

INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - VALOR - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO - CHEQUE SEM FUNDOS - DEVOLUÇÃO - FALSIFICAÇÃO - BANCO - NEGLIGÊNCIA - RECURSO - INOVAÇÃO DO PEDIDO - VEDAÇÃO - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

- Verificando-se que o título devolvido por insuficiência de fundos foi grosseiramente falsificado, impõe-se ao banco a obrigação de indenizar o correntista pelos danos morais sofridos pela restrição de seu crédito indevidamente, fazendo-o passar como mau pagador perante terceiros.
- O dano moral configura-se como a ofensa a bens pessoais não patrimoniais; por isso, basta a prova da situação fática apta a causar ordinariamente dita ofensa.
- Ante a ausência de critérios legais predeterminados para a fixação do valor a ser compensado, a título de danos morais, deve o magistrado se orientar por requisitos eqüitativos, informados pela razoabilidade e proporcionalidade, no intuito de serem atingidos os fins a que se destina.
- Não será apreciada a matéria, quando esta configurar patente inovação recursal, sob pena de ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 470.860-5 - Comarca de Betim - Relatora: Juíza ALBERGARIA COSTA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 470.860-5, da Comarca de Betim, sendo apelante Banco do Brasil S.A.; apelante adesivo Geraldo Lourenço de Carvalho e apelados os mesmos, acorda, em Turma, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO PRINCIPAL E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO ADESIVA.

Presidiu o julgamento a Juíza Teresa Cristina da Cunha Peixoto, e dele participaram os Juízes Albergaria Costa (Relatora), Selma Marques (Revisora) e Afrânio Vilela (Vogal).

Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 2005.
- *Albergaria Costa* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.^a Juíza Albergaria Costa - Trata-se de ação de indenização por danos morais, movida por Geraldo Lourenço de Carvalho contra Banco do Brasil S.A., sendo os pedidos julgados parcialmente procedentes, condenando-o ao pagamento da quantia equivalente a 30 salários mínimos, a título de reparação por danos morais, além das custas processuais e

honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Após manejar sem êxito os embargos de declaração (decisão de fls.119/120), apelou o réu, Banco do Brasil S.A., sustentando que não houve comprovação dos elementos essenciais da obrigação de indenizar, tais como a culpa, por uma suposta falsificação do título, devolvido por ausência de provisão de fundos, e a demonstração inequívoca dos prejuízos morais sofridos pela recorrida.

Asseverou que não há relação de consumo no caso em apreço, como entendeu o juiz singular, pleiteando a redução do montante indenizatório, caso fosse mantida a condenação, além da retenção do Imposto de Renda na fonte.

Igualmente apelou o autor, Sr. Geraldo Lourenço de Carvalho, pugnando, tão-somente, pela majoração da indenização por danos morais para o equivalente a, no mínimo, 40 salários mínimos, bem como pelo aumento do percentual da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação.

Contra-razões recursais, pelo apelante adesivo, às fls. 144/146, pugnando pelo desprovisionamento do recurso principal.

Apesar de devidamente intimado, o apelante principal deixou de apresentar contra-razões ao apelo adesivo, conforme certidão exarada à fl.147-v.

É o relatório.

Conheço de ambos os recursos, presentes os pressupostos subjetivos e objetivos de sua admissibilidade.

Ab initio, verificando-se o espectro de abrangência de ambos os recursos, constata-se que estes tiveram o condão de devolver a este Tribunal toda a matéria discutida em primeiro grau de jurisdição.

Por essa razão, e até por questão de economia processual, evitando-se a repetição de fundamentos e conceitos, sem que tal procedimento implique prejuízo para qualquer um dos recorrentes, deve-se analisá-los em conjunto, uma vez que serão reexaminadas todas as questões percutidas nas razões recursais.

Feitas essas considerações, é sabido que a prática de um ato que infringe a ordem jurídica vigente (ato ilícito), causando dano a outrem, gera para o autor da lesão a obrigação e o dever jurídico de ressarcir o prejudicado por todos os danos oriundos daquela conduta anti-jurídica, visto que a violação recai e lesiona um direito subjetivo.

Assim, tem-se que o ato ilícito é a ação ou a omissão contrária ao direito, causadora de prejuízos a terceira pessoa, que pode ser contratual ou extracontratual, bastando para a configuração da espécie a análise da origem do direito violado.

No caso presente, os danos derivam da devolução do cheque de nº 00192, c/c nº 1.216-5, Agência 0503/7, do Banco do Brasil, que teria sido grosseiramente adulterado por um terceiro, visto que a quantia inicial ali consignada seria de R\$116,00, mas foi compensado com a quantia de R\$416,00, sendo certa a incidência do Código de Defesa do Consumidor - Lei 8.078/90 -, porquanto patente que a relação surgida entre as partes se caracteriza como consumerista, pois o apelante

principal se enquadra no conceito de fornecedor existente no *Codex* aludido.

Destarte, sendo o objeto mediato desta ação uma indenização por danos morais e levando-se em conta a presença de uma relação de consumo, inegável que são aplicados ao caso os arts. 6º, VI, 12 e 14 da Lei 8.078/90. Nesse diapasão, tem-se que, nas relações dessa natureza, salvo algumas exceções previstas na própria lei, houve o afastamento da responsabilidade subjetiva, preponderando a denominada responsabilidade objetiva, sendo que, para tal conclusão, basta o exame dos aludidos dispositivos legais do Código de Defesa do Consumidor.

Como se sabe, na responsabilidade objetiva, o elemento culpa perde o significado, bastando, para o dever de indenizar, a presença do ato comissivo ou omissivo, do dano e do nexo causal entre os anteriores. Comprovados tais requisitos, há que ser acolhido o pleito indenizatório.

No presente caso, narrou o apelante adesivo, na inicial, que firmara um contrato de abertura de conta corrente com o apelante principal; porém, foi surpreendido com a apresentação do aludido cheque adulterado por terceiro, e, em virtude de seu alto valor, houve a devolução indevida, por insuficiência de fundos, situação que lhe teria gerado danos morais, em face do descrédito perante terceiros.

Ressalte-se que, a despeito das afirmações aduzidas pelo apelante principal, em seu recurso de apelação, de que não houve comprovação da falsificação do cheque apresentado e devolvido, verifica-se da leitura de sua contestação que não negou a adulteração desse documento, nos termos seguintes, *in verbis*:

11. *As ações dolosas foram, certamente, ocasionadas por terceiro*, uma vez que o cheque em questão esteve no âmbito do dano e quem o criou, com sua ação, o nexo causal de prejuízo ao Autor.

12. *Apesar das ocorrências havidas em sua conta corrente*, em momento algum o Autor fez comunicado ao Banco-Réu, frise-se, nem mesmo requerendo, administrativamente, o

ressarcimento de seu pretense prejuízo (fls. 21/22, grifos apostos).

Assim, sendo vedada a inovação da matéria recursal, salvo exceções legais, sob pena de ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, não sendo essa questão contestada pelo apelante principal, tornou-se inconteste a falsificação do título apresentado por um terceiro, conforme se vê pela simples análise do mesmo, colacionado à fl. 9.

E, mesmo em se tratando de responsabilidade objetiva, cujo elemento culpa perde seu significado, patente foi a negligência do recorrente principal, que não analisou sequer o título apresentado por terceiro e que foi indevidamente devolvido por insuficiência de fundos, ocasionando ao apelante adesivo dor psíquica, refletindo, por conseguinte, em sua reputação, estigmatizando-o como mau pagador perante toda a sociedade.

Além do mais, já prevendo situações como a aqui surgida, estabeleceu o Digesto Consumerista, visando à facilitação da defesa dos direitos do consumidor, a inversão do ônus da prova, a qual foi efetivamente deferida pelo juiz singular (decisão de fls. 88/89). Assim, por qualquer das razões invocadas, o ônus de comprovar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do apelante adesivo seria indubitavelmente do apelante principal, que não se desincumbiu de comprovar a licitude de seu ato, ou mesmo qualquer excludente de sua responsabilidade civil.

Nessa linha de raciocínio, certo é que o recorrente principal praticou um ilícito contratual, restando a análise sobre se dessa conduta antijurídica resultou o dano moral que constitui a causa de pedir remota desta ação e que estriba o pedido indenizatório deduzido.

A possibilidade de indenização por danos morais é questão pacífica, pois a própria Constituição Federal de 1988, no art. 5º, V e X, a prevê, e tal ressarcimento tem um duplo caráter: visa à punição do autor da conduta ilícita e tam-

bém à compensação da vítima ou de seus familiares como contrapartida pelo mal sofrido.

Importante trazer o conceito de “danos morais” dado por WILSON MELLO DA SILVA:

São lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico (*O Dano Moral e sua Reparação*, 2. ed., p. 13).

E continua afirmando:

O patrimônio moral decorre dos bens da alma, e os danos que dele se originam seriam, singelamente, danos da alma, para usar da expressão do evangelista São Mateus, lembrada por Fischer e reproduzida por Aguiar Dias.

Na verdade, o dano moral é a lesão aos bens pessoais não econômicos, como a liberdade, a família, a honra, a expectativa de um direito ou de um ato, o nome, a integridade física, a imagem, a posição social, ou quaisquer outras situações individuais, pessoais da vida do homem que causem a este dor, tristeza, abalo, constrangimento, desgosto, perturbação nas relações psíquicas, na tranqüilidade, nos sentimentos e nos afetos.

Assim, pela própria natureza da lesão, tem-se como despicienda a prova do dano moral, pois se afigura praticamente impossível adentrar no “espírito”, na “alma” de uma pessoa, para que assim fique comprovado que certo ato causou ou não a ela um dano da natureza aqui tratada. Para a caracterização do dano moral, basta a demonstração de uma situação que ordinariamente faz presumir a existência de uma lesão de cunho moral. É o que preleciona HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:

Quanto à prova, a lesão ou dor moral é fenômeno que se passa no psiquismo da pessoa e, como tal, não pode ser concretamente pesquisado. Daí por que não se exige do autor da pretensão indenizatória que prove o dano extrapatrimonial. Cabe-lhe apenas comprovar a ocorrência do fato lesivo, de cujo contexto o

juiz extrairá a idoneidade, ou não, para gerar dano grave e relevante, segundo a sensibilidade do homem médio e a experiência da vida (*Dano Moral*, 4. ed., 2001, p. 9).

Portanto, constata-se que todos os requisitos exigidos pela lei para o acolhimento da pretensão indenizatória por danos morais se encontram devidamente comprovados, inexistindo, no caso, qualquer excludente da responsabilidade do apelante principal, devendo, portanto, arcar com os prejuízos de ordem moral sofridos pelo recorrido.

Aliado a isso, essa espécie indenizatória visa, igualmente, à punição do ofensor, para que este não volte a agir ilícitamente. Imperiosa a indenização pretendida e concedida em primeiro grau.

Relativamente ao inconformismo de ambos os recorrentes, atinente à quantia arbitrada na sentença para a compensação do dano moral, pedindo o apelante principal sua redução, e o apelante adesivo sua majoração, constata-se que, realmente, o *quantum* arbitrado em 30 salários mínimos foi excessivo e não se coaduna com a situação fática e jurídica demonstrada nos autos, extrapolando os limites do razoável, o que poderia implicar o enriquecimento sem causa deste último.

Saliente-se que não é tarefa fácil a mensuração dos danos morais, pois inexistem critérios predeterminados para sua quantificação. A respeito, AGUIAR DIAS, em sua magistral obra *Da Responsabilidade Civil* (4. ed., Rio de Janeiro: Forense, v. 2), anota que “é impossível o inteiro ressarcimento do dano sofrido seja ele de cunho material ou moral”.

Importante que o juiz tenha em mente que o ressarcimento devido por danos morais não pode ser fonte de enriquecimento para o ofendido, mas uma forma de amenizar o sofrimento ou o constrangimento vivenciado pela vítima, devendo-se aplicar os critérios da razoabilidade, proporcionalidade e equidade, a fim de atingir a indenização adequada, levando-se em conta as condições socioeconômicas das partes, sem esquecer, é claro, que tal recomposição dos

danos deve servir, ao mesmo tempo, de desestímulo ao agente causador do dano de repetir o ato que gerou a lesão, não podendo ele ser tão ínfimo que não atinja sua finalidade, que é, a um só tempo, pedagógica e punitiva.

Mister anotar que, com o tempo, cada vez mais os magistrados passaram a se pautar por esses cautelosos critérios de fixação de danos morais, os quais, historicamente, vinham se fazendo de forma extremamente benevolente e incentivadora de pleitos, numa absoluta contradição à realidade social e econômica do País.

No presente caso, sem desprezar o sofrimento moral experimentado pelo apelante adesivo, Geraldo Lourenço de Carvalho, em virtude da devolução do referido cheque grosseiramente adulterado e apresentado por um terceiro, e a repercussão disso na esfera de sua vida, estigmatizando-o como mau pagador, quando na realidade não o era, entendo que a indenização fixada em primeiro grau de jurisdição é elevada e não atende aos critérios acima expostos.

Os arestos mais recentes deste Tribunal têm demonstrado que os parâmetros de fixação de indenização por danos morais têm sido cuidadosamente refletidos, a fim de se coibir que o *quantum* deferido transformasse o infortúnio em sorte, fortalecendo a chamada “indústria do dano moral”.

Ora, apesar de a fixação do valor indenizatório competir ao prudente arbítrio do juiz, esta tem que ser estipulada em justa medida, conforme venho me posicionando reiteradamente nesta eg. Câmara.

Assim sendo, não entendo razoável, *data venia*, a manutenção da quantia apontada no primeiro grau de jurisdição, para fins de compensação dos danos morais sofridos pelo apelante adesivo, por se tratar de montante exacerbado, sobretudo quando o ato ilícito cometido, no caso em tela, tratar tão-somente da devolução de um título manifestamente falsificado, em que foi alterado seu valor para R\$ 416,00.

Com efeito, partindo desses pressupostos, acrescentando-se a existência de outros cheques em nome do apelante adesivo devolvidos por ausência de provisão de fundos, conforme faz prova o documento de fl. 31, é de se entender que o valor de R\$ 3.000,00 é o valor ideal, que atingirá os fins a que se destina, pois, frise-se, se se mantivesse o valor acima desse patamar, nos termos fixados na sentença, poder-se-ia estar promovendo o locupletamento da vítima.

Quanto ao pedido do recorrente adesivo de majoração da verba honorária para o percentual de 20%, constata-se que a condenação fixada pelo juiz da causa, em 10% sobre o valor total da condenação, atende aos requisitos contidos nos incisos do § 3º, art. 20 da Legislação Processual, tais como o grau de zelo e o trabalho realizado pelo procurador do apelante adesivo, razão por que deve ser mantido o percentual arbitrado.

Por derradeiro, não há como ser apreciado o pedido de retenção do Imposto de Renda na fonte sobre o montante pago a título de indenização, por configurar patente inovação recursal, pois somente agora foi levantada, sendo vedado seu conhecimento por este Tribunal *ad quem*, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição, por supressão de instância.

Melhor dizendo: como a apelação tem, como um de seus efeitos, a devolução da matéria discutida em primeiro grau de jurisdição para sua reapreciação pelo Tribunal, no campo estabelecido pelo recorrente principal, até por lógica esta só poderá ser revista se já tiver sido

vista. Salvo algumas exceções, que não abrangem o caso em apreço, se a questão não foi objeto de análise pela instância *a quo*, a *ad quem* não poderá, quando apresentada por meio de recurso, decidi-la, pois não é este seu juiz natural, o que, aliás, seria ofensivo até mesmo ao devido processo legal.

Dessa forma, verificando-se que essa questão não foi impugnada pelo apelante principal em sua peça de defesa, nem ao longo da instrução processual, não é possível dela conhecer, ante a vedação de supressão de instância e em face do postulado do princípio do duplo grau de jurisdição. Portanto, com base em tais considerações, não se analisará esse ponto.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação principal e nego provimento à apelação adesiva, apenas para reduzir o *quantum* indenizatório para o valor de R\$ 3.000,00, acrescido de correção monetária e juros moratórios, estes fixados em 1% ao mês, ambos incidindo a partir do presente julgamento.

Custas recursais, suportadas por cada apelante, nos termos do parágrafo único do art. 21 do CPC, suspensa sua exigibilidade quanto ao apelante adesivo, por força do art. 12 da Lei 1.060/50.

A Sr.ª Juíza Selma Marques - Considerado como ilícito o ato do apelante expresso na negligência, acompanho a em. Relatora quanto à solução aplicada para este caso.

O Sr. Juiz Afrânio Vilela - Acompanho a Relatora.

-:-:-