



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

A C Ó R D ã O

APELAÇÃO CÍVEL nº 0004233-55.2012.815.0251

ORIGEM :7ª Vara Mista da Comarca de Patos
RELATOR :Dr. Miguel de Britto Lyra Filho, Juiz convocado em substituição Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
APELANTE :Banco Santander S/A
ADVOGADO :Wilson Sales Belchior (OAB/PB 17.314-A)
APELADO :Leilyanne Figueiredo de Oliveira Pereira
ADVOGADO :Fabrícia Maria Araújo Marques (OAB/PB 15.650)

PROCESSO CIVIL – Apelação Cível – Ação de indenização por perdas e danos – Preliminar – Coisa julgada – Busca e apreensão – Devolução de veículo com avarias – Pleito de perdas e danos – Ação própria – Pedido distinto ao da presente ação – Inocorrência de coisa julgada – Rejeição.

- Não há que se falar em coisa julgada, quando a presente ação trata do pleito de perdas e danos, que não poderia ser abordado no objeto da busca e apreensão por demandar dilação probatória num juízo de cognição sumário como da ação anterior.

CIVIL E CONSUMIDOR – Apelação Cível – Ação de indenização por perdas e danos – Veículo apreendido em ação de busca e apreensão – Devolução do bem não recepcionada pela devedora – Diversas avarias – Dever de zelo do depositário – Danos materiais e morais – Caracterização – Indenização devida – Fixação da verba – Razoabilidade – Desprovimento do recurso.

- Provada a culpa imputável à instituição fi-

nanceira, se mostra correta a reparação dos danos materiais nos valores já fixados, correspondente às avarias constatadas no veículo, bem como os prejuízos percebidos no lapso temporal em que a devedora ficou sem o bem, já que estava em péssimas condições de uso, vez que deveria ter sido bem conservado nas mãos do credor fiduciário.

- *“Art. 629. O depositário é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos e acréscidos, quando o exigir o depositante.”*

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, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator e da súmula de julgamento de folha retro.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por **BANCO SANTANDER S/A** em face de **LEILYANNE FIGUEIREDO DE OLIVEIRA PEREIRA** contra sentença que, nos autos da ação de indenização por perdas e danos julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na exordial, condenando a empresa ré ao pagamento do montante de R\$ 27.578,96 (vinte e sete mil, quinhentos e setenta e oito reais e noventa e seis centavos) a título de reparação de danos materiais, além de danos morais de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Condenou ainda, a empresa ré, ao pagamento de custas e honorários advocatícios no importe de 15% (quinze por cento) o valor atribuído à condenação (fls.184/187).

Nas razões do apelo (fls.189/194), a instituição bancária devolve a matéria à instância superior, aduzindo, em apertada síntese, preliminarmente, a coisa julgada, bem como a inépcia da inicial. No

mérito asseverou a inexistência de danos a reparar e, subsidiariamente, a redução do montante condenatório, requerendo, portanto, a sentença combatida.

Contrarrazões às fls.225/230.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo não conhecimento do recurso apelatório (fls.236/239).

Eis o relatório.

VOTO

PRELIMINAR – COISA JULGADA

Nas razões recursais, o apelante requereu o acolhimento preliminar de que a matéria apresentada pelo autor se trata de coisa julgada.

Isso porque afirma que o presente pleito se trata do mesmo objeto discutido na ação de busca e apreensão anteriormente ajuizada.

Todavia, o que emerge dos autos é que, em vista das avarias ocorridas no veículo apreendido na ação anterior, durante o interstício em que ficou sob a guarda da instituição financeira, o próprio julgador daquela demanda consignou em sentença que eventuais perdas e danos poderiam ser requeridas em ação própria (fl.22).

Nesse cenário, resta patente a inexistência de coisa julgada material, vez que os pedidos são diversos, o que afasta a ocorrência da coisa julgada.

Dispõe o art. 337, §§ 1º, 2º e 4º do CPC/2015:

Art. 337. (...)
§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.
§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.
(...)
§ 4º Há coisa julgada quando se repete ação que já foi

decidida por decisão transitada em julgado. [grifei].

Portanto, para a configuração da coisa julgada, é necessária a identidade das partes, da causa de pedir e do pedido. O que não é o caso dos autos.

Sobre o tema, acosto precedentes jurisprudenciais:

AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO DE VEÍCULO – AUSÊNCIA DE PEDIDO CONTRAPOSTO OU RECONVENÇÃO – INVIABILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO OBJETO – VERBA SUCUMBENCIAL 1 – Aquele que deu causa ao ajuizamento da demanda em razão de erro interno ou falta de diligência deve arcar com o pagamento integral da verba sucumbencial, sendo descabida a imposição de sucumbência recíproca; 2 – Banco que alienou fiduciariamente veículo irregular, pertencente a terceiro, dando causa à apreensão do bem em uma blitz policial. Ainda, ajuizou posterior ação de busca e apreensão do bem. Pedido de restituição das quantias pagas e dano moral que não pode ser veiculado na busca e apreensão sem formulação de pedido contraposto ou reconvenção, devendo ser objeto de ação própria. RECURSO PROVIDO EM PARTE, apenas para condenar o Banco ao pagamento da integralidade da verba sucumbencial. TJSP – Apelação Cível 00721104020138260002, Órgão Julgador 30ª Câmara de Direito Privado, Publicação 15/05/2015, Julgamento 13 de Maio de 2015, Relator Maria Lúcia Pizzotti) - destaquei

E:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - BUSCA E APREENSÃO - QUITAÇÃO DO DÉBITO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS - REVOGAÇÃO DA LIMINAR - RESTITUIÇÃO DO BEM - ESTADO DE CONSERVAÇÃO DIVERSO DO ANTERIOR À APREENSÃO - ÔNUS DA PROVA - RECUSA INJUSTIFICADA - PERDAS E DANOS EM VIA PRÓPRIA. Ainda que, na prática, o procedimento de busca e apreensão seja naturalmente nocivo ao veículo, tendo-se em vista os meios utilizados para a sua

remoção, transporte e retenção em pátio, é direito do consumidor recebê-lo - na eventual quitação da dívida a tempo e modo - no estado de conservação o mais próximo possível daquele anterior à apreensão. Não se pode exigir; é bem verdade, o mesmo exato estado de conservação, justamente em razão do desgaste natural da apreensão, notadamente com a exposição do bem às intempéries, sendo certo que tal medida não teria ocorrido se o fiduciante não tivesse incorrido em mora. A princípio o ônus de demonstrar a deterioração do estado de conservação do veículo é do consumidor, sendo certo que referida prova, na estreita via da ação de busca e apreensão, pode se mostrar de difícil produção, sendo muitas vezes mais viável a persecução das perdas e danos demonstráveis por meio de ação própria, com exaustiva instrução probatória. **Ausente neste juízo de cognição limitada prova da discrepância no estado de conservação do bem, deve o fiduciante retirar o veículo do pátio onde se encontra depositado, no estado em que se encontra e, posteriormente, se entender devido, requerer as perdas e danos que conseguir comprovar em ação própria.** (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0452.15.007076-4/001, Relator(a): Des.(a) Wagner Wilson , 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 29/06/2016, publicação da súmula em 08/07/2016) - grifei

Nesse cenário, o entendimento exposto pelo apelante encontra-se dissociado das provas coligidas aos autos, onde se observa que a demanda tratada nestes autos não possui identidade de pedidos nem de causa de pedir que aquela transitada em julgado na 5ª Vara Mista da Comarca.

Rejeito, assim, a preliminar de coisa julgada.

MÉRITO

Ressalte-se que a preliminar de falta de interesse de agir, por confundir-se com o mérito, será com ele conjuntamente analisada.

Inicialmente, não se pode negar que a relação jurídica estabelecida entre as partes é tipicamente de consumo.

Nos termos do art. 3º da Lei n. 8.078/90:

"Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária."

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a respeito, foi consagrado na Súmula nº. 297:

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

Feitas essas considerações pertinentes, passo ao exame da controvérsia.

Compulsando os autos, vê-se que a empresa ré ajuizou ação de busca e apreensão do veículo alienado fiduciariamente à ora apelada, por atraso no pagamento das parcelas. Em razão da apreensão, com vistas a receber o veículo, a devedora depositou em juízo os valores devidos acrescidos de custas e honorários advocatícios.

Todavia, não aceitou a devolução do veículo por constatar seu péssimo estado de conservação em que se encontrava, tanto que o julgador daquela ação julgou improcedente a busca e apreensão e já determinou de imediato a devolução do que ela havia depositado como forma de reparação parcial do ocorrido, mencionando, inclusive, a possibilidade de ação própria para ressarcimento dos danos.

O bem que foi devolvido com inúmeras avarias, por si só, afronta o dever de zelo do depositário por estar o bem em condições completamente distintas de quando foi entregue, não cumprindo a apelante com o prescrito no art. 629 do Código Civil, fato que ensejou a propositura, pelo ora apelado, da ação de indenização por danos materiais e morais, conexa a esses autos. Vejamos:

"Art. 629. O depositário é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos e acrescidos, quando o exija o depositante."

Delineada a situação fática narrada, a controvérsia restringe-se à existência ou não de dano material e moral indenizável para a situação experimentada pela devedora fiduciante.

Provada a culpa imputável à instituição financeira, se mostra correta a reparação dos danos materiais nos valores já fixados, correspondente às avarias constatadas no veículo, bem como os prejuízos percebidos no lapso temporal em que a ora apelada ficou sem o bem, já que estava em péssimas condições de uso, vez que deveria ter sido bem conservado nas mãos do credor fiduciário.

Não há dúvidas de que o evento trouxe desequilíbrio à normalidade psíquica da autora, causando-lhe sofrimento, sendo razoável a fixação de montante indenizatório a este título.

A circunstância acima descrita constitui razão bastante para caracterização do dano moral pleiteado, porquanto ínsito na própria ofensa, em razão de seu caráter extrapatrimonial.

Assinala SÉRGIO CAVALIEIRI FILHO¹:

"a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia (...). Neste ponto, a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado."

¹ Sérgio Cavalieri Filho, Programa de Responsabilidade Civil, 4º Ed., pág. 102.

Bem caracterizada, pois, a ofensa indenizável, a sua quantificação deve atender sua dupla função: reparatória e sancionatória, assegurada a vedação ao enriquecimento ilícito da parte autora.

Para a fixação do valor do dano moral, devem ser consideradas as funções ressarcitória e punitiva da indenização. Na função ressarcitória, “olha-se para a vítima, para a gravidade objetiva do dano que ela sofreu”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, eis o precedente desta Corte de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. FRAUDE. UTILIZAÇÃO DE DADOS DA AUTORA. DESCONTO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA PROCEDENTE. RECURSO PELA PROMOVENTE. MAJORAÇÃO DA VERBA INDENIZATÓRIA. ACOLHIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. Caracterizado o dano moral, há de ser fixada a indenização em valor consentâneo com a gravidade da lesão, observadas posição familiar, cultural, política, social e econômico-financeira do ofendido e as condições econômicas e o grau de culpa do lesante, de modo que com a indenização se consiga trazer uma satisfação para o ofendido, sem configurar enriquecimento sem causa, e, ainda, uma sanção para o ofensor. Não observadas tais diretrizes pelo magistrado a quo, merece ser elevado o quantum. Apelação cível. Recurso. Instituição bancária. Alegação de validade do negócio jurídico. Culpa exclusiva do consumidor ou terceiro. Descabimento. Negligência caracterizada. Dano moral configurado. Redução do quantum indenizatório. Rejeição. Repetição do indébito. Devida. Honorários advocatícios. Fixação razoável. Desprovimento do recurso. Ao coletar os dados para realizar empréstimo bancário, a empresa deve agir com a devida cautela, analisando com atenção e minúcia os

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.

documentos apresentados pelo cliente. Caso assim não proceda, aceitando dados incorretos ou falsos, tem ela a obrigação de reparar os prejuízos daí decorrentes. [...]. (TJPB; AC 001.2010.005829-4/001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel.Juiz Conv. Miguel de Britto Lyra Filho; DJPB 27/02/2014; Pág. 15) – Destaquei.

Da congruência entre as duas funções é que se extrai o valor da reparação. Em sendo assim, atentando-se para tais critérios, vê-se que o magistrado de base fixou a título de indenização o montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), quantia que reputo suficiente para reparar a autora pelos danos morais sofridos, que não chega a ensejar enriquecimento sem causa, sendo esse valor capaz de reparar o incômodo suportado pela apelada e desestimular a prática de outros ilícitos similares pelo apelante, de forma a não haver enriquecimento indevido, não sobejando motivos para a redução do valor.

Ante todo o exposto, e à luz dos fundamentos acima apontados, rejeitadas as preliminares, **NEGA-SE PROVIMENTO** à apelação, mantendo-se a sentença em todos os seus termos.

É o voto.

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

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, 31 de janeiro de 2017.

Dr. Miguel de Britto Lyra Filho
Juiz convocado