



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2013.0000441139

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0141994-90.2012.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante CARMEN LÚCIA DA SILVA CRUZ (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado BANCO SANTANDER BRASIL S/A.

ACORDAM, em 16ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U. Sustentou oralmente o Dr. Pablo Dotto.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MIGUEL PETRONI NETO (Presidente) e SIMÕES DE VERGUEIRO.

São Paulo, 30 de julho de 2013

ALEXANDRE BUCCI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

VOTO Nº 295

Apelação nº 0141994-90.2012.8.26.0100

Comarca: São Paulo (Foro Central - 18ª. Vara Cível)

Apelante: Carmem Lúcia da Silva Cruz (Justiça Gratuita)

Apelado: Banco Santander Brasil S/A

**RESPONSABILIDADE CIVIL –
 AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE C.C.
 INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS –
 EMPRÉSTIMOS E SAQUES REALIZADOS JUNTO À
 CONTA CORRENTE (INATIVA) DA AUTORA POR
 TERCEIROS. APONTAMENTO RESTRITIVO TIRADO
 EM DESFAVOR DA CONSUMIDORA.**

**RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO BANCO (ART.
 14 DO CDC) – FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO
 – EXCLUDENTES DO § 3º DO ART. 14 DO CDC NÃO
 CONFIGURADAS – SÚMULA 479 STJ.**

**DÉBITO INEXIGÍVEL. DETERMINAÇÃO DE
 ENCERRAMENTO DA CONTA.
 DANO MORAL IN RE IPSA CARACTERIZADO –
 MONTANTE INDENIZATÓRIO ARBITRADO EM
 QUANTIA DE R\$ 10.000,00 EM CONSONÂNCIA COM
 CRITÉRIOS LEGAIS E PRINCÍPIOS DA
 PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE.**

**RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.
 INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Cuida-se de **recurso de Apelação** interposto de maneira tempestiva, guerreando a r. sentença de fls. 96/99 dos autos, r. sentença esta que julgou improcedentes os pedidos formulados por Carmem Lúcia da Silva Cruz (Justiça Gratuita) em sede de **Ação Declaratória de Inexigibilidade c.c. Indenização por Danos Morais** proposta em face de Banco Santander Brasil S/A.

Entretanto, não conformada, a autora recorre (fls. 100/114) ressaltando ter havido confissão expressa do banco a respeito das ilegalidades perpetradas, quais sejam, empréstimos e saques indevidos, realizados em conta inativa, sobrevindo restrição cadastral injusta que deveria ensejar o dever de indenizar os danos morais experimentados.

Em seguida, a recorrente mencionava ser nula a r. sentença diante do cerceamento de defesa, posto que não fora dada oportunidade às partes para especificação de provas. Quanto ao mérito, propriamente dito, as razões recursais aduziam que ao contrário do que afirmara o ilustre julgador, haviam nos autos extratos que comprovariam a ausência de movimentação da conta no período compreendido entre julho e dezembro de 2011.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Por outro lado, o banco não teria apresentado extratos desde a data de abertura da conta no ano de 2007, mostrando-se, de todo modo, possível a inversão do ônus da prova, conforme Artigo 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor.

Assim posta a lide, a apelante destacava a obrigação de encerrar conta inativa, bem como rotulava como ilegal a cobrança das tarifas por serviços bancários não utilizados, aduzindo a falha na prestação de serviços, posto que o banco apelado não providenciara a notificação do cliente a respeito da inatividade de sua conta para seu posterior encerramento, respondendo então de maneira objetiva pela injusta restrição cadastral e consequente dano moral.

Por fim, os protestos recursais eram no sentido da anulação da r. sentença e na hipótese de acolhimento do pleito de inversão dos ônus da prova, buscava a apelante o decreto de procedência de suas pretensões, com vistas à declaração de rescisão/encerramento do contrato de conta corrente, sem ônus, com a consequente declaração de inexigibilidade de dois débitos lançados junto aos órgãos de proteção ao crédito, no valor total de R\$ 2.420,08.

E o mesmo se aplicaria aos demais débitos decorrentes da manutenção da conta, arbitrando-se os danos morais em patamar mínimo de cinquenta vezes o valor do salário mínimo, invertendo-se os ônus da sucumbência.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

O recurso em questão foi devidamente recebido e processado (fls. 115) havendo registro da apresentação de contrarrazões por parte do requerido/apelado (fls. 116/128).

É o relatório do quanto essencial.

De início, importa dizer, com a devida vênia, que não se caracterizou o ventilado cerceamento de defesa.

Eventuais provas pretendidas pela apelante não foram produzidas, pelo simples fato de que se revelavam desnecessárias, ante as questões essencialmente de direito ventiladas nos autos, sendo certo que no plano dos fatos, impertinente a dilação probatória, sobretudo, quando instruído o feito com prova documental suficiente para a apreciação do mérito.

Nessa quadra de considerações, tenho como correto e tecnicamente adequado o julgamento antecipado, com base no Artigo 330, I do Código de Processo Civil, recordando-se ainda, por ser pertinente, que **“Presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder”** (STJ, REsp 2.832-RJ, 4ª. Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 14/08/1990, DJU17/09/1990).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Note-se mais, que **“Em matéria de julgamento antecipado da lide, predomina a prudente discricção do magistrado, no exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência, ante as circunstâncias de cada caso concreto e a necessidade de não ofender o princípio basilar do pleno contraditório” (STJ, REsp 3.047-ES, 4ª. Turma, Rel. Min. Athos Carneiro, j. 21/08/1990, DJU 17/09/1990).**

Pois bem, uma vez superada a questão prejudicial afeta ao propalado cerceamento de defesa, não obstante o respeito à r. sentença de fls. 96/99 dos autos, penso que o **recurso** interposto pela autora **merece parcial provimento**.

Com efeito, não há como se sustentar o decreto de improcedência das pretensões veiculadas na exordial.

Ao compulsar os autos, se faz possível constatar que os extratos bancários de fls. 19/24 indicam a existência de conta corrente em nome da autora (conta nº 2176.01.006247-8) com a incidência de tarifas e operações realizadas, bem como realização de saques e empréstimo, sobrevindo restrição cadastral desfavorável à apelante (fls. 15).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

E ao contrário do quanto afirmado em primeiro grau, se mostrava absolutamente verossímil o relato sustentado pela apelante no sentido de que após o desligamento de sua empregadora não mais teria movimentado a conta em questão, de modo que não se poderia a ela atribuir saques e empréstimos, realizados anos depois de inatividade de fato na movimentação da conta.

A ausência prova de encaminhamento de extratos periódicos, bem assim, a contratação formalizada apenas em data de 06 de julho de 2011, ressalva feita a um melhor julgamento, claramente sinalizavam ter havido atuação fraudulenta não infirmada pelo banco, a quem caberia demonstrar ter sido a autora que realizara movimentações e operações financeiras outras.

Contudo, o certo é o banco apelado nada provou de concreto, desprezando as condições favoráveis que se lhe apresentavam, processualmente falando, para exibir documentos que fossem capazes de refutar as afirmações lançadas na exordial.

Tal contexto probatório nos deixa a certeza de que a consumidora, ora apelante, foi vítima de fraude propiciada por deficiência do serviço bancário.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Por mais uma vez afirmo que cabia ao apelado o ônus de provar que os saques e o empréstimo questionados na Ação teriam sido realizados pela autora, haja vista que, por óbvio, a autora não estava obrigada a fazer prova de fato negativo, tratando-se, na espécie, de típico caso de inversão do ônus da prova, nos termos do Artigo 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor.

Assim o é, pois, parece evidente que a autora na condição de cliente bancária, não reunia condições de demonstrar a fraude e a consequente não manifestação válida de vontade nos negócios que lhe ensejaram a restrição cadastral guerreada.

Bom que se ressalte, por ser pertinente, que em razão da incidência do Artigo 14 do CDC, a responsabilidade dos bancos é de natureza objetiva e decorre do próprio risco da atividade, só não respondendo pelo evento danoso se provar (i) que não ocorreu defeito na prestação do serviço ou (ii) que houve culpa exclusiva da vítima ou de terceiro (Artigo 14, § 3º, incisos I e II do CDC) sendo certo que a última situação, qual seja, a culpa de terceiro, não abrange fraudes inerentes às falhas do sistema.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A respeito das fraudes perpetradas no sistema bancário, cumpre acrescentar que a Segunda Seção do E. **Superior Tribunal de Justiça** acaba de consolidar o entendimento de que as instituições financeiras respondem objetivamente pelas fraudes praticadas por terceiros, editando a **Súmula 479**, com a seguinte redação:

“As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito das operações bancárias”.

Imperiosa então, a **ordem de encerramento da conta em questão nos autos, sem quaisquer ônus para a apelante**, declarando-se ainda, por ser medida de rigor, **inexigíveis os dois débitos lançados nos órgãos de proteção ao crédito, débitos estes em valor total de R\$ 2.420,08, o mesmo se aplicando a outros eventuais débitos/tarifas pendentes e atrelados à conta declinada na exordial.**

E nem se cogite, a esta altura, ter havido mero aborrecimento não passível de ensejar dano moral indenizável.

A restrição cadastral injusta inegavelmente implica em abalo ao crédito e às relações comerciais, afetando o bom nome e o conceito social da pessoa, de modo que se mostra indenizável, consoante o entendimento iterativo de nossos tribunais **(RT 758/192, 751/282, 747/289, 745/221, 747/267).**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Por tal motivo é que o Superior Tribunal de Justiça, em mais de uma oportunidade, entendeu que a negativação indevida do nome de consumidor provoca danos *in re ipsa*, sem que haja necessidade de prova de sofrimento intenso, ou de situação vergonhosa suportada pelo ofendido.

Em outras palavras, a ofensa ao bom nome do consumidor justifica, por si só, o pedido de indenização, anotando-se que no caso dos autos, a restrição está bem demonstrada (fls. 15) o que nos remete ao tema do arbitramento da indenização por danos morais.

No ordenamento jurídico vigente, como é sabido, cabe ao juiz o arbitramento do valor da reparação dos danos morais e os parâmetros a serem observados, na lição de **MARIA CELINA BODIN DE MORAES** são: o grau de culpa do ofensor; a extensão do prejuízo ou a intensidade do sofrimento da vítima; a situação econômico-financeira das partes (**“Danos à Pessoa Humana”, Ed. Renovar, 2003, pp. 275-310**).

Acrescente-se ainda, como balizamento geral, a observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e a propósito, ensina **SERGIO CAVALIERI FILHO** que *“após a Constituição de 1988 não há mais nenhum valor legal prefixado, nenhuma tabela ou tarifa a ser observada pelo juiz na tarefa de fixar o valor da indenização pelo dano moral, embora deva seguir, em face do caso concreto, a trilha do bom senso, da moderação e da prudência, tendo sempre em mente que se, por um lado, a indenização deve ser a mais completa possível, por outro, não pode tornar-se fonte de lucro indevido (...) o juiz não pode se afastar dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, hoje tidos como princípios constitucionais”* (**“Programa de Responsabilidade Civil”, Ed. Malheiros, 5ª ed., 2003, p. 109**).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

O arbitramento do dano moral deve levar em conta as funções ressarcitória e punitiva da indenização. Na função ressarcitória, olha-se para a vítima, para a gravidade objetiva do dano que ela sofreu (**Antônio Jeová dos Santos**, Dano Moral Indenizável, Lejus Editora, 1.997, p. 62). Por seu turno, na função punitiva, ou de desestímulo do dano moral, olha-se para o lesante, de tal modo que a indenização represente advertência, sinal de que a sociedade não aceita seu comportamento (**Carlos Alberto Bittar**, Reparação Civil por Danos Morais, p. 220/222; Sérgio Severo, Os Danos Extrapatrimoniais, ps. 186/190).

Da congruência entre as duas funções é que se extrai o valor da reparação, de sorte que, um tanto quanto exagerado o montante estimado pela apelante (cinquenta salários mínimos) atentando-se para os fatores acima elencados, nesta oportunidade, arbitro o valor da **indenização por dano moral em R\$ 10.000,00**, justificando-se assim a razão do não provimento integral do recurso, uma vez que desprezado o valor postulado pela apelante.

O montante principal retro indicado deverá ser atualizado monetariamente a partir desta data (**Súmula 362 do STJ**) nos termos da Tabela Prática do E. Tribunal de Justiça, sem prejuízo da incidência de juros moratórios, de 1% ao mês, contados a partir da citação.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

E como consequência lógica da inversão do resultado de primeiro grau, consigno que o banco apelado deverá responder pelos ônus advindos da sucumbência, arcando com custas e despesas processuais havidas em razão do feito, desde que comprovado eventual desembolso por parte da apelante (beneficiária da Justiça Gratuita).

Deverá também responder o apelado pelo pagamento de verba honorária em favor do n. patrono que representou aos interesses da apelante, verba esta ora arbitrada em patamar de 15% do valor atualizado da condenação imposta a título de indenização por danos morais, nada mais havendo para ser dito quanto ao resultado de mérito do recurso.

Do quanto foi exposto, pelo teor do meu Voto, nesta oportunidade, a proposta que se apresenta é no sentido do **PARCIAL PROVIMENTO** do recurso de **Apelação** interposto pela autora, nos termos e para os fins retro elencados.

ALEXANDRE BUCCI

Relator

(Assinatura eletrônica)