

ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES.

ACÓRDÃO

Apelação Cível nº 0044821-34.2008.815.2001 — 2ª Vara Cível da Capital

Relator : Marcos William de Oliveira, Juiz convocado para substituir o Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides

Apelante : Banco BGN

Advogado : Carlos Antônio Harten Filho (OAB/PE - 19357)

Apelado : João Avelino Filho e outros.

Advogado : Rinaldo Mouzalas de Sousa e Silva (OAB/PB – 194610), Ricardo de Almeida Fernandes (OAB/PB - 16460)

Recorrente : João Avelino Filho e outros

Recorrido : Rinaldo Mouzalas de Sousa e Silva (OAB/PB – 194610), Ricardo de Almeida Fernandes (OAB/PB - 16460)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DECLARATÓRIA DE NULIDADE C/ C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTOS NO CONTRACHEQUE. PACTUAÇÃO COM PESSOA INCAPAZ. INCAPACIDADE PERCEPTÍVEL. AUSÊNCIA DA CAUTELA DEVIDA. RISCO DO EMPREENDIMENTO. RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS. NECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO APELATÓRIO. PROVIMENTO DO RECURSO ADESIVO.

— As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.

— O julgador, ao fixar o valor do montante indenizatório, deve se guiar pelos critérios da prudência e moderação, visando, sobretudo, evitar o enriquecimento ilícito da vítima e desestimular a indústria das indenizações, bem como que a reparação se torne insuficiente.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos antes identificados.

ACORDA a Egrégia Terceira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado, **por unanimidade, negar provimento ao recurso apelatório e dar provimento ao recurso adesivo, reconhecendo a ocorrência do dano moral.**

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo **Banco BMG S/A** contra a sentença de fls. 232/236, proferida pelo juízo da 2ª Vara Cível da Capital, nos autos da presente *Ação de Nulidade e restituição de valores c/c Indenização por Danos Morais*, movida por **João Avelino Filho** contra o ora apelante, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para declarar nulos os contratos de empréstimos firmados em nome do promovente,

condenando ainda, os promovidos a devolver de forma simples os valores indevidamente descontados no seu contracheque, a título de empréstimos consignados, a ser apurado em liquidação de sentença e com incidência de correção monetária e juros de mora à base de 1% a.m., ambos contados a partir da data de cada desconto indevido. Deixou de condenar em danos morais por não restar configurado os pressupostos da responsabilidade civil.

Em razão do autor ter decaído em parte mínima do seu pedido, condenou tão somente os promovidos ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que arbitrou em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado (art. 20, § 3º c/c art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Às fls. 239/241, o Banco promovido após embargos de declaração com efeito infringente, apontando omissão no julgado quanto a sucessão processual, haja vista que o promovente Sr. João Avelino Filho faleceu em 17/08/2009 e a cônjuge do autor, bem como os descendentes, não comprovaram a qualidade de inventariante dos bens do *de cujus*, o que configura falta de pressuposto de desenvolvimento regular e válido do processo.

Do mesmo modo, a parte autora opôs embargos de declaração, fls. 266/267, alegando que os valores permanecem sendo descontados, configurando a má-fé da embargada, razão pela qual os valores devem ser devolvidos em dobro, nos termos do art. 940 do CPC e art. 42 do CDC, combinado com a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça.

O banco apresentou apelação cível (fls. 268/278), afirmando que a contratação foi revestida de boa-fé ao exigir os documentos pessoais, além disso alegou a aparência de sanidade da parte autora sem qualquer problema psiquiátrico perceptível. Levantou, ainda, a omissão da curadora em adotar as medidas relativas a vigilância e guarda do autor. Por fim, aduziu que os créditos decorrentes da operação financeira foram revertidos em proveito do demandante e sua família, o que faz presumir conhecimento da curadora. Nesse sentido, pugnou pela reforma da decisão de primeiro grau, para que todos os pedidos sejam julgados improcedentes.

Na remota hipótese de manutenção da condenação, requereu, sucessivamente, que a apelada restitua o valor integral dos empréstimos fornecidos pelo Banco BGN S/A, no total de R\$ 40.708,73 (quarenta mil, setecentos e oito reais e setenta e três centavos).

À fl. 298 o magistrado determinou que fosse ouvido a parte adversa. Em resposta aos embargos (fls. 299/303), a parte embargada aduziu que antes mesmo de ser proferida a sentença de mérito foram acostados aos autos a procuração dos demais filhos do *de cujus* sem qualquer resistência. E ainda, conforme orientação jurisprudencial, a cônjuge sobrevivente tem legitimidade para figurar no polo ativo da presente demanda, independentemente de inventário, ante o disposto nos arts. 12 e 20 do Código Civil.

Sentença de fls. 321/322, acolhendo os embargos opostos pelo promovente, para declarar nulos os contratos de empréstimos firmados em nome do mesmo, condenando ainda, o promovido a devolver em dobro os valores indevidamente descontados.

Com relação aos embargos do promovido, a sentença de fls. 323/324, rejeitou-os, preservando os termos da decisão prolatada, apenas com a alteração concernente ao que fora acolhido nos embargos opostos pelo embargado.

O banco BMG reiterou os temas da apelação às fls. 232/236 tendo em

vista a publicação da sentença que julgou os embargos de declaração oferecidos pelo mesmo.

Contrarrazões às fls. 427/428, pela manutenção da sentença.

Recurso adesivo, fls. 473/477, pugnando pelo arbitramento de danos morais, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrazões ao recurso adesivo, 489/498.

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso apelatório e provimento do recurso adesivo, devendo ser reformada a decisão, condenando o promovido ao pagamento de danos morais (fls. 529/532).

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Ação de Declaratória de Nulidade c/c Indenização por Danos Morais, em que o autor alega desconhecimento dos descontos nos seus proventos, em virtude de pagamento de empréstimo consignado que não foi por ele autorizado. Dessa forma, requereu a a condenação de devolução dos valores indevidamente descontados, bem como a reparação do dano moral sofrido.

O juiz de primeiro grau julgou procedente em parte o pedido inicial, para declarar nulos os contratos de empréstimos firmados em nome do promovente, condenando, ainda, os promovidos a devolver de forma simples os valores indevidamente descontados no contracheque, a título de empréstimos consignados, a ser apurado em liquidação de sentença e com incidência de correção monetária e juros de mora à base de 1% a.m., ambos contados a partir da data de cada desconto indevido. Deixou de condenar em danos morais.

Adiante, acolheu os embargos declaratórios oposto pelo autor, para determinar que a devolução dos valores indevidos ocorra em dobro.

Pois bem.

Analisando os autos, percebe-se que o empréstimo consignado que culminou em descontos nos proventos do apelado não poderia ser por ele autorizado, haja vista sua incapacidade mental diagnosticada em parecer técnico nº 125/2002, subscrita por profissional médico competente. Inclusive, foi juntado aos autos o procedimento de interdição com o termo de compromisso definitivo nomeando como curadora a filha Michelle Shirley Melo Avelino.

Em suas alegações, a parte autora sustenta haver vício de consentimento, proporcionando a anulabilidade do negócio jurídico, em razão da coação de supostos prepostos da instituição financeira na adesão do respectivo contrato, notadamente, em se tratando de pessoa com incapacidade mental perceptível ao homem comum. Ademais, alega que os valores do empréstimo não foram sequer depositados na conta do contratante, no entanto, a parcela era periodicamente descontada nos proventos do mesmo.

A apelante, por sua vez, sustenta que o contrato foi regularmente

pactuado entre as partes, pois, conforme documentos acostados aos autos, o promovente fez uso regular do sistema bancário para efetuar diversas transações financeiras em seu proveito e de sua família e só após acumular um saldo devedor considerável a curadora pugnou pela nulidade da contratação, o que demonstra indício de má-fé da mesma.

Alega que, pela simples leitura dos comprovantes colacionados na apelação, vê-se que a parte apelada recebeu do banco, ora apelante, o montante equivalente a R\$ 40.708,73 (quarenta mil, setecentos e oito reais e setenta e três centavos), quantia esta que foi transferida pela a conta nº 1000170-6, agência 1080-0, banco 237, de titularidade do Sr. João Avelino Filho.

Dos autos percebe-se que a incapacidade da parte promovente foi constatada desde o ano de 2002, quando foi aposentada por invalidez, conforme documentos de fls. 29/33, portanto, antes da pactuação questionada. Assim, o proceder da apelante de descontar valores referentes a empréstimo que não foi autorizado por pessoa capaz, gera o dever de restituir o montante indevidamente descontado, pois deveria a mesma se certificar de todas as cautelas com vistas a evitar fraudes como a referida nos autos.

O ato ilícito é evidente, estando patente a falha na prestação do serviço, pois se agisse com mais prudência na verificação da documentação apresentada para a celebração do contrato, a apelada não teria sofrido o constrangimento pela negociação com pessoa aposentada por invalidez decorrente de demência senil, ocasionando prejuízo material e moral ao mesmo e a sua família. O nexos causal está presente e, conseqüentemente, o dever de indenizar é imprescindível.

Em situação semelhante o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim decidiu:

“EMENTA: DANO MORAL. CONTRATAÇÃO FRAUDULENTA DE CONSÓRCIO EM NOME DA AUTORA. NEGATIVAÇÃO CADASTRAL INDEVIDA. DANO MORAL IN RE IPSA. DESCONSTITUIÇÃO DO DÉBITO JUSTIFICADA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO PARA REDUZIR O QUANTUM ARBITRADO PELO JUÍZO A QUO A TÍTULO DE DANO MORAL. **Há suficiência probatória nos autos, que, com segurança, permite identificar a fraude ocorrida quando da realização do contrato.** Além da assinatura completamente diferente, consta no contrato um número de CNPJ, em vez do CPF da autora. **Diante desse contexto, houve falha da ré, quando não promoveu a correta identificação do contratante. Em conseqüência, a negativação cadastral foi indevida e enseja dano moral in re ipsa.** Todavia, o montante arbitrado pelo juízo a quo merece redução para, observando o patamar comumente arbitrado pelas Turmas Recursais para casos análogos, não causar o enriquecimento indevido da parte ofendida e permitir o cumprimento das funções compensatória e pedagógico-repressiva. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Recurso Cível Nº 71001433614, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Maria José Schmitt Santana, Julgado em 11/03/2008. PUBLICAÇÃO: Diário de Justiça do dia 14/03/2008

Noutro aspecto, os extratos anexados na apelação não são suficientes para demonstrar que a quantia contratada foi, de fato, disponibilizada na conta corrente apontada. Ora, se a transação se faz por meio de transferência eletrônica, esta seria instrumento esclarecedor da disponibilização da quantia.

Deste modo, não resta qualquer dúvida sobre o fato de que devem ser restituídos os valores pagos (dano material), bem como a existência de dano moral.

Do recurso adesivo

Em relação aos danos morais, as instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros, como, por exemplo, a contratação de empréstimos com utilização de documentos falsos e mediante negociação fraudulenta, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se fortuito interno. Portanto, configurado o dano moral.

O valor a ser atribuído ao dano moral trata-se de algo que deve ser apurado no caso concreto, pois deve ser levado em conta o constrangimento e sofrimento que foi submetido o autor.

No que pertine à fixação do *quantum* indenizatório, não há, na legislação pátria, critérios para se aferir o valor monetário exato de uma indenização em virtude de danos morais. Sendo assim, o julgador, ao fixar o valor do montante indenizatório, deve-se guiar pelos critérios da prudência e moderação, visando, sobretudo, evitar o enriquecimento ilícito da vítima e desestimular a indústria das indenizações, bem como que a reparação se torne insuficiente.

Nesse sentido, as palavras de **Humberto Theodoro Júnior** são deveras significativas:

“O problema haverá de ser solucionado dentro do princípio do prudente arbítrio do julgador, sem parâmetros apriorísticos e à luz das peculiaridades de cada caso, principalmente em função do nível sócio-econômico dos litigantes e da maior ou menor gravidade da lesão.” (in RT 662/9).

Quanto a essa matéria, o **Superior Tribunal de Justiça** se posiciona de forma bastante elucidativa:

“CIVIL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – PROTESTO INDEVIDO – PESSOA JURÍDICA – DANO MORAL – PROVA DO PREJUÍZO – DESNECESSIDADE – I. O protesto indevido de título gera direito à indenização por dano moral, independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pela autora, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento que deve, de outro lado, ser fixado sem excessos, evitando-se enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato ilícito. II. Precedentes do STJ. III. Recurso conhecido e parcialmente provido.” (STJ – RESP 282757 – RS – 4ª T. – Rel. Min. Aldir Passarinho Junior – DJU 19.02.2001 – p. 00182) (grifo nosso)

É sabido que o dano moral tem o objetivo de representar para a vítima, uma satisfação moral, uma compensação pelo dano subjetivo e, também, desestimular o ofensor da prática futura de atos semelhantes.

Nesse aspecto, o valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) pelos danos morais, deve ser considerado o razoável para a situação em questão.

Feitas essas considerações, **nego provimento ao recurso apelatório. Com relação ao recurso adesivo, dou provimento, para reconhecer o dano moral, fixando-o em R\$ 8.000,00 (oito mil reais),** mantendo a sentença em seus demais termos.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Exmo. Sr. Des. José Aurélio da Cruz. Participaram

do julgamento, o Exmo. Dr. Marcos William de Oliveira (relator), Juiz Convocado para substituir o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides, o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz, a Exma. Des^a. Maria das Graças Morais Guedes.

Presente ao julgamento o Dr. Doriel Veloso Gouveia, Procurador de Justiça.

João Pessoa, 05 de julho de 2016.

Marcos William de Oliveira
Juiz Convocado
Relator

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
GAB. DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES

Apelação Cível nº 0044821-34.2008.815.2001 — 2ª Vara Cível da Capital

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo **Banco BMG S/A** contra a sentença de fls. 232/236, proferida pelo juízo da 2ª Vara Cível da Capital, nos autos da presente *Ação de Nulidade e restituição de valores c/c Indenização por Danos Morais*, movida por **João Avelino Filho** contra o ora apelante, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para declarar nulos os contratos de empréstimos firmados em nome do promovente, condenando ainda, os promovidos a devolver de forma simples os valores indevidamente descontados no seu contracheque, a título de empréstimos consignados, a ser apurado em liquidação de sentença e com incidência de correção monetária e juros de mora à base de 1% a.m., ambos contados a partir da data de cada desconto indevido. Deixou de condenar em danos morais por não restar configurado os pressupostos da responsabilidade civil.

Em razão do autor ter decaído em parte mínima do seu pedido, condenou tão somente os promovidos ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que arbitrou em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado (art. 20, § 3º c/c art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Às fls. 239/241, o Banco promovido após embargos de declaração com efeito infringente, apontando omissão no julgado quanto a sucessão processual, haja vista que o promovente Sr. João Avelino Filho faleceu em 17/08/2009 e a cônjuge do autor, bem como os descendentes, não comprovaram a qualidade de inventariante dos bens do *de cujus*, o que configura falta de pressuposto de desenvolvimento regular e válido do processo.

Do mesmo modo, a parte autora opôs embargos de declaração, fls. 266/267, alegando que os valores permanecem sendo descontados, configurando a má-fé da embargada, razão pela qual os valores devem ser devolvidos em dobro, nos termos do art. 940 do CPC e art. 42 do CDC, combinado com a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça.

O banco apresentou apelação cível (fls. 268/278), afirmando que a contratação foi revestida de boa-fé ao exigir os documentos pessoais, além disso alegou a aparência de sanidade da parte autora sem qualquer problema psiquiátrico perceptível. Levantou, ainda, a omissão da curadora em adotar as medidas relativas a vigilância e guarda do autor. Por fim, aduziu que os créditos decorrentes da operação financeira foram revertidos em proveito do demandante e sua família, o que faz presumir conhecimento da curadora. Nesse sentido, pugnou pela reforma da decisão de primeiro grau, para que todos os pedidos sejam julgados improcedentes.

Na remota hipótese de manutenção da condenação, requereu,

sucessivamente, que a apelada restitua o valor integral dos empréstimos fornecidos pelo Banco BGN S/A, no total de R\$ 40.708,73 (quarenta mil, setecentos e oito reais e setenta e três centavos).

À fl. 298 o magistrado determinou que fosse ouvido a parte adversa. Em resposta aos embargos (fls. 299/303), a parte embargada aduziu que antes mesmo de ser proferida a sentença de mérito foram acostados aos autos a procuração dos demais filhos do *de cujus* sem qualquer resistência. E ainda, conforme orientação jurisprudencial, a cônjuge sobrevivente tem legitimidade para figurar no polo ativo da presente demanda, independentemente de inventário, ante o disposto nos arts. 12 e 20 do Código Civil.

Sentença de fls. 321/322, acolhendo os embargos opostos pelo promovente, para declarar nulos os contratos de empréstimos firmados em nome do mesmo, condenando ainda, o promovido a devolver em dobro os valores indevidamente descontados.

Com relação aos embargos do promovido, a sentença de fls. 323/324, rejeitou-os, preservando os termos da decisão prolatada, apenas com a alteração concernente ao que fora acolhido nos embargos opostos pelo embargado.

O banco BMG reiterou os temas da apelação às fls. 232/236 tendo em vista a publicação da sentença que julgou os embargos de declaração oferecidos pelo mesmo.

Contrarrazões às fls. 427/428, pela manutenção da sentença.

Recurso adesivo, fls. 473/477, pugnano pelo arbitramento de danos morais, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrazões ao recurso adesivo, 489/498.

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso apelatório e provimento do recurso adesivo, devendo ser reformada a decisão, condenando o promovido ao pagamento de danos morais (fls. 529/532).

É o relatório.

À douta revisão.

João Pessoa, 29 de janeiro de 2016.

Des. Saulo Henriques de Sá Benevides
RELATOR