



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

A C O R D Ã O

APELAÇÃO CÍVEL nº 0001027-59.2013.815.1201

ORIGEM :Comarca de Araçagi
RELATOR :Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
APELANTE :Banco BMG S/A
ADVOGADO :Antonio de Moraes Dourado Neto
APELADO :Orlinaldo Vicente de Lima
ADVOGADO :Humberto de Sousa Felix
RECORRENTE :Orlinaldo Vicente de Lima
ADVOGADO :Humberto de Sousa Felix
RECORRIDO :Banco BMG S/A
ADVOGADO :Antonio de Moraes Dourado Neto.

CONSUMIDOR – Apelação Cível – Ação declaratória c/c repetição do indébito e indenização – Contrato bancário – Fraude – Preliminar – Prescrição – Inocorrência – Prestações de trato sucessivo – Insurgência do artigo 27, do Código de Defesa do Consumidor -Rejeição.

- Nos do artigo 27, do CDC, em se tratando de prestações de trato sucessivo, que se renova mês a mês através de descontos nos proventos do consumidor, não há que falar em prescrição da pretensão, tanto em relação aos danos morais alegados, quanto em relação à pretensão de repetição do indébito.

CONSUMIDOR – Apelação Cível – Ação declaratória c/c repetição do indébito e indenização – Contrato bancário – Fraude – Preliminar – Conexão – Impossibilidade – Súmula 235, do Superior Tribunal de Justiça -Rejeição.

- O Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento de que não existe reunião de processos conexos quando um deles já estiver no tribunal, visto que a reunião dos processos não geraria qualquer economia processual ou harmonia dos julgados.

CONSUMIDOR – Apelação Cível – Ação declaratória c/c repetição do indébito e indenização – Contrato bancário – Fraude – Celebração – Provas da existência e legitimidade do instrumento – Ausência – Aplicação da Teoria do Risco Profissional – Descontos indevidos de parcelas em benefício previdenciário que causou prejuízos de ordem moral e patrimonial ao autor – Violação da honra subjetiva – Danos morais “in re ipsa” – Caracterização – “Quantum” indenizatório fixado em valor que bem atende as funções compensatória e punitiva, em face das circunstâncias do caso concreto. Desprovimento do recurso.

- Age, de forma negligente, a instituição que efetua descontos em benefício previdenciário, quando inexistente regular instrumento celebrado entre as partes com este propósito.

- Fornecedores em geral respondem pela chamada Teoria do Risco Profissional, segundo a qual no exercício das atividades empresariais, a disponibilização de produtos ou serviços aos consumidores obriga a suportar os danos causados como inerentes aos riscos de suas condutas, independentemente da aferição do elemento subjetivo para a caracterização da responsabilidade civil.

– A indenização por danos morais há de ser estabelecida em importância que, dentro de um critério de prudência e razoabilidade,

leve em conta a sua natureza penal e compensatória. A primeira, como uma sanção imposta ao ofensor, por meio da diminuição de seu patrimônio. A segunda, para que o ressarcimento traga uma satisfação que atenuar o dano havido. Consoante assentado na jurisprudência, a reparação pecuniária não deve ser fonte de enriquecimento e tampouco inexpressiva.,

PROCESSUAL CIVIL – Recurso adesivo – Ação declaratória c/c repetição do indébito e indenização – Contrato bancário – Fraude - Extinção sem resolução de mérito – Interposição - Protocolo postal – Requisitos – Inobservância – Regra contida na Resolução 04/2004 do TJPB – Consideração da data de recebimento da peça em Cartório – Precedentes deste Tribunal – Intempestividade – Não conhecimento.

- Para admissibilidade dos recursos, necessário se faz o preenchimento de alguns pressupostos legais, dentre eles, a obrigatoriedade de ser oposto dentro do prazo legal.

- Se o recurso foi interposto via Correios, o seu envio deve obedecer ao que dispõe a Resolução nº 004/2004 desta Corte, como a juntada da postagem de recibo eletrônico por Sedex colado no verso da primeira lauda do documento, com o carimbo dos correios e o nome do funcionário atendente.

- Verificado que o recurso é manifestamente intempestivo, cabe ao relator negar o seu seguimento, nos termos do art. 557, “caput”, do Código de Processo Civil.

autos acima identificados:

V I S T O S, relatados e discutidos estes

A C O R D A M, em Segunda Câmara

Cível do Tribunal de Justiça, por votação unânime, rejeitar a prejudicial e a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação e não conhecer o recurso adesivo, nos termos do voto do Relator e da súmula de julgamento de folha retro.

RELATÓRIO

ORLINALDO VICENTE DE LIMA, promoveu ação declaratória c/c repetição do indébito e indenização em face de **BANCO BMG S/A** sustentando, em síntese, que a promovida realizou descontos indevidos em seu benefício previdenciário, referente a suposto contrato de concessão de crédito que teria sido pactuado entre as partes.

Aduziu o autor que jamais contratou com a instituição requerida, no entanto, fora surpreendida com descontos no recebimento de seu benefício de pensão por morte no valor de R\$ 89,09 (oitenta e nove reais e nove centavos), que seria resultante de um empréstimo efetuado junto à promovida.

Pleiteou, então, a declaração de inexistência de qualquer dívida que tenha gerado o contrato, bem como a condenação da demandada em indenização por danos materiais e morais.

Documentos às fls. 18/38.

O magistrado singular, em sentença proferida às fls. 115/118, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a entidade bancária promovida ao pagamento de indenização por danos morais suportados, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), corrigidos com 1% (um por cento) ao ano, a partir da citação e a restituição, dos valores indevidamente descontados do benefício previdenciário da promovente no total de R\$ 2.850,88 (dois mil, oitocentos e cinquenta reais e oitenta e oito centavos).

Irresignada, a demandada interpôs apelação, às fls. 122/137, arguindo, preliminarmente, a prescrição do direito do autor e a conexão e, no mérito, a inexistência do dever de indenizar.

Com essas considerações, pleiteia a total reforma da sentença para julgar improcedente todos os pedidos ou, alternativamente, a minoração do “quantum” arbitrado, em consonância com o princípio da razoabilidade.

Contrarrazões à apelação cível às fls. 171/189 e ao adesivo às fls. 160/170.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo prosseguimento do recurso, sem pronunciar-se sobre o mérito, porquanto ausente interesse público que torne necessária a intervenção Ministerial (fl. 195).

É o suficiente a relatar.

VOTO.

Prejudicial de mérito – Prescrição

Alega a instituição financeira que o autor teve sua pretensão atingida pelo instituto da prescrição, uma vez que o fato gerador da ação ocorreu em julho de 2005, tendo a prescrição se efetivado, segundo afirma, em julho de 2008.

Analisando os autos, verifica-se, à fl. 25-A, que o contrato foi firmado em julho de 2005, com término em 07 de agosto de 2008 e, assim sendo, considerando o prazo de prescrição quinquenal, a ação poderia ser proposta até agosto de 2014.

Como a ação foi ajuizada em 26 de setembro de 2013 (fl. 39), não transcorreram os 05 (cinco) anos.

É que, com se sabe, em se tratando de relação de consumo, o prazo prescricional é de 05 (cinco) anos, a ser contado da data da última prestação prevista no contrato, por se tratar de prestações sucessivas.

A propósito, jurisprudência dos tribunais pátrios:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO -PRESCRIÇÃO AFASTADA - CONTRATAÇÃO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO NÃO COMPROVADA - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DE VONTADE - NEGÓCIO JURÍDICO INEXISTENTE - NEGLIGÊNCIA E FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO -DESCONTO INDEVIDO DE PARCELAS EM CONTA - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - DEVER DE INDENIZAR – REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM DOBRO - POSSIBILIDADE.- Verificando-se que a hipótese dos autos representa uma relação jurídica de consumo e está sujeita à disciplina do Código de Defesa do Consumidor (CDC), aplica-se a regra contida no artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor, e em se tratando de prestações de trato sucessivo, vez que

efetuados descontos indevidos mensalmente na conta do autor, não há de se falar em prescrição da pretensão, tanto em relação aos danos morais alegados, quanto em relação a pretensão de repetição do indébito em dobro.- Inexistindo comprovação nos autos de que o contrato de empréstimo foi celebrado com a anuência do autor, este deve ser considerado inexistente, já que lhe falta um dos elementos de existência do negócio jurídico, que é a manifestação de vontade. - Indemonstrada a contratação de empréstimo pela parte autora, são indevidos os descontos efetivados em conta corrente, restando inequívoca a responsabilidade da instituição bancária diante da negligência e falha na prestação de serviços, impondo-se o dever de indenizar. - Restando comprovada a cobrança indevida do consumidor de valor não justificado, tem aplicabilidade o parágrafo único do artigo 42 do CODECON, que determina a repetição do indébito, em dobro" (TJMG, Apelação Cível 1.0629.12.002400-1/001, Relator (a): Des.(a) Domingos Coelho , 12ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 22/01/2014, publicação da sumula em 31/01/2014) – grifei.

Outra:

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. REJEIÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. CELEBRAÇÃO POR ANALFABETO. NÃO COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE DO PACTO. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO. CDC. PRESCRIÇÃO PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. I - No caso, aplica-se o disposto no art. 27 do CDC, e, em se tratando de prestações de trato sucessivo, que se renova mês a mês através dos descontos indevidos nos proventos da apelada, não há que se falar em prescrição da pretensão, tanto em relação aos danos morais alegados, quanto em relação à pretensão de repetição do indébito. PRELIMINAR REJEITADA. (TJMA, Apelação Cível 40728/2012, Relator (a): Des.(a) Angela Maria Moraes Salazar , 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 14/08/2014) -grifei.

Assim, **rejeito** a prejudicial de mérito arguida.

Preliminar – Conexão

Preliminarmente, sustenta o apelante a conexão aos processos em trâmite no mesmo juízo, os quais possuem

identidade de causa de pedir e objeto.

Ocorre que, o Superior Tribunal de Justiça sumulou o entendimento de que não existe reunião de processos conexos quando um deles já estiver no tribunal, visto que a reunião dos processos não geraria qualquer economia processual ou harmonia dos julgados, uma vez que em um deles a prova já foi produzida e a decisão prolatada. Confira-se:

Súmula 235 - “A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado.

Desse modo, sendo inviável a reunião dos processos, **rejeito** a preliminar.

MÉRITO

Não obstante os argumentos expendidos pelo apelante, suas razões não têm o condão de infirmar os fundamentos insertos na decisão hostilizada, não ensejando, assim, a reforma pretendida.

Pelo que dos autos consta, é indiscutível a responsabilidade da empresa-ré que procedeu aos descontos nos proventos do autor sem tomar os cuidados mínimos tendentes a verificar a autenticidade dos documentos trazidos à instrumentalização da relação contratual, não subsistindo quaisquer das teses no que toca à ausência de comprovação do dano, tampouco à falta de provas de que o apelado foi o causador do dano moral alegado.

Segundo a clássica regra da legislação processual civil, o demandante tem o encargo de comprovar as alegações que amparam seu direito, sob o risco de, assim não agindo, sofrer um julgamento desfavorável (art. 333, I, do CPC). Já o demandado tem o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor (art. 333,II).

Veja-se que as normas do Código de Processo Civil (CPC), por ser norma processual geral, se aplicam subsidiariamente às relações de consumo.

De outra via, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), em determinadas situações, permitiu a possibilidade de inversão do ônus da prova, em favor do consumidor, quando observados determinados requisitos. O referido instituto surgiu em favor do consumidor para compensar a desigualdade material em que se encontram os litigantes

(consumidores e fornecedores).

Desse modo, a inversão do ônus da prova trata-se de uma forma de facilitação da defesa do consumidor em juízo, previsto no art. 6º, VII, do CDC. Surgiu diante da dificuldade de este (consumidor) poder desincumbir-se do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito. Confira-se o citado dispositivo legal:

*“Art. 6º do CDC: São direitos básicos do consumidor:
VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do Juiz, **for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente**, segundo as regras ordinárias de experiências” (Grifei).*

Em relação ao instituto, o insigne doutrinador **EDUARDO CAMBI**¹ leciona:

“A técnica da inversão do ônus da prova deve ser compreendida nesse contexto. É um direito básico do consumidor, já que previsto no art 6º, VIII, do CDC, cujo escopo fundamental é facilitar a defesa dos seus direitos em juízo. Trata-se, pois, de um mecanismo indispensável à promoção da igualdade real e concreta do consumidor.”

Assim, pelo próprio texto legal, para que o magistrado conceda a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, este deve se ater a dois requisitos de admissibilidade, quais sejam, quando for verossímil a alegação ou quando o consumidor for hipossuficiente.

O renomado doutrinador **ARRUDA ALVIM**² nos ensina que *“A verossimilhança somente se configurará quando a prova apontar para uma probabilidade muito grande de que sejam verdadeiras as alegações do litigante.”*

Veja-se, então, que verossímil não significa necessariamente o verdadeiro, até porque um fato somente poderá ser considerado juridicamente verdadeiro depois do trânsito em julgado da decisão que o reconhece. Dessa forma, pode-se conceituar verossímil como

1 **CAMBI, Eduardo.** *Divergência jurisprudencial: inversão do ônus da prova e o ônus de antecipar o pagamento dos honorários periciais.* p. 132.

2 **ALVIM, Arruda, ALVIM, Tereza, ALVIM Eduardo Arruda, SOUZA, James J. Martins.** *Código de defesa do Consumidor anotado.* São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991.

um fato que aparenta a verdade, ou seja, um fato semelhante com a verdade.

Outrossim, o outro requisito que possibilita a inversão do ônus da prova é a hipossuficiência (ou vulnerabilidade) do consumidor.

ROGÉRIO DE OLIVEIRA SOUZA³

assevera que a hipossuficiência “tem por escopo garantir o princípio de igualdade entre as partes no processo, tratando desigualmente as partes que são desiguais em condições pessoais de existência, como, por exemplo, uma grande empresa e um consumidor residente em bairros populares.”

Assim, conclui-se que a inversão não é uma consequência obrigatória de lides que envolvem a relação de consumo. Ela depende da análise de todos os requisitos acima mencionados, devendo ser apurado em cada caso concreto pelo magistrado.

“In casu sub judice”, pela inversão do ônus da prova, era assim, ônus do réu trazer documentos que inexoravelmente comprovassem a existência regular do vínculo obrigacional pactuado.

Senão veja-se o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1.(...). 2. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que "a inversão do ônus da prova fica a critério do juiz, conforme apreciação dos aspectos de verossimilhança da alegação do consumidor e de sua hipossuficiência, conceitos intrinsecamente ligados ao conjunto fático-probatório dos autos delineado nas instâncias ordinárias, cujo reexame é vedado em sede especial" (AgRg no REsp 662.891/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 16.5.2005). 3. O juízo acerca da produção da prova compete soberanamente às instâncias ordinárias e o seu reexame, na estreita via do recurso especial, encontra óbice Súmula nº 7 do STJ. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp: 1152404 RS 2009/0192518-9, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 01/10/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/10/2013) - negritei.

A contratação de serviços com documentos

3 SOUZA, Rogério de Oliveira. *Da hipossuficiência*. Justiça e Cidadania, p. 29.

falsos ou documentos utilizados por falsários e os eventuais danos causados por terceiros devem ser imputados à instituição-ré porque incorreu em falha administrativa. É indiscutível a responsabilidade da apelante que deve manter-se diligente na conferência dos documentos apresentados quando da contratação de seus serviços.

Além disso, importante consignar que a relação entre as partes deve ser interpretada sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, estando as partes perfeitamente incluídas nos artigos 2º e 3º da Lei 8.078, de 1990. Vigente há mais de vinte anos, assim dispõe o referido artigo do Código Consumerista:

“Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

(...)

*“§2º. Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de caráter trabalhista.”
[grifos nossos]*

A instituição financeira presta serviços de natureza bancária e de crédito, como pessoa jurídica privada, no mercado de consumo, mediante remuneração. Logo, qualquer decisão em contrário seria considerar a Lei 8.078, de 1990, “letra morta” no sistema jurídico pátrio.

Apenas para corroborar, cita-se a Súmula 297 do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Por outro lado, a autora vítima da fraude na realização de contrato do qual não pactuou é considerada consumidora por equiparação, nos exatos termos do artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor:

“Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.”

A atividade desenvolvida pela apelante, com prestação de serviços bancários e o manejo diário de dados de possíveis clientes configura atividade que naturalmente gera dano ou risco de dano a

direitos de personalidade, é fonte de responsabilidade civil objetiva consoante o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil:

*Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.*

É a chamada Teoria do Risco Profissional, segundo a qual no exercício das atividades empresariais, a disponibilização de produtos ou serviços aos consumidores obriga a suportar os danos causados como inerentes aos riscos de suas condutas, independentemente da aferição do elemento subjetivo para a caracterização da responsabilidade civil, conforme entendimento consolidado nos nossos Tribunais:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. CONTRATO CELEBRADO ILEGITIMAMENTE EM NOME DO AUTOR, POR MEIO DA UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS FALSOS. CONFIGURAÇÃO DE RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CASA BANCÁRIA. TEORIA DO RISCO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA DOS DADOS DO AUTOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL CONFIGURADO. DESNECESSIDADE DA PROVA DO PREJUÍZO. MAJORAÇÃO DA VERBA INDENIZATÓRIA PARA 50 SALÁRIOS MÍNIMOS, MAIS ACRÉSCIMOS LEGAIS. Termo inicial para a incidência dos juros de mora que é a data do cometimento do evento danoso, por se tratar de responsabilidade extracontratual, nos termos da Súmula nº 54, do C.STJ. (...). (TJSP; APL 9202069-53.2009.8.26.0000; Ac. 6249030; Diadema; Oitava Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Helio Faria; Julg. 26/09/2012; DJESP 17/10/2012)

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. CONTRATO CELEBRADO EM NOME DA AUTORA, POR TERCEIROS, JUNTO À DEMANDADA. DÉBITOS GERADOS EM NOME DA REQUERENTE, O QUE LEVOU À NEGATIVAÇÃO DE SEU NOME. APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO PROFISSIONAL. A RÉ NÃO LOGROU DEMONSTRAR A REGULARIDADE DOS CONTRATOS CELEBRADOS EM NOME DA AUTORA. NEGATIVAÇÃO INDEVIDA DO NOME DA 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 ARBITRADO. MAJORAÇÃO DO VALOR ARBITRADO. RECURSO DA RÉ NÃO PROVIDO. Recurso da autora provido para elevar o valor da condenação para cinquenta salários mínimos, com correção monetária desde este julgamento e acrescida de juros legais desde a inscrição indevida (Súmula nº 54 do STJ). (TJSP; APL 0320262-83.2009.8.26.0000; Ac. 6229120; São Carlos; Oitava Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Helio Faria; Julg. 19/09/2012; DJESP 19/10/2012)

Corte Superior:

No mesmo sentido, tem decidido a Colenda

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. ABERTURA DE CONTA BANCÁRIA MEDIANTE FRAUDE DE TERCEIROS. DANO MORAL. REQUISITOS CONFIGURADORES. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. INDENIZAÇÃO DEVIDA PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RISCO PROFISSIONAL. PRECEDENTES. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR RAZOÁVEL. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Nos termos da orientação sedimentada nesta Corte, à luz da teoria do risco profissional, a responsabilidade das instituições financeiras não é elidida em situações como a ora retratada, por consistir em risco inerente à atividade econômica por elas exercidas, caracterizando o chamado fortuito interno, que não tem o condão de romper o nexo de causalidade entre a atividade e o evento danoso. (...). (STJ; AgRg-AREsp 166.648; Proc. 2012/0077268-4; GO; Quarta Turma; Rel. Min. Raul Araújo; Julg. 05/02/2013; DJE 28/02/2013)

E ainda:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EMCADASTRO DE

PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL. ABERTURA DE CONTACORRENTE E FORNECIMENTO DE TALONÁRIOS DE CHEQUES MEDIANTE FRAUDE.FALHA DO BANCO. RISCO DA ATIVIDADE ECONÔMICA. FORTUITO INTERNO.DEVER DE INDENIZAR. PRECEDENTES. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS.SÚMULA 7/STJ. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. QUESTÃO QUE NÃO FOISUSCITADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. PRECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1 - No que toca à alegação de que os supostos danos ocorreram em razão da ação ilícita de estelionatários, cumpre assinalar que, nos termos da orientação sedimentada nesta Corte, à luz da teoria dorisco profissional, a responsabilidade das instituições financeiras não é elidida em situações como a ora retratada, por consistir em risco inerente à atividade econômica por elas exercidas, caracterizando o chamado fortuito interno, que não tem o condão deromper o nexo de causalidade entre a atividade e o evento danoso. 2 - (...). 4 - Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no REsp: 1215107 SP 2010/0173137-0, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 18/08/2011, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/09/2011)

Assim, a responsabilidade objetiva encontra guarida no artigo 14, "caput", do Código de Defesa do Consumidor, assim redigido:

"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 inadequadas sobre sua fruição e riscos".

Destarte, cabia à ré (artigo 6º, VIII, da Lei 8.078/90) trazer provas de que a autora fora responsável pela contratação do serviço impugnado. Ausente tal prova, presume-se a má prestação do serviço, cuja responsabilidade pelos danos causados é objetiva, com base no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido, cito entendimento pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça, pacificado no recurso repetitivo n. 1.199.782-PR, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão (j. 24.08.2011):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR

FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de contacorrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno. 2. Recurso especial provido. (destaquei)

Referido entendimento, aliás, está expresso na recém-editada Súmula 479 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que transcrevo:

“As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”.

Consequentemente, não comprovada a efetiva contratação do serviço, não refutada a fraude, a condenação em danos morais é medida que se impõe.

É que, em casos como este, de realização de descontos indevidos diretamente do benefício previdenciário da parte autora, o dano moral resulta simplesmente da ocorrência do fato, consubstanciado na realização do desconto indevido, independentemente do valor do objeto do desconto.

As consequências danosas resultantes de ter o montante do benefício previdenciário diminuído são de todos conhecidas, e independem de ter concretamente atingido a esfera patrimonial do autor.

Trata-se, pois, da hipótese típica de dano “in re ipsa”. Provado o fato básico, isto é, o ponto de apoio da pretensão, provado está o dano, suporte fático do dever de reparar.

Fenômeno interno, portanto, o dano moral, em si mesmo, não precisa nem pode ser provado. O que deve ser provado são fatos, condutas ou omissões que ocasionem a mencionada ofensa aos direitos da personalidade e, por consequência, sofrimento e dor ao prejudicado. A avaliação sobre quais fatos que causam dano moral deve ser feita pelo juiz, segundo a jurisprudência e as regras da experiência.

Nesse sentido, é a jurisprudência dos tribunais pátrios. Confira-se:

RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRÉSTIMO PESSOAL CONSIGNADO. DESCONTOS INDEVIDOS EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. DANO MORAL. 1- Ficou incontroverso nos autos a inexistência de relação jurídica entre as partes. 2- Aplicabilidade do CDC. Súmula 297, do STJ. 3- Diante da contratação em nome da autora por terceiro fraudador junto ao banco réu, houve descontos indevidos do benefício previdenciário, devendo haver a restituição em dobro, nos termos do art. 42, parágrafo único, do CDC. 4- O banco apelante é responsável pela contratação efetuada pelo terceiro fraudador. 5- Dano moral caracterizado, pois a conduta do banco gera uma causa objetiva e que independe de prova. "Damnum in re ipsa". 6- O valor da indenização tem por finalidade impor o fator desestimulante ou sancionatório para a ausência de prudência do réu, que deu causa a situação ocorrida com a autora, sendo cabível a majoração para R\$ 10.000,00, aplicando-se no caso os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 7- Apelação da autora parcialmente provida. (TJSP; APL 00363139620108260005; Sexta Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Alexandre Lazzarini; Julg. 26/09/2012; DJESP 03/02/2012). Destaquei.

Outra:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO. DIVERSOS CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO CELEBRADO POR ESTELIONATÁRIO. DESCONTOS EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DANO MORAL. VERIFICAÇÃO. QUANTUM. MANUTENÇÃO. DEVOLUÇÃO DA QUANTIA INDEVIDAMENTE DEBITADA EM CONTA. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA DEVIDOS. I - Indene de dúvidas que os descontos indevidos, no parco benefício previdenciário recebido pela parte, ensejam condenação a título de danos morais, porquanto é presumida a angústia, o abalo psíquico e a preocupação vivenciada pela parte nessas circunstâncias. II - O quantum indenizatório deve ser fixado de maneira que a composição do dano seja proporcional à ofensa, observando-se os critérios da exemplaridade e razoabilidade, devendo o julgador se valer da sua experiência e do bom senso. III - O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de atualização monetária e juros, salvo hipótese de engano justificável, o que não ocorre no

presente caso. IV - A verba honorária sucumbencial é devida, pois decorre da derrota experimentada pela parte, independentemente da complexidade da causa. (TJMG; APL 10290110012058001; Décima Terceira Câmara Cível; Rel. Des. Alberto Henrique; Julg. 06/02/2014; DJESP 14/02/2014). Destaquei.

DANO MORAL – FIXAÇÃO

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 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 PRSTAÇÃO 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)

E, ainda:

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. ANO 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 N°S 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, levasse 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 sofreu”⁴. 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”⁵.

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.

⁴ANTÔNIO JEOVÁ DOS SANTOS, *Dano Moral Indenizável*, Lejus Editora, 1.997, p. 62).

⁵CARLOS ALBERTO BITTAR, *Reparação Civil por Danos Morais*, ps. 220/222; Sérgio Severo, *Os Danos Extrapatrimoniais*, ps. 186/190.

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, considerando a conduta da ré, a decisão monocrática fixou danos morais no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), quantia que reputo suficiente para reparar o autor pelos danos morais sofridos em razão dos descontos indevidamente efetuados em seus proventos, que não chega a ensejar enriquecimento sem causa, devendo ser mantidos todos os termos da sentença, inclusive quanto à obrigação de devolver ao promovente as parcelas subtraídas de seu benefício previdenciário.

RECURSO ADESIVO

O recurso não deve ser conhecido.

Isto porque, perlustrando os presentes autos, vê-se, que o recorrente olvidou-se de, no envio da peça recursal pelos Correios, obedecer a certos critérios, como as informações, no recibo eletrônico, do carimbo datador da própria agência e o nome do funcionário atendente.

A propósito, tem-se o parágrafo 3º do art. 2º da referida Resolução:

§ 3º É indispensável que o recibo eletrônico de postagem de correspondência por Sedex seja colado no verso da primeira lauda do documento, com a chancela do carimbo-datador da própria agência, e que sejam informados:

I. a data e a hora do recebimento;

II. o código e o nome da agência recebedora;

III. o nome do funcionário atendente. (grifei).

Pois bem, inexistindo as informações exigidas na aludida Resolução, há de se afastar, por conseguinte, a possibilidade de recebimento da insurgência em virtude da intempestividade recursal.

É que a inobservância dos requisitos previstos no § 3º do art. 2º da Resolução em testilha faz com que seja considerada, para fins de verificação da tempestividade, o dia em que foi protocolizado no setor competente do órgão judiciário.

Neste sentido, já decidiu a Primeira Câmara

Cível do TJPB, em julgado assim ementado, a saber:

PROCESSO CIVIL. RECURSO APELATÓRIO. INTERPOSIÇÃO VIA PROTOCOLO POSTAL. CARIMBO DE RECEBIMENTO DOS CORREIOS E TELÉGRAFOS. RESOLUÇÃO Nº 04/2004. CONVÊNIO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA COM EMPRESA DE CORRESPONDÊNCIA. COMPROVANTE ELETRÔNICO DE POSTAGEM. AUSÊNCIA. REQUISITO INDISPENSÁVEL. PRECEDENTES DESTA CORTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. - §3º. É indispensável que o recibo eletrônico de postagem de correspondência por Sedex seja colado no verso da primeira lauda do documento, com a chancela do carimbo-datador da própria agência, e que sejam informados I a data e a hora do recebimento; II o código e o nome da agência recebedora III o nome funcionário atendente. §3º, do art. 2º, da Resolução nº 04/2004 do Tribunal de Justiça da Paraíba grifei - Não observados os requisitos previstos na Resolução nº 4/2004, que trata do protocolo postal do Tribunal de Justiça da Paraíba, deve ser considerada como data da interposição do recurso, para fins de aferição de sua tempestividade, o dia em que fora protocolizado no setor competente do órgão judiciário. (TJPB - Acórdão do processo nº 03920090004902001 - Órgão (COMARCA DA CAPITAL) - Relator DES. JOSÉ RICARDO PORTO. - j. Em 16/10/2012) (Destaque inexistente na redação original). (grifei).

Diante desse cenário, afere-se que o recibo eletrônico apostado à fl. 158-v dos autos não é suficiente para comprovar a tempestividade do recurso, conforme Resolução acima referida.

Nestes termos, o recurso adesivo está intempestivo, vez que não é possível aferir a data de interposição da sua interposição.

Impende colacionar o seguinte julgado desta Corte de Justiça:

AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA PELA INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO & CÍVEL. CARIMBO DE RECEBIMENTO DOS CORREIOS E TELÉGRAFOS. RESOLUÇÃO Nº 04/2004. CONVÊNIO DO TJ-PB COM OS CORREIOS. COMPROVANTE ELETRÔNICO DE POSTAGEM. AUSÊNCIA. REQUISITO INDISPENSÁVEL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. - § 3º. É indispensável que o recibo eletrônico de postagem de correspondência por Sedex

seja colado no verso da primeira lauda do documento, com a chancela do carimbo-datador da própria agência, e que sejam informados I - a data e a hora do recebimento; II - o código e o nome da agência recebedora; III - o nome funcionário atendente. Grifo nosso. §3º, do art. 2º, da Resolução nº 04/2004 do Tribunal de Justiça da Paraíba Grifo nosso. - Os prazos são legalmente prescritos para serem cumpridos, dando impulso à marcha processual. A interposição serôdia de recurso de apelação implica no seu não conhecimento, que pode se dar por decisão monocrática do relator, negando-lhe seguimento consoante autorizado pelo art. 557 do CPC. TJPB - Acórdão do processo nº 03720060055409001 - Órgão (1ª Câmara Cível) - Relator DR. MIGUEL DE BRITTO LYRA FILHO - JUIZ CONVOCADO - j. em 05/03/2009. (grifei).

Ante o exposto, **rejeito** as preliminares, **nego provimento ao apelo e não conheço** do recurso adesivo.

É o voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Miguel Britto de Lira Filho, juiz convocado em substituição ao Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, o Exmo. Dr. Onaldo Rocha de Queiroga, juiz convocado em substituição a Exma. Des. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira e o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 27 de outubro de 2015.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator