



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº. 0029444-03.2013.815.0011.

Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*

Origem : *10ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande.*

Apelante : *Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S/A.*

Advogada : *Elisia Helena de Melo Martini- OAB/PB 1853-A.
Henrique José Parada Simão – OAB/SP 221.386.*

Apelado : *Eraldo Gomes do Nascimento.*

Advogado : *Lybia Maria Rodrigues dos Santos – OAB/PB 16.827.*

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO NÃO FIRMADO. AUSÊNCIA DE PROVA DA RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES. FRAUDE BANCÁRIA. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO. RISCO CRIADO E ASSUMIDO PELO BANCO QUE SE BENEFICIA DA FACILITAÇÃO DE CONCESSÃO DE CRÉDITO E CONSEQUENTE CAPTAÇÃO DE CLIENTELA. INOBSERVÂNCIA DO DEVER DE PRUDÊNCIA. INSCRIÇÃO DO NOME DO AUTOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. CONDUTA ILÍCITA. DEVER DE INDENIZAR. QUANTUM INDENIZATÓRIO. OBEDIÊNCIA AOS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO OU MAJORAÇÃO INDEVIDOS. MONTANTE ARBITRADO DE FORMA RAZOÁVEL. MANUTENÇÃO DO DECRETO JUDICIAL. HONORÁRIOS RECURSAIS. APLICAÇÃO DO ART. 85, §§ 1º E 11, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESPROVIMENTO DO APELO.

-Na hipótese, verifica-se claramente que, em decorrência de uma falha na prestação do serviço bancário pela instituição financeira demandada – na forma manifestamente insegura de concessão de empréstimo bancário –, propiciou que seu cliente fosse efetivamente vítima de uma fraude bancária, vendo-se indevidamente cobrado por um empréstimo do qual sequer foi minimamente beneficiado.

- Por ser negativo o fato controvertido na lide, cabia ao réu, a teor do art. 14, §3º, do CDC, comprovar a celebração de contrato com o autor, para legitimar a cobrança do débito e, via de consequência, a inclusão do nome deste nos cadastros restritivos de crédito.

- A inclusão indevida em órgão de proteção ao crédito, por si só, configura o dano moral *in re ipsa*, eis que implica abalo da credibilidade perante credores, sendo desnecessária a comprovação do dano moral sofrido, o qual é presumido.

- 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.

- As modificações introduzidas pelo Novo Código de Processo Civil à questão sucumbencial trouxeram como uma das conquistas advocatícias o estabelecimento de honorários em sede de recurso, criando-se a sucumbência recursal. Em sede de apelo, verificando-se a sucumbência ou do recorrente ou do recorrido, o Tribunal de Justiça deverá fixar os honorários sucumbenciais pelo trabalho impugnatório, mediante a majoração do montante estabelecido anteriormente, devendo-se, porém, observar os limite previsto no próprio art. 85 do Código de Processo Civil.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, negar provimento ao apelo, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta pelo **Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S/A** contra sentença (fls. 64/67) proferida pelo Juízo da 10ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande nos autos da Ação Declaratória de Inexistência de Débito c/c Danos Morais ajuizada por **Eraldo Gomes do Nascimento**.

Na peça inaugural, o autor alegou, em suma, que nunca celebrou contrato de empréstimo com a instituição financeira promovida, porém o seu nome foi inscrito nos órgãos de proteção ao crédito em virtude de dívida no montante de R\$ 32.804,16 (trinta e dois mil, oitocentos e quatro reais e dezesseis centavos)..

Ao final, pugnou pela exclusão do seu nome dos cadastros de inadimplentes, pela declaração de inexistência de débito e, ainda, pela condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

Devidamente citado, o promovido apresentou contestação (fls. 28/39), defendendo tratar-se de fato exclusivo de terceiro, inexistência do dever de indenizar e a necessidade de se fixar montante razoável, a fim de não gerar enriquecimento ilícito da vítima. Pugna, ao fim, pela improcedência da ação.

Impugnação à contestação (fls. 50/52).

Sobreveio, então, sentença de procedência (fls. 64/68), nos seguintes termos:

“POR TODO O EXPOSTO, JULGO PROCEDENTE, em parte, O PEDIDO inicial para, em consequência, declarar inexistente o débito imputado ao autor; bem assim para condenar o banco promovido a pagar a quantia de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), a título de danos morais, devidamente corrigida pelo INPC, a contar desta data, e acrescida de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do evento danoso (inscrição indevida), nos termos do enunciado da Súmula nº 54 do STJ e art. 398 do Código Civil, ficando indeferido o pedido de repetição de indébito.

Presentes os pressupostos do art. 300 do CPC, concedo a tutela de urgência requerida initio litis para determinar que seja incontinenti oficiado ao SPC e SERASA no sentido de cancelar a anotação de restrição relativa ao apontamento descrito na exordial, no valor de R\$ 32.804,16 (trinta e dois mil oitocentos e quatro reais e dezesseis centavos) feita pelo banco demandado (fls. 68).

Inconformado, o Banco demandado interpôs Recurso Apelatório (fls. 70/83), em cujas razões defende ter agido no exercício regular de seu direito, a ausência dos requisitos do dever de indenizar e a impossibilidade de inversão do ônus da prova. Por fim, pugna pelo provimento do apelo e reforma da sentença, julgando-se improcedentes os pedidos autorais, ou, em assim não se entendendo, reduzindo-se a quantia arbitrada a título de danos morais.

Apesar de devidamente intimado, o autor não apresentou contrarrazões (fls. 95).

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, ofertou parecer (fls. 99), opinando pelo prosseguimento do feito sem manifestação meritória.

É o relatório.

VOTO.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do presente recurso.

Como relatado, o autor sustenta a ausência de celebração de contrato de empréstimo com o banco promovido e a existência de inscrição do seu nome nos órgãos restritivos de crédito. Pugna, na exordial, pela declaração de inexistência da dívida, exclusão do seu nome do rol dos inadimplentes e indenização por danos morais.

Em se tratando de responsabilidade civil cumpre perquirir a ocorrência dos requisitos que a ensejam e, por conseguinte, geram o dever de indenizar. Nesse sentido dispõem os artigos 186 e 927 do Código Civil:

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

Assim, para que se reconheça o cabimento da indenização mostra-se necessária a constatação da conduta antijurídica que gere dano, bem como o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

Tratando-se, ademais, de relação de consumo, aplica-se a responsabilidade civil objetiva, configurada sempre que demonstrados esses elementos, independentemente, pois, da existência de culpa do agente, a teor do que prescreve o art. 14 do Código Consumerista, conforme segue:

“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”.

Ao exame dos autos, verifico que sustentou o autor não ter celebrado qualquer contratação com o réu. Desse modo, ao negar a existência de relação jurídica entre as partes e, por conseguinte, de débito, o ônus da prova passa a ser do promovido, por tratar-se de prova negativa e em razão da aplicação do art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor que reza:

*“Art. 6º 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;”*

Como pode se ver, o ordenamento jurídico pátrio admite a inversão do ônus probatório exigindo, em contrapartida, que o consumidor demonstre a verossimilhança das alegações e a prova da sua hipossuficiência.

A respeito do tema, destaco o pensamento de Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, *in verbis*:

*“Como, nas demandas que tenham por base o CDC, o objetivo básico é a proteção ao consumidor, procura-se facilitar a sua atuação em juízo. **Apesar disso, o consumidor não fica dispensado de produzir provas em juízo. Pelo contrário, a regra continua a mesma, ou seja, o consumidor como autor da ação de indenização, deverá comprovar os fatos constitutivos do seu direito.***

(...)

*No Brasil, o ônus probatório do consumidor não é tão extenso, inclusive com possibilidade de inversão do ônus da prova em seu favor, conforme será analisado em seguida. **Deve ficar claro, porém, que o ônus de comprovar a ocorrência dos danos e da sua relação de causalidade com determinado produto ou serviço é do consumidor.** Em relação a estes dois pressupostos da responsabilidade civil do fornecedor (dano e nexo causal), não houve alteração da norma de distribuição do encargo probatório do art. 333 do CPC.” *(Responsabilidade civil no código de defesa do consumidor e a defesa**

do fornecedor. São Paulo: Saraiva, 2002. p.328)
(grifo nosso)

No caso em debate, presente a verossimilhança das alegações, consubstanciada no fato de não haver qualquer indício de que o promovente tenha firmado o contrato de empréstimo. Além disso, a posição de hipossuficiência do autor em relação à instituição financeira é incontestável, seja de ordem técnica ou econômica.

Caberia, assim, ao réu, pretendo credor, acostar aos autos documento comprobatório da existência de vínculo contratual entre as partes, para que restasse legítima a cobrança do débito e, via de consequência, a inscrição do nome do autor nos órgãos de restrição ao crédito.

Contudo, em seu favor, o requerido restringe-se a sustentar a ausência de responsabilidade por ato cometido por terceiro fraudador, não trazendo aos autos sequer o respectivo contrato para fins de realização de perícia grafotécnica.

Não há nos autos nenhum elemento de prova capaz de fornecer indícios de que o promovente tivesse contratado junto ao banco demandado.

Ademais, é risco natural do negócio levado a efeito pelo banco a ocorrência de eventuais fraudes, como a que estampa na inicial, dele não podendo se eximir, tampouco repassá-lo a quem experimentou o prejuízo.

Com efeito, no caso dos autos, verifica-se claramente que, em decorrência de uma falha na prestação do serviço bancário pela instituição financeira demandada na forma manifestamente insegura de concessão de empréstimo bancário, propiciou que o autor fosse efetivamente vítima de uma fraude bancária, vendo-se indevidamente cobrada por uma transação da qual sequer foi minimamente beneficiado.

É por demais evidente que a conduta desidiosa, na presente hipótese, é da inteira responsabilidade do Banco, porque, para a captação de mais clientela com um rápido e desburocrático serviço de empréstimo bancário, criou sem sombra de dúvidas um risco financeiro que deve exclusivamente suportar em caso de sua concretização fática, como se verifica na hipótese dos autos.

Importa ressaltar que mesmo que a instituição financeira tivesse realmente adotado todas as precauções necessárias para evitar a contratação fraudulenta, ainda assim, subsistiria sua responsabilidade pelos danos sofridos pelo cliente, por ser esta objetiva (art. 14 do CDC) e, de tal forma, independer de comprovação, não podendo ser afastada sequer pela alegada atuação de suposto falsário.

Portanto, a fundamentação da instituição financeira não restou satisfatoriamente evidenciada, uma vez não ter sido acostado aos autos esteio probatório capaz de demonstrar a existência de qualquer elemento hábil a

desconstituir a pretensão do autor, o que, não bastasse a inversão do ônus da prova no caso concreto, era de sua incumbência.

No mais, a negativação, por si só, é suficiente para gerar o dever de indenizar por danos morais, eis que implica abalo da credibilidade perante credores, sendo desnecessária a comprovação do dano moral sofrido, o qual é presumido. É o chamado dano *in re ipsa*, ou seja, prescindível de outras provas.

Portanto, restando comprovada a conduta ilícita e comissiva por parte da empresa promovida, bem como demonstrado o seu nexo de causalidade com o nítido prejuízo de cunho moral sofrido pelo demandante, existente o dano moral visualizado pelo juízo de primeiro grau.

Nesse sentido, trago à baila precedente desta Corte de Justiça:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FRAUDE NA CONTRATAÇÃO DE FINANCIAMENTO BANCÁRIO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. DEVER DE INDENIZAR. MANTER VALOR. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. SEGUIMENTO NEGADO AO APELO. A indevida inscrição do nome da parte autora em cadastros restritivos de crédito acarreta dano moral indenizável. Trata-se do chamado dano moral in re ipsa. Montante indenizatório deve ser mantido considerando o equívoco da Ré, o aborrecimento e os transtornos sofridos pelo Demandante, além do caráter punitivo-compensatório da reparação. "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior." (Art. 557, CPC)” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00008882520128150011, Relator DES LEANDRO DOS SANTOS, j. em 13-01-2016).

Com relação à fixação do montante indenizatório, frise-se, inicialmente, 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.

A quantificação do dano moral deve atender a critérios como a extensão do dano, a condição de seu causador, bem como a da vítima, atentando para o aspecto pedagógico da indenização, isto é, deve servir de advertência para que potenciais causadores do mesmo mal se abstenham de praticar tais atos.

Nesse contexto, tendo em vista a gravidade da conduta ilícita da instituição financeira, revestindo-se de elevada potencialidade lesiva para o próprio setor consumerista em que atua, o valor de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), arbitrado pelo Juízo *a quo*, mostra-se proporcional e razoável em relação às circunstâncias dos autos, não merecendo, pois, redução.

- Dos Honorários Sucumbenciais

As modificações introduzidas pelo Novo Código de Processo Civil à questão sucumbencial trouxeram como uma das conquistas advocatícias o estabelecimento de honorários em sede de recurso, criando-se a sucumbência recursal. Tal previsão se encontra na parte final do art. 85, §1º, do Código de Processo Civil de 2015, sendo disciplinado pelo §11 do mesmo artigo, nos seguintes termos:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1o São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

(...)

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2o a 6o, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento”.

Assim sendo, em sede de apelo, verificando-se a sucumbência ou do recorrente ou do recorrido, o Tribunal de Justiça deverá fixar os honorários sucumbenciais pelo trabalho impugnatório da sentença, mediante a majoração do montante estabelecido anteriormente, devendo-se, porém, observar o limite previsto no próprio art. 85 do Código de Processo Civil.

Nesses termos, uma vez mantida a sentença, há de ser majorada a verba de honorários advocatícios em favor do patrono do autor, elevando-a para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação,

Por tudo o que foi exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao Apelo, mantendo-se na íntegra a sentença recorrida. Custas e honorários advocatícios, os quais, incluídos os recursais, majoro de 15% (quinze por cento) para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, o Exmo. Dr. Tércio Chaves de Moura, 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, o Exmo. Dr. Valberto Cosme de Lira, Procurador de Justiça. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 27 de setembro de 2016.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator