquele local havia uma máquina que queimava os animais, que a autora era uma “assassina de animais” (b) que a ré encaminhou, em dias posteriores, e-mail para diversas pessoas, assim como publicou em sua página no facebook, alerta contra a autora (c) distribuiu panfletos em vários cruzamentos da cidade, com o mesmo objetivo (d) a imagem e a respeitabilidade da autora foram denegridos, com o cancelamento de 14 agendamentos (e) consequentemente, sofreu a autora danos materiais e morais (f) ao contrário do alegado pela ré, a máquina de secagem é segura, certificada pelo Inmetro e não causa sofrimento aos animais (g) a autora é graduada e tem cursos específicos para trabalhar na área de cuidados com animais (h) a ré foi arbitrária e irresponsável, inclusive apresentou-se como advogada, sem sê-lo. Sob tais fundamentos, pediu antecipação de tutela para que a ré fosse impedida de divulgar, por qualquer meio, que a máquina de secar animais do Pet Shop Happy Pet causa qualquer dano aos animais, que retirasse do facebook a mensagem dirigida contra o estabelecimento da autora, que fosse proibida de se aproximar do estabelecimento da autora e de proferir palavrões e xingamentos, assim como, por fim, que se impusesse a ré a obrigação de, utilizando-se dos mesmos meios, publicar texto retratando-se das imputações. A título definitivo, pede a confirmação da antecipação de tutela, além da condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e por danos morais, bem como o ressarcimento dos honorários advocatícios contratados, no valor de R\$ 3.000,00.

A antecipação da tutela foi deferida (fls. 99/100).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Contestação (fls. 105/114) em que a ré alega que os fatos não aconteceram como descritos, que não houve o “escândalo” relatado na inicial; que foi convidada a entrar na loja e que apenas lastimou o fato de lá existir a máquina, que participa de atividades de proteção aos animais, não vinculada a qualquer ONG; que não houve calúnia e sim apenas informação aos consumidores do seu círculo de relacionamento quanto à sua opinião sobre o equipamento que entende ser prejudicial aos animais, independentemente de ser certificado pelo Inmetro. Afirmou ainda que dentro de seu direito a livre manifestação, citou de forma genérica “um pet shop inaugurado próximo a condomínios de classe média”; que o estabelecimento não estava, ainda, em funcionamento; que os banhos desmarcados não lhe podem ser imputados, pois isso ocorre de forma corriqueira nos estabelecimentos; que apenas emitiu sua opinião sobre a máquina na tentativa de informar os consumidores; que falta interesse de agir à autora porque ela não é a fabricante ou a vendedora da máquina. Que emitir sua opinião contra a máquina não causa ofensa à ré; que é bacharel em direito e nunca exerceu a profissão por escolha particular.

Réplica a fls. 164/166.

Instadas a especificarem provas, a autora manifestou-se a fls. 177 e a ré a fls. 181.

A tutela antecipada foi mantida e audiência de instrução designada (fls. 184/185), inclusive para depoimento pessoal das partes.

A autora foi ouvida a fls. 196 e a ré a fls. 197/198.

O feito foi saneado (fls. 195), fixando-se os pontos controvertidos.

Rol de testemunhas a fls. 201 e 202/203.

Foram ouvidas 03 testemunhas da autora (fls. 215/217). As duas testemunhas arroladas pela ré, foram contraditadas (fls. 218/219).

A fls. 232 foi determinada a expedição de carta precatória para oitiva de testemunha também arrolada pela ré, que não foi cumprida diante da falta de depósito de diligência do Sr. Oficial de Justiça (fls. 263).

A instrução foi encerrada (fls. 265), determinando-se a apresentação de memoriais, quedando-se as partes, inertes (fls. 270).


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min
É o relatório. Decido.

Sem qualquer fundamento o pedido de fls. 268/269, vez que ocorrida a preclusão, porquanto a oitiva da testemunha arrolada pela ré não se efetivou apenas porque esta não depositou a diligência do Oficial de Justiça.

Passo ao julgamento, lembrando que, conforme decidido em saneamento, fls. 195: "**São pontos controvertidos: se a ré abusou no exercício do seu direito de liberdade de expressão; se tal abuso causou danos materiais à autora, e, caso positivo, a extensão dos prejuízos; se tal abuso causou danos morais à autora, assim entendidos a sua honra subjetiva, a sua honra objetiva ou a sua imagem**".

A inicial está instruída com documentos que sinalizam para a segurança da máquina e para o fato de que não exporia os animais a risco ou sofrimento, fls. 29/36, e prova de que a autora possui formação técnica para o desempenho da atividade empresarial por si eleita, fls. 47/53. A contestação, por outro lado, está instruída com outros documentos sinalizando para a procedência da opinião diversa, isto é, da ré: fls. 124/135, 137/138, 140/148. A controvérsia sobre a máquina, portanto, não é vazia e sem significado.

John Stuart Mill, filósofo político que reafirmou a importância solene das liberdades civis (in Sobre A Liberdade. Lisboa. Edições 70. 2015), foi grande defensor da liberdade que ele denominou "**de pensamento e discussão**", baseando-se essencialmente na necessidade dessa liberdade para que se promova a verdade, da seguinte forma e nas seguintes situações (pp. 100-101) **(a) o ser humano é falível**, não se podendo pressupor a nossa infalibilidade, conseqüentemente há a possibilidade de a opinião majoritária estar equivocada e a verdade estar sendo sustentada por aquela que se silencia **(b) mesmo que se tenha certeza** de que a opinião predominante é verdadeira, ela pode não corresponder – e normalmente não corresponde – à verdade por inteiro, e uma outra parte dessa verdade – mesmo que misturada a algumas porções falsas – pode estar incorporada na opinião contestada **(c) mesmo que a opinião dominante seja, sem qualquer dúvida, a verdade integral**, a sua contestação livre, honesta e vigorosa por outras linhas de pensamento serve para que seja constantemente reafirmada por seus fundamentos, e não como simples preconceito **(d)** em desdobramento ao item anterior, a existência da opinião


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

contrária é sempre útil para que a convicção verdadeira não seja reproduzida como mero dogma ou crença cega, e assim continue a influenciar, de fato e efetivamente, a conduta humana, renovada em seu significado e espírito.

O pensador considera que a hipótese "b" é a mais comum, quer dizer: parte da verdade está na opinião dominante; e parte, na discordante. **“As opiniões populares ... São uma parte da verdade; por vezes uma parte maior, por vezes uma parte menor; mas, exageradas, ditorcidas e separadas das verdades das quais deviam estar acompanhadas e pelas quais deviam ser restringidas”** (pp. 91). Também por isso, **“... é sempre provável que os que discordam tenham a dizer algo que valha a pena ouvir...”** (pp. 95).

Será mesmo que a ampla liberdade de discussão favorece a racionalidade das opiniões? Será que as pessoas, diante de uma multiplicidade de argumentos, examinam-os todos, refletem, consideram? Ou será que a diversidade apenas reforça os preconceitos de cada um, gerando ainda mais irracionalidade, fervor?

Essa possibilidade não foi ignorada pelo autor.

“Reconheço que a tendência de todas as opiniões para se tornarem facciosas não se cura pela mais livre discussão, mas é frequentemente intensificada e exacerbada por ela; sendo a verdade que devia ter sido vista, mas não o foi, rejeitada de modo mais violento por ser defendida por pessoas encaradas como oponentes. Mas não é sobre o defensor veemente que este confronto de opiniões exerce o seu efeito salutar, mas sim sobre o espectador mais calmo e desinteressado. O mal alarmente não é o conflito violento entre partes da verdade, mas sim a tácita supressão de metade dela; há sempre esperança quando as pessoas são forçadas a escutar os dois lados; é quando prestam atenção a apenas um deles que os erros se solidificam e se tornam preconceitos, e a própria verdade deixa de ter o efeito da verdade, ao ser tão exagerada que deixa de ser verdade.” (pp. 99-100)

As linhas acima prestam-se a se destacar a importância da liberdade de expressão e de discussão ou, como foram incorporadas em nosso texto constitucional, liberdade de manifestação do pensamento, no art. 5º, IV da CF, *in verbis*: **“é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”**.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Há, porém, entre nosso ordenamento jurídico e o pensamento do autor acima citado, um ponto de afastamento.

Com efeito, segundo nos pareceu a partir da leitura da obra, quando o pensador tratou do limite que pudesse ser legitimamente imposto pelo Estado, em casos de abuso no exercício da expressão da opinião, seu posicionamento, alinhado ao liberalismo mais radical, é de que é inadmissível qualquer limite.

Nosso sistema jurídico segue linha distinta, não havendo qualquer dúvida de que, embora assegurada a manifestação do pensamento, há a contrapartida em favor do ofendido, inscrita no art. 5º, V da CF: "**é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem**".

Esse dispositivo garante o direito do ofendido de receber indenização mas não trata dos casos em que o causador do dano é responsabilizado.

Torna-se necessária a intermediação do legislador ordinário, e, a propósito, como se trata a liberdade de pensamento de um direito, somente haverá a responsabilidade pelo seu exercício caso abusivo (art. 188, I, CC), nos moldes do art. 187 do CC, assim redigido: "**Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.**"

Quanto ao caso dos autos, reputo que, examinadas as provas, houve, efetivamente, abuso no exercício de seu direito de liberdade de expressão.

O abuso foi praticado, primeiramente, no dia da inauguração do estabelecimento da autora.

Conforme depoimento da testemunha Luiza Aparecida Spadacini Laera, fls. 216 pessoas presenciaram – tanto que relataram-lhe o fato – a ré envolvendo-se em confusão com a autora e rotulando esta última de "**assassina de animais**"

O relato foi aprofundado por Kamila Breganolo, fls. 217, narrando que estava no coquetel e escutou a ré chamando a autora de "**assassina de animais**", salientando que "**a ré falava com a autora em tom agressivo**", enquanto a autora "**manteve-se calma, sem conseguir finalizar a conversa**". O excesso da ré deu-se na presença de terceiros: "**essa discussão ocorreu em frente ao pet shop; havia outras**


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

peessoas no local e que ouviram as acusações da ré".

O abuso continuou, mais à frente, com a panfletagem - cópia às fls. 24 -que, como respeito merecido à ré, qualquer leitor que conhecesse o estabelecimento da autora, associaria a este último, como bem exposto pela testemunha ouvida às fls. 216, por conta da referência geográfica nele contida, que transcrevo: "**em São Carlos, um Pet Shop, recentemente inaugurado, próximo a vários condomínios de classe média-alta**".

A panfletagem em questão, que aliás iniciou-se em um pontilhão muito próximo ao centro comercial em que situado o estabelecimento da autora, com todas as vênias, desborda da simples expressão da liberdade de pensamento e invade a seara da militância intransigente com dificuldades para respeitar o direito alheio, ainda mais tendo em conta expressões ("a criatividade e a ignorância humana é ilimitada"; "a maioria destes pets e clínicas ... não dão a mínima para o sofrimento do animal", "a máquina assassina"), metáforas ("uma máquina ... que muito lembra as assadeiras de frango ou micro-ondas enormes ...") e passagens agressivas havidas no panfleto, a cuja leitura me reporto (fls. 24).

Tenho, pois, que houve abuso e a ré é responsável pelos danos.

Quanto ao dano moral, este pressupõe a lesão a bem jurídico não-patrimonial (não conversível em pecúnia) e, especialmente, a um direito da personalidade (GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil. 1ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2012. p. 55; DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil. 19ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2012. p. 84; GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil. 8ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2013. p. 359), como a integridade física, a integridade psíquica, a privacidade, a honra objetiva e a honra subjetiva. Isto, em qualquer ordenamento jurídico que atribua centralidade ao homem em sua dimensão ética, ou seja, à dignidade da pessoa humana, como ocorre em nosso caso (art. 1º, III, CF).

A prova do dano moral, porém, não se faz rigorosamente pelos mesmos meios em que se prova o dano material. O que se exige é a prova da ofensa. Uma vez comprovada esta, deve o magistrado, à luz da violação ocorrida e das circunstâncias concretas, observando as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece (art. 335, CPC), avaliar se houve dano moral, adotando como



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

parâmetro o homem médio.

Outra questão diz respeito ao valor da indenização, caso identificado o dano moral. A dificuldade está em se mensurar a indenização, pois a régua que mede o dano não é a mesma que mede a indenização. Se o dano é material, o patrimônio e sua variação constituem parâmetros objetivos para a indenização¹. Há equivalência lógica entre o dano e a indenização, porque ambos são conversíveis em pecúnia. Isso não se dá, porém, em relação ao dano moral. Por sua natureza, inexistem parâmetros para se medir, em pecúnia, a extensão do dano não patrimonial.

Isso significa que um pagamento em dinheiro jamais reparará o dano moral, vez que a dignidade aviltada pela lesão não é restituída, com qualquer pagamento, à situação existente antes do dano.

Tal circunstância bem explica a impossibilidade de se arbitrar, de modo objetivo, o valor da indenização, com base na extensão do dano. Com efeito, é teoricamente possível, embora não sem esforço, graduar as lesões a direitos da personalidade, ao menos a título comparativo, podendo-se definir, de caso concreto em caso concreto, segundo critérios de razoabilidade, níveis de intensidade da lesão. Mas da graduação do dano não se passa, objetivamente, à gradação da indenização, que se dá em pecúnia. O problema não é resolvido. Por esse motivo, tem-se a inaplicabilidade, ao menos total, da regra do art. 944 do CC, segundo a qual “a indenização mede-se [apenas] pela extensão do dano”.

A indenização deve levar em conta o papel que desempenha. Em realidade, a indenização exerce função diversa, no dano moral, daquela desempenhada no dano material. A função é compensatória, ao invés de reparatória. A indenização corresponde a um bem, feito ao lesado, no intuito de compensá-lo pela lesão imaterial sofrida, como um lenitivo, uma satisfação que servirá como consolo pela ofensa cometida.

Às vezes, esse propósito compensatório pode ser promovido por intermédio de punição: a indenização – dependendo de seu valor – é vista como retribuição ao ofensor pelo mal por ele causado, o que pode trazer para a vítima alguma paz de

¹ No caso do dano emergente, paga-se o montante estimado para o restabelecimento do patrimônio anterior, que foi diminuído. No caso dos lucros cessantes, paga-se valor estimado com base na expectativa razoável de acréscimo patrimonial, que foi obstado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

espírito.

Mas a punição é função secundária, e não autoriza indenizações em patamar extraordinário como as verificadas em outros ordenamentos jurídicos, mormente no norte-americano por intermédio dos punitive damages.

Nosso sistema jurídico não prevê essa figura, consoante lição do STJ: “(...) **A aplicação irrestrita das punitive damages encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e após a novel codificação civilista, passou a prescrevê-la expressamente, mais especificamente, no art. 884 do Código Civil de 2002.**” (AgRg no Ag 850.273/BA, Rel. Min. Des. Convocado HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO do TJ/AP, 4ªT, j. 03/08/2010).

Com os olhos voltados à função compensatória, a doutrina e a jurisprudência traçaram as principais circunstâncias a serem consideradas para o arbitramento do dano moral, sendo elas (a) a extensão do dano, isto é, da dor física ou psíquica experimentada pela vítima (b) o grau de culpabilidade do agente causador do dano (c) a eventual culpa concorrente da vítima, como fator que reduz o montante indenizatório (d) as condições pessoais da vítima (posição política, social e econômica).

Há quem ainda proponha a a condição econômica do ofensor, referida na fundamentação de muitos precedentes. Todavia, tal elemento deve ser bem compreendido, à luz das soluções que os precedentes tem apresentado nos inúmeros casos postos à apreciação judicial. Com efeito, a jurisprudência preocupa-se muito com a questão do enriquecimento indevido, o que serve de argumento contrário à fixação de valores indenizatórios altíssimos com base na robusta condição do ofensor. Temos observado que, na realidade, a condição econômica é considerada, mas especial e essencialmente nos casos de ofensores de modestas posses ou rendas, para reduzir equitativamente a indenização, evitando a ruína financeira.

Quanto ao caso dos autos, inequívoco o dano moral, seja (a) pelo abalo psíquico sofrido pela autora, que efetivamente sofreu com a repercussão negativa dos panfletos e o incidente no dia da inauguração, conforme prova testemunhal, confira-se fls.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

216 (b) pelo abalo à honra objetiva, impactada pela atuação eficaz da ré de modo a comprometer a imagem do estabelecimento da autora perante a comunidade, conforme testemunho referido.

Segundo os parâmetros informados acima, tendo em vista a alta culpabilidade da ré e as circunstâncias específicas da extensão do dano, mormente tendo em conta que o estabelecimento da autora estava iniciando suas atividades e justamente nesse momento crucial foi atingido, arbitro a indenização correspondente e R\$ 20.000,00.

Quanto ao dano material, também está comprovado, em razão de que a atuação da ré, como muito claramente exposto pela testemunha Luiza Aparecida Spadacini Laera, fls. 216, de fato levou ao cancelamento de diversos banhos.

O seu dimensionamento levará em conta esse testemunho.

O impacto mais claro, como dito por ela, durou uns 2 ou 3 meses.

A dúvida quanto ao número de meses favorece a ré, pois a prova do dano competia à autora.

Serão considerados 2 meses.

Assim também, a queda de banhos de 10 diários para 2 diários.

O valor do banho considerado, à míngua de outro que tenha sido trazido aos autos, será de R\$ 25,00.

Considerados 20 dias por mês, o prejuízo corresponde a 8 (banhos) * 40 (dias úteis) * R\$ 25,00 (valor) = R\$ 8.000,00.

Quanto ao pedido de condenação da ré nas obrigações de que seja impedida de divulgar, por qualquer meio, que a máquina de secar animais causa qualquer dano aos animais, que retire do facebook mensagem com tal conteúdo, que seja proibida de se aproximar do estabelecimento da autora e de proferir palavrões e xingamentos, assim como, por fim, que se imponha à ré a obrigação de, utilizando-se dos mesmos meios, publicar texto retratando-se das imputações, reputo que deva ser julgada improcedente a ação.

A condenação da ré na obrigação de retratar-se não tem amparo, porquanto não se cuida, nestes autos, de direito de resposta, voltado a matérias divulgadas, transmitidas ou publicadas por veículo de comunicação social (art. 2º, Lei nº 13.188/2015),


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

e a legislação, salvo melhor juízo, não obriga o particular a retratar-se.

A condenação da ré na obrigação de não se aproximar do estabelecimento feriria sua liberdade de locomoção.

A condenação da ré das demais obrigações, em síntese, equivalem a impedir-lhe de expressar seu pensamento, e, malgrado seja admissível, muito excepcionalmente, tal providência preventiva calcada na parte final do art. 5º, XXXV da Constituição Federal, não podemos ignorar que o sistema dá preferência, aqui, à tutela reparatória, como emerge nas disposições que repudiam a censura (art. 5º, IX; art. 220, § 2º, CF).

No caso concreto, não subsistem razões indicando que a ré esteja praticando atos indicativos (= risco concreto) de que vá prosseguir no abuso da liberdade de expressão, razão pela qual recomenda-se prudência do julgador, de modo a não restringir, em demasia e desnecessariamente, seus direitos fundamentais.

Não prospera, ainda, a pretensão de ressarcimento dos honorários contratuais.

Sem dúvida que a Lei n. 8.906/94, em seu art. 23, ao estabelecer que os honorários sucumbenciais pertencem ao advogado, rompeu com a lógica desse instituto, pois os honorários de sucumbência sempre tiveram o propósito de – com controle judicial de razoabilidade no *quantum*, daí o seu arbitramento pelos critérios do art. 20, § 3º do CPC – ressarcir o vencedor pelas despesas que ele teve para defender-se em juízo.

In verbis:

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

A partir do momento em que a lei, deturpando a função que os honorários do art. 20 do CPC desempenhavam no sistema, conferiu-lhes ao advogado, criou-se uma situação que gera perplexidade e excepciona o princípio da *restitutio in integrum*, vez que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

o vencedor não se vê ressarcido, sequer parcialmente, pelas despesas que teve com a contratação de causídico.

A jurisprudência, porém, não tem reputado inconstitucional a norma, que deve assim ser aplicada, eis que válida.

Quer dizer: o titular de um direito, vencedor da lide, no final das contas suporta um ônus financeiro do qual não é mais – após a Lei nº 8.906/94 – ressarcido por aquele que deu causa ao processo: o sucumbente.

Afasta-se o processo civil do objetivo, lembrado por Chiovenda, de proporcionar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de receber.

Novidade, agora, é a tese, alicerçada nos arts. 389, 395 e 404 do CC, de que o sucumbente deve pagar não só os honorários sucumbenciais ao advogado, como também ressarcir a parte lesada pelos honorários contratuais.

Vejamos esses dispositivos:

[Do Inadimplemento das Obrigações. Disposições Gerais]

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

[Da Mora]

Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

[Das Perdas e Danos]

Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

prejuízo da pena convencional.

Tais enunciados devem ser lidos com atenção e precisamos, de imediato, fixar um princípio lógico, de ordenação de raciocínio: para falarmos de alguma coisa, temos primeiro que identificar a coisa sobre a qual vamos falar. No caso, temos que entender que honorários são esses, referidos pelos arts. 389, 395 e 404 do CC.

Com as vênias a entendimento diverso, reputamos que não são outros se não os mesmos "honorários incluídos na condenação", de sucumbência, mencionados pelo art. 23 da Lei nº 8.906/94 ou no art. 20 do CPC.

São exatamente as despesas que o vencedor (= credor) teve com a contratação de advogado. Compõem, certamente, as perdas e danos. São instituto de direito material, vez que correspondem a um prejuízo, uma despesa suportada pelo credor. Não é porque são regulados de forma muito particular pelo direito processual², que perdem essa natureza.

Temos, pois, que os honorários acima mencionados, previstos nos art. 389, 395 e 404 do CC, são os honorários usualmente chamados de "sucumbenciais".

Não são honorários distintos, não são uma nova modalidade de honorários.

Inadmissível, portanto, nesse cenário legislativo, julgar que o devedor esteja obrigado a dois pagamentos distintos, a título de honorários. Não se pode tentar solucionar um problema criando-se outro, sem que a lei tenha criado essa nova obrigação. Não existem, na legislação, dois honorários advocatícios impostos pelo juiz ao vencido.

Se o legislador mal agiu ao atribuir a titularidade dos honorários sucumbenciais ao advogado, não se pode agora corrigir essa distorção, por expedientes hermenêuticos que ferem a normatividade vigente, criando-se ao vencido uma nova obrigação.

O pagamento que o devedor faz, na lei em vigor, é um só.

E, na realidade, a simples previsão dos honorários advocatícios como componentes de perdas e danos não é novidade alguma, não constitui inovação legislativa,

² Por exemplo (a) devem ser incluídos na condenação mesmo que não postulados, fazendo parte, portanto, de um pedido implícito - STJ, AgRg no REsp 886559/PE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1ª T, j. 24/04/2007 (b) tem o valor alcançado mediante parâmetros fixados objetivamente pela lei processual no art. 20 do CPC, independentemente do *quantum* efetivamente contratado entre o vencedor da causa e seu advogado (regra justa, que se explica pelo princípio da relatividade dos contratos, já que o devedor não participou do contrato firmado entre o vencedor e seu advogado).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

mesmo que no texto correspondente, do Código Civil anterior, inexistisse essa previsão.

Se a legislação impuser ao devedor o pagamento de dois honorários advocatícios, uns deles ao advogado, outros ao cliente do advogado, poder-se-á até sustentar a existência dessa dupla obrigação.

Mas não é o cenário legislativo atual, com todo o respeito à doutrina divergente.

A problema central, já exposto acima, é a quem deve pagar.

Sobre esse ponto, ante a literalidade do art. 23 da Lei nº 8.906/94, acima transcrita, tem-se reconhecido que o pagamento deve ser feito ao advogado, que é o titular da verba, ressalvada estipulação em contrário no contrato entre o advogado e seu cliente.

Julgamos - e aqui está o cerne de nosso raciocínio - que as disposições do CC não alteraram essa disciplina, vez que, voltando ao texto dos arts. 389, 395 e 404 do CC, acima transcritos, notamos que eles não estipulam quem é o titular daqueles valores, se não as parcelas que compõem as perdas e danos.

O lógico seria que coubessem ao credor, todavia, como dito anteriormente, a lei especial, nº 8.906/94, excepcionou esse princípio mais geral, e quanto aos honorários, atribuiu-os ao advogado.

Não houve alteração normativa.

Assim, **descabe qualquer condenação adicional do vencido em honorários advocatícios, se não nos sucumbenciais, que são de titularidade do advogado, ressalvada cláusula em sentido contrário no contrato que firmou com seu cliente.**

Nesse sentido:

Pretensão ao recebimento da quantia atinente aos honorários contratuais, a título de reembolso. Não cabimento. Honorários convencionais que decorrem da relação contratual entre as partes. Condenação do réu ao pagamento dos honorários advocatícios contratados e os decorrentes do princípio da sucumbência que caracterizaria indevido "bis in idem". Recurso provido, em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

parte (TJSP 14ª Câmara de Direito Privado Apelação nº 0045381-86.2011.8.26.0053 Rel. Des. LIGIA ARAÚJO BISOGNI j. 24.02.15).

Ante o exposto, **julgo parcialmente procedente** a ação para CONDENAR a ré a pagar à autora (a) R\$ 20.000,00, com atualização monetária pela tabela do TJSP a partir da presente data e juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação (b) R\$ 8.000,00, com atualização monetária pela tabela do TJSP a partir da propositura da ação e juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação.

Tendo em vista a sucumbência recíproca e a proporção em que se deu, arcará a autora com 25% das custas e despesas, e a ré com 75%. Condena-se a ré ao pagamento de honorários ao advogado da autora que, já considerada a parcial compensação, são fixados em 13% sobre o valor atualizado da condenação.

P.R.I.

São Carlos, 17 de março de 2016.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**