



JLLC

Nº 70058259631 (Nº CNJ: 0018526-20.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

APELAÇÕES CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE VALORES DESTINADOS A SATISFAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS PELO PREPOSTO DO DEMANDO. ESCRITÓRIO DE CONTABILIDADE.

1. Há vínculo obrigacional que autoriza o exercício da presente ação, decorrente da presunção *juris tantum* quanto à culpa *in eligendo* do réu quanto ao profissional que prestava serviço para este. Inteligência do art. 932, inc. III, do CC.

2. Nos termos da Súmula n. 341 do STF é presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto. Constituindo uma espécie de culpa presumida, *in vigilando ou in eligendo*, que é o caso dos autos, pois o autor da apropriação de valores possuía vínculo empregatício com o demandado.

3. Os contratantes deverão observar o princípio da boa-fé em todas as fases do contrato, ou seja, tanto na conclusão como na sua execução. Inteligência do art. 422 do CC.

4. Descumprido o dever contratual de utilização dos valores recebidos para pagamento dos débitos fiscais, violado o princípio da boa-fé, em razão da apropriação de valores do cliente, devem as demandadas ressarcir os valores pagos pela parte autora. Ademais, houve a apropriação indevida de valores da parte autora que se destinavam a satisfação de débitos fiscais, conduta ilícita que ocasionou o ano emergente quanto aos referido montante, o que deve ser ressarcido. Inteligência dos arts. 186 e 927, ambos do CC.

5. No que tange à prova do dano moral, por se tratar de lesão imaterial, desnecessária a demonstração do prejuízo, na medida em que possui natureza compensatória, minimizando de forma indireta as conseqüências da conduta da ré, decorrendo aquele do próprio fato. Conduta ilícita da demandada que faz presumir os prejuízos alegados pela parte autora, é o denominado dano moral puro.

6. A postulante é pessoa jurídica, possuindo estabelecimento comercial. Portanto, a negativação gera prejuízos de monta, em especial, quanto ao nome comercial e imagem da empresa, na medida em que depende de crédito para manter suas atividades mercantis e viabilizar a realização de novos negócios.



JLLC

Nº 70058259631 (Nº CNJ: 0018526-20.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

Aliado ao fato de que a preservação do nome junto aos clientes, como já referido, também é de suma importância.

7. O valor a ser arbitrado a título de indenização por dano imaterial deve levar em conta o princípio da proporcionalidade, bem como as condições da ofendida, a capacidade econômica do ofensor, além da reprovabilidade da conduta ilícita praticada. Por fim, há que se ter presente que o ressarcimento do dano não se transforme em ganho desmesurado, importando em enriquecimento ilícito.

**Dado provimento ao recurso da postulante.
Prejudicado o exame do recurso do demandado.**

APELAÇÃO CÍVEL

QUINTA CÂMARA CÍVEL

Nº 70058259631 (Nº CNJ: 0018526-20.2014.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

HELVIO AIRTON FRAGA DE
OLIVEIRA

APELANTE/APELADO

TESTA ENGENHARIA E
REPRESENTACOES DE
EQUIPAMENTOS LTDA

APELANTE/APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Magistrados integrantes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento ao recurso da postulante. Prejudicado o exame do recurso do demandado.

Custas na forma da lei.



JLLC

Nº 70058259631 (Nº CNJ: 0018526-20.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), as eminentes Senhoras **DES.^a ISABEL DIAS ALMEIDA E DRA. MARIA CLÁUDIA MÉRCIO CACHAPUZ.**

Porto Alegre, 06 de agosto de 2014.

DES. JORGE LUIZ LOPES DO CANTO,
Relator.

I-RELATÓRIO

DES. JORGE LUIZ LOPES DO CANTO (RELATOR)

Trata-se de apelações interpostas por **HELVIO AIRTON FRAGA DE OLIVEIRA E TESTA ENGENHARIA E REPRESENTAÇÕES DE EQUIPAMENTOS** contra decisão que julgou improcedentes os pedidos formulados nos autos da ação de indenização por danos materiais proposta pela última.

Em suas razões recursais (fls. 443-446), o demandado requereu a majoração da verba honorária.

A empresa postulante, por seu turno (fls. 449-461), defendeu a responsabilidade do empregador pelos atos de seu empregado, bem como a existência de nexo de causalidade entre o dano experimentado e a conduta ilícita do funcionário da ré.

Alegou que era procedimento do escritório o recebimento de cheques para pagamento de guias, sendo este procedimento realizado ora pelo apelado, ora por seus prepostos.

Ressaltou que o demandado confessa, em seu depoimento, que tinha ciência do comportamento de seu funcionário, no sentido de que este já havia de apropriado de valores de clientes em outras ocasiões.



JLLC
Nº 70058259631 (Nº CNJ: 0018526-20.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

Aduziu que nem mesmo a cautela de avisar aos clientes para não entregar qualquer valor ao funcionário o demandado teve, bem como defendeu a ocorrência de danos materiais e morais, porquanto teve financiamento negado face a impossibilidade de obtenção da Certidão Negativa de Débitos do INSS.

Apresentadas contra-razões às fls. 465-469, os autos foram remetidos a esta Corte.

Registro que foi observado o disposto nos arts. 549, 551 e 552 do CPC, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

II – VOTOS

DES. JORGE LUIZ LOPES DO CANTO (RELATOR)

Admissibilidade e objeto dos recursos

Eminentes colegas, os recursos intentados objetivam a reforma da sentença de primeiro grau, versando a causa sobre ação de indenização por danos materiais e morais, decorrentes da conduta do funcionário da ré, o qual teria se apropriado de valores do autor.

Os pressupostos processuais foram atendidos, utilizados os recursos cabíveis, há interesse e legitimidade para recorrer, são tempestivos e foram devidamente preparados (fl. 447 e 463), inexistindo fato impeditivo do direito recursal, noticiado nos autos.

Assim, verificados os pressupostos legais, conheço do recurso intentado para a análise das questões de fundo suscitadas.

Mérito dos recursos em exame

Trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais em razão da apropriação de valores pelo funcionário do demandado, os



JLLC

Nº 70058259631 (Nº CNJ: 0018526-20.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

quais lhe eram repassados para pagamento das guias do INSS, haja vista que o réu prestava serviços de contadoria ao autor.

A apropriação indevida de valores pelo funcionário do réu é fato incontroverso nos autos, a teor do que estabelece o art. 334, II, do CPC.

Inicialmente, cumpre ressaltar que há vínculo obrigacional que autoriza o exercício da presente ação, decorrente da presunção *juris tantum* quanto à culpa *in eligendo* do réu quanto ao profissional que prestava serviço para este.

A responsabilidade do empregador ou comitente pelos danos causados pelos seus prepostos é estabelecida pelo artigo 932, inciso III, do Código Civil, *in verbis*:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

(...)

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

Acerca da responsabilidade do empregador pelos danos causados pelos seus empregados e prepostos, leciona Rui Stoco¹ o que segue:

Não se pode olvidar que a evolução da lei, abandonando a culpa como pressuposto da responsabilidade, para abraçar a responsabilidade objetiva ou sem culpa, decorreu da adoção da teoria do risco profissional, ou seja, o risco que deve ter o empregador pelo exercício de atividade lucrativa, respondendo pelos comportamentos de seus funcionários que causem prejuízo a outrem.

É a teoria do *ubi emolumentum, ibi ônus*, ou seja, a responsabilidade deve recair sobre aquele que auferir os benefícios ou lucros da atividade que explora.

Nos termos da Súmula n. 341 do Supremo Tribunal Federal é presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto. Constituindo uma espécie de culpa presumida, *in vigilando* ou

¹ STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 920.



JLLC

Nº 70058259631 (Nº CNJ: 0018526-20.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

in eligendo, que é o caso dos autos, pois o autor da apropriação indébita possuía vínculo empregatício com o demandado.

Deve ser consignado que no nosso sistema jurídico não há restrição para contratar, bastando para tanto a manifestação livre de vontade para que a relação jurídica se forme. No entanto, esta liberdade não é plena, ilimitada, uma vez que há princípios de ordem pública que devem ser verificados quando do ajuste. Assim, plena é a liberdade para aceitar ou não o pacto, mas este deve ser formado de acordo com o sistema jurídico vigente.

O contrato é o acordo firmado entre as partes, com o objetivo de criar direitos, mediante a livre manifestação de vontade. Na sua formação, dois pontos são de vital relevância, a proposta, que vincula o proponente aos termos do que propôs, conforme alude o art. 427 do Código Civil; e a aceitação desta, que é a concordância da parte contraente com o que foi proposto, formando-se, assim, o pacto.

No entanto, certos requisitos devem ser observados quando da contratação, dentre eles, deve-se atentar para os princípios da função social do contrato e da boa-fé, conforme aludem os art. 421 e 422, ambos do CC, *in verbis*:

Art. 421 - A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Art. 422 - Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

A respeito da boa-fé norteadora dos contratos, preleciona Jorge Cesa² que:

² SILVA, Jorge Cesa Ferreira da, *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. RJ: Renovar, 2002, p. 48 e 54.



JLLC

Nº 70058259631 (Nº CNJ: 0018526-20.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

À boa fé foi então conduzida e reconduzida uma série de eficácias, prévias à constituição do vínculo, contemporâneas da execução e até posteriores a realização da prestação, que, na idéia de confiança, encontraram um de seus mais importantes fundamentos materiais.

(...)

Os efeitos da boa fé podem, assim, não ser declarados pelas partes, não ser por elas queridos ou ser por elas totalmente desprezados. Não obstante, participarão do conteúdo jurídico da relação, assim como participa deste conteúdo toda a normatividade legal (em sentido estrito) não declarada ou querida pelas partes.

Dessa forma, o princípio supracitado foi violado no caso em tela, tendo em vista que o preposto do demandado não utilizou os valores recebidos para pagamento dos débitos previdenciários/fiscais, mas se apropriou indevidamente do montante.

Note-se, ainda, que diferentemente do que sustentou o réu, a parte autora não efetuou o pagamento dos valores ao preposto do demandado por sua conta e risco, mas por conta de uma relação de confiança estabelecida com o próprio réu, que desde 1994 prestava serviços de contabilidade.

E, registre-se, segundo depoimento do demandado junto ao juízo criminal (fl. 357), a prática de encaminhamento de cheques à empresa de contabilidade era sim adotada, todavia, os cheques eram repassados ao próprio réu, e não ao seu preposto. Irrelevante, portanto, que tenha adotado argumento diverso junto a presente demanda indenizatória (fl. 276v).

Note-se, ainda, que o próprio demandado tomou conhecimento de que seu funcionário já tinha se apropriado indevidamente de valores quando estava em outra empresa (depoimento de fl. 278), e não o afastou de suas funções, portanto, sendo conivente com a conduta delituosa de seu funcionário.

Destarte, evidenciada a ausência de repasse referente aos cheques emitidos pela empresa, configurada à hipótese de enriquecimento sem causa, sendo devido o ressarcimento de tais valores.



JLLC

Nº 70058259631 (Nº CNJ: 0018526-20.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

A par disso, dispõe o art. 884 do Código Civil que *aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários*, hipótese que se amolda aos fatos em exame, na medida em que houve a apropriação de valores por parte do preposto do demandado, a quem incumbia unicamente a obrigação de utilização destes para pagamento de débitos fiscais.

Portanto, presumida a boa-fé da parte autora, que repassou valores ao preposto do demandado sem que estes tenham sido utilizados para pagamento dos débitos, deve ser determinada a condenação do demandado ao pagamento dos valores indevidamente apropriados, pois presente o dever de indenizar a que aludem os artigos 186 e 927, hipóteses incidentes no caso dos autos.

Da indenização devida em razão dos danos de ordem moral causados

Preambularmente, cumpre ressaltar que é perfeitamente passível de ressarcimento o dano moral causado no caso em exame, decorrente de terem sido atingidos direitos inerentes a personalidade da parte autora, quais seja, os atinentes a imagem, bom nome e reputação. Isso em razão de ter sido procedido o registro indevido em cadastro de restrição de crédito (cadastro de devedores do INSS), sem que houvesse causa jurídica para tanto, situações estas que podem causar dano, seja à pessoa física ou à jurídica, pois nesta hipótese existe uma denominação, marca e imagem a ser preservada.

Releva ponderar, ainda, que a postulante é pessoa jurídica, possuindo estabelecimento comercial. Portanto, a negativação gera prejuízos de monta, em especial, quanto ao nome comercial e a imagem, na



JLLC

Nº 70058259631 (Nº CNJ: 0018526-20.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

medida em que depende de crédito para manter suas atividades mercantis e viabilizar a realização de novos negócios. Aliado ao fato de que a preservação do nome junto aos clientes, como já referido, também é de suma importância.

Ademais, no que tange à prova do dano moral, por se tratar de lesão imaterial, desnecessária para sua configuração a prova do prejuízo, na medida em que possui natureza compensatória, minimizando de forma indireta as conseqüências da conduta culposa da requerida, decorrendo esta do próprio fato em si.

Portanto, diante desta conduta ilícita praticada por parte da empresa-ré, são presumíveis os prejuízos alegados pela postulante, é o denominado dano moral puro, ressaltado anteriormente, tendo em vista que foi afetada a credibilidade desta no trato de seus negócios mercantis, dano imaterial que deve ser reparado. Nesse sentido são os julgados a seguir transcritos:

APELÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO. EXTRAVIO DA MERCADORIA. EMISSÃO DE TÍTULO. PROTESTO. DANOS MORAIS. Sendo indevido o débito que ensejou a emissão do título, ilícito é o protesto do mesmo, conduta esta capaz de ensejar a reparação pleiteada. O verbete 227 do Superior Tribunal de Justiça é claro ao admitir que a pessoa jurídica também se sujeita à reparação por danos morais objetivos, considerada a sua posição de detentora de atributos suscetíveis de valoração econômica na sociedade. No caso dos autos, o protesto indevidamente levado a efeito pela ré abalou a credibilidade comercial da autora, que teve negado financiamento de automóveis a serem empregados na execução dos contratos que firmara, haja vista a divulgação de uma falsa condição de devedora. Daí ser devida a indenização por danos morais cuja fixação do quantum indenizatório deverá observar os critérios objetivos recomendados pela doutrina e pela jurisprudência, bem como as circunstâncias concretas. Negado provimento ao recurso e mantida a sentença de procedência do pedido. (Apelação Cível Nº 70019349380, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cláudio Baldino Maciel, Julgado em 11/10/2007).

APELAÇÃO. TRANSPORTE. DANO REPUTACIONAL. PROTESTO CAMBIAL INDEVIDO. De ser mantido o valor arbitrado na sentença como reparação por dano reputacional (R\$1.050,00), à vista da situação concreta, em que o protesto foi cancelado antes do ajuizamento da ação e tão-logo



JLLC

Nº 70058259631 (Nº CNJ: 0018526-20.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

comunicado à ré o erro na emissão do título. Caso em que a autora poderia ter minimizado os danos da cobrança indevida, comunicando à transportadora o equívoco ao receber a duplicata, o que fez, entretanto, apenas depois do protesto. Fixação que leva em conta não apenas o caráter punitivo da reparação, mas também a extensão dos danos, o tempo de permanência do protesto (um mês), o valor discutido na demanda (R\$82,48) e a circunstância de que não deve ser prestigiado o enriquecimento sem causa. Apelo improvido. (Apelação Cível Nº 70019806918, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Orlando Heemann Júnior, Julgado em 06/09/2007).

Do quantum a ser fixado para indenização por dano moral

Com relação ao valor a ser arbitrado a título de indenização por dano moral há que se levar em conta o princípio da proporcionalidade, bem como, as condições da ofendida, *in casu*, prestadora de serviços na área de engenharia, a capacidade econômica do ofensor, um contador. Acresça-se a isso a reprovabilidade da conduta ilícita praticada e, por fim, que o ressarcimento do dano não se transforme em ganho desmesurado, deixando de corresponder à causa da indenização. Nesse sentido, Cavalieri Filho³ discorre sobre este tema, mais uma vez, com rara acuidade jurídica, afirmando que:

Creio que na fixação do quantum debeat da indenização, mormente tratando-se de lucro cessante e dano moral, deve o juiz ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano.

Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e conseqüências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano,

³ CAVALIERI FILHO, Sérgio, *Programa de Responsabilidade Civil*, 7ª ed., rev. e amp. SP: Atlas, 2007, p. 90.



JLLC

Nº 70058259631 (Nº CNJ: 0018526-20.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes.

Portanto, a indenização deve ter um caráter preventivo, com o fito de a conduta danosa não voltar e se repetir, assim como punitivo, visando à reparação pelo dano sofrido. Não devendo, contudo, se transformar em objeto de enriquecimento ilícito devido à fixação de valor desproporcional para o caso concreto.

Dessa forma, levando em consideração as questões fáticas, a extensão do prejuízo, bem como a quantificação da conduta ilícita e capacidade econômica do ofensor, deve ser fixada a indenização por danos morais em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ainda, reputando que o *quantum* arbitrado corresponde à quantia suficiente à reparação do dano sofrido, bem como atendendo ao caráter reparatório e punitivo deste tipo de indenização, haja vista que a empresa autora teve seu nome inscrito indevidamente nos cadastros restritivos do crédito.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso, a fim de condenar o demandado:

a) ao pagamento de indenização por danos materiais no montante de R\$ 23.505,37, corrigidos monetariamente pelo IGP-M desde o desembolso e acrescidos de juros moratórios a contar da citação;

b) ao pagamento de indenização por danos morais no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigidos monetariamente desde o arbitramento e acrescidos de juros moratórios a contar do evento danoso (inscrição da parte junto ao cadastro de devedores do INSS);



JLLC

Nº 70058259631 (Nº CNJ: 0018526-20.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

c) ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, a teor do que estabelece o art. 20, §3º, do CPC.

Prejudicado o exame do recurso do demandado, pois invertido o ônus da sucumbência.

DES.^a ISABEL DIAS ALMEIDA (REVISORA) - De acordo com o(a) Relator(a).

DRA. MARIA CLÁUDIA MÉRCIO CACHAPUZ - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JORGE LUIZ LOPES DO CANTO - Presidente - Apelação Cível nº 70058259631, Comarca de Porto Alegre: "DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR. PREJUDICADO O EXAME DO RECURSO DO DEMANDADO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: IVORTIZ TOMASIA MARQUES FERNANDES