

Apelação Cível n. 2014.067110-1, de Trombudo Central
Relator: Des. Luiz Fernando Boller

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCONTO PROCEDIDO PELO BANCO NA CONTA CORRENTE DE TITULARIDADE DA CÔNJUGE VIVENTE. INSURGÊNCIA DESTA.

ALEGADA IRREGULARIDADE DA RETENÇÃO FINANCEIRA. IMPORTÂNCIA DESCONTADA QUE TERIA SIDO UTILIZADA PARA SATISFAZER DÍVIDA CONTRAÍDA POR SEU FALECIDO MARIDO, MEDIANTE CONSIGNAÇÃO EM SEU BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TESE ACOLHIDA.

CASA BANCÁRIA QUE DISPUNHA DE MEIOS PRÓPRIOS PARA REAVER A QUANTIA EMPRESTADA AO CÔNJUGE VARÃO. INVIABILIDADE DE EXIGIR-SE DA VIÚVA O RESPECTIVO ADIMPLEMENTO. ATO ILÍCITO.

CIRCUNSTÂNCIA QUE, TODAVIA, NÃO JUSTIFICA A DECLARAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DO DÉBITO. ESPÓLIO DO *DE CUJUS* QUE RESPONDE PELAS OBRIGAÇÕES INADIMPLIDAS. ART. 1.997 DO CC. PRETENSÃO RECHAÇADA NO PONTO.

EXISTÊNCIA DE PROVA DO EFETIVO PAGAMENTO DO VALOR INDEVIDAMENTE COBRADO PELO BANCO. FATO QUE POSSIBILITA O RESSARCIMENTO DA VERBA À PENSIONISTA, EM MONTA EQUIVALENTE AO DOBRO DO MONTANTE DESPENDIDO. ART. 42, § ÚNICO, DO CDC.

PENSIONÁRIA QUE HAVIA CONTRAÍDO EMPRÉSTIMO, APÓS A MORTE DO MARIDO, PARA SATISFAÇÃO DAS DESPESAS AFETAS AO FUNERAL E DEMAIS COMPROMISSOS ATINENTES. INDISPONIBILIDADE DA PECÚNIA DIANTE DA ILÍCITA APROPRIAÇÃO PELA CASA DE CRÉDITO. DANO MORAL PRESUMIDO. INOFISMÁVEL DEVER DE REPARAR.

FIXAÇÃO DO *QUANTUM* COMPENSATÓRIO EM R\$ 15.000,00, MONETARIAMENTE CORRIDO A PARTIR DO ARBITRAMENTO, ACRESCIDO DOS JUROS DE MORA A CONTAR DO EVENTO DANOSO. PRECEDENTES. SÚMULAS NºS 362 E 54, DO STJ.

VIÚVA APELANTE QUE DECAIU DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS QUE, DIANTE DISTO, DEVEM SER SUPORTADOS EXCLUSIVAMENTE PELO

**BANCO. ART. 21, § ÚNICO, DO CPC.
RECLAMO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2014.067110-1, da comarca de Trombudo Central (1^a Vara), em que é apelante Maria Pacher, e apelado Banco do Brasil S/A:

A Segunda Câmara de Direito Comercial decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso, dando-lhe parcial provimento. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Robson Luz Varella e o Excelentíssimo Senhor Desembargador Substituto Dinart Francisco Machado.

Florianópolis, 14 de abril de 2015.

Luiz Fernando Boller
PRESIDENTE e RELATOR

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação cível interposta pela viúva pensionista Maria Pacher, contra sentença prolatada pelo juízo da 1^a Vara da comarca de Trombudo Central, que nos autos da ação de Repetição de Indébito c/c. Indenização por Danos Morais nº 074.13.001338-6 (disponível em <<http://esaj.tjsc.jus.br/cpopg/show.do?processo.Codigo=2200016YS0000&processo.foro=74>> acesso nesta data), ajuizada contra o Banco do Brasil S/A, julgou parcialmente procedentes os pedidos, nos seguintes termos:

[...] De antemão, afasto a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir, pois a parte autora escolheu o meio processual adequado para o fim almejado. Dessa forma, o interesse de agir da parte é manifesto e guarda pertinência com os pedidos formulados [...].

No caso em tela, observa-se que a instituição financeira ré agiu arbitrariamente ao reter valores da conta-corrente da parte autora com o fim de amortizar o débito relativo ao contrato de empréstimo firmado pelo *de cujus* (Ervino Pacher).

Sabe-se que os efeitos do contrato só se produzem em relação às partes integrantes, isto é, aquelas que manifestaram a sua vontade, ficando, assim, elas vinculadas ao seu conteúdo, motivo pelo qual não deve afetar terceiros e nem seu patrimônio.

Ademais, de acordo com o art. 1.784 do Código Civil de 2002, pelo princípio da *saisine*, aberta a sucessão, a herança transmite-se desde logo aos herdeiros [...].

É incontestável, nessa linha, que a herança responde pelo pagamento de dívidas do falecido, consoante o art. 1.997 do Código Civil. Contudo, pelos fatos narrados, depreende-se que caberia à instituição financeira ré habilitar o seu crédito no juízo do inventário, caso iniciado, ou ingressar com ação de execução contra os herdeiros.

Além disso, a parte ré sequer trouxe ao caderno processual o contrato pactuado com o *de cujus*, de modo a comprovar a relação jurídica material entre as partes ou qualquer vinculação direta ou indireta da autora na avença (fiadora ou beneficiária do empréstimo), o que era de sua inteira incumbência, conforme preconiza o art. 333, II, do CPC.

Nesse contexto, agiu de forma arbitrária a instituição financeira, retendo indevidamente da conta-corrente da autora valores para amortizar o débito relativo ao contrato de empréstimo firmado pelo *de cujus* [...].

Em relação ao pedido de restituição em dobro dos valores cobrados na conta-corrente da requerente, entendo que é inaplicável ao caso a regra prevista no art. 42, § único, do CDC, pois não se trata de cobrança indevida de dívida, uma vez que o débito existe, mas só o meio utilizado para cobrança dos valores é que foi ilegal [...].

Por fim, no que tange ao pedido de indenização por danos morais, tenho como incabível na espécie, porquanto, embora ocorrida a retenção indevida de dinheiro na conta-corrente da parte autora por parte do requerido, e gerado indenização por danos materiais (devolução de valores na forma simples), a situação não é suficiente para caracterizar o abalo moral, pois o que houve foi a ocorrência de meros transtornos e contratempos condizentes com a vida em sociedade, de modo a não gerar abalo psicológico capaz de ocasionar a indenização por danos morais [...].

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES, com resolução do mérito (art. 269, I, do CPC), os pedidos formulados por Maria Pacher em face da parte ré Banco do Brasil S/A [...], para, em consequência, restituir os valores iniciais pagos, na forma simples, no montante de R\$ 2.000,61 (dois mil reais e sessenta e um centavos), que deverá ser corrigido pelo INPC desde a retenção indevida (11/04/2013 - fl. 24), e acrescido de juros moratórios de 1% (hum por cento) ao mês a partir da citação.

Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido (art. 21, § único, do CPC), condeno o réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes que fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (art. 20, § 3º, do CPC) (fls. 66/69).

Malcontente, Maria Pacher sustentou que, embora o art. 1.997 do Código Civil faça alusão à necessidade de a herança responder pelas dívidas do falecido, na espécie deve prevalecer o estabelecido no art. 16 da Lei nº 1.406/1950, no sentido de que a obrigação contraída pelo *de cuius* mediante consignação em folha de pagamento ficará extinta após o seu falecimento, inexistindo, assim, justificativa para que o Espólio do seu esposo Ervino Pacher, que veio a óbito em 02/01/2013, seja compelido à satisfação do débito por aquele assumido junto ao Banco do Brasil S/A.

Ademais, exaltou que diante da aplicação das disposições consumeristas ao caso, responde o banco apelado objetivamente pelo prejuízo causado, visto que agiu arbitrariamente ao proceder os descontos pecuniários no seu benefício previdenciário, devendo, pois, ser responsabilizado pelo prejuízo causado, impondo-lhe a devolução - em dobro - , nos termos do art. 42, § único, do Código de Defesa do Consumidor, da quantia indevidamente retida, além de atribuir-lhe, ainda, o dever de reparar o abalo anímico infligido em decorrência de tal conduta, razão pela qual bradou pelo conhecimento e provimento do reclamo (fls. 72/80).

Recebido o apelo nos efeitos devolutivo e suspensivo (fl. 82), sobrevieram as contrarrazões do Banco do Brasil S/A, asseverando ser incabível a pretendida repetição do indébito, porquanto efetivamente existente a dívida, tampouco havendo justificativa para que lhe seja imputada a responsabilidade civil, visto que não praticou qualquer ato ilícito, além de não haver prova do alegado dano de cunho moral, termos em que clamou pelo desprovimento da insurgência (fls. 84/94).

Ascendendo a esta Corte, vieram-me os autos conclusos (fl. 96).

É, no essencial, o relatório.

VOTO

Conheço do recurso porque, além de tempestivo, atende aos demais pressupostos de admissibilidade. Ademais, na condição de beneficiária da Justiça Gratuita, a viúva pensionista apelante está dispensada do recolhimento do preparo (fl. 27).

No caso em prélio, Maria Pacher objetiva o reconhecimento de que a dívida assumida por seu marido junto ao Banco do Brasil S/A - através de consignação em seu respectivo benefício previdenciário -, teria sido extinta com o falecimento de Ervino Pacher em 02/01/2013 (fl. 18), inexistindo razão para que o Espólio do *de cujus* responda pelos débitos respectivos.

Entretanto, malgrado a argumentação manejada, entendo que a pretensão, no ponto, não merece acolhida, sobretudo diante da repercussão que tal circunstância poderia gerar, ocasionando um rombo financeiro às instituições bancárias que, com frequência, concedem empréstimo aos pensionistas do INSS-Instituto Nacional do Seguro Social, ficando, diante de um precedente deste porte, desprovidas da contraprestação pelo serviço prestado.

Embora não se olvide o enunciado do art. 16 da Lei nº 1.046/50, no sentido de que *"ocorrido o falecimento do consignante, ficará extinta a dívida do empréstimo feito mediante simples garantia da consignação em folha"*, a concordância com a extinção da dívida - em que pese o alívio econômico que poderia resultar ao Espólio de Ervino Pacher -, ensejaria uma situação de descontrole na economia, na medida em que inúmeros seriam os beneficiários de auxílio previdenciário contraindo dívidas sem a preocupação de saldá-las, certos de que, após a sua morte, a obrigação estaria extinta, não havendo, sequer, como cobrá-la do seu Espólio.

Este raciocínio, evidentemente, contraria o estabelecido no art. 1.997 do Código Civil, segundo o qual *"a herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube"* (grifei).

Como bem esclarece Zeno Veloso,

[...] *Morrendo o devedor, não se consideram, só por isso, pagas e quitadas as suas dívidas. Os credores açãoarão o espólio e receberão da herança o que lhes for devido.*

A responsabilidade da herança pelas dívidas do falecido limita-se às forças desta. Os herdeiros não respondem *ultra vires hereditatis* (art. 1.792). Se as dívidas absorverem todo o ativo, os herdeiros nada recebem. São herdeiros sem herança (Código Civil comentado - 7ª ed. rev. e atual - São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1.990 - grifei).

Já Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, por sua vez, complementam o raciocínio esmiuçando que:

[...] A morte do sujeito faz desaparecer direitos e obrigações intransmissíveis. As obrigações transmissíveis são suportadas pelo monte-mor, até partilha, e pelos herdeiros, depois da partilha, até a força da herança e nos limites de seu quinhão. O

passivo da herança pode ser constituído de: a) dívidas do *de cuius* na data de sua morte; b) dívidas posteriores à morte do autor da herança, contraídas por causa da memória do morto ou por causa dos cuidados com o patrimônio sucessível: despesas com funeral, sufrágios, testamentaria, administração da herança e liquidação de dívidas [...] (Código Civil comentado - 6ª. ed. rev., ampl. e atual. até 28 de março de 2008. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 1.222).

Partindo de tal premissa, entendo que não há como se conferir lastro à pretensão de declaração de inexigibilidade da dívida contraída por Ervino Pacher, mediante vinculação ao cartão da Previdência Social de nº 4001-XXXX-XXXX-2032 (fl. 19) - cuja importância se ignora nesta lide, em razão de não ter aportado nos autos os termos da referida avença -, o que, entretanto, não significa consentir com a conduta praticada pelo Banco do Brasil S/A, que arbitrariamente procedeu o desconto de R\$ 2.000,61 (dois mil reais e sessenta e um centavos) da Conta Corrente nº 8.209-0, mantida por Maria Pacher na Agência nº 3965-9, filial de Braço do Trombudo-SC (fl. 24).

Ao banco apelado, incumbia utilizar-se da via própria para reaver a importância creditada em favor do pensionista falecido, sendo-lhe defeso exigir da viúva vivente o pagamento da obrigação assumida pelo cônjuge varão, mediante consignação em seu benefício previdenciário.

Aliás, no julgamento de caso análogo, nossa Corte já decidiu que:

APELAÇÃO CÍVEL. SOBRESTAMENTO DE DESCONTO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO REALIZADO PELA ENTÃO BENEFICIÁRIA, GENITORA DO DEMANDANTE. FALECIMENTO DA MUTUÁRIA QUE FAZ CESSAR A COBRANÇA DAS PARCELAS FALTANTES, JUNTO À FONTE PAGADORA DA PENSÃO POR MORTE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES DESCONTADOS INDEVIDAMENTE QUE SE IMPÕE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

[...] Não se olvida que o banco apelante tem direito de reaver os valores emprestados por ele ao *de cuius*, contudo deve este buscar, pelas vias ordinárias mais adequadas ao caso em comento (art. 1.997 do Código Civil), reaver seus direitos creditórios, não podendo, todavia, como pretende, realizar ilegalmente os descontos no benefício do apelado [...] (Apelação Cível nº 2012.050024-6, de Maravilha. Rel. Des. Subst. Eduardo Mattos Gallo Júnior. J. em 17/01/2013).

Em sendo assim, considerando que Maria Pacher despendeu recursos para a satisfação do débito - ainda que de forma involuntária, dado o lançamento efetuado pelo Banco do Brasil S/A em sua conta corrente (fl. 24) -, entendo que deve ser aplicado ao caso o disposto no § único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, garantindo à insurgente o ressarcimento, em dobro, da importância indevidamente cobrada pela casa bancária, merecendo reforma a sentença neste tópico.

Tecendo comentário a respeito, Rizzato Nunes preleciona que:

Para a configuração do direito à repetição do indébito em dobro por parte do consumidor, é necessário o preenchimento de dois requisitos objetivos:

- a) cobrança indevida;
- b) pagamento pelo consumidor do valor indevidamente cobrado.

A norma fala em pagar '*em excesso*', dando a entender que existe valor correto

e algo a mais (excesso). Mas é claro que o excesso pode ser tudo, quando o consumidor nada dever.

Então, trata-se de qualquer quantia cobrada indevidamente.

Mas a lei não pune a simples cobrança [...]. Diz que há ainda a necessidade de que o consumidor tenha pago.

Isto é, para ter direito a repetir o dobro, é preciso que a cobrança seja indevida e que tenha havido pagamento pelo consumidor (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. - 6ª ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2011. p. 602).

Sob esta ótica, entendo que encontram-se presentes os pressupostos ensejadores do direito previsto no suso referido dispositivo legal, sobretudo porque evidenciado o efetivo pagamento, por parte da demandante, do valor de R\$ 2.000,61 (dois mil reais e sessenta e um centavos - fl. 24), motivo por que a pretensão da viúva apelante deve ser acolhida neste tocante.

Pela perfeita adequação ao caso em toureio, do acervo jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul amealho que:

CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DE DÉBITO C/C. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS PARCELAS INDEVIDAMENTE DESCONTADAS E DANOS MORAIS.Â EMPRÉSTIMOÂ CONSIGNADO. MORTE DO CONTRATANTE. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTOS DIRETAMENTE DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORESÂ QUE CONTINUARAM A SER DESCONTADOS DA CONTA CONJUNTA QUE POSSUI COM A AUTORA. CONDUTA ILEGAL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO À DEVOLUÇÃO, EM DOBRO, DOS VALORES PAGOS. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO.

[...] Evidente, portanto, a ilegalidade dos descontos efetuados diretamente da conta corrente do *de cujus*, mormente quando esta é utilizada em conjunto com sua esposa, autora do presenteÂ feito. Portanto, sendo indevidos os descontos, cabível a devolução em dobro, nos termos do art. 42, parágrafo único, do CDC. É indubitável que o procedimento adotado pelo réu causou constrangimento e dissabores à autora, idosa que vive com parcós rendimentos, aliado ao prejuízo e transtornos sofridos, o que enseja reparação por dano moral com caráter dissuasório e punitivo. [...]. Recurso improvido. (Recurso Cível nº 71004522751, de Porto Alegre. Rela. Desa. Vivian Cristina Angonese Spengler. J. em 30/10/2013).

Via de consequência, considerando a indisponibilidade da pecúnia por parte de Maria Pacher - importância que, frise-se, havia sido creditada em sua conta corrente em razão da contratação de um empréstimo para liquidação de seus débitos pessoais, bem como aqueles advindos do funeral do ente querido (fl. 24) -, entendo como configurado o dano de cunho moral, devendo o Banco do Brasil S/A ser responsabilizado pelo ato, nos termos do art. 186 do Código Civil, segundo o qual "*aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*".

No mesmo rumo, aliás, o *caput* do art. 927 da Lei nº 10.406/02 estabelece que "*aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*".

Discorrendo acerca da matéria, Rui Stoco leciona que:

[...] Entende-se, pois, que os atos ilícitos, ou seja, praticados com desvio de conduta - em que o agente se afasta do comportamento médio *bonus pater familias* - devem submeter o lesante à satisfação do dano causado a outrem. [...] Assim sendo, para que haja ato ilícito, necessária se faz a conjugação dos seguintes fatores: a existência de uma ação; a violação da ordem jurídica; a imputabilidade; a pretensão na esfera de outrem. Desse modo, deve haver um comportamento do agente, positivo (ação) ou negativo (omissão), que, desrespeitando a ordem jurídica, cause prejuízo a outrem, pela ofensa a bem ou a direito deste. Esse comportamento (comissivo ou omissivo) deve ser imputável à consciência do agente, por dolo (intenção) ou culpa (negligência, imprudência, ou imperícia), contrariando, seja um dever geral do ordenamento jurídico (delito civil), seja uma obrigação em concreto (inexecução da obrigação ou do contrato).

Prosegue o doutrinador referindo que:

[...] O elemento primário de todo ilícito é uma conduta humana e voluntária no mundo exterior. Esse ilícito, como atentando a um bem juridicamente protegido, interessa à ordem normativa do Direito justamente porque produz um dano. Não há responsabilidade sem um resultado danoso. Mas a lesão a bem jurídico cuja existência se verificará no plano normativo da culpa, está condicionada à existência, no plano naturalístico da conduta, de uma ação ou omissão que constitui a base do resultado lesivo. Não há responsabilidade civil sem determinado comportamento humano contrário à ordem jurídica. [...] Na culpa ocorre sempre violação de um dever preexistente; se esse dever se funda num contrato, a culpa é contratual; se no preceito geral, que manda respeitar a pessoa e os bens alheios (*alterum non laedere*), a culpa é extracontratual ou aquiliana. [...] A culpa extracontratual ou aquiliana ocorre, por exemplo, no caso de motorista que, embriagado ou com excesso de velocidade, venha atropelar alguém; tal procedimento gera para o autor do dano a obrigação de repará-lo. A esse comportamento do agente, que injustamente lesa direito alheio, se reserva especificamente o nome de ato ilícito" (Stoco, Rui. Tratado de responsabilidade civil. RT, 2001. p. 93-97).

Por sua vez, Carlos Alberto Bittar ministra que:

A teoria da responsabilidade civil relaciona-se à liberdade e à racionalidade humanas, que impõe à pessoa o dever de assumir os ônus correspondentes a fatos a ela referentes. Nesse sentido, a responsabilidade é o corolário da faculdade de escolha e de iniciativa que a pessoa possui no mundo fático, submetendo-a, ou o respectivo patrimônio, aos resultados de suas ações, que, quando contrários à ordem jurídica, geram-lhe no campo civil, a obrigação de ressarcir o dano, ao atingir componentes pessoais, morais ou patrimoniais da esfera jurídica de outrem. (Bittar, Carlos Alberto. Responsabilidade civil: teoria e prática. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 2).

Sob esta ótica, mostra-se imperiosa a reforma da sentença, impondo-se ao Banco do Brasil S/A o dever de reparar pecuniariamente o dano moral infligido à Maria Pacher, decorrente do desconto indevido.

Concernente, dos julgados de nosso Pretório amealho, *mutatis mutandis*, que:

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

DESCONTOS IRREGULARES EFETUADOS NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DA AUTORA. PRESTAÇÕES REFERENTES A EMPRÉSTIMO NÃO CREDITADO NA CONTA-CORRENTE DA DEMANDANTE. CONFISSÃO DO RÉU QUANTO A NÃO DISPONIBILIZAÇÃO DO CRÉDITO. FATO INCONTROVERSO. DESCONTOS INDEVIDOS. VERBA ALIMENTAR DE PENSIONISTA POR INVALIDEZ, HIPOSSUFICIENTE, QUE NÃO PODE SER CONSIDERADO COMO MERO ABORRECIMENTO. ATO ILÍCITO PERPETRADO. DANO MORAL EVIDENCIADO. OBRIGAÇÃO DE REPARÁ-LO, INDEPENDENTE DA PROVA DA CULPA. [...] RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

[...] A conduta da instituição financeira em debitar as parcelas do contrato do benefício previdenciário da autora, sem entretanto disponibilizar o valor mutuado, deve ser considerada ilícita, porque ofensiva a direito subjetivo da apelada, que foi privada de receber o benefício previdenciário na sua integralidade. Por esse motivo, o requerido está obrigado a indenizar a autora pelo prejuízo moral sofrido [...] (Apelação Cível nº 2013.056890-4, de Imbituba. Rela. Desa. Soraya Nunes Lins. J. em 15/05/2014).

Bem como,

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RECURSO DA AUTORA. DESCONTOS LANÇADOS NA CONTA-CORRENTE DA AUTORA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO COMPROVAÇÃO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DA REGULARIDADE DOS DESCONTOS. COBRANÇA INDEVIDA. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO BANCO PELOS DANOS DECORRENTES DA FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS (CDC, ART. 14). COMPROVAÇÃO DO ABALO MORAL. DEVER DE INDENIZAR. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

Cabe à Instituição Financeira comprovar autorização do titular da conta-corrente para realizar descontos, sem a qual serão considerados abusivos em patente falha na prestação do serviço.

Registro que a prova do dano moral é dispensável, estando pacificado na doutrina e na jurisprudência dos Tribunais que "*O dano moral independe de prova, porque a respectiva percepção decorre do senso comum*" (Resp n. 260.792, Min. Ari Pargendler) [...] (Apelação Cível nº 2013.028799-4, de Criciúma. Rela. Des. Paulo Roberto Camargo Costa. J. em 14/08/2014).

Na mesma senda:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE EFEITOS DE TUTELA. DESCONTO EFETUADO NA CONTA-CORRENTE DO AUTOR. DEMONSTRAÇÃO DE QUE SE TRATA DO SALÁRIO DO AUTOR. CONDUTA IMPRUDENTE E ILÍCITA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EVIDENCIADA. DEDUÇÃO DO PODER AQUISITIVO E APROPRIAÇÃO DE VERBA ALIMENTAR EM SUA INTEGRALIDADE. CONSTRAGIMENTO CONFIGURADO. DANO MORAL CARACTERIZADO. [...] SUCUMBÊNCIA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

[...] Em razão da ausência de demonstração da culpa exclusiva do consumidor, é dever da casa bancária a integral reparação pelos danos sofridos pelo consumidor, razão pela qual deverá proceder à devolução de todos os valores descontos indevidamente da consumidora, de modo evitar que se enriqueça indevidamente, até

porque sequer demonstrou o motivo legítimo para efetuar o desconto.

[...] Muito embora o nome do apelado não tenha sido objeto de restrição de crédito, aliás, hipótese que sequer pode ser cogitada nos autos, pois não se vislumbra nos autos, o dano moral experimentado enquadra-se como presumido [...] (Apelação Cível nº 2014.072516-7, de Caçador. Rel. Des. Guilherme Nunes Born. J. em 26/02/2015).

Acerca da fixação do *quantum debeatur* pelo abalo anímico, Pontes de Miranda doutrina que:

Embora o dano moral seja um sentimento de pesar íntimo da pessoa ofendida, para o qual não se encontra estimativa perfeitamente adequada, não é isso razão para que se lhe recuse em absoluto uma compensação qualquer. Essa será estabelecida, como e quando possível, por meio de uma soma, que não importando uma exata reparação, todavia representa a única salvação cabível nos limites das forças humanas. O dinheiro não os extinguirá de todo: não os atenuará mesmo por sua própria natureza, mas pelas vantagens que o seu valor permutativo poderá proporcionar, compensando, indiretamente e parcialmente embora, o suplício moral que os vitimados experimentaram (RTJ 57/789-90).

Complementando o raciocínio, Wilson Bussada, leciona que:

Realmente, na reparação do dano moral o juiz deverá apelar para o que lhe parecer equitativo ou justo, mas ele agirá sempre com um prudente arbítrio, ouvindo as razões da parte, verificando os elementos probatórios, fixando moderadamente uma indenização. Portanto, ao fixar o 'quantum' da indenização, o juiz não procederá a seu bel-prazer, mas como um homem de responsabilidade, examinando as circunstâncias de cada caso, decidindo com fundamento e moderação. Arbítrio prudente e moderado, assevera Artur Oscar de Oliveira Deda, não é mesmo que arbitrariedade. Além, disso, sua decisão será examinada pelas instâncias superiores e esse arbítrio está autorizado por lei (arts. 1549 e 1533, do Código Civil), sendo até mesmo concedido ao juiz, em muitos casos, inclusive nos de danos patrimoniais. Assim sendo, não há que se falar em excessivo poder concedido ao juiz. (Danos e interpretações pelos tribunais).

Neste contexto, o Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento de que:

[...] o valor da indenização há de ser eficaz, vale dizer, deve, perante as circunstâncias históricas, entre as quais avulta a capacidade econômica de cada responsável, guardar uma força desencorajada de nova violação ou violações, sendo como tal perceptível ao ofensor, e, ao mesmo tempo, de significar, para a vítima, segundo sua sensibilidade e condição sociopolítica, uma forma heterogênea de satisfação psicológica da lesão sofrida. Os bens ideais da personalidade, como a honra, a imagem, a intimidade da vida privada, não suportam critério objetivo, com pretensões de validade universal, de mensuração do dano à pessoa (RE nº 447.584-7/RJ. Rel. Min. Cesar Peluso. J. em 28/01/2006).

Além disto, são critérios para fixação do *quantum debeatur*, estabelecidos por Vladimir Valler:

a) a importância da lesão, ou da dor sofrida, assim como sua duração e sequelas que causam a dor; b) a idade e o sexo da vítima; c) ao caráter permanente ou não do menoscabo que ocasionará o sofrimento; d) a relação de parentesco com a vítima quando se tratar do chamado dano por ricochete; e) a situação econômica das partes; f) a intensidade de dolo ou ao grau da culpa (A reparação do dano moral

no direito brasileiro. São Paulo: EV Editora, 1994, p. 301).

Como visto, a indenização deve servir de lenitivo ao abalo sofrido pela vítima, impedindo, entretanto, alcance a culminância do enriquecimento ilícito, razão pela qual deve ser arbitrada dentro dos padrões da razoabilidade e proporcionalidade, afetos ao dano, à natureza da ação que o gerou e à situação econômica do agente causador.

Relativamente à verba indenizatória, é certo que a quantificação da compensação pelo dano moral - haja vista a natureza dos bens jurídicos tutelados -, constitui tarefa árdua, e não há critérios uniformes e predefinidos que auxiliem o julgador. O arbitramento do montante é realizado em cada caso concreto, e deve pautar-se na gravidade do dano, no grau de culpa do réu, na intensidade do sofrimento causado e na situação patrimonial dos envolvidos, com o fito de compensar o prejuízo, punir o ofensor e desestimular novas práticas.

Deste modo, por entender que o Banco do Brasil S/A praticou ato ilícito ao proceder os descontos na conta corrente de titularidade da viúva autora, utilizando-se, para tanto, da importância que ele próprio havia creditado em seu favor a título de empréstimo pessoal - fazendo-o, frise-se, na intenção de liquidar obrigação contraída por seu falecido marido -, concluo que a reparação pecuniária deve representar o público reconhecimento pela falha cometida, propiciando a Maria Pacher compensação pelo prejuízo experimentado.

Portanto, aferindo os critérios supramencionados para fixação do *quantum debeatur*, bem como os demais pré-requisitos - tanto de ordem objetiva quanto subjetiva que devem ser ponderados -, tenho para mim que o montante indenizatório deve ser fixado em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), quantia que mostra-se adequada à reparação do abalo anímico sofrido pela pensionista.

No tocante aos juros de mora, consoante sedimentado entendimento deste órgão julgador, a respectiva fluência dar-se-á a partir da data do evento danoso, em observância ao disposto no Enunciado nº 54 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, de 24/09/1992 (DJ de 01/10/1992), incidindo correção monetária a contar do arbitramento, nos termos do Enunciado nº 362 da Súmula daquela mesma Corte, de 15/10/2008 (DJe de 03/11/2008).

Neste sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS [...] OMISSÃO NO TOCANTE AO MARCO INICIAL DE INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA VERIFICADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

[...] Acerca do marco inicial para a incidência dos encargos supra, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que a correção monetária incide desde a data do arbitramento da indenização e os juros de mora a contar do evento danoso, *in verbis*:

Súmula 54: Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.

Súmula 362: A correção monetária do valor da indenização do dano moral

incide desde a data do arbitramento [...] (Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2012.049151-4/0001, de São José. Rel^a. Des^a. Rejane Andersen. J. em 10/09/2013).

Com relação aos ônus sucumbenciais, em que pese o pedido exordial de Maria Pacher tenha sido julgado parcialmente procedente, tal circunstância não resulta, necessariamente, em sucumbência recíproca, já que a pensionista ofendida decaiu apenas de parte mínima da sua pretensão, mais especificamente com relação à objetivada inexigibilidade do débito contraído por Ervino Pacher, em desfavor de seu Espólio.

Diante disto, consoante preconizado no art. 21, § único, do Código de Processo Civil, "se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários", matéria acerca da qual Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esmiuçam que:

Há sucumbência recíproca quando uma das partes não obteve tudo o que o processo poderia lhe proporcionar. Se o autor pediu 100 e obteve 80, sucumbiu em 20, ao mesmo tempo em que o réu sucumbiu em 80. Quando a parte sucumbiu em parte mínima do pedido, não se caracteriza a sucumbência recíproca.

E prosseguem os mestres asseverando que:

Quando a perda for ínfima, é equiparada à vitória, de sorte que a parte contrária deve arcar com a totalidade da verba de sucumbência (custas, despesas e honorários de advogado). A caracterização de "parte mínima do pedido" dependerá de aferição pelo juiz, que deverá levar em consideração o valor da causa, o bem da vida pretendido e o efetivamente conseguido pela parte (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10^a ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 233/234).

Inclusive, esta Segunda Câmara de Direito Comercial já decidiu que:

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO REVISIONAL C/C. INDENIZATÓRIA. [...] SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA. EXEGESE DO ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO ADESIVO CONHECIDO E PROVIDO.

[...] Assim, considerando que a parte autora decaiu de parte mínima dos pedidos, deve a instituição financeira arcar com a totalidade dos ônus sucumbenciais, de acordo com o art. 21, parágrafo único, do CPC [...] (Apelação Cível nº 2014.030329-1, de Criciúma. Rela. Desa. Rejane Andersen. J. em 21/10/2014).

Dessarte, pronuncio-me pelo conhecimento e parcial provimento do apelo, condenando o Banco do Brasil S/A a pagar a Maria Pacher, à guisa de reparação pela lesão moral que lhe foi infligida, indenização no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), monetariamente corrigido a partir do presente julgado e acrescido dos juros de mora a contar da data do evento danoso (11/04/2013 - fl. 24).

Via de consequência, comino ao vencido a integral satisfação dos ônus sucumbenciais, indo os honorários devidos ao advogado da apelante - a teor do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil -, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

É como penso. É como voto.

