

Indenização - Conta bancária - Abertura por estelionatário - Cadastro de inadimplentes - SPC - Nome - Registro indevido - Partes - Relação jurídica - Inexistência - Banco - Responsabilidade objetiva - Dano moral - Fixação - Parâmetro

Ementa: Ação de indenização. Abertura de conta por estelionatário. Registro indevido de nome nos órgãos de proteção ao crédito. Inexistência de relação jurídica entre as partes. Responsabilidade objetiva do banco. Dano moral. Parâmetros para fixação. Redução.

- O fornecedor responde, independentemente da verificação de culpa, pelos danos causados em decorrência de abertura de conta por estelionatário que se faz passar por outrem, dada a responsabilidade objetiva prevista no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

- A falta de segurança na prestação do serviço afasta a incidência da excludente de responsabilidade por culpa de terceiro, uma vez que, conquanto seja inegável a participação do estelionatário, os fornecedores praticantes de uma atividade de risco profissional têm o dever de utilizar de todos os instrumentos de defesa contra esse tipo de golpe.

- O dano moral prescinde de comprovação, sendo presumido da ocorrência de fato com potencial de dano à esfera psicológica da vítima. Os parâmetros para o arbitramento dos danos morais devem atender tanto ao caráter punitivo da pena, evitando o aviltamento da reparação ou enriquecimento do beneficiário, valendo, sobretudo, a reprimenda pelo seu caráter pedagógico.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0239.04.000810-8/001 - Comarca de Entre Rios de Minas - Apelante: Banco Itaú S.A. - Apelado: Elias Tavares Pacheco - Relator: DES. ELIAS CAMILO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 10 de janeiro de 2008. - *Elias Camilo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ELIAS CAMILO - Trata-se de apelação contra a sentença de f. 172/185, que julgou procedente o pedido inicial, para condenar o banco apelante ao pagamento de R\$ 11.400,00 (onze mil e quatrocentos reais), devidamente atualizados a partir da data da publicação da sentença, além de juros de mora de 1% ao mês desde a citação, determinando, ainda, a retirada do nome do apelado dos cadastros restritivos de crédito, no caso de ainda existirem as restrições, sob pena de multa diária de cem reais.

Foi o apelante condenado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Fundamentando sua decisão, concluiu o ilustre Juiz sentenciante estarem presentes os pressupostos da responsabilização civil do banco apelante, dada a negligência em permitir a realização de abertura de conta por estelionatário, devendo indenizar o dano moral decorrente do impedimento ao apelado de efetuar compras a crédito pela negativação de seu nome decorrente da devolução de cheques sem fundo.

Nas razões recursais de f. 188/195, alega o apelante que inexistente culpa de sua parte na abertura da conta, porquanto o apelado teria sido identificado pelos documentos de identidade e CPF, bem como que não há comprovação de dano moral indenizável, o qual não pode ser confundido com o simples aborrecimento.

Sucessivamente, aduz que o valor da indenização deve ser reduzido, a fim de evitar enriquecimento sem causa do apelado, requerendo, por fim, que sua responsabilidade seja atenuada, ante a configuração de culpa concorrente do apelado, que poderia ter evitado o constrangimento decorrente da tentativa de compras no

crediário e tomado providências quanto às restrições cadastrais.

Arremata requerendo o provimento do recurso para reformar a decisão recorrida nos pontos renovados.

Recebida a apelação, o apelado apresentou as contra-razões de f. 210/216, em infirmação dos argumentos daquela peça.

Constatada a insuficiência do preparo, o apelante, regularmente intimado, efetuou a sua complementação às f. 230/231.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de sua admissibilidade, sendo próprio, tempestivo, regularmente processado e preparado.

Antes de qualquer coisa, registro que não houve qualquer insurreição apresentada quanto ao fato de ter a abertura de conta sido realizada por estelionatário, não havendo ainda controvérsia instaurada acerca da efetiva inscrição do nome do apelado nos cadastros restritivos de crédito em decorrência daquele ato. Em sendo assim, cinge-se a questão dos autos à verificação da existência ou não dos requisitos necessários à configuração dos pressupostos do dever de indenizar do banco apelante daí advindo.

A esse respeito, de início, com a devida vênia do apelante, que procura se escusar da responsabilidade sob o argumento de inexistência de culpa de sua parte, entendo que tal indagação é impertinente no caso dos autos, visto originar-se de relação de consumo, que imputa ao fornecedor responsabilidade objetiva pelo fato do serviço, independentemente da verificação de culpa.

Deve-se ressaltar que, embora não tenha o apelado, de fato, nenhum contrato de consumo válido para com o apelante, é aquele tutelado pelas normas de proteção da relação consumerista. Isso porque figura o apelado como terceiro prejudicado, em decorrência de falha na prestação de serviço, pela chamada “propagação do dano”, que ocorre quando o vício não afeta somente o consumidor, mas também terceiros estranhos à relação jurídica de consumo.

O art. 17 do Código de Defesa do Consumidor consagra tal teoria: “Para os efeitos desta Seção (v.g. ‘Da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço’), equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”.

O Código Consumerista disciplina, assim, inequivocamente, a responsabilidade dos fornecedores perante terceiros alheios à relação de consumo,

protegendo os denominados bystanders, vale dizer, aquelas pessoas estranhas à relação de consumo, mas que sofreram prejuízo em razão dos defeitos intrínsecos ou extrínsecos do produto ou serviço (DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 6. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, capítulo IV, p. 176).

No caso dos autos, pode-se definir, portanto, o apelado como *bystander*, ou terceiro prejudicado, por defeito na prestação de serviço, razão por que, por expressa disposição do artigo transcrito, equipara-se ao consumidor, tendo seus direitos tutelados pelas normas consumeristas.

Verificada a aplicabilidade do Direito do Consumidor, incidem *in casu* as disposições do art. 14, *caput* e § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, o qual regula a responsabilidade do fornecedor por defeito do serviço, assim dispondo:

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.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

Pelo disposto no artigo citado, resulta expressa a adoção, pelas normas de consumo, da teoria da responsabilidade sem culpa do fornecedor, ou da chamada “responsabilidade objetiva”.

Maria Helena Diniz ratifica tal entendimento, *in verbis*:

Consagra, assim, o Código de Defesa do Consumidor a responsabilidade objetiva, ressarcindo os danos físico-psíquicos causados ao consumidor e demais vítimas do evento (Lei nº 8.078/90, art. 17), por vício de qualidade, por insegurança (*Curso de direito civil brasileiro*. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2003, v. 7, p. 400).

E a mesma autora cuida de conceituar a responsabilidade objetiva:

Na responsabilidade objetiva, a atividade que gerou o dano é lícita, mas causou perigo a outrem, de modo que aquele que a exerce, por ter a obrigação de velar para que dela não resulte prejuízo, terá o dever ressarcitório, pelo simples implemento do nexo causal. A vítima deverá pura e simplesmente demonstrar o nexo de causalidade entre o dano e a ação que o produziu (obra citada, v. 7, p. 53).

Assim, pela teoria da responsabilidade objetiva do fornecedor, o debate acerca da prova da conduta culposa do apelante é impertinente, já que responde pelos danos causados ao consumidor - ou, no caso, ao terceiro a ele equiparado - pelo defeito na prestação do serviço, desde que presente o nexo causal entre eles.

In casu, o defeito do serviço é claro, resultando do equívoco causado pela abertura de conta, por outrem, em nome do apelado, o que provocou a inscrição do nome deste, por dívida que não era sua, nos cadastros de proteção ao crédito. O vício, então, decorre da falta

de mecanismos de segurança capazes de evitar que isso ocorra, impedindo o estelionatário de cometer o delito, o que demonstra a insegurança do serviço prestado pelo apelado.

Seguindo essa linha de raciocínio, irrelevante é perquirir acerca da negligência do apelante no momento da abertura de crediário pelo suposto estelionatário. Seria por demais árduo analisar se a fraude seria ou não superficialmente perceptível, sendo suficiente para imputar ao apelante o dever de indenizar o fato de não ter sido capaz de impedir a ocorrência do ilícito.

Essa falta de segurança, aliás, é o que afasta a incidência da excludente de responsabilidade por culpa de terceiro. O principal causador do dano é, sem dúvida, o estelionatário, mas o fornecedor, praticante de uma atividade de risco profissional, tem o dever de utilizar todos os instrumentos de defesa contra esse tipo de golpe, muito ocorrente nos dias atuais, persistindo, assim, sua responsabilidade por eventuais danos decorrentes da não-identificação da fraude na realização de sua atividade.

Sobre o tema, mais uma vez, recorro ao ensinamento de Zelmo Denari:

A culpa exclusiva é inconfundível com a culpa concorrente: no primeiro caso, desaparece a relação de causalidade entre o defeito do produto e o evento danoso, dissolvendo-se a própria relação de responsabilidade; no segundo, a responsabilidade se atenua em razão da concorrência de culpa, e os aplicadores da norma costumam condenar o agente causador do dano a reparar pela metade o prejuízo, cabendo à vítima arcar com a outra metade.

A doutrina, contudo, sem vozes discordantes, tem sustentado o entendimento de que a lei pode eleger a culpa exclusiva como única excludente de responsabilidade, como fez o Código de Defesa do Consumidor nesta passagem. Caracterizada, portanto, a concorrência de culpa, subsiste a responsabilidade integral do fabricante e demais fornecedores arrolados no *caput* pela reparação dos danos (obra citada, p. 166).

Não há dúvida, dessarte, de ser legítima a pretensão ressarcitória do apelante, já que está caracterizado o defeito do serviço, não se contesta o nexo de causalidade entre este e o dano e não incidem na hipótese dos autos as causas excludentes de responsabilidade.

Cumprido, então, apurar se houve dano moral efetivo em decorrência de tal fato, fixando, em caso positivo, o *quantum* da indenização.

Com a devida vênia, entendo estar caracterizada a sua ocorrência na hipótese.

Pondero que a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito é, por si só, ato do qual decorre dano, estando presentes, portanto, todos os requisitos para a concessão da indenização.

Torna-se desnecessária, *data venia*, a comprovação específica do dano moral sofrido pelo apelado. De fato, o dano moral, diferentemente do material, prescinde de

comprovação em juízo, pois sua ocorrência é presumida diretamente do ato que apresente potencial de dano, sendo hábil a gerar perturbações na esfera psicológica da vítima.

Esse é o escólio de Carlos Roberto Gonçalves, *in verbis*:

O dano moral, salvo casos especiais, como o de inadimplemento contratual, por exemplo, em que se faz mister a prova da perturbação da esfera anímica do lesado, dispensa prova em concreto, pois se passa no interior da personalidade e existe *in re ipsa* (*Responsabilidade civil*. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 552).

Assim, o entendimento já pacificado neste Tribunal é de que prescinde de comprovação a ofensa moral em casos como o dos autos, a qual deve ser presumida da própria inclusão do nome no cadastro de inadimplentes, que é fato potencialmente danoso, capaz de causar uma série de transtornos à vida do inscrito, principalmente porque restringe de maneira indubitável seu crédito.

Nesse sentido, já se pronunciou esta Corte:

O dano extrapatrimonial resta configurado a partir do momento em que se efetiva a inscrição indevida nos cadastros de proteção ao crédito, divulgando uma informação falsa acerca de uma pessoa que honrou acertadamente seus compromissos (Apelação nº 454.462-9 - Rel. Des. Batista de Abreu - j. em 13.04.2005).

O dano moral independe de qualquer comprovação quando resulta da indevida inscrição de nome no cadastro de inadimplentes. A inscrição ou manutenção indevida do nome de alguém em cadastros de proteção ao crédito traz repercussão à sua honra, gerando direito à indenização por dano moral (Apelação Cível nº 498.468-9 - Rel. Des. Irmair Ferreira Campos - j. em 28.04.2005).

Dessarte, verificada no caso em tela a ocorrência de ato potencialmente danoso, consubstanciado na inclusão do nome do apelado nos cadastros de restrição ao crédito em razão da inadimplência de dívida que não era sua, é forçoso reconhecer o dever de indenizar decorrente.

Em outros termos, os danos já se presumiriam da simples inscrição, até mesmo se não tivesse sido demonstrada a negativa à concessão de crédito ou a conclusão de negócios.

Superada tal questão, para a fixação do valor a ser indenizado a título de danos morais, tenho por bem considerar, como é cediço, que inexistente na norma pátria dispositivo a especificar o *quantum* indenizatório quando de sua avaliação.

Assim, a sua mensuração consiste em árdua tarefa para o julgador, que deve valer-se do juízo de equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso. Deve o *quantum* da indenização corresponder à lesão, sem se preocupar, contudo, com a sua equivalência, porquanto impossível, materialmente, nesta seara, alcançá-la.

Sobre o tema, leciona Rui Stoco que:

Para nós, quem melhor conceituou o dano moral foi o admirado e excepcional civilista Walter Moraes, assim se expressando, *in verbis*, quando já havia sido posta a lume a Constituição Federal de 1988:

‘O que se chama de dano moral é, não um desfalque no patrimônio, nem mesmo a situação onde só dificilmente se poderia avaliar o desfalque, senão a situação onde não há ou não se verifica diminuição alguma. Pois, se houve diminuição no patrimônio ou se difícil ou mesmo impossível avaliar com precisão tal diminuição, já há dano, e este pode ser estimado por aproximação (art. 1.553); e logo será supérflua a figura do dano moral. Vale dizer que o dano moral é, tecnicamente, um não-dano, onde a palavra dano é empregada com sentido translato ou como metáfora: um estrago ou uma lesão (este é o termo jurídico genérico), na pessoa, mas não no patrimônio’.

Nesse sentido que Brebbia assinala alguns elementos que se devem levar em conta na fixação do reparo: a gravidade objetiva do dano, a personalidade da vítima (situação familiar e social, reputação), a gravidade da falta (conquanto não se trate de pena, a gravidade e mesmo a culpa da ação implica a gravidade da lesão), a personalidade (as condições) do autor do ilícito (*El daño moral*, p. 19).

Obtempera com exatidão Caio Mário que ‘a vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes de seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido’.

O dano moral, que em verdade é um não-dano, sob o aspecto patrimonial, fixado apenas para compensar a dor, o vexame, o abalo psicológico, a tristeza e outros fatores anímicos, como regra deve ser arbitrado em valor fixo e único, sempre representado por uma compensação pecuniária (*Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*, p. 673, 675 e 813).

Ainda, não se pode perder de vista que a indenização deve ser a mais completa possível, sem tornar-se fonte de lucro indevido. Como adverte Sérgio Cavalieri Filho - “Visão constitucional do dano moral” (In: *Cidadania e Justiça* - 1º semestre/99):

A dor da mãe que perde o filho não é a mesma daquele que tem o seu nome indevidamente lançado no rol dos maus pagadores (SPC), o que está a indicar que o juiz não pode se afastar dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, hoje tidos como princípios constitucionais.

Esse numerário deve proporcionar à vítima satisfação na justa medida do abalo sofrido, produzindo, no causador do mal, impacto bastante para dissuadi-lo de igual procedimento, forçando-o a adotar uma cautela maior, diante de situação como a descrita nestes autos.

Expostas tais premissas, no caso dos autos, conforme venho manifestando em casos semelhantes, considerando o dano moral decorrente da inscrição indevida, potencialmente danosa ao apelado, entendendo ser razoável a redução do valor da indenização a título de danos

morais, que deverá ser fixado em R\$ 7.600,00 (sete mil e seiscentos reais).

Por último, registro que deverá o apelante assumir por inteiro o pagamento de tal quantia. É que, com a devida vênia, não há que se falar em concorrência de culpa do apelado, com base nas alegações do apelante de que aquele não teria diligenciado junto aos órgãos de restrição ao crédito para a exclusão ou mesmo de que não deveria ter tentado efetuar a compra a crédito, atos que nem sequer teriam influência na causa do dano em si, que remonta à simples inclusão nos referidos cadastros. Ademais, ao apelado não se pode imputar dever que, em condições normais, não lhe seria exigido, não se podendo impedi-lo ainda da realização de atos que normalmente poderia realizar, já que a negativa da conclusão do negócio certamente lhe foi negada por fato que não lhe era imputável (inscrição decorrente de inadimplemento pertinente à dívida que não foi assumida por ele).

Com tais considerações, dou parcial provimento à apelação principal, tão-somente para, reformando a sentença primeva, reduzir o valor da indenização por danos morais para R\$ 7.600,00 (sete mil e seiscentos reais), mantida a forma de atualização e juros estipulada na sentença, diante da inexistência de recurso quanto a essa parte.

Custas recursais, a serem divididas na proporção de 30% para a apelada e 70% para o apelante, ficando suspensa a exigibilidade em relação àquela, em face da gratuidade de justiça.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores EVANGELINA CASTILHO DUARTE e ANTÔNIO DE PÁDUA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

...