



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO Nº 0007073-84.2009.815.0011

ORIGEM: Juízo da 5ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

APELANTE: Banco BMG S/A (Adv. Hugo Neves de Moraes Andrade e outros)

APELADA: Severina Pereira de Oliveira (Adv. Antônio José Ramos Xavier)

APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DANOS MORAIS. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. FRAUDE. UTILIZAÇÃO DE DADOS DA AUTORA. DESCONTO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA PROCEDENTE. RECURSO PELA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ALEGAÇÃO DE CULPA DE TERCEIRO. NEGLIGÊNCIA CARACTERIZADA. DANO MORAL CONFIGURADO. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. REJEIÇÃO. FIXAÇÃO RAZOÁVEL. INDÉBITO. DEVOLUÇÃO SIMPLES. AUSÊNCIA DE PROVA DA MÁ-FÉ DO BANCO. REFORMA DA SENTENÇA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ARTIGO 557, §1º-A, DO CPC. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

- Ao coletar os dados para realizar empréstimo bancário, a empresa deve agir com a devida cautela, analisando com atenção e minúcia os documentos apresentados pelo cliente. Caso assim não proceda, aceitando dados incorretos ou falsos, tem ela a obrigação de reparar os prejuízos daí decorrentes.

- 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. Observadas tais diretrizes pelo Magistrado a quo,

merece ser mantido o quantum fixado.

- A restituição de pagamentos excessivos deve ser simples e não em dobro, quando não há nos autos prova de que a instituição financeira tenha agido com dolo ou má-fé na cobrança, como ocorrido na casuística.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Banco BMG S/A contra sentença proferida pelo Juízo da 5ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande nos autos da declaratória de inexistência de débito c/c repetição de indébito e danos morais por ato ilícito, proposta por Severina Pereira de Oliveira em desfavor do ora recorrente.

Na sentença impugnada, o douto magistrado *a quo* julgou procedente o pleito formulado na inicial, por entender que a autora não contratou empréstimo com o banco promovido, declarando, assim, a inexistência da dívida e determinando a devolução, em dobro, dos valores indevidamente descontados, bem como, condenou o demandado a pagar indenização por danos morais à promovente no valor de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), além de custas e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação

Inconformado, recorre o banco apelante, postulando pela reforma do *decisum* impugnado, aduzindo, em suma: o fato de que, se houve fraude, a instituição bancária também foi vítima; a ausência de responsabilidade por inexistir em sua conduta qualquer ato ilícito; a inocorrência de qualquer abalo moral indenizável; e, não sendo esse o entendimento, pugna pela redução da quantia indenizatória e pela restituição simples do valor descontado no benefício da apelada.

Devidamente intimada, a parte autora apresentou contrarrazões às fls. 139/154.

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do art. 169, § 1º, do RITJPB c/c o art. 82 do CPC.

É o relatório.

DECIDO

A princípio, fundamental destacar que a controvérsia em deslinde almeja discutir a suposta ocorrência de fraude em contrato de empréstimo consignado realizado junto ao banco recorrente, descontado no contracheque dos proventos da autora, razão pela qual pleiteia a declaração de inexistência do contrato

creditício, repetição do indébito, assim como, a condenação da instituição financeira ao pagamento de uma indenização por danos morais.

Nesses termos, o magistrado a quo julgou procedente os pedidos formulados na inicial, reconhecendo a realização indevida do empréstimo e, por consequência, a inexistência da dívida, determinando, ainda, a devolução, em dobro, dos valores descontados, bem como, condenando a instituição bancária em danos morais no importe de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais). É contra essa decisão que se insurge o banco apelante.

Adentrando-se na análise da casuística, faz-se imprescindível asseverar que o conjunto probatório colacionado aos autos denota, efetivamente, a ocorrência de fraude em redor de contrato de empréstimo falsamente atribuído à promovente, feito este que importou numa abertura de crédito no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais), a ser quitado mediante descontos nos proventos devidos ao banco no valor de R\$ 34,02 (fls. 14/15).

Reforçando tal raciocínio, é salutar o destaque de que a empresa ré não carregou aos autos um escorço probatório apto a desconstituir o direito levantado pela consumidora, deixando de demonstrar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da autora, consoante art. 6º, VIII, do CDC e art. 333, II, do CPC, *in verbis*:

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;

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

[...]

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Seguindo o raciocínio acima, vem se manifestando de modo pacífico a jurisprudência pátria, consoante denotam as seguintes ementas dos mais variados tribunais pátrios, abaixo:

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - INSS - COMPETÊNCIA - FISCALIZAÇÃO - AFERIÇÃO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - ÔNUS DA PROVA. 1. Em se tratando de ação anulatória, incumbe ao autor o ônus da prova, no tocante à desconstituição do crédito já notificado ao

contribuinte, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, sendo, pois, necessário prova irrefutável do autor para desconstituir o crédito. 2. O artigo 333, incisos I e II, do CPC dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito; e ao réu, prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. Embargos acolhidos para sanar omissão relativa ao ônus da prova, sem efeitos modificativos. (STJ, EDcl no REsp 894571/PE, Rel. Min. Humberto Martins, 01/07/2009)(GRIFEI).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. a) A atribuição de efeitos infringentes aos Embargos de Declaração, conquanto possíveis, só são admitidos em hipóteses excepcionais não servindo, portanto, para fins de modificação do julgado, substituindo-se a apelo não interposto. b) O ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, do Código de Processo Civil), porém, cabe ao réu a prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo dele (art. 333, II, do Código de Processo Civil). c) O inconformismo do Embargante com o resultado do Acórdão que, à míngua de recurso voluntário, confirma o mérito da sentença em reexame necessário, não autoriza a propositura de embargos de declaração sob alegada omissão inexistente, ou prequestionamento acerca do *onus probandi*, mormente se os Impetrantes-Embargantes se desincumbiram, de plano e satisfatoriamente do ônus da prova que lhes competia, não o fazendo o Impetrado-Embargante. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. (TJ-PR - EMBDECCV: 322663701 PR 0322663-7/01, Rel.: Leonel Cunha, 17/10/2006, 5ª Câmara Cível, Publicação: DJ: 7244)(GRIFEI).

Assim, tendo em vista tal incumbência não cumprida pela apelante, há de se afirmar que a repetição do indébito é medida imperativa e plenamente cabível *in casu*, eis que restou comprovado, inclusive, o pagamento, a título de contraprestação do empréstimo pessoal fraudado.

Outrossim, devolução do indébito, deve se dar na modalidade simples, tendo em mente a falta da comprovação da má-fé por parte do banco demandado, nos termos do que preconiza a Jurisprudência dominante dos Tribunais pátrios, consoante seguintes ementas:

Pacífico o entendimento desta Corte no sentido de admitir a

compensação de valores e a repetição do indébito, em tese, na forma simples, independentemente da prova do erro, ficando relegado às instâncias ordinárias o cálculo do montante a ser apurado, se houver. Súmula 322/STJ. (STJ - AgRg no REsp 784290 / RS – Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Desconvocado do TJ/AP) - T4 – j. 27/10/2009 – p. 09/11/2009).

Em relação à repetição do indébito, este Superior Tribunal orienta-se no sentido de admiti-la na forma simples, quando se trata de contratos como o dos autos. (STJ - AgRg no Ag 921380 / RS – Rel. Min. Sidnei Beneti – 3ª Turma – 23/04/2009).

Portanto, não restando demonstrado a má-fé do banco, é de se reformar a sentença neste ponto, para que a devolução dos valores cobrados indevidamente seja simplificada.

Superada a análise das lesões materiais e procedendo-se ao exame dos danos morais pretendidos, emerge que comprovados foram os prejuízos ocasionados à esfera psicológica da consumidora, em decorrência, sobretudo, da negligência do banco e da fraude em contrato de empréstimo pessoal discutido, lesões aquelas que suplantaram o patamar dos meros aborrecimentos, alçando-se à categoria de verdadeiros danos passíveis de reparação civil.

Tal é o que ocorre uma vez que enormes foram os constrangimentos ocasionados em razão do contrato de empréstimo pessoal falsamente atribuído à promovente, devendo-se frisar, neste sentido, que o desconto indevido *in casu* resultou em prejuízo à parte promovente, principalmente se considerar o valor irrisório por ela recebido a título de proventos, à época R\$ 415,00.

Assim, pois, em vista da limitação financeira imposta indevidamente à insurgente, é inegável o abalo extrapatrimonial por si sofrido, não se podendo duvidar que eventuais limitações nos rendimentos implicam, sim, em inúmeros prejuízos psicológicos.

Neste ponto, outra não poderia ser a solução senão a condenação do banco ao pagamento de uma indenização por danos morais. Sob tal entendimento, há de se perquirir, no presente momento, acerca do valor da fixação dos danos morais. Assim, quanto ao valor arbitrado a título de lesões imateriais, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 238.173, cuja relatoria coube ao Ministro Castro Filho, entendeu que **“não há critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral. Recomendável que o arbitramento seja feito com moderação e atendendo às peculiaridades do caso concreto”** (grifou-se).

Neste particular, transcrevo o seguinte julgado:

“[...] 3. É assente que o *quantum* indenizatório devido a título de danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, além de levar em conta a capacidade econômica do réu. 4. A jurisprudência desta Corte Superior tem se posicionado no sentido de que este *quantum* deve ser arbitrado pelo juiz de maneira que a composição do dano seja proporcional à ofensa, calcada nos critérios da exemplariedade e da solidariedade. 5. Em sede de dano imaterial, impõe-se destacar que a indenização não visa reparar a dor, a tristeza ou a humilhação sofridas pela vítima, haja vista serem valores inapreciáveis, o que não impede que se fixe um valor compensatório, com o intuito de suavizar o respectivo dano. [...]” (STJ - REsp 716.947/RS - Rel. Min. Luiz Fux – T1 - DJ 28.04.2006 p. 270).

Destarte, a indenização por dano moral deve ser fixada mediante prudente arbítrio do juiz, de acordo com o princípio da razoabilidade, observados a finalidade compensatória, a extensão do dano, bem como o grau de culpa. Simultaneamente, o valor não pode ensejar enriquecimento sem causa, nem pode ser ínfimo, a ponto de não coibir a reincidência em conduta negligente.

Ou seja, referida indenização pretende compensar a dor dos lesados e constituir um exemplo didático para a sociedade de que o direito repugna a conduta violadora, porque é incumbência do Estado defender e resguardar a dignidade humana. Ao mesmo tempo, objetiva sancionar o causador do dano, inibindo-o e desestimulando-o em relação a novas condutas.

Diante disso, considerando as particularidades do caso, entendo que o *quantum* de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) se mostra adequado e razoável, tendo em vista que esse valor não importa incremento patrimonial da vítima, mas busca a minoração da repercussão negativa do fato e um desestímulo à reincidência.

Por tais razões e com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento parcial ao recurso apelatório**, para determinar a devolução, na forma simples, dos valores indevidamente descontados pelo banco recorrente nos proventos da parte autora, mantendo nos demais termos a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 21 de janeiro de 2015.

Desembargador João Alves da Silva
Relator