



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ

Apelação Cível nº 0050820-60.2011.815.2001 – 4ª Vara Cível da Capital

Relator: Des. José Aurélio da Cruz.

Apelante: Maria Nivaldete de Lima O. Marinho

Advogado(s): Em causa própria

Apelado(a): Casa Lotérica Milionária

Advogado(s): Rose Angelli Cirne Eloy Gondim

DECISÃO MONOCRÁTICA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CASA LOTÉRICA. REALIZAÇÃO DE DEPÓSITO. ALEGAÇÃO DE MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PELO LANÇAMENTO A MAIOR PELA PREPOSTA DA RÉ. DESCABIMENTO. CONFIRMAÇÃO DO DEPÓSITO MEDIANTE SENHA PESSOAL DO CARTÃO BANCÁRIO DA DEPOSITANTE, ORA APELANTE. DESATENÇÃO DA PARTE. COMPROVAÇÃO. CULPA EXCLUSIVA DA CONSUMIDORA. MERO DISSABOR CARACTERIZADO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO ADESIVO. DESERÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. MANUTENÇÃO DO *DECISUM*. APLICAÇÃO DO *CAPUT*, DO ART. 557, DO CPC. **RECURSO SEGUIMENTO NEGADO.**

- É cediço que o mero transtorno ou aborrecimento não se revela suficiente à configuração do dano moral, devendo o direito reservar-se à tutela de fatos graves, que atinjam bens jurídicos relevantes, sob pena de se levar à banalização do instituto com a reparação de minutos contratempos do cotidiano. Hipótese em que a autora não comprovou ter suportado qualquer dano em virtude do ato praticado pela parte ré. Sentença de improcedência que se mantém.

- Consoante entendimento do art. 557, *Caput*, do CPC, “O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou prejudicado, ou em confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior”.

VISTOS, etc.

Trata-se de recursos de apelação e adesivo interpostos, respectivamente, por **MARIA NIVALDETE DE LIMA O. MARINHO** e **CASA LOTÉRICA MILIONÁRIA** em face da sentença proferida nos autos da ação indenizatória em que o Magistrado singular julgou improcedente o pedido exordial, impondo à parte autora o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), cuja exigibilidade restou suspensa, por litigar a parte ao abrigo da Assistência Judiciária Gratuita. (fls. 74/76)

Historiam os autos que a autora, Maria Nivaldete de Lima O. Marinho ajuizou ação indenizatória em face da Casa Lotérica Milionária, sob a alegação de que, ao realizar operação financeira junto a ré, foi prejudicada com a falha de serviço por parte da funcionária-caixa do estabelecimento que, mesmo tendo recebido a orientação correta, efetuou depósito integral no valor de R\$ 500,00 em conta do condomínio com o qual a autora possuía uma dívida.

Sustenta que orientou a funcionária para sacar de sua conta R\$ 500,00 e desse valor efetuar um depósito de R\$ 150,00 na conta do aludido condomínio. Porém, a referida funcionária efetuou o depósito integral, causando-lhe, assim, prejuízos de ordem moral, razão porque ajuizou a presente demanda, pugnando por uma indenização equivalente a cinquenta salários mínimos.

Citada, a promovida ofereceu contestação (fls.17/25), com documentos (fls. 26/38), inclusive com filmagem em DVD (fl. 38) do dia do fato narrado na inicial, assegurando que agiu em seu exercício regular de um direito, sendo a pretensão da autora improcedente, pelo que requereu também o reconhecimento de litigância de má-fé.

Realizada audiência instrutória, sobreveio a sentença de improcedência do pleito autoral. (fls. 74/76)

Irresignada, a autora apelou da sentença. Em suas razões (fls. 77/87), sustentou a autora que o Magistrado incorreu em erro ao atribuir-lhe a culpa pelos fatos narrados nos presentes autos, merecendo reforma a sentença hostilizada, em face do mesmo não ter analisado mais contundentemente os fatos e provas acostadas aos autos, os quais comprovam que houve imprudência e negligência da preposta da empresa ré para com a ora apelante, razão porque pugna pelo pagamento de uma indenização a título de danos morais pela má prestação de serviços.

De seu turno, a ré apresenta suas contrarrazões às fls. 101/105, refutando os termos do apelo e, ao mesmo tempo apresenta

recurso adesivo às fls. 98/100 no sentido de majorar os honorários advocatícios, atendendo ao que determina o §3º do Art. 20, do CPC, bem como o entendimento jurisprudencial dominante.

Conclusos, o Magistrado de base considerou o recurso adesivo deserto, tendo em vista o não pagamento do preparo.

Cota Ministerial às fls. 115/116, sem manifestação de mérito.

Subiram os autos a esta Corte, vindo conclusos para julgamento.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço o recurso da autora, porquanto presentes os requisitos legais - intrínsecos e extrínsecos - de admissibilidade.

Adianto que não merece prosperar a insurgência recursal.

A relação havida entre as partes é, indubitavelmente, de consumo, aplicando-se as disposições do Código de Defesa do Consumidor, com a consequente facilitação dos interesses do consumidor em juízo.

Ao concreto, restou incontroverso que houve um saque na conta poupança da parte autora no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), bem como depósito com o mesmo valor e data. (fls. 12)

Ocorre que, segundo alegado na inicial, houve negligência por parte da preposta da ré, ao argumento de que esta realizou o saque de R\$ 500,00 (quinhentos reais) sem repassar tal valor à autora e, além do mais, depositou todo esse valor numa conta depósito de um condomínio, quando na verdade este valor deveria ser de apenas R\$ 150,00. (cento e cinquenta reais), o que lhe restaria um troco no importe de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

A casa lotérica (requerida), por seu turno, sustenta que não houve negligência na prestação do serviço, haja vista que no momento que a autora solicitou tal depósito, não haveria a menor possibilidade de ser realizado um serviço diverso do solicitado, em virtude de qualquer transação ali realizada só ser liberada e concretizada com a anuência do usuário, mediante emprego de senha, não havendo que se falar em ato ilícito passível de indenização.

Pois bem. Em casos como o presente, que versa sobre matéria de fato, sendo a prova basicamente oral, deve-se dar especial relevância ao princípio da identidade física do julgador, por estar em contato direto com as partes e testemunhas, encontrando-se em melhores condições de alcançar a verdade real.

A respeito do princípio da identidade física do juiz, preleciona Rui Portanova in “Princípios no Processo Civil”, Ed. Livraria do Advogado, 4ª edição, 2001, p. 241:

“A presença do juiz é uma das maiores garantias da boa decisão. Presença, em seu sentido completo, e não apenas o contato displicente da autoridade com a peça em formação. Levada em suas extensas proporções, a participação do juiz vai bem mais longe, conduzindo-se até aos aspectos psicológicos e sentimentais da comunhão do julgador com a vida e os episódios do caso (Bitencourt, 1986, p. 252).

Como consequência lógica do princípio da oralidade, o interesse do princípio é obrigar o juiz que ouviu a prova oral a sentenciar. O julgador, que por certo criou laços psicológicos com as partes e testemunhas, deve usar tal conhecimento. Aproveitam-se as impressões do juiz obtidas de forma tão direta e concentrada na solução do litígio, na sentença.

Do contato pessoal com as partes e testemunhas, o juiz pode conhecer as características que compõem a verdade, que muitas vezes se manifestam na fisionomia, no tom da voz, na firmeza, na prontidão, nas emoções, na simplicidade da inocência e no embaraço da má-fé”. - destaquei.

Por oportuno, colaciono os seguintes precedentes jurisprudenciais, aplicáveis, *mutatis mutandis*, ao caso concreto:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. **ALEGAÇÃO DE OFENSAS PROFERIDAS POR PREPOSTO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.** RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CDC. RESPONSABILIZAÇÃO DO EMPREGADOR. ARTIGO 932, II, DO CÓDIGO CIVIL. **AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO MÍNIMA DA OCORRÊNCIA DE OFENSA CONTRA O AUTOR.** PRETERIÇÃO NA ORDEM DE ATENDIMENTO QUE REPRESENTA MERO DISSABOR. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. 1. Caso em que o autor alega ter sido ofendido por atendente de caixa em agência do Banco do Brasil ao questioná-lo acerca dos motivos que levaram ao seu preterimento na ordem da fila de atendimento. 2. Aplicação do regime de responsabilidade objetivo, por se tratar de relação consumerista, e também em virtude da incidência das disposições dos artigos 932 e 933 do Código Civil, porquanto o demandante busca a responsabilidade do réu na condição de empregador por ato de preposto. 3. **Ausência de material probatório, ainda que mínimo, a respaldar a alegação de ocorrência dos alegados danos morais.** Exibição de eventuais filmagens do dia em que o demandante esteve na agência bancária que serviriam apenas para comprovar o que já é incontroverso nos autos, isto é, que houve discussão entre o cliente e o preposto. De

nada serviria esta prova a fim de provar o teor do diálogo estabelecido, sendo inverossímil a tese de que as gravações pudessem ter permanecido armazenadas pelo período de quase um ano transcorrido entre o evento narrado na inicial e a citação da parte ré nos presentes autos. Preterição na ordem de fila de atendimento em casa bancária que é mera irregularidade ou falha, se tratando de simples transtorno ou dissabor, o que não constitui hipótese de dano moral indenizável. O fato também não possui a gravidade necessária para culminar em abalo psíquico. Sentença de improcedência mantida. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70062469614, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em 26/11/2014) [grifei]

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALEGAÇÃO DE TRATAMENTO DESRESPEITOSO POR PARTE DO PREPOSTO DA RÉ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. I - **Pedido de dano moral, baseado em suposto tratamento desrespeitoso, por funcionários da empresa demandada por ocasião da negociação de uma motocicleta. Pela prova colhida não logrou a parte autora comprovar, os fatos ocorridos da forma narrada na petição inicial.** II - A teor do disposto no art. 333, I, do CPC, incumbia exclusivamente o autor o ônus da prova quanto à veracidade das alegações que servem de sustentáculo à pretensão declinada em juízo, de sorte que, em não o fazendo, a improcedência é medida que se impõe. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70050932045, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 29/11/2012) [grifei]

Destaco que, ainda que se admitisse como ocorrida a negligência da preposta da ré, tal fato, por si só, não seria suficiente a ensejar a reparação pretendida. Isso porque inexistente, a meu ver, qualquer dano, estando ausente uma das figuras essenciais para a configuração da responsabilidade civil.

Nas palavras de Sergio Cavalieri Filho¹, **“o dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano”**.

No mesmo sentido é a lição de Carlos Roberto Gonçalves², discorrendo que:

“Ação de indenização sem dano é pretensão sem objeto, ainda que haja violação de um dever jurídico e que tenha existido culpa e até mesmo dolo por parte do infrator. Se, por exemplo, o motorista comete várias infrações de

1 In Programa de Responsabilidade Civil, 8ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Atlas, 2008, p. 70.

2 In Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 337.

trânsito, mas não atropela nenhuma pessoa nem colide com outro veículo, nenhuma indenização será devida, malgrado a ilicitude de sua conduta”.

Traduziram os autos que a prova oral produzida em audiência (fls. 74/76) revelou-se contraditória, tendo a autora confirmado sua versão, ao passo que a testemunha, bem assim a preposta da ré narraram terem os fatos ocorridos conforme o que fora alegado na contestação, especificamente, corroborado, com a filmagem contida no DVD (fl. 38), que, inobstante a solicitação da autora de um saque no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) e, posterior depósito no valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) na conta de um condomínio, o qual possuía uma dívida, a filmagem revelou toda a desatenção da autora no momento da confirmação da operação de depósito mediante emprego de sua senha pessoal na maquineta da instituição ré, configurando-se, pois, culpa exclusiva do consumidor.

A culpa exclusiva do ofendido exige o agente da responsabilidade civil, nos termos do §3º do art.14 do CDC:

"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 inadequadas sobre sua fruição e riscos.

(...).

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. (...)"
- destaquei.

Nesse sentido:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA - REJEIÇÃO - DEVOLUÇÃO DE MERCADORIA - CARNÊ E CONTRATO DE FINANCIAMENTO NÃO CANCELADOS - NEGLIGÊNCIA DO CONSUMIDOR - NEGATIVAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - EXCLUDENTE - ART. 14, § 3º, II, DO CDC - **CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR** - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - NÃO CABIMENTO - VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM - VEDAÇÃO - RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)- **Se o consumidor foi quem deu causa à negativação, em razão de sua negligência, o fornecedor do serviço não tem responsabilidade civil face excludente prevista no art. 14, § 3º, II, do CDC. (...)"** (AC 1.0145.08.439655-8/002, 17ª CaCív/TJMG, rel. Des. Márcia De Paoli Balbino, p. 30/08/2011) – destaquei.

Assim, se os danos reclamados decorreram da conduta da própria apelante, ela não pode reclamar indenização, sob pena de ofensa ao princípio do *nemo potest venire contra factum proprium*.

Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO CUMULADA COM COBRANÇA DE ALUGUERES E ENCARGOS. EXECUÇÃO. DECISÃO QUE FIXA OS HONORÁRIOS PERICIAIS COMPLEMENTARES E DETERMINA QUE A AUTORA EXEQUENTE OS DEPOSITE. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* QUE PODE SER AFASTADA EM VIRTUDE DE ATO PRATICADO PELO PRÓPRIO BENEFICIÁRIO QUE DEMONSTRE SUA DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO *NON VENIRE CONTRA FACTUM PROPIUM*. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

(...) 3. Os princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, bem como a vedação ao comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*), impedem que a parte, após praticar ato em determinado sentido, venha a adotar comportamento posterior e contraditório.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1099550/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 29/03/2010).

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. CURSO DE FORMAÇÃO. MATRÍCULA POR FORÇA DE LIMINAR. MÉRITO JULGADO IMPROCEDENTE. MANUTENÇÃO NA ACADEMIA, INGRESSO E PROMOÇÃO NA CARREIRA POR ATOS DA ADMINISTRAÇÃO POSTERIORES À CASSAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL. TRANSCURSO DE MAIS DE CINCO ANOS. ANULAÇÃO. SEGURANÇA JURÍDICA E BOA-FÉ OBJETIVA VULNERADOS. VEDAÇÃO AO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. CONSTATAÇÃO DE QUE O CANDIDATO PREENCHIA O REQUISITO CUJA SUPOSTA AUSÊNCIA IMPEDIRA SUA ADMISSÃO NO CURSO DE FORMAÇÃO. ATENDIMENTO AOS PRESSUPOSTOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS PARA INGRESSO E EXERCÍCIO DO CARGO DE OFICIAL DA POLÍCIA MILITAR.

1. Os princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, bem como a vedação ao comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*), impedem que a Administração, após praticar atos em determinado sentido,

que criaram uma aparência de estabilidade das relações jurídicas, venha adotar atos na direção contrária, com a vulneração de direito que, em razão da anterior conduta administrativa e do longo período de tempo transcorrido, já se acreditava incorporado ao patrimônio dos administrados. (...)." (RMS 20.572/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 15/12/2009).

A respeito da vedação da conduta contraditória, leciona Nelson Nery Junior:

"*Venire contra factum proprium*. A locução "venire contra factum proprium" traduz o exercício de uma posição jurídica em contradição com comportamento assumido anteriormente pelo exercente (Menezes Cordeiro Boa-fé, p. 743). 'Venire contra factum proprium' postula dois comportamentos da mesma pessoa, lícitos em si e diferidos no tempo. O primeiro - *factum proprium* - é porém, contrariado pelo segundo. Esta fórmula provoca, partida, reações afectivas que devem ser evitadas (Menezes Cordeiro, Boa-fé p. 745). A proibição de *venire contra factum proprium* traduz a vocação ética, psicológica e social da regra "pacta sunt servanda" para juspositividade (Menezes Cordeiro, Boa-fé, p. 751)." Nery Júnior, Nelson Nery, Rosa Maria de Andrade. Código Civil Anotado. São Paulo: Revista do Tribunais, 2003, p. 236.

Ademais, tendo a parte autora alegado que foi submetida a constrangimentos, em razão da realização de um depósito pela funcionária da casa lotérica de um valor diverso do que havia solicitado, cumpria-lhe produzir a prova respectiva, por se tratar de fato constitutivo de seu direito, a teor do que dispõe o art. 333, I do CPC.

Acerca do tema, esclarece o insigne doutrinador Bruno Miragem³ que "***não se deve confundir hipossuficiência com vulnerabilidade, sendo aquela "uma circunstância concreta, não reconhecida a priori, de desigualdade com relação à contraparte, e que no processo se traduz pela falta de condições materiais de instruir adequadamente a defesa de sua pretensão, inclusive com a produção das provas necessárias para a demonstração de suas razões no litígio"***".

Não se pode olvidar que a demandante narrou com detalhes o contexto fático do litígio, porém, em nenhum momento, declinou quais seriam os efetivos danos suportados em razão da suposta negligência praticada pela preposta da ré.

O constrangimento alegadamente oriundo do fato, todavia, não presume, de modo que caberia à parte autora tê-lo demonstrado, ônus do qual não se livrou a contento.

³ MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 143.

Assim, os fatos narrados pela demandante, na peça portal, ao meu sentir, não passam de meros dissabores, que não se revelam suficientes à configuração do dano moral, pois deve o direito reservar-se à tutela de fatos graves, que atinjam bens jurídicos relevantes, sob pena de se levar à banalização do instituto com a constante reparação de minutos desentendimentos do cotidiano.

A propósito do tema, preleciona Sergio Cavaliere Filho, (in Programa de Responsabilidade Civil, 5ª edição, 2ª tiragem, p. 98):

"[...] só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo [...]". - destaquei

A respeito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Segundo a doutrina pátria "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo" (REsp n. 844.736/DF, rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. em 27-10-2009).

Logo, inexistindo nos autos prova acerca da efetiva ofensa à integridade psíquica da autora, não há falar em dano moral passível de indenização, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

Por outro giro, no que tange ao recurso adesivo interposto pela ré, me acosto ao entendimento do Juiz Primevo de julgá-lo deserto, haja vista que, uma vez não concedida a justiça gratuita, e, posteriormente, descumprida a determinação de juntada do preparo, não pode esse recurso ser conhecido, por deserto.

Consigno, por derradeiro, que o entendimento ora esposado não implica ofensa a quaisquer dispositivos, de ordem constitucional ou infraconstitucional, inclusive aqueles invocados pelas partes em suas manifestações no curso do processo.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, não conheço do recurso adesivo, por deserto e, utilizando-me do *caput* do art. 557, da Lei Adjetiva Civil, e, baseado na jurisprudência desta Corte e dos Tribunais Superiores, **nego seguimento** ao recurso interposto pela autora por ser manifestamente improcedente, vez que não cuidou esta de comprovar o que concatenou na inicial e nas razões recursais, razão porque mantenho incólume a sentença *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

João Pessoa, 08 de março de 2016.

DESEMBARGADOR JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ
Relator