



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

A C O R D ã O

APELAÇÃO CÍVEL nº 0000749-43.2014.815.2003

ORIGEM : 1ª Vara Regional de Mangabeira na Comarca da Capital

RELATOR : Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

1º APELANTE : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : Sérgio Túlio de Barcelos - OAB/PB 20.412-A e José Arnaldo Janssen Nogueira - OAB/PB 20.832-A

2º APELANTE : Adriane Bezerra de Araújo

ADVOGADO : Evanes Bezerra de Queiroz - OAB/PB 7666

APELADOS : os mesmos

CONSUMIDOR – Apelações cíveis – Ação declaratória de inexistência de débito c/c indenização por danos morais e materiais – Sentença – Procedência parcial – Irresignação de ambas as partes – Subtração de valores em conta salário – Autorização dos débitos – Ausência de comprovação pelo réu – Falha na prestação do serviço – Descumprimento do dever de cautela e vigilância na condução da atividade mercantil – Risco inerente à atividade comercial – Dever de restituir os valores saqueados – Restituição em dobro – Dano moral – Caracterização – Fixação do “*quantum*” indenizatório – Observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade – Desprovimento do primeiro apelo e provimento do segundo.

– 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, de modo que o caso em vertente deve ser analisado à luz do Código de Defesa do Consumidor.

- A ocorrência de subtração de valores não autorizados na conta-corrente salário da demandante constitui falha na prestação do serviço e por si só gera danos morais, pois tem o condão de causar dor íntima à consumidora que extravasa o mero dissabor.

- "As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias" (STJ 479).

- 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 moral suportado.

- Segundo o legislador ordinário, a única hipótese em que a devolução em dobro do indébito pode ser excepcionada seria no caso de engano justificável por parte de quem efetua a cobrança indevida. Além do engano justificável, a jurisprudência do Colendo STJ passou a exigir um segundo requisito para a repetição do indébito, qual seja, a má-fé de quem realiza a cobrança indevida.

- Dada a "expertise" naquilo que constitui o objeto de seu próprio negócio, não há que se falar em engano justificável na conduta da instituição bancária, uma vez que realizou descontos decorrentes de suposto empréstimo, mesmo inexistindo contrato e, ainda, não tendo apresentado autorização da correntista para os descontos efetuados,

afigurando-se, ainda, a má-fé pela cobrança por serviço não contratado, devendo ser aplicada a sanção prevista no parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

- Quanto à primeira apelação, manejada pela instituição financeira, por óbvio que cabe desprovê-la, em face das mesmas razões jurídicas e fáticas que ampararam o provimento do segundo apelo para inclusão da condenação da reparação pelo dano moral.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

A C O R D A M, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por votação uníssona, negar provimento ao primeiro apelo e prover o segundo, nos termos do voto do relator e da súmula do julgamento de folha retro.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelações cíveis, a primeira interposta pelo **BANCO DO BRASIL S/A** e a segunda por **ADRIANE BEZERRA DE ARAÚJO**, ambos inconformados com os termos da sentença proferida pela M.M. Juíza de Direito da 1ª Vara Regional de Mangabeira na Comarca da Capital, que nos autos da ação declaratória de inexistência de débito c/c indenização por danos morais e materiais, ajuizada pela segunda apelante, julgou parcialmente procedente o pedido autoral, declarando inexistente o débito e determinando a restituição em dobro do valor total das parcelas subtraídas da contra salário da demandante, no importe de R\$ 1.451,43 (um mil, quatrocentos e cinquenta e um reais e quarenta e três centavos), corrigidos pelo INPC, a partir da data do pagamento, bem como de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Nas razões do seu apelo (fls. 109/112.v), o banco promovido defende a legalidade dos procedimentos adotados, ao argumento de que observou todas as regras do Sistema Financeiro Nacional, do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil. Assevera, ainda, ser descabida a repetição do indébito. Subsidiariamente, requer a minoração da condenação em honorários advocatícios sucumbenciais.

A promovente também apresentou recurso apelatório, persistindo na tese de caracterização do dano moral, tendo em vista que o banco promovido não acostou aos autos nenhum documento que comprovasse relação contratual autorizando os descontos efetivados em sua conta-salário. Ao final, pugna pela inclusão da reparação pelo dano moral suportado e pela condenação exclusiva do banco demandado ao pagamento da verba honorária sucumbencial.

Intimados para ofertar contrarrazões à apelação da parte contrária, os apelados não se manifestaram (fl. 129.v).

Instada a se manifestar a D. Procuradoria de Justiça proferiu parecer, fls. 135/138, opinando pelo prosseguimento do recurso, sem manifestações de mérito, por ausência de interesse público que torne necessária a intervenção Ministerial.

É o que tenho a relatar.

V O T O

Conforme relatado, cinge-se a controvérsia acerca de subtração de valores em conta-salário, referentes a contrato que, segundo alega a parte autora, nunca foi perfectizado.

Compulsando os autos, infere-se que o banco réu não acostou qualquer documentação que pudesse comprovar a contratação alegada, bem como autorização para a efetivação dos descontos realizados.

Pois bem.

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 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.

Diante disso, 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 do Brasil S/A, empresa de grande porte e capital vultoso provar a legitimidade de sua conduta.

Ao compulsar os autos, restou comprovado

que a autora é correntista da instituição bancária recorrente e que sofreu saques indevidos em sua conta-corrente salário, não tendo a instituição bancária se desincumbido do seu ônus em demonstrar a licitude do procedimento adotado.

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

Em se tratando de dano decorrente da prestação defeituosa do serviço, a lide deve ser dirimida com aplicação do disposto no artigo 14 do CDC, "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 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".

Nessa conformidade, o fornecedor responde pelos danos causados ao consumidor independentemente de sua culpa, somente se eximindo de indenizá-lo se comprovar não ter sido o serviço defeituoso ou ser a culpa exclusivamente da vítima ou de terceiro.

Na espécie, a falha na prestação do serviço é irrefutável, a menos que a instituição bancária tivesse se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia e trouxesse aos autos provas da autorização da autora para a realização dos descontos efetivados.

Em não o fazendo, assumiu os riscos decorrentes de sua omissão probatória. Destarte, a instituição bancária foi desidiosa na prestação de seu serviço.

Pontua-se, por oportuno, que à luz do Código de Defesa do Consumidor, cabe ao fornecedor oferecer segurança na prestação de seu serviço, de forma a proteger o consumidor de possíveis danos. Nessa linha, como fornecedor, deve a instituição financeira diligenciar a fim de proporcionar o máximo de segurança ao seu cliente, tratando-se de responsabilidade objetiva.

Com efeito, assevera **CLÁUDIA LIMA**

MARQUES¹, que:

"A responsabilidade imposta pelo art. 14 do CDC é objetiva, independente de culpa e com base no defeito, dano e nexo causal entre o dano ao consumidor-vítima (art. 17) e o defeito do serviço prestado no mercado brasileiro. Com o CDC, a obrigação conjunta de qualidade-segurança, na terminologia de Antônio Herman Benjamin, isto é, de que não haja um defeito na prestação do serviço e conseqüentemente acidente de consumo danoso à segurança do consumidor-destinatário final do serviço, é verdadeiro dever imperativo de qualidade (art. 24-25 do CDC), que se expande pela alcançar todos os que estão na cadeia de fornecimento, ex vi art. 14 do CDC..."

Nesta senda, não se pode olvidar ser aplicável ao caso em comento a teoria do risco-proveito segundo a qual será responsável civilmente todo aquele que aufera lucro ou vantagem do exercício de determinada atividade.

SÉRGIO CAVALIERI FILHO²: Sobre a teoria do risco-proveito, afirma

O suporte doutrinário dessa teoria, como se vê, é a ideia de que o dano deve ser reparado por aquele que retira algum proveito ou vantagem do fato lesivo. (...) onde está o ganho, aí reside o encargo - ubi emolumentum, ibi onus.

A propósito, vale ressaltar ser a referida teoria aceita pelo Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL. QUANTUM INDENIZATÓRIO RAZOÁVEL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 2. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o pactuação de contrato bancário, mediante fraude praticada por terceiro falsário, por constituir risco inerente à atividade econômica das instituições financeiras, não elide a responsabilidade destas pelos danos daí advindos, à luz da Teoria do Risco Profissional. (...) (STJ. AgRg no Ag 1273751 Ministro RAUL ARAÚJO 17/02/2011).

1 in Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 248 e 250

2 CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 167

E,

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. NEGLIGÊNCIA. ABERTURA DE CONTA CORRENTE POR FALSÁRIO COM USO DE DOCUMENTOS DO AUTOR. INSCRIÇÃO POSTERIOR NO SERASA. DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. (...) "O próprio Banco Itaú S/A confessa que autorizou a abertura de conta bancária solicitada por terceira pessoa que apresentou os documentos clonados do apelado.(...) In casu, observa-se que a instituição bancária, em que pese a alegada perfeição dos documentos falsificados, assume todo o risco de sujeitar-se a fraudes como a presente, que, por sua vez, causam prejuízos a terceiros, como aconteceu com o apelado. (...) (STJ – REsp 08688 / ES, Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 12.03.2007 p. 248).

Assim, a responsabilidade da instituição financeira está caracterizada, eis que comprovado o dano de consumo, o serviço defeituoso prestado pelo fornecedor como fato determinante do prejuízo e o constrangimento gerados à demandante, que restou tolhida de poder utilizar do seu dinheiro que lhe foi retirado, não tendo havido quaisquer das hipóteses de exclusão de responsabilidade previstas no art. 14, §3º do CDC.

Nessa linha, é importante ponderar que a ocorrência de saques indevidos gerou uma séria de inconvenientes à autora, além da dor íntima, sobretudo pela não resolução administrativa do problema.

Neste sentido:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - COMPENSAÇÃO E DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUES - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA - CONSUMIDOR - DANO MORAL - LESÃO À INTEGRIDADE PSICOFÍSICA - QUANTUM - RAZOABILIDADE. (...) Em razão da compensação indevida do cheque adulterado e a devolução de outro, com fundamento inverídico de ausência de provisão de fundos, a recorrente teve seu nome veiculado no comércio como má pagadora, fato que violou a sua honra, aspecto integrante da integridade psicofísica. (...) (TJMG - AP. C. Nº 1.0079.06.289737-0/001, Relator: Des. Tibúrcio Marques, J. 19/05/2011).

E,

EMBARGOS INFRINGENTES - RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - DEVOLUÇÃO DE CHEQUE INDEVIDA - FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. A devolução indevida de cheque, verificada em razão de erro da instituição bancária, dá ensejo à reparação por danos morais. Desnecessária a prova do reflexo patrimonial do prejuízo, visto que o dano moral representa ofensa à honra subjetiva da pessoa física. (...) A simples devolução irregular do título é, portanto, suficiente para configurar a mácula à honra do requerente, sendo desnecessária qualquer prova de que tal fato veio a público. (TJMG - E. I. Nº 1.0027.08.172065- 1/002, Relator: Des. Lucas Pereira, J. 20/01/2011).

Por fim,

INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - CHEQUE - DEVOLUÇÃO INDEVIDA - SALDO COMPROVADO- ESTABELECIMENTO BANCÁRIO - RESPONSABILIDADE CIVIL- REQUISITOS CONFIGURADOS-SENTENÇA MANTIDA. A DEVOLUÇÃO INDEVIDA de cheques, por negligência do banco no desempenho de suas funções, trazendo transtornos, incômodo e vexame social para o emitente, constitui causa eficiente que determina a obrigação de indenizar por danos morais. O valor deve ser fixado de forma a servir de exemplo e punição para o réu, mas, por outro lado, nunca deve ser fonte de enriquecimento para o autor, servindo-lhe apenas como compensação pela dor sofrida. (TJMG - AP. C. Nº 1.0388.08.021555-0/001, Relator: Des. Rogério Medeiros, J. 13/05/2010).

Destarte, embora tenha decidido com acerto o juiz singular ao condenar o banco promovido na devolução dos valores descontos indevidamente, laborou em lapso ao não determinar o pagamento de indenização a título de danos morais, pelo que merece acolhimento o segundo apelo.

No que se refere ao “*quantum*” que deve ser arbitrado como justo valor para a reparação civil pelo gravame experimentado, no dano moral não se busca a reparação completa do prejuízo, mas sim operar uma justa compensação pelos infortúnios suportados pela parte.

Sob esta perspectiva, embora não exista imperativo legal para se chegar ao arbitramento da indenização pelos danos morais, deve o julgador valer-se de parâmetros que revelem a apreciação das

circunstâncias que identifiquem a concretização do dano, a identificação da parte vitimada e do causador do gravame, analisando-se as características pessoais de cada parte, a repercussão social do abalo, a capacidade econômica da parte lesionada e do causador do dano e a possibilidade de composição do agravo em pecúnia.

Destarte, a fixação do “*quantum*” de forma adequada à reparação do dano moral não consiste em uma tarefa simples para o magistrado, tendo em vista que o valor da indenização deve alcançar um montante que não onere em demasia a parte ré, mas que, por outro lado, atenda à finalidade para a qual foi concedida, compensando o sofrimento da vítima e desencorajando a parte ré quanto a outros procedimentos de igual natureza.

Sendo assim, entendo como sendo razoável a condenação no “*quantum*” indenizatório de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), acrescidos de correção monetária, nos termos da Súmula nº 362 do STJ, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, por se tratar de relação contratual.

Quanto à primeira apelação, manejada pela instituição financeira, por óbvio que cabe desprovê-la, em face das mesmas razões jurídicas e fáticas acima delineadas que ampararam o provimento do segundo apelo para inclusão da reparação pelo dano moral suportado, restando totalmente despicienda e inútil repeti-las neste diapasão.

Mediante tais considerações, **NEGO PROVIMENTO AO PRIMEIRO APELO E DOU PROVIMENTO AO SEGUNDO**, a fim de condenar a instituição bancária demandada a reparar a parte autora pelo dano moral suportado, no “*quantum*” indenizatório de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), acrescidos de correção monetária, nos termos da Súmula nº 362 do STJ, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, por se tratar de relação contratual, mantendo os demais termos da sentença.

Por fim, inverteo os ônus da sucumbência, porque a autora restou vencedora em seus pedidos deduzidos na peça inaugural, condenando o promovido nas custas processuais e, considerando o disposto no art. 85, §11º, do CPC/2015, referente ao cabimento de honorários sucumbenciais recursais, majoro os honorários advocatícios fixados na sentença hostilizada, para que totalize o percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, a serem pagos ao patrono da autora.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos (relator), o Exmo. Des. Luís Silvío Ramalho Júnior e o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.

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, 10 de outubro de 2017.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator