



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

A C Ó R D ã O

APELAÇÃO CÍVEL nº 0000518-88.2012.815.0191

ORIGEM : Comarca de Soledade

RELATOR : Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

APELANTE : Banco Mercantil do Brasil S/A

ADVOGADO : Felipe Gazola Vieira Marques

APELADO : Paulo Miguel da Cunha

ADVOGADO : Flávio Aureliano da Silva Neto.

DIREITO DO CONSUMIDOR – Apelação Cível – Ação declaratória de inexistência de débito c/c obrigação de fazer e pleito indenizatório – Sentença – Procedência parcial – Irresignação da instituição bancária – Fraude – Provas de legitimidade dos instrumentos – Ausência – Aplicação da Teoria do Risco Profissional – Violação da honra subjetiva – Constrangimento – Responsabilidade objetiva – Danos morais – Caracterização – Indenização devida – do serviço – Dano moral caracterizado – Dever de indenizar – “Quantum” arbitrado – Pleito de redução – Impossibilidade - Manutenção da sentença – Desprovisamento.

- O caso em vertente deve ser analisado à luz do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que a relação firmada entre as partes é inquestionavelmente consumerista, enquadrando-se a autora no conceito estampado no caput do art. 2º, enquanto o banco, como notório fornecedor/prestador de serviço, insere-se nesta categoria.

- Presentes todos os caracteres ensejadores do dever de reparar, revela-se

como devido o arbitramento de prestação pecuniária reparatória com o fito de promover a composição do dano suportado.

- Para a fixação dos danos morais, além do dano, também se deve levar em conta a situação econômica das partes, a fim de não dar causa ao enriquecimento ilícito, mas gerar um efeito preventivo, com o condão de evitar que novas situações desse tipo ocorram, e também considerando o porte financeiro daquele que indenizará, não se podendo fixar o valor de indenização em quantia irrisória, sob pena de não vir a surtir o efeito repressivo que se pretende, qual seja, fazer com que o agente perceba, eficazmente, as consequências de seu ato ilícito.

V I S T O S, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados de apelação cível,

A C O R D A M, em Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime, negar provimento ao apelo, nos termos do voto do relator e da súmula retro.

R E L A T Ó R I O

PAULO MIGUEL DA CUNHA, ajuizou, perante a Comarca de Soledade, ação declaratória de inexistência de débito c/c obrigação de fazer e pleito indenizatório, em face do **BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A**, sustentando, em suma, que, não obstante nunca ter mantido qualquer relação jurídica com a instituição bancária promovida, verificou descontos em seu benefício de aposentadoria no valor de R\$ 186,60 (cento e oitenta e seis reais e sessenta centavos), referente a um suposto empréstimo efetivado junto ao banco demandado.

Com essas considerações, pleiteou a condenação do réu em danos morais, repetição do indébito, bem como em custas e honorários advocatícios.

Juntou documentos às fls. 07/12.

Contestação às fls. 17/37.

Em sentença exarada às fls. 99/102, o magistrado de primeiro grau julgou procedente em parte o pedido “*para condenar o promovido a indenizar em danos materiais o promovente nos valores indevidamente e efetivamente descontados, a ser apurado em fase de execução, e morais no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), mais juros de mora de 1% ao mês desde a data do primeiro desconto e correção monetária.*”

Inconformado, o Banco Mercantil do Brasil S/A interpôs recurso de apelação cível (fls. 104/122), pugnano pela reforma total da sentença objurgada, para julgar improcedentes os pedidos contidos na peça vestibular sob o fundamento de não ter sido comprovado o dano, inexistindo dever de indenizar.

Sem contrarrazões, conforme certidão “””””a fl. 138-v.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça - alegando inexistir interesse jurídico do Órgão Ministerial - opinou pelo prosseguimento do recurso, sem manifestação sobre o mérito, às fls. 143/146.

É o que basta relatar.

V O T O

Presentes os pressupostos recursais intrínsecos (cabimento, legitimidade, interesse recursal e inexistência de fato extintivo ao direito de recorrer) e extrínsecos (regularidade formal, tempestividade, inexistência de fato impeditivo ao direito de recorrer ou do seguimento do recurso), conheço do recurso de apelação interposto.

Em princípio, convém explicitar que o caso em vertente deve ser analisado à luz do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que a relação que poderia ser firmada entre as partes é inquestionavelmente consumerista, enquadrando-se o autor no conceito estampado no *caput* do art. 2º, enquanto o banco, como notório fornecedor/prestador de serviço, insere-se nesta categoria.

Diante disto, importa ressaltar que o Diploma Consumerista em seu artigo 6º, inciso VIII, consagra a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, diante da sua hipossuficiência, de forma que cabe ao Banco Mercantil, empresa de grande porte e capital vultoso, provar a legitimidade de sua conduta.

No entanto, como muito bem assinalado na sentença vergastada, a responsabilidade da instituição bancária pelos danos sofridos pelo consumidor é objetiva, pois se funda na teoria do risco do empreendimento.

Assim, resta claro que o banco recorrente agiu em desacordo com a legislação consumerista, tendo havido falha na prestação do serviço.

Restou verificado o ato ilícito do banco apelante ao efetivar o empréstimo do apelado em valor divergente ao que foi solicitado por ele.

Noutro pórtico, no que concerne ao dano moral vindicado, necessário se perquirir se o fato seria capaz de atingir a esfera subjetiva do autor.

Segundo o Professor **YUSSEF SAID CAHALI**¹, dano moral "*é a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos (...)*".

Deste modo, resta patente que a conduta da instituição bancária, ora apelante, contribuiu decisivamente para o prejuízo suportado pela autora, eis que esta ficou impossibilitada de praticar diversos atos da vida civil, não sendo difícil imaginar a situação de angústia e aflição suportada pelo consumidor.

"*In casu*", estão demonstrados todos os caracteres ensejadores do dever de reparar, estando satisfatoriamente caracterizado o dano moral suportado pelo autor. Neste seguimento, por restar constatado a lesão ao patrimônio subjetivo, revela-se como devido o arbitramento de prestação pecuniária reparatória com o fito de promover a composição do dano suportado.

– DA FIXAÇÃO DO DANO

Muito se questionou sobre a reparabilidade dos danos morais. Não se ignora que, inicialmente, havia certa resistência quanto à possibilidade de reparação, mas a discussão restou superada em face da Constituição Federal de 1.988, que em seu artigo 5º, incisos V e X, deixou evidente a possibilidade de reparação do dano moral, bem como a sua

¹Cahali, Yussef Said. Dano Moral, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1998, 2ª edição, p. 20.

cumulatividade com o dano material, como vertente dos direitos da personalidade:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

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

Neste sentido inclusive foi editada a Súmula nº 37 do STJ, cujo enunciado destaco:

São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.

Prevaleceu, portanto, a correta orientação de que os danos morais devem ser reparados.

A indenização econômica, assim, tornou-se o único meio para a reparação do dano moral. Ocorre por mera compensação ou neutralização e não exatamente por restauração dos bens lesados, o que, à evidência, seria impossível. Diante de tais situações, a única via pela qual se pode ao menos minorar os efeitos do dano é por meio da reparação pecuniária.

Assim, para a fixação dos danos morais, além do dano, também se deve levar em conta a situação econômica das partes, a fim de não dar causa ao enriquecimento ilícito, mas gerar um efeito preventivo, com o condão de evitar que novas situações desse tipo ocorram, e também considerando o porte financeiro daquele que indenizará, não se podendo fixar o valor de indenização em quantia irrisória, sob pena de não vir a surtir o efeito repressivo que se pretende, qual seja, fazer com que o agente perceba, eficazmente, as consequências de seu ato ilícito.

Nesse aspecto, devem ser levadas em consideração as peculiaridades do caso, as regras de experiência do julgador e os balizamentos doutrinários. E a fim de se buscar parâmetros para a fixação, é de grande relevância a análise da atual jurisprudência sobre o tema, mormente nesta Corte. Destaco, dentre os diversos julgados alguns de seus arestos, por meio dos quais é possível verificar que a indenização não deve ser fixada nem em quantia absurda, tampouco em quantia irrisória.

Veja-se:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DECLARATÓRIA DE NEGATIVA DE DÉBITO E INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CARTÃO BANCÁRIO FRAUDADO. AUSÊNCIA DE CONTRATAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO. APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. IMPUTAÇÃO A TERCEIRO. ATO ILÍCITO EVIDENCIADO. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. DANO MORAL IN RE IPSA CARACTERIZADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. ARBITRAMENTO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DO VALOR. DESPROVIMENTO. (..). **A indenização deve levar em conta o tempo de duração da ilicitude, a situação econômico/financeira e coletiva do ofensor e ofendido, a repercussão do fato ilícito na vida do ofendido e a existência ou não de outras circunstâncias em favor ou em desfavor do consumidor.** (TJPB; AC 200.2010.046378-1/001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. Wolfram da Cunha Ramos; DJPB 18/02/2013; Pág. 12).

CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DEVER DE INDENIZAR POR PARTE DO FORNECEDOR DO SERVIÇO. ART. 14, CDC. DANO MORAL IN RE IPSA. INDENIZAÇÃO CABÍVEL. APLICAÇÃO DE VALOR COMPATÍVEL AO DANO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM 20% DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE. CORRETA APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULAS NºS 54 E 362 DO STJ. DESPROVIMENTO DO RECURSO. SENTENÇA MANTIDA. (...) **Noutro ponto, observa-se que os valores fixados a título de indenização e de honorários advocatícios foram razoáveis, motivo pelo qual não há necessidade de qualquer alteração.** (TJPB; AC 200.2008.026.084-3/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. José Aurélio da Cruz; DJPB 15/02/2013; Pág. 11).

Diante de toda a exposição sobre o tema, entendo ter se configurado ofensa aos direitos da personalidade apta a autorizar a condenação do ofensor ao pagamento de indenização pelos danos morais sofridos.

Para a fixação do valor do dano moral, leva-se em conta as funções ressarcitória e punitiva da indenização. Na função ressarcitória, “olha-se para a vítima, para a gravidade objetiva do dano

que ela padeceu”². Na função punitiva, ou de desestímulo do dano moral, olha-se para o lesante, de tal modo que “a indenização represente advertência, sinal de que a sociedade não aceita seu comportamento”³.

Nesse sentido:

DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO CELEBRADO EM NOME DO AUTOR, POR TERCEIROS, JUNTO À APELADA. DÉBITOS GERADOS EM NOME DO AUTOR, O QUE LEVOU À NEGATIVAÇÃO DE SEU NOME. APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO PROFISSIONAL. A RÉ NÃO LOGROU DEMONSTRAR A REGULARIDADE DO CONTRATO CELEBRADO EM NOME DO AUTOR. NEGATIVAÇÃO INDEVIDA DO NOME DO SUPPLICANTE, O QUE MERECE A DEVIDA COMPENSAÇÃO, INDEPENDENTEMENTE DE AFERIÇÃO DE CULPA DA REQUERIDA. EM SE TRATANDO DE INDENIZAÇÃO DECORRENTE DA INSCRIÇÃO IRREGULAR NO CADASTRO DE INADIMPLENTES, A EXIGÊNCIA DE PROVA DE DANO MORAL SE SATISFAZ APENAS COM A **DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DESSA ANOTAÇÃO. Montante indenizatório que não pode ser irrisório, sob pena de não servir ao cumprimento de seu objetivo específico, nem pode ser excessivamente elevado, de modo a propiciar enriquecimento sem causa. Insuficiência do quantum da indenização arbitrada. Majoração do valor arbitrado para cinquenta salários mínimos.** Recurso da ré não provido e provido o recurso do autor. (TJSP; APL 0000475-70.2009.8.26.0638; Ac. 6256326; Tupi Paulista; Oitava Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Helio Faria; Julg. 26/09/2012; DJESP 25/10/2012)

Da congruência entre as duas funções é que se extrai o valor da reparação. No caso concreto, o valor fixado na sentença a título de reparação imaterial, estipulado no importe de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), se mostra adequado, devendo ser mantido, já que, ao mesmo tempo em que pune o responsável, não acarreta enriquecimento sem causa a parte recorrida.

Ante todo o exposto, e à luz dos fundamentos acima apontados, **NEGO PROVIMENTO** à apelação cível, mantendo a d. sentença guerreada por seus próprios fundamentos.

É como voto.

²ANTÔNIO JEOVÁ DOS SANTOS, *Dano Moral Indenizável*, Lejus Editora, 1.997, p. 62).

³CARLOS ALBERTO BITTAR, *Reparação Civil por Danos Morais*, ps. 220/222; Sérgio Severo, *Os Danos Extrapatrimoniais*, ps. 186/190.

Presidiu a Sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos.

Participaram do julgamento o Relator, Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Onaldo Rocha de Queiroga, Juiz de Direito convocado em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira.

Presente ao julgamento o Exmo. Dr. Amadeus Lopes Ferreira, Promotor de Justiça convocado.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 29 de setembro de 2015.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator