



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador
Marcos Cavalcanti de Albuquerque

Acórdão

Apelação Cível nº. 0001001-16.2013.815.0731

Relatora: Dra. Vanda Elizabeth Marinho – Juíza Convocada

Apelante: Banco Bradesco S/A – Adv.: Rubens Gaspar Serra

Apelada: Geisiane Rebouças da Costa – Adv. Francisco de Assis Barbosa dos Santos

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. SERVIÇO BANCÁRIO: SAQUES EFETUADOS INDEVIDAMENTE POR TERCEIROS NÃO AUTORIZADOS. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO POR PARTE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MORAL E MATERIAL CONFIGURADOS. INDENIZAÇÃO. CARÁTER PEDAGÓGICO. FIXAÇÃO CONDIZENTE COM O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. **DESPROVIMENTO DO APELO.**

– *O constrangimento existente no caso em tela é patente, pois o banco apelante, sem tomar as cautelas necessárias, negligentemente, permitiu a realização de saques, na conta poupança do apelado, por terceiros, sem que houvesse qualquer autorização do titular da conta nesse sentido, acarretando-lhe abalos de ordem moral, assim como prejuízos de ordem material.*

- *O quantum referente ao dano moral fixado, revela um caráter eminentemente pedagógico e razoável, com o fim específico de combater a impunidade, desestimular a reincidência e compensar, ao menos minimamente, a vítima do ato ilícito.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, em negar provimento ao apelo.

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Cível** (fls. 83/90) interposta pelo Banco Bradesco S/A hostilizando a sentença (fls. 77/80), proveniente do **Juízo da 5ª Vara da Comarca de Cabedelo-PB**, proferida nos autos da **Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais** proposta por **Geisiane Rebouças da Costa**, ora Apelada.

O Magistrado singular julgou procedente o pedido inicial condenando o Banco Bradesco S/A a pagar à Autora o *quantum* de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pelos danos morais, atualizados monetariamente a partir da sentença e com juros de mora de 1% a partir da citação. Além disso, condenou o Banco promovido a devolver à Autora o valor de R\$ 5.184,63 (cinco mil cento e oitenta e quatro reais e sessenta e três centavos), referente aos valores indevidamente sacados, valor este que deve ser atualizado a partir da sentença, com juros de mora de 1% a partir da citação.

Além disso, condenou o promovido ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 20% do valor da condenação.

Inconformado, o Banco do Brasil S/A manejou Apelação Cível (fls. 83/90) alegando que não há o que se falar a respeito de restituição de valores haja vista que o Banco apelante não foi o responsável pela má utilização da máquina de cartões, sendo certo que, quem deveria prestar atenção na operação realizada era o funcionário e a própria Apelada.

Alega ainda que a Apelada sofreu apenas com uma cobrança considerada indevida pela mesma; entretanto tal fato não é

suficiente para a condenação do Banco apelante ao pagamento de indenização por danos morais, pois não houve sequer a demonstração concreta dos danos sofridos e suportados pela Autora.

Por fim, requereu a reforma *in totum* da sentença prolatada, a fim de que o pedido seja julgado improcedente, mantendo o contrato nos termos originariamente pactuados ou, caso este não seja o entendimento adotado, que a indenização arbitrada a título de danos morais seja reduzida.

A apelada ofertou contrarrazões recursais (fls. 94/97), rebatendo as alegações do Banco apelante e pugnando pela manutenção da sentença.

A Procuradoria de Justiça emitiu parecer (fls. 103/104), opinando pelo prosseguimento do feito, sem manifestação quanto ao mérito do recurso interposto, ante a inexistência de interesse público ou individual indisponível no caso concreto.

É o relatório.

V O T O

O cerne da questão gira em torno da sentença de primeiro grau que condenou a instituição financeira apelante ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, em razão da falha na prestação do serviço bancário ofertado à Apelada.

Depreende-se dos autos que a Autora/recorrida manejou Ação de Indenizatória por danos materiais e morais visando o ressarcimento dos prejuízos sofridos em virtude de saques indevidos efetuados em sua conta poupança, por terceiros, no importe de R\$ 5.184,63 (cinco mil cento e oitenta e quatro reais e sessenta e três centavos).

Alegou ainda que não realizou os mencionados saques, não perdeu nem emprestou o seu cartão de crédito a quem quer que

fosse, o que não justifica o lamentável ocorrido.

Ao ser questionado sobre tais saques, a resposta que a instituição financeira (fls. 25/42) proferiu acerca destes fatos foi de que, a própria Autora entregou o cartão de sua conta poupança a uma terceira pessoa, qual seja, sua própria filha.

A Autora, por sua vez, comprovou a impossibilidade de tal alegação, na medida em que juntou aos autos a certidão de nascimento de sua filha (fls. 64), que à época da ocorrência deste fato contava com menos de 5 (cinco) anos, razão pela qual a criança não poderia movimentar tais valores.

E, como na situação em tela, houve uma típica alegação de fato negativo, o ônus da prova do fato ensejador transfere-se para a parte ré, ou seja, para o Banco apelante, cabendo-lhe a comprovação de que houve a realização dos saques, em questão, pela Apelada, não se aplicando de forma absoluta a regra do art. 333, I, do CPC.

Verifica-se que a Autora/recorrida instruiu a inicial com os extratos das movimentações da sua conta poupança (fls. 12/15) nos quais constam registros de saques indevidos efetuados no período compreendido entre outubro e dezembro de 2011, em montantes diversificados, que somam a totalidade de R\$ 5.184,63 (cinco mil cento e oitenta e quatro reais e sessenta e três centavos).

Sobre isso, o Banco Apelante não conseguiu comprovar que a própria Autora ou terceiros teriam realizado os citados saques, de pura má-fé, na medida em que apenas se reservou a tecer as alegações supracitadas, como também não conseguiu comprovar a autoria do ilícito, por exemplo, através de imagens capturadas por câmeras instaladas nos terminais onde ocorreram tais saques.

Nota-se, portanto, que a Autora comprovou o dano sofrido e a falha na prestação do serviço por parte do recorrente. Doutro lado, o Banco não desincumbiu-se do ônus de provar que o saque foi feito pela própria recorrida.

Logo, no caso em epígrafe, é evidente a má prestação de serviços por parte da financeira, que, negligentemente, permitiu a reiterada realização de saques na conta poupança da Apelada, por terceiros, sem que houvesse nenhum controle por parte da empresa apelante, tendo em vista, as reclamações da Autora quanto ao fatos elencados.

Além disso, tal situação acabou acarretando à Autora abalos de ordem moral, assim como prejuízos de ordem material, tendo em vista que, o impacto negativo em suas economias deixou a Autora privada do suprimento de suas despesas cotidianas, principalmente a compra de medicamentos para tratamento de saúde da filha, que à época encontrava-se enferma, o que deixa claro a obrigação do Banco apelante de devolver tais valores.

Destarte, o Banco apelante incorreu em omissão ao não se precaver e nem tomar as cautelas necessárias para evitar ilegalidades dessa natureza, assumindo os riscos provenientes de sua conduta.

Trata-se do instituto denominado de Teoria do risco do empreendimento, em que o eminente doutrinador Sergio Cavalieri Filho, em sua obra *Programa de Responsabilidade Civil*, assim preleciona:

"... todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa. Este dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade, quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessas ofertas. A responsabilidade decorre do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de produzir, estocar, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços. O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo, respondendo pela qualidade e

segurança dos mesmos". (CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 8ª ed.: Atlas, 2009, São Paulo, p. 475-476).

Nesse diapasão, vislumbra-se a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, ou seja, configura-se a responsabilidade, independentemente de culpa, apenas se fazendo necessária a presença de três requisitos, quais sejam: o ato ilícito; o dano, quer seja moral ou material e o nexo de causalidade.

No mesmo sentido, dispõe o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequados sobre sua fruição e riscos".

Assim, restou evidenciado que o Banco recorrente foi, no mínimo, negligente ao não tomar as precauções devidas, que o procedimento bancário em comento necessita.

Sobre o tema, importante colacionarmos o seguinte julgado:

"Apelação Cível. Ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com repetição de indébito e indenização por danos morais. Débitos na folha de benefício previdenciário referente a empréstimo realizado por terceiro. Negligência do banco-réu em confirmar a veracidade dos dados informados na contratação do mútuo. Existência de dano moral indenizável. Excesso na condenação. Redução do valor fixado a título de danos morais pelo MM. Juízo "a quo". Dá-se parcial provimento ao recurso de apelação (TJSP,

5ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 0040153-53.2009. 8.26.0554, Rel. Des. Christine Santini, j. 3.8.11)."

Desta forma, conclui-se que a conduta do Banco apelante foi irregular, ilegal, desvestida de qualquer veracidade, tendo em vista a ausência de qualquer fato que prove o contrário, perfazendo-se sua insurgência em mera alegação.

Assim, os danos materiais restaram comprovados, vez que a Apelada teve retirada de sua conta, indevidamente, a quantia de R\$ 5.184,63 (cinco mil cento e oitenta e quatro reais e sessenta e três centavos), ante a negligência da Instituição bancária apelante.

Com relação ao dano moral, este também ficou caracterizado, pelo constrangimento, situação vexatória, sofrimento da Apelada pela privação indevida de seus recursos.

Na lição do Prof. Carlos Alberto Bittar:

"Os danos morais plasmam-se, no plano fático, como lesões às esferas da personalidade humana situada no âmbito do ser como entidade pensante, reagente e atuante nas infrações sociais". (Reparação civil por danos morais, São Paulo, RT, 1993, p.42).

Como frisou o Mestre Clayton Reis:

"Portanto, reconheçamos que todas as ofensas contra a vida e integridade pessoal, contra o bom nome e reputação, contra a liberdade no exercício das faculdades físicas e intelectuais, podem causar um forte dano moral à pessoa ofendida e aos parentes, por isso mesmo este tem o direito de exigir uma indenização pecuniária que terá função satisfatória". (O dano moral e sua recuperação, forense, 1983, p. (331).

De forma escoreita, assim tem se posicionado a mais abalizada doutrina:

"A reparação do dano moral cumpre, portanto, uma função de justiça corretiva ou sinalagmática, por conjugar, de uma só vez, a natureza satisfatória da indenização do dano moral para o lesado, tendo em vista o bem jurídico danificado, sua posição social, a repercussão do agravo em sua vida privada e social e a natureza penal da reparação para o causador do dano, atendendo à sua situação econômica...". (apud MARIA HELENA DINIZ, INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL, in Revista Jurídica CONSULEX, ano I - n.º 03, 1997)

Não pode ser a *pecunia doloris* uma satisfação simbólica, porque não repercutirá jamais no réu, pois, fatalmente, continuará a praticar o mesmíssimo dano. A sua obrigação reparadora há de ser sentida, financeiramente, pois é onde mais lhe pode pesar como admoestação; ao mesmo tempo em que amenizará a dor moral, a par desse caráter exemplar, assinalado antes.

Ademais, o dano moral é presumível, pois assim já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"CABIMENTO DE INDENIZAÇÃO, A TÍTULO DE DANO MORAL, NÃO SENDO EXIGÍVEL A COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO" (RT 614/236 "apud" JOSÉ RAFFAELLI SANTINI "in" DANO MORAL, pág. 611, Ed. 1997, Editora de Direito).

A quantificação do dano moral deve atender a critérios como a extensão do dano, a condição de seu causador, como também a da vítima, atentando para o aspecto pedagógico da indenização, isto é, deve ser tal, que sirva de advertência para que o causador do dano e seus congêneres se abstenham de praticar tais atos. Veja-se a jurisprudência:

"O valor do dano moral deve ser fixado com equilíbrio e em parâmetros razoáveis, de molde a não ensejar uma fonte de enriquecimento, mas que também não seja apenas simbólico. A honra é um complexo de valor social, geradora de prestígio, que deve ser cultuada e preservada" (TJ-RJ - unân. Da 8.a Câm. Civ., reg. Em 19-6-95 - Ap 7240/94 - Des. Geraldo Batista - Jurema Therezinha Jorge Barreto X Rainha Supermercados Ltda).

Assim, diante da valoração das provas, da repercussão do fato, da condição econômica da Autora, inclusive pela função pedagógica, entendo que os valores fixados na sentença representam uma justa indenização, não configurando assim enriquecimento sem causa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO**, a fim de manter incólume a sentença vergastada.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Vanda Elizabeth Marinho** (*Juíza convocada para substituir o Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque*), **José Ricardo Porto** e **Leandro dos Santos**.

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Doutor Valberto Cosme de Lira, Promotor de Justiça convocado.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 09 de outubro de 2014.

Vanda Elizabeth Marinho
R e l a t o r a