Poder Judiciário da Paraíba
4ª Câmara Cível
Des. João Alves da Silva

DECISÃO

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO N. 0803438-90.2016.8.15.0181

ORIGEM: Juízo da 4ª Vara Mista de Guarabira

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

APELANTE: Banco Bradesco Financiamentos S.A. (Adv. José Almir da R. Mendes Júnior)

APELADO: Emeson Alves Ramos (Adv. Ana Cristina de Oliveira Vilarim)

APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. FRAUDE. UTILIZAÇÃO DE DADOS DA PROMOVENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA REGULARIDADE DO CONTRATO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DOS FATOS DESCONSTITUTIVOS DO DIREITO DO AUTOR. NÃO DESINCUMBÊNCIA DO *ONUS PROBANDI*. ART. 6º, VIII, CDC, E ART. 373, II, CPC. NEGLIGÊNCIA CARACTERIZADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO BANCO. DANO MORAL CARACTERIZA. SÚMULA N. 479, DO STJ. MANUTENÇÃO. SÚMULA 568 DO STJ. APLICAÇÃO DO ART. 932, IV DO CPC. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO APELO.

- Consoante Súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça, "as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias".

- Ante a fragilidade da prova desconstitutiva do direito do autor, haja vista a falta de comprovação, por parte da instituição financeira, da legalidade e da validade do contrato de empréstimo, a concessão do pleito autoral se afigura impositiva, sob pena de afrontas ao direito vindicado, consoante art. 6º, VIII, do CDC e art. 373, II, do CPC.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Banco Bradesco Financiamentos S.A. contra sentença proferida pelo Juízo da **4ª** Vara Mista da Comarca de Guarabira, nos autos da ação declaratória de inexistência de débito movida por Emeson Alves Ramos em face do banco recorrente.

Na sentença recorrida, o magistrado *a quo*, julgou procedentes em parte os pedidos autorais para declarar nulo os contratos de nos 772762716 e 772762090, bem como condenar a demandada na devolução, em dobro, dos valores descontados indevidamente dos proventos da parte autora, corrigidos a contar do efetivo desconto. Condeno, também, no pagamento dos danos morais o qual arbitro em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos a contar da publicação desta sentença. Todos os valores devidos incorrerão em juros de mora de 1% a contar da citação. Custas e honorários advocatícios, estes no importe de 10% pela parte vencida.

Irresignado com o provimento judicial em comento, o banco promovido ofertou suas razões recursais, pugnando pela reforma do *decisum*, arguindo, em suma, que o Recorrido é cliente do Recorrente, mantendo entre si longa relação contratual, referente a empréstimo consignado, serviço contratado de modo espontâneo e com pleno conhecimento das cláusulas contratuais e implicações decorrentes de sua não quitação.

Que os valores foram depositados em sua conta corrente, inexistência de responsabilidade civil, inexistência de danos materiais e morais e, alternativamente, a sua minoração.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso para que sejam julgados totalmente improcedentes os pedidos iniciais.

Contrarrazões devidamente apresentadas.

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do artigo 169, § 1º, do RITJPB, c/c o artigo 178 do Código de Processo Civil vigente.

É o relatório.

DECIDO

A controvérsia em deslinde almeja discutir a suposta ocorrência de fraude em contrato de empréstimo consignado realizado junto ao banco recorrido, em nome da parte autora,, razão pela qual pleiteia a declaração de inexistência da dívida e condenação da instituição financeira ao pagamento de indenização por danos morais.

Registre-se, de antemão, que embora o banco alegue a regularidade do contrato, não comprova que a autora celebrou referido contrato, inobservando, portanto, o que determina o art. 373, II, do CPC.

Como bem salientado pelo Juízo *a quo* uma vez que o requerente não reconhece a contratação, cabe a ré a juntada de documentos que comprovem a regular contratação, sendo um destes o comprovante de pagamento das quantias em questão, não podendo imputar ao requerente ônus que lhe cabe, motivo pelo qual rejeito a preliminar suscitada.

No contexto posto, a solução do litígio passa, pois, pela teoria da distribuição do ônus da prova, insculpida no art. 373, do CPC, que estabelece competir ao autor o ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito, e ao réu, o ônus de provar qualquer fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor.

Conferindo supedâneo ao raciocínio em perfil, frise-se que, nos termos do art. 373, II, do novel CPC, **"O ônus da prova incumbe: […] II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor".** Esta é, inclusive, a lição de Humberto Theodoro Júnior:

> **"No processo civil, onde quase sempre predomina o princípio dispositivo, que entrega a sorte da causa à diligência ou interesse da parte, assume especial relevância a questão pertinente ao ônus da prova".**

Com efeito, frise-se que referido ônus consiste na conduta exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela arrolados seja admitida pelo juiz. Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados e do qual depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente.

No caso *in concreto*, conquanto o banco alegue que a autora celebrou o empréstimo e fora beneficiada do crédito, não há qualquer comprovação de que fora realmente quem celebrou a avença.

Apesar da alegação que efetuou a transferência bancária dos seus valores, não há prova de que a realização bancária efetivamente ocorreu, uma vez que a ordem de transferêcia não se confunde com a sua efetivação.

Nesses termos, resta demonstrado que realmente a parte autora não celebrou nem recebeu o referido valor, desconstituindo, assim, os argumentos lançados pelo banco, assim como sentiu o magistrado de piso. Pois tais razões, observa-se que a instituição financeira deixa de demonstrar que a operação bancária foi contratada de forma legal, não se desincumbindo dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, consoante art. 6º, VIII, do CDC e art. 373, 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;**

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

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 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. 2. Recurso especial provido. (REsp 1199782PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24082011, DJe 12092011

Portanto, caberia ao banco demando agir com mais prudência na conferência da documentação antes de realizar qualquer tipo de negociação, devendo responder pela falha cometida.

Já quanto ao argumento de que os danos morais são cabíveis *in casu*, entendo que a tese ventilada deve prosperar, de vez que os descontos efetuados pelo banco apelado foram indevidos, fruto de empréstimo não contratado pela apelante, a qual é pensionista do INSS. Indevidos os descontos, e inequívoca a responsabilidade da apelada diante da negligência e falha na prestação de serviços, impõe-se o dever de indenizar.

Com efeito, frise-se, quanto ao valor arbitrado a título de danos morais, que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 238.173, cuja relatoria coube ao Min. 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).

Assim, consigne-se que a indenização por dano moral deve ser fixada mediante o prudente arbítrio do juiz, conforme princípio da razoabilidade, observados a finalidade compensatória, a extensão do dano experimentado, 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 conduta negligente.

Ou seja, referida indenização deve ser bastante para compensar a dor do lesado 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 em relação a novas condutas, e, por isso, deve corresponder a um valor de desestímulo.

Reforçando tal inteligência, o Colendo STJ proclama:

“[...] 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. [...]” (REsp 716.947/RS, Rel. Min. Luiz Fux, T1, DJ 28.04.2006).

Também a jurisprudência de outros tribunais segue esse entendimento:

“COBRANÇA INDEVIDA DE EMPRÉSTIMO NÃO CONTRATADO. DÉBITO EM CONTA CORRENTE. DANO MORAL IN RE IPSA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. MANTIDO. 1. O desconto indevido em conta-corrente de empréstimo não contratado pelo consumidor aposentado pelo INSS, gera constrangimento, causando dano moral passível de indenização. 2. Ausente a prova da legalidade dos descontos, conclui-se, com apoio no inciso VIII do art. 6º do CDC, que o débito na conta-corrente do autor foi indevido. 3. Revelando a fixação da indenização por danos morais quantia condizente com as circunstâncias do fato, mister se faz a manutenção do seu quantum. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E DESPROVIDO”. (TJGO Apelação 03015023520158090005. Rel. Amaral Wilson de Oliveira. Data de publicação: 01/04/2019)

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RELAÇÃO DE CONSUMO. EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS. IMPROCEDÊNCIA. INSURREIÇÃO DA PARTE AUTORA. APLICAÇÃO DO CDC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECEBIMENTO DOS VALORES PELA AUTORA. FRAUDE NA CONTRATAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DO DÉBITO. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. CONDUTA ILÍCITA. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. FIXAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 42, § ÚNICO, DO CDC. MÁ-FÉ DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE ENGANO JUSTIFICÁVEL. SENTENÇA MANTIDA. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. - A relação havida entre as partes submete-se às normas do Código de Defesa do Consumidor, haja visa que as atividades de natureza bancária e de crédito se enquadram na categoria dos serviços, para fins de configuração da relação de consumo. - Em que pese tenha a instituição financeira acostado aos autos o comprovante de transferência de ordem de pagamento em conta-corrente em nome da apelante, não restou comprovado que os valores foram efetivamente por ela recebidos. - Restando comprovada a conduta ilícita e comissiva por parte do apelado, bem como demonstrado o seu nexo de causalidade com o nítido prejuízo de cunho moral sofrido pela apelante, existente o dano moral e, consequentemente, o dever de indenizar. - O valor fixado a título de indenização por dano moral não pode ser ínfimo ou abusivo, mas proporcional à dúplice função deste instituto indenizatório: reparação do dano, buscando minimizar a dor da vítima, e punição do ofensor, para que não volte a reincidir”. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do

Processo Nº 00006736220168150511, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. MARCOS CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE, j. em 18-06-2019)

Diante disso, considerando as particularidades do caso, entendo que o quantum a ser fixado a título de danos morais, deve ser de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), porquanto inequivocamente justo e razoável com os danos suportados, não importando enriquecimento ilícito e evitando a reincidência na conduta lesiva.

Por fim, em razão da sucumbência do recorrido, analiso os honorários segundo o art. 85, § 11, CPC, pelo que **"O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º à fase de conhecimento".**

Assim, entendo por bem majorá-los, nos termos do art. 85, §11, CPC, para 20% sobre o valor da condenação..

Ademais, resta aplicável ao caso, por analogia, enunciado sumular nº 568 do STJ, para fins de julgamento monocrático recursal, *in verbis:*

> **Reza a Súmula 568 do STJ: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, <u>poderá dar ou negar provimento ao r</u>ecurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".**

Ademais, conforme vem enunciando o Processualista Daniel Amorim Assumpção em comentários ao art. 932 do CPC **"para parcela da doutrina, o dispositivo deve ser interpretado ampliativamente, de forma a ser aplicável sempre que existir precedente sobre a matéria não tenha sido objeto de julgamento de causas repetitivas ou de incidente de assunção de competência"** (ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim, Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo, página 1515, Editora Juspodivm).

Diante dos argumentos acima perfilhados e com fulcro no teor do artigo 932, inciso IV do CPC, **nego provimento ao recurso apelatório, majorando, por outro lado, os honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §11, CPC,** mantendo incólumes todos os demais termos da sentença recorrida.

Intimem-se.

João Pessoa, 31 de julho de 2020.

Desembargador João Alves da Silva

Relator