



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

ACÓRDÃO

Apelação Cível nº 0004139-27.2014.815.2001

Origem : 3ª Vara Cível da Comarca da Capital

Relator : Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho

Apelante : Mauro Rocha Lyra-ME

Advogado : Marcelo Ramalho Trigueiro Mendes

Apelado : Francisco Andrade da Silva

Advogado : Renan Gomes de Castro Menezes

APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. FEITO JULGADO PROCEDENTE NO PRIMEIRO GRAU. SUBLEVAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE DE ATRIBUIR O ÔNUS DA PROVA À EMPRESA. INOVAÇÃO DA TESE RECURSAL. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 517, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SERVIÇO PRESTADO PELA EMPRESA. INSTALAÇÃO DO SOFTWARE MGM. UTILIZAÇÃO. INCOMPATIBILIDADE COM IMPRESSORA. IMPOSSIBILIDADE DE ACESSO. PAGAMENTO EFETUADO PELA PARTE AUTORA. DANO MATERIAL COMPROVADO. DEVOLUÇÃO DA

QUANTIA ADIMPLIDA. DETERMINAÇÃO. DANOS MORAIS CONFIGURAÇÃO. DEVER DE INDENIZAR. FIXAÇÃO DO QUANTUM. CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DEVIDAMENTE OBSERVADOS. DESPROVIMENTO DO APELO.

- As matérias não suscitadas e debatidas no juízo *a quo* não podem ser apreciadas pelo Tribunal na esfera de seu conhecimento recursal, pois, se o fizesse, ofenderia frontalmente o princípio do duplo grau de jurisdição, à luz do art. 517, do Código de Processo Civil.

- Aplica-se a responsabilidade objetiva do fornecedor dos serviços, diante de sua deficiência na prestação do trabalho oferecido, pois é dever da empresa tomar as devidas cautelas ao realizar os serviços prestados.

- Comprovada a lesão, cumulada aos demais pressupostos da responsabilidade civil, ressoa como indispensável a reparação, visto ser essa a única forma de compensar o dano experimentado pelo autor, que não conseguiu ter acesso ao software por ele contratado.

- A indenização por dano moral deve representar para a vítima uma satisfação capaz de amenizar, de alguma forma, o sofrimento impingido, devendo, portanto, o *quantum* indenizatório arbitrado na instância de origem ser mantido.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDA a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, desprover o recurso.

Francisco Andrade da Silva ingressou com **Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais**, em desfavor de **Mauro Rocha Lyra - ME - CPI Consultoria Proj em Informática**, argumentando a ocorrência de danos morais e materiais indenizáveis, oriundos da falha na prestação do serviço oferecido pela empresa, qual seja, a instalação do software MGM.

Segundo relata, em razão da necessidade de ter acesso ao sistema acima mencionado, pagou a importância de R\$ 1.350,00 (hum mil trezentos e cinquenta reais), contudo, não conseguiu utilizar o serviço. “Com o não funcionamento, o autor convocou o réu para solucionar o problema, e este ao chegar ao local e analisar a situação, constatou que o problema era que a impressora do autor não seria compatível para a realização de tal serviço, afirmando que apenas funcionaria se o autor comprasse e utilizasse de um tipo de impressora ao qual o réu fornecia, certificando com isso a “conversa fiada” contada anteriormente pelo mesmo”, fl. 04.

Mauro Rocha Lyra -ME contestou o pedido, fls. 21/28, afirmando que, de fato, o autor contratou os seus serviços, pagando a quantia de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) “a título de adesão ao software, e R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) pela primeira mensalidade”, fl. 22. Contudo, “ao contrário do que o autor afirma em sua exordial, em momento algum a contestante afirmou que o sistema era compatível com qualquer tipo de impressora, até mesmo porque, a um, como dito acima, não foi ela a criadora do aplicativo, por isso não detinha essa informação tão ampla, e a dois porque não conhece todas as impressoras colocadas

no mercado, e por isso seria uma temeridade afirmar tal condição”, fl. 23. Por fim, pugna pela improcedência do pedido, sob alegação de que a pretensão autoral é locupletar-se com o seu prejuízo.

A Magistrada *a quo* julgou procedente a pretensão autoral, consignando os seguintes termos, fls. 45/50:

ANTE O EXPOSTO, com base nos argumentos, dispositivos e entendimentos sumulados acima elencados, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** veiculado na inicial para **condenar** a ré à devolução do valor de **R\$ 1.350,00** ao autor, corrigidos monetariamente e com incidência de juros de mora de 1% ao mês desde a data da contratação (10/06/2013), à título de danos materiais, bem como ao pagamento de uma indenização por danos morais no importe de **R\$ 2.000,00** corrigidos monetariamente desde a data da sentença e juros de 1% ao mês a partir da citação (09/05/2014); e ainda ao pagamento de **honorários advocatícios que fixo em 20%** sobre o valor da condenação.

Inconformada, a parte promovida interpôs **APELAÇÃO**, fls. 52/61, pugnando pela alteração da decisão, alegando não ter contribuído para a ocorrência dos danos suportados, não devendo, assim, ser responsabilizado pelo ocorrido. Por outro norte, assegura que em casos como o presente, “não se pode atribuir o ônus da prova totalmente à empresa, quando o caso tratar-se de um fato inexistente”, fl. 56. Por fim, pugna pelo provimento do apelo. Alternativamente, caso assim não entenda esta Corte de Justiça, requer a redução do valor fixado a título de dano moral.

Contrarrazões ofertadas, fls. 64/69, requerendo o

desprovemento do apelo.

A **Procuradoria de Justiça**, fls. 74/76, através da **Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa**, absteve-se de opinar quanto ao mérito.

É o RELATÓRIO.

VOTO

Inicialmente, a alegação de que não se pode atribuir o ônus da prova à empresa apelante, por se tratar de prova diabólica, configura inovação da tese recursal, consoante os moldes do art. 517, do Código de Processo Civil, não merecendo, portanto, conhecimento o apelo nesse aspecto.

Como se sabe, as matérias não suscitadas e debatidas no juízo *a quo* não podem ser apreciadas pelo tribunal na esfera de seu conhecimento recursal, pois, se o fizesse, ofenderia frontalmente o princípio do duplo grau de jurisdição, à luz do art. 517, do Código de Processo Civil. Ou seja, “Pedido não formulado na petição inicial não pode ser conhecido em sede de apelação, por configurar inovação recursal, vedada pelo artigo 517 do Código de Processo Civil.” (TJDF; Rec 2013.03.1.002935-8; Ac. 791.715; Primeira Turma Cível; Rel^a Des^a Simone Lucindo; DJDFTE 29/05/2014; Pág. 80).

Prosseguindo, sobre a matéria discutida nos autos, convém mencionar que pretende o recorrente modificar o julgado, sob argumento de que inexistente comprovação da ocorrência de qualquer fato danoso advindo da conduta da empresa, capaz de ensejar condenação. Em seguida, defende, ainda, a redução do *quantum* indenizatório fixado, sob o fundamento de que não foi observado pelo julgador os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Primeiramente, cumpre ressaltar que deve ser

aplicado ao caso o Código de Defesa do Consumidor, pois a ré se enquadra no conceito de prestador de serviço, nos termos do art. 3º, § 2º, do diploma consumerista:

Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade 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 das relações de caráter trabalhista.

Ademais, reza o art. 14, do mesmo diploma legal:

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.

No caso dos autos, observando os fatos alegados e a documentação acostada, fls. 13/17, inexistem dúvidas da prestação do serviço realizado pela empresa demandada, tendo sido tal prestação, inclusive, ratificada na contestação apresentada pela promovida.

fl. 48:

A propósito, calha transcrever trecho da decisão de

E tendo isso em consideração, percebo que, ainda assim, no caso dos autos, houve o esforço do demandante em comprovar, mesmo que minimamente, o fato por ele alegado, ao passo que o réu não se desincumbiu do ônus que por inversão lhe é atribuído, de comprovar que o autor falta com a verdade em suas alegações. Tampouco se desincumbiu de seu ônus probatório natural – ainda que não houvesse inversão – apresentando algo que pudesse extinguir, modificar ou impedir o direito alegado pelo promovente.

Por outro quadrante, restou também comprovado que houve o pagamento pela prestação do serviço realizado, o que configura o dano material suportado pelo autor, no importe de R\$ 1.350,00 (hum mil trezentos e cinquenta reais), uma vez que a intenção do promovente, qual seja, o acesso ao *Software MGM* não foi alcançada, em razão da falha na prestação do serviço.

49:

Trago, mais uma vez, parte da sentença objurgada, fl.

Restam, pois, configurados os danos materiais, consubstanciados na quantia paga pelo autor para a contratação de serviço que se apresenta defeituoso, (...).

Quanto ao dano moral, como se sabe, exsurge sempre quando atingido o ofendido como pessoa, não se cogitando de lesão ao seu patrimônio, razão pela qual dispensa prova em concreto, existindo *in re ipsa*,

tratando-se de presunção absoluta.

Sabe-se, outrossim, ser o dano moral uma lesão que integra os direitos da personalidade, tal como a vida, a liberdade, a intimidade, a privacidade, a honra, a imagem, a identificação pessoal, a integridade física e psíquica, o bom nome; enfim, a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, apontado, expressamente, na Constituição (art. 1º, III).

Neste sentido, **Sérgio Cavaliere Filho**:

O dano moral existe in re ipsa; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção hominis ou facti que decorre das regras de experiência comum (In. **Programa de Responsabilidade Civil**, 5. ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 100) - destaquei.

Feitas as considerações alhures, cumpre analisar a fixação da verba indenizatória moral, a qual o recorrente manifesta o seu intento de minorá-la, ponderando que a condenação estabelecida pela Juíza não levou em consideração os critérios da razoabilidade e proporcionalidade.

Nessa trilha de raciocínio, para a determinação da quantia indenizatória moral, os critérios utilizados devem estar de acordo com a melhor orientação doutrinária e jurisprudencial pertinente à matéria *sub examine*, consoante a qual incumbe ao julgador arbitrar, observando as peculiaridades do caso concreto, bem como as condições financeiras do agente e a situação da vítima, de modo que não se torne fonte de enriquecimento, tampouco seja inexpressivo a ponto de não atender aos fins por si propostos.

Sendo assim, no intuito de se perquirir o valor do dano moral é necessário levar-se em consideração as condições pessoais dos envolvidos, a fim de que não se transponham os limites dos bons princípios e da igualdade que regem as relações de direito, evitando, por conseguinte, um prêmio indevido à ofendida, indo muito além da recompensa ao desconforto, ao desagrado, aos efeitos do gravame suportado.

Com efeito, não se pode deixar de sopesar, no momento da quantificação do dano moral, as condições sócio-econômicas do ofendido e do ofensor, sob pena de serem estipuladas indenizações afastadas da realidade das partes e que podem vir a não se concretizar, pelo simples fato de ser possível condenar-se o causador do dano em valor muito maior do que poderia suportar.

Este Egrégio Tribunal já se posicionou da seguinte forma, em caso similar:

APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. INSURGÊNCIA QUANTO À CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPENSAÇÃO DE CHEQUE CLONADO. INOBSERVÂNCIA DO DEVER DE PRUDÊNCIA NA VERIFICAÇÃO DA CÁRTULA CREDITÍCIA. RECUSA À DEVOLUÇÃO DO VALOR INDEVIDAMENTE PAGO. ABUSIVIDADE NA CONDUTA PERANTE A CORRENTISTA. ABALO DE ORDEM MORAL CARACTERIZADO. QUANTUM FIXADO PELA SENTENÇA. QUE REFLETE A RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DA REPARAÇÃO.

PATAMAR QUE SE ENCONTRA DE ACORDO COM OS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS PELO LEGISLADOR PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

- Em virtude da inexistência de insurgência quanto à condenação por danos materiais, a análise do presente apelo há de necessariamente se ater à condenação a título de danos morais, única em relação à qual a instituição apresentou impugnação específica.

- A presente demanda traz a situação consumerista pela qual passou a autora junto à instituição bancária demandada, consistente no pagamento duplo de quantia decorrente de duas cédulas creditícias de mesma número, sendo uma delas manifestamente fraudulenta, em relação à qual o Banco apelante não observou a devida prudência ao analisar o título que lhe foi ilicitamente apresentado.

- Trata-se de hipótese de falha na prestação do serviço disponibilizado pela instituição financeira que, ao compensar cheque fraudado, não se valeu dos cuidados necessários e não assegurou ao cliente a segurança esperada. O dever de indenizar se legitima, pois, pela violação da expectativa do consumidor, bem como, pela intenção de se evitar que novas condutas semelhantes venham a lesar outros clientes bancários.

- No que se refere ao dano moral, não é preciso realizar grande esforço para enxergar que se encontra manifestamente configurado, tendo em vista a forma

constrangedora e injustificável de atuação da instituição recorrente, provocando uma situação claramente vexatória e desrespeitosa, cuja dor e sensação negativa foram suportadas pela parte recorrida.

- Quando se trata do estabelecimento de indenização por abalo psíquico, sabe-se que o valor estipulado não pode ser ínfimo nem abusivo, devendo ser proporcional à dupla função do instituto do dano moral, quais sejam: a reparação do dano, buscando minimizar a dor da vítima; e a punição do ofensor, para que não volte a reincidir.

- No caso em apreço, verifica-se a razoabilidade e proporcionalidade da estipulação da indenização na quantia arbitrada pelo magistrado de base, tendo em vista, especialmente, a condição particular da vítima e do causador do dano. (TJPB, AC 0042942-78.2011.815.2003, Rel. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, Julgado em 27/08/2014) - sublinhei.

Desse modo, levando em consideração a extensão do dano, bem como as circunstâncias do fato, sua repercussão e as condições sócio-econômicas da vítima e do ofensor, mantenho o valor fixado na instância de origem no valor de **R\$ 2.000,00 (dois mil reais)**.

Por fim, ratifico a quantia fixada a título de honorários advocatícios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO.**

É como **VOTO.**

Presidiu o julgamento, o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho (Relator). Participaram, ainda, os Desembargadores João Alves da Silva e Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente a Dra. Ana Cândida Espínola, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 26 de maio de 2015 - data do julgamento.

Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho
Desembargador
Relator