

Indenização - Débito - Inexistência - Contratação por outrem - Proventos da autora - Desconto indevido - Dano moral - Configuração - Restituição em dobro - Não-cabimento - Art. 940 do Código Civil - Fixação da indenização

Ementa: Indenização. Inexistência do débito. Contratação por outrem. Débito indevido nos proventos da autora. Dano moral configurado. Restituição em dobro. Desdobramento. Inteligência do art. 940 do Código Civil. *Quantum* indenizatório.

- Procede a alegação de danos morais decorrentes do desconto indevido de parcelas decorrentes de empréstimo contratado por terceiro, uma vez demonstrada a inexistência da dívida.

- Evidencia conduta negligente a disponibilização de crédito a terceira pessoa, que fez uso de dados obtidos de forma escusa, fazendo-se passar por outrem, mormente porque compete à instituição de crédito checar os dados, tais como endereços, telefones, ficha cadastral e fontes seguras de informação.

- A Resolução nº 2.025/93, do Banco Central do Brasil, exige que as instituições bancárias diligenciem no sentido de averiguar acerca da veracidade das informações que lhes são ministradas, tomando todas as precauções, com o fito de evitar a ação delituosa de falsários e estelionatários, cada vez mais atuantes.

- Não se pode pleitear a restituição, de forma dobrada, prevista nos arts. 940 do Código Civil e 42, parágrafo único, do CDC, sem que essa pretensão esteja alicerçada em prova robusta, que afaste qualquer dúvida quanto à má-fé daquele que cobra excessivamente, o que não é o caso em exame.

- Para a fixação dos danos morais, deve-se levar em consideração as circunstâncias de cada caso concreto, tais como a natureza da lesão, as conseqüências do ato, o grau de culpa e as condições financeiras das partes, atentando-se para os critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.07.417327-2/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: BV Financeira S.A. - Crédito, Financiamento e Investimento - Apelada: Glicéria do Espírito Santo - Relator: DES. TARCÍSIO MARTINS COSTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 4 de novembro de 2008. - *Tarcísio Martins Costa* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. TARCÍSIO MARTINS COSTA - Cuida-se de recurso de apelação interposto por BV Financeira S.A. - Crédito, Financiamento e Investimento, contra a r. sentença proferida pelo digno Juiz da 8ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora, que, nos autos da ação declaratória de inexistência de débito, c/c indenização por danos morais e repetição de indébito, intentada por Glicéria do Espírito Santo em face da recorrente, julgou parcialmente procedentes os pedidos, para declarar a inexistência da relação jurídica entre as partes, condenando a requerida ao pagamento de indenização, por danos morais, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), devidamente atualizado, além da devolução, em dobro, das quantias debitadas nos vencimentos da autora, corrigidas, a contar dos respectivos descontos, e acrescidas de juros moratórios de 1,0%, ao mês, a partir da citação. Condenou, outrossim, a requerida, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15%, do valor atualizado da condenação (f. 61/64).

Consubstanciado seu inconformismo nas razões recursais de f. 76/87, pretende a apelante a reforma do r. *decisum*, argumentando, em síntese, que restou satisfatoriamente comprovada a existência de fraude na celebração do negócio jurídico; que igualmente foi vítima de terceiro de má-fé, que, utilizando-se dos documentos da autora, celebrou o contrato de financiamento; que tomou todas as cautelas possíveis na análise da aprovação do crédito, não tendo, contudo, como se resguardar de terceiros de má-fé; que, se o próprio Estado não consegue evitar fraudes, as instituições financeiras a

elas não estão imunes. Argumenta que não praticou qualquer conduta lesiva, sendo o dano resultante da conduta dolosa de terceiro, o que exclui a sua responsabilidade.

Pleiteia, caso mantida a condenação, a redução do *quantum* indenizatório, a fim de se evitar o enriquecimento ilícito da autora. No que concerne à repetição do indébito, requer, outrossim, a reforma da decisão, à consideração de que não agiu de má-fé, sendo vítima do estelionato comprovado nos autos.

Contra-razões em óbvia infirmação, pugnando pelo desprovimento do apelo (f. 92/95).

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade, conheço do recurso.

Revelam os autos que a apelada buscou a tutela jurisdicional ao amparo da presente ação declaratória de inexistência de débito c/c indenização por danos morais e repetição de indébito, tendo em vista a celebração, por terceiro, de contrato de financiamento em seu nome, e do desconto mensal indevido da quantia de R\$ 103,95, em seus proventos de aposentadoria, o que lhe causou sérios aborrecimentos e abalo em sua renda, que se resume, apenas, em um salário mínimo.

A apelante se justifica, argumentando que agiu de boa-fé, não havendo de sua parte conduta omissiva ou comissiva que conduza ao dever de indenizar, aduzindo, ainda, que igualmente foi vítima de estelionato praticado por terceiro de má-fé.

Analisando os autos, não vejo motivos que possam autorizar a reforma da r. decisão atacada, mormente porque, a meu sentir, seu ilustre Prolator deu o correto e preciso desate à causa.

Como bem enfatizou o douto Sentenciante:

Os documentos trazidos com a contestação demonstram que alguém se passou pela autora, utilizando-se de nome e assinaturas semelhantes às suas, e contraiu o empréstimo. Não exigiu o banco comprovante de residência, o que poderia evitar a contratação, já que a autora reside nesta cidade, e não no Rio de Janeiro, como consta do contrato (f. 62).

E continua:

Caberia ao banco demonstrar que a autora contratou, autorizou os descontos das parcelas do empréstimo em seus vencimentos previdenciários, e que assim agiu no exercício regular de seu direito ao promover os descontos mensais. Se não demonstra a legalidade da dívida, conclui-se que indevido o desconto, caracterizador do ato ilícito gerador da obrigação legal de indenizar (f. 63).

Com efeito, ao exame do caderno processual, verifica-se, de plano, que a apelante nem sequer questionou a ocorrência da fraude, até mesmo admitiu-a, prendendo-se suas alegações ao fato de ter sido igualmente vítima da ação fraudulenta de terceiro de má-fé.

A meu aviso, a responsabilidade da instituição financeira, aqui apelante, emerge indubitosa, restando

patente ter havido negligência de sua parte, não só quando do exame dos elementos de informação que, por certo, lhe foram ministrados, mas também na verificação dos demais dados, tais como endereços, telefones, ficha cadastral e fontes seguras de informação, tudo indicando haver descurado de um mínimo de diligência para o fito de checar se eram ou não verdadeiros, providências que poderiam ter evitado os transtornos causados.

Dessa forma, a mim não me parece válida a afirmação de que a recorrente agiu de conformidade com os preceitos legais e no exercício regular de direito.

Com efeito, tivesse o mínimo de cuidado e diligência (do latim *diligere*, antônimo de *negligere*), como era de seu dever, por certo, teria evitado o prejuízo causado à autora, ao diligenciar uma mera consulta à interessada, através da confirmação de seus dados.

É importante anotar que a Resolução nº 2.025/93, do Banco Central do Brasil, exige que tais instituições diligenciem, no sentido de averiguar acerca da veracidade das informações que lhes são fornecidas, tomando todas as precauções, visando evitar a ação delituosa de falsários e estelionatários, cada vez mais atuantes.

Dessarte, é sua obrigação manterem-se atentas quando da pactuação dos contratos, sob pena de prestarem serviços viciados, defeituosos, causando danos aos consumidores, pois não pode apenas querer se beneficiar com uma forma ágil e de baixo custo de contratação, sem correr o risco de indenizar eventuais erros na falta de comprovação de que houve, efetivamente, a contratação.

Tal responsabilidade advém da teoria do risco do negócio.

Sobre o assunto, os ensinamentos de Sérgio Cavalieri Filho:

[...] todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa. Este dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade, quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessas ofertas. A responsabilidade decorre do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de produzir, estocar, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços. O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo, respondendo pela qualidade e segurança dos mesmos [...] O consumidor não pode assumir os riscos das relações de consumo, não pode arcar sozinho com os prejuízos decorrentes dos acidentes de consumo, ou ficar sem indenização. Tal como ocorre na responsabilidade do Estado, os riscos devem ser socializados, repartidos entre todos, já que os benefícios são também para todos. E cabe ao fornecedor, através dos mecanismos de preço, proceder a essa repartição de custos sociais dos danos. É a justiça distributiva, que reparte equitativamente os riscos inerentes à sociedade de consumo entre todos, através

dos mecanismos de preços, repita-se, e dos seguros sociais, evitando, assim, despejar esses enormes riscos nos ombros do consumidor individual (*Programa de responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2003, p. 475).

Da prova produzida, é estreme de dúvidas que os descontos promovidos nos parques proventos de aposentadoria recebidos pela autora, com base em um contrato inadvertidamente celebrado com terceiro, que por ela se fez passar, foram injustos e descuidados, o que, por si só, afasta a invocada excludente de ilicitude do exercício regular do direito (CC, art. 188, I).

Frise-se, ainda, que não merece prosperar a asserção da ré/apelante quanto à necessidade de comprovação dos danos morais sofridos pela autora/apelada.

No tema, valiosas as considerações de Carlos Alberto Bittar, em matéria publicada sob o título “Reparação civil por danos morais”:

[...] danos morais são lesões sofridas pelas pessoas, físicas ou jurídicas, em certos aspectos da sua personalidade, em razão de investidas injustas de outrem. São aqueles que atingem a moralidade e a afetividade da pessoa, causando-lhe constrangimentos, vexames, dores, enfim, sentimentos e sensações negativas (Caderno de Doutrina/Julho de 1996 - *Tribuna da Magistratura*, p. 37).

Registra-se, também, que já se tornou assente na jurisprudência, especialmente na do colendo Superior Tribunal de Justiça, que o dano moral prescinde de prova, a exemplo do aresto adiante transcrito, como tantos outros:

Na concepção moderna da reparação do dano moral, prevalece a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto. Recurso especial conhecido e provido (REsp nº 331.517/GO - Relator: Ministro César Asfor Rocha).

Em tais casos, a concepção atual da doutrina e da jurisprudência orienta-se no sentido de que a responsabilização do agente causador do dano moral se opera por força do simples fato da violação (dano *in re ipsa*). Assim, verificado o evento danoso, surge a necessidade da reparação, não havendo se cogitar da prova do prejuízo, se presentes os pressupostos essenciais à etiologia da responsabilidade civil (nexo de causalidade).

No tema, trago, mais uma vez, os sempre valiosos ensinamentos do Des. Sérgio Cavalieri Filho, *litteris*:

Entendemos, todavia, que por se tratar de algo imaterial ou ideal 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; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em

razão de fatores instrumentais (*Programa de responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, p. 79).

Nessa mesma vertente, o Des. Rui Stoco dilucida:

Como o dano moral é, em verdade, um não dano, não haveria como provar, quantificando o alcance desse dano, como ressuma óbvio. Sob esse aspecto, porque o gravame no plano moral não se indeniza, mas apenas se compensa, é que não se pode falar em prova de um dano que, a rigor, não existe no plano material (*Tratado de responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p.138).

In specie, o desconto indevido das parcelas nos vencimentos da autora, a meu sentir, por si só, é suficiente para gerar danos materiais e morais indenizáveis, este último consubstanciado no forte dissabor, sobretudo em se tratando de pessoa que sobrevive de sua aposentadoria, de apenas um salário mínimo.

Saliente-se, ademais, que, na qualidade de prestadoras de serviços perante não só o cliente/consumidor, como o público de modo geral, tais empresas têm por obrigação manter funcionários habilitados à conferência, com segurança, dos dados fornecidos, não se compreendendo a debilidade e o descaso na contratação de empréstimos, a não ser, obviamente, pela obtenção de lucros cada vez maiores com o mínimo de dispêndio de trabalho.

Lado outro, em razão dessa negligência, teve a apelada, inegavelmente, atingido seu patrimônio material e imaterial. E mais. Viu-se ainda submetida ao dissabor de ver diminuído o seu já tão frágil poder econômico.

Busca ainda o apelante a reforma do *r. decisum*, no que concerne à condenação à restituição, de forma dobrada, das importâncias descontadas dos proventos da autora apelada.

Em linha de princípio, conforme reconhecem os tribunais pátrios, a penalidade da repetição em dobro do indébito, nos contratos bancários, não se aplica se ausente a má-fé da instituição bancária, que, ao cobrar valores indevidos, usualmente age amparada em contrato.

No caso posto em lide, tendo em conta as circunstâncias especiais que o emolduram, o que deve ser indagado é se o banco apelante, ao promover o desconto indevido de parcelas decorrentes de empréstimo contratado por terceiro, que usou fraudulentamente os documentos da autora, agiu, ou não, maliciosamente, a acarretar a penalização da restituição em dobro.

Sua negligência, como já exposto, resultou evidente.

Todavia, por maior que seja o esforço de compreensão, não consigo divisar na espécie a aventada má-fé da instituição financeira.

Em primeiro lugar, não há qualquer relação obrigacional livremente pactuada entre as partes, inclusive de consumo, o que afasta a incidência das normas do CDC, especialmente aquela contida no parágrafo único de seu art. 42, segundo a qual

O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição de indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

Ainda que, em tese, se admitisse a aplicação da regra inserta no aludido dispositivo legal, no caso restaria vedada, em face da ausência de má-fé da apelante, que, ao promover os descontos, não agiu maliciosamente, mas por ação de um fraudador, embora tenha sido negligente. Porém, tais condutas são distintas e inconfundíveis.

Assim, além de não existir qualquer indício de má-fé por parte da instituição financeira, tem-se que a apelante não está a cobrar nenhuma quantia indevida. Seu erro foi não se utilizar das cautelas exigidas, para promover os descontos, deixando-se enganar por terceiro, que fez uso fraudulento dos documentos da autora, não se vislumbrando culpa ou vontade consciente voltada à obtenção de um resultado indevido.

Afasta-se, igualmente, a aplicação do art. 940 do Código Civil, que reproduziu o disposto no art. 1.531 do diploma revogado, pois a autora não está sendo demandada por dívida já paga, de sorte a justificar a devolução em dobro.

A regra do referido dispositivo legal exige que essa penalidade seja aplicada àquele que consciente pede o que já foi pago ou o que é indevido. Impõe-se, portanto, a má-fé do agente.

Valiosas as considerações tecidas pelo Mestre Washington de Barros Monteiro a respeito:

A propósito desse importante dispositivo legal, cumpre salientar as seguintes aplicações práticas: a) - sem prova de má-fé da parte do credor, que faz a cobrança excessiva, não se comina referida penalidade. A pena é tão grande e tão desproporcionada que só mesmo diante de prova inconcusa e irrefragável de dolo deve ela ser aplicada; b) - a cominação tanto pode ser pedida por via reconvenção, como por ação autônoma, não por simples contestação; c) - cobrança excessiva, mas de boa-fé, não dá lugar às sanções do art. 1.531 (Súmula nº 159) (*Curso de direito civil*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1982, v. 4, p. 410).

A corroborar tal inteligência, diz a Súmula 159 do STF: "Cobrança excessiva, mas de boa-fé, não dá lugar às sanções do art. 1.531 do Código Civil".

Portanto, não se pode pleitear a condenação prevista no art. 940 do Código Civil, sem que essa pretensão esteja alicerçada em prova robusta, que espanque qualquer dúvida quanto à má-fé daquele que cobra excessivamente, o que não é propriamente o caso em exame.

Conseqüentemente, não pode prevalecer o r. *decisum* de primeiro grau, ao determinar a devolução de forma dobrada.

Assentada a responsabilidade da apelante pela afetação/violação do patrimônio imaterial da apelada, passamos ao exame do *quantum* indenizatório.

Nesse particular, como cedição, a indenização por dano moral significa apenas uma forma de compensação pecuniária, nunca de reposição valorativa de uma perda, devendo ser arbitrada ao prudencial critério do julgador, sempre com moderação, levando-se em conta o grau de culpa ou a intensidade do dolo, a extensão das lesões, as condições sociais da vítima e do ofensor, a capacidade econômico-financeira do responsável pela indenização, de tal sorte que não seja estabelecida em valor simbólico, não atingindo os fins almejados, tornando inócua e vazio o instituto, nem tão elevado a ponto de constituir fonte de lucro indevido.

Assim, o magistrado deve utilizar o bom senso e a moderação, calcado nos aspectos factuais de cada caso posto à sua apreciação, servindo a indenização como forma de satisfação íntima da vítima em ver o seu direito reconhecido e, ao mesmo tempo, como uma resposta ao ilícito praticado, funcionando como um desestímulo a novas condutas do mesmo gênero (teoria do desestímulo).

No que se refere ao *quantum* indenizatório, contra o qual se insurge também a apelante, como é por demais sabido, no cálculo da indenização por danos morais, o julgador deve levar em conta, além da extensão da lesão e da posição social e econômica das partes, o fato de que a indenização não pode ser ínfima a ponto de que nada represente para o ofensor, nem mesmo dissuadi-lo de outro igual atentado, nem tampouco ser elevada a ponto de proporcionar enriquecimento sem causa do ofendido.

Em suma, segundo o entendimento dos tribunais pátrios, a indenização haverá de ser

[...] suficientemente expressiva para compensar a vítima pelo sofrimento, tristeza ou vexame sofrido e penalizar o causador do dano, levando em conta ainda a intensidade da culpa e a capacidade econômica dos ofensores (COAD, Bol. 31/94, p. 490, nº 66).

Em sendo assim, tenho para mim, *rogata venia*, que a indenização, a título de danos morais, estabelecida pelo douto Juiz singular em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), não está a merecer qualquer reparo, porquanto estabelecida com grande moderação e em consonância com os critérios da proporcionalidade e razoabilidade.

Com tais considerações, dá-se parcial provimento ao recurso, para reformar, em parte, a r. sentença e decotar a condenação da devolução dos valores descontados indevidamente, de forma dobrada, mantendo-se, no mais, o r. trabalho decisório de primeiro grau, por seus e por estes fundamentos.

Como houve sucumbência recíproca, a autora responderá por 30% das custas processuais e recursais, além dos honorários dos procuradores da requerida, que

arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspensa, contudo, sua exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Custas recursais, na proporção de 70%, pela apelante, e os restantes 30%, pela apelada.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ ANTÔNIO BRAGA e GENEROSO FILHO.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO.

...