



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás
Gabinete do Desembargador Marcus da Costa Ferreira

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5058755.88.2018.8.09.0093

COMARCA DE JATAÍ

APELANTE: ALDEMIR RODRIGUES NERY

APELADA: MASSA FALIDA DO BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A

RELATOR: DES. MARCUS DA COSTA FERREIRA

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade da apelação, dela conheço.

Consoante relatado, trata-se de apelação cível manejada por **ALDEMIR RODRIGUES NERY** contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível e Infância de Juventude da Comarca de Jataí, Dr. Sérgio Brito Teixeira e Silva, nos autos da ação de indenização por danos morais ajuizada em desfavor de **MASSA FALIDA DO BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A**, no bojo da qual o pedido encartado na exordial foi julgado improcedente, condenando a parte autora/apelante das custas e das despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, restando suspensa a exigibilidade de cobrança das verbas sucumbenciais, haja vista se tratar de beneficiária da justiça gratuita (evento 28).

A princípio, assevero que não comungo do mesmo posicionamento do magistrado a quo.

O magistrado em primeiro grau reconheceu a inexistência do débito, declarando inclusive que era ônus da instituição financeira comprovar a legalidade das cobranças, nos termos do art. 373, II do CPC, do que não se desincumbiu.

A sentença recorrida restou assim fundamentada:

“(...) O Requerido descontou as parcelas de números 45 e 46 da folha de pagamento do Autor, conforme se verifica dos contracheques.

Além disso, o Requerente tentou a restituição das parcelas administrativamente e, inclusive, buscou auxílio do PROCON, porém, o Requerido se negou a realizar o reembolso.

Considerando a aplicação da regra da inversão do ônus da prova, uma vez impugnados os descontos realizados na folha de pagamento do Autor/consumidor (nos meses de dezembro de 2014 e janeiro de 2015), caberia ao Requerido a demonstração de que tais descontos estão corretos, o que não ocorreu.

Por conseguinte, levando-se em conta que inexistente comprovação da

legalidade/regularidade nos descontos das duas parcelas questionadas neste feito, resta caracterizada a falha na prestação do serviço, redundando, assim, na restituição dos valores.

No que tange aos danos morais, para a sua configuração é preciso que se façam presentes alguns requisitos, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexo causal.

Nesse ponto, para que se possa falar em tal modalidade de dano, é necessário que a pessoa seja atingida em sua honra, sua reputação, sua personalidade, seu sentimento de dignidade, passe por dor, humilhação, constrangimentos e tenha

os seus sentimentos violados.

No caso em comento, o Requerido descontou duas parcelas do financiamento, na folha de pagamento do Autor, de forma indevida, uma vez que já havia sido quitado.

A cobrança indevida/descontos, com certeza, causou aborrecimentos ao Autor, mas não foi capaz de violar o direito de personalidade.

Na verdade, em que pesem os transtornos enfrentados pelo Autor com os descontos indevidos, não se vê grave ofensa ou dano à personalidade passível de justificar a concessão da medida indenizatória..(...)"

In casu, restou claro que a parte apelante não possuía dívida junto à instituição financeira, ora apelada e, que buscou a desconstituição do débito inclusive via Procon, sem sucesso, presumindo assim, a veracidade das alegações do autor/apelante.

Atentando-se aos termos da contestação (evento 14), a casa bancária limita-se a alegar recebeu 45 parcelas por meio de desconto e 27 pela quitação do saldo devedor. Porém, não traz aos autos a documentação referente a quitação do saldo devedor, os seus respectivos cálculos, o valor recebido ou mesmo demonstra que as parcelas 44 (dez/2014) e 45 (jan/2015) não foram englobadas pelos cálculos do saldo devedor quitado, incumbência que lhe cabia para desconstituição do direito da parte autora (CPC, art. 372, II).

Logo, diante de tais considerações, é possível concluir, que o autor cumpriu regularmente com seu ônus de provar o alegado, não tendo a instituição financeira se desincumbido de seu dever de refutá-lo, consoante as disposições do Código de Processo Civil:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.”

Passo, então, a analisar, o quão passível de ser indenizado é o caso em exame.

Da aplicação da Teoria do Tempo Livre



Calha aqui a transcrição de parte do artigo jurídico do renomado professor, juiz de direito e doutrinador **Pablo Stolze**:

“(…)

2. O TEMPO EM DUPLA PERSPECTIVA

Para bem respondermos a esta pergunta, é preciso considerar o tempo em uma dupla perspectiva:

a) Dinâmica;

b) Estática.

Na perspectiva mais difundida, ‘dinâmica’ (ou seja, em movimento), o tempo é um ‘ato jurídico em sentido estrito ordinário’, ou seja, um acontecimento natural, apto a deflagrar efeitos na órbita do Direito, como já tivemos, inclusive, a oportunidade de escrever:

‘Considera-se fato jurídico em sentido estrito todo acontecimento natural, determinante de efeitos na órbita jurídica.

Mas nem todos os acontecimentos alheios à atuação humana merecem este qualificativo.

Uma chuva em alto mar, por exemplo, é fato da natureza estranho para o Direito.

Todavia, se a precipitação ocorre em zona urbana, causando graves prejuízos a uma determinada construção, objeto de um contrato de seguro, deixa de ser um simples fato natural, e passa a ser um fato jurídico, qualificado pelo Direito.

Isso porque determinará a ocorrência de importantes efeitos obrigacionais entre o proprietário e a companhia seguradora, que passou a ser devedora da indenização estipulada simplesmente pelo advento de um fato da natureza.

“(…)

Os fatos jurídicos ordinários são fatos da natureza de ocorrência comum, costumeira, cotidiana: o nascimento, a morte, o decurso do tempo.’ (GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral – Volume 1. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, págs. 345-346).

Em perspectiva estática, o tempo é um valor, um relevante bem, passível de proteção jurídica.

Durante anos, a doutrina, especialmente aquela dedicada ao estudo da responsabilidade civil, não cuidou de perceber a importância do tempo como um bem



jurídico merecedor de indiscutível tutela.

Sucedede que, nos últimos anos, este panorama tem se modificado.

As exigências da contemporaneidade têm nos defrontado com situações de agressão inequívoca à livre disposição e uso do nosso tempo livre, em favor do interesse econômico ou da mera conveniência comercial de um terceiro.

E parece que, finalmente, a doutrina percebeu isso, especialmente no âmbito do Direito do Consumidor.

DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DO TEMPO LIVRE

O desperdício injusto e ilegítimo do tempo, na seara consumerista, tem sido denominado de '**Desvio Produtivo do Consumidor**', segundo preleção de MARCOS DESSAUNE, em excelente obra:

'Mesmo que o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8,078/1990) preconize que os produtos e serviços colocados no mercado de consumo devam ter padrões adequados de qualidade, de segurança, de durabilidade e de desempenho – para que sejam úteis e não causem riscos ou danos ao consumidor – e também proíba, por outro lado, quaisquer práticas abusivas, ainda são 'normais' em nosso País situações nocivas como:

- Enfrentar uma fila demorada na agência bancária em que, dos 10 guichês existentes, só há dois ou três abertos para atendimento ao público;

- receber pelo correio, sem prévia solicitação, uma cartão de crédito indesejado que induz o consumidor juridicamente vulnerável a acreditar que precisa tomar providências para o seu cancelamento; retornar várias vezes à loja, quando não se é imediatamente redirecionado à assistência técnica autorizada do fabricante, para reclamar um produto eletroeletrônico que já apresenta falha no funcionamento pouquíssimo tempo depois de comprado ou logo depois de a garantia ter vencido;

(...)

- Telefonar para o SAC de um fornecedor que transfere o consumidor de um atendente para o outro ou interrompe subitamente a ligação, fazendo-o, repetir a mesma história e assim dificultando ou frustrando o objetivo do consumidor em cancelar o serviço indesejado ou uma cobrança indevida, ou mesmo de pedir novas providências acerca de um produto ou serviço com falha renitente, mas repetidamente negligenciado;

(...)

- Levar repetidas vezes à oficina, por causa de um vício de qualidade persistente, um veículo que frequentemente sai de lá com o problema original intacto, quando não com outro problema até então inexistente;

- Ter a obrigação de chegar ao aeroporto com a devida antecedência, e depois descobrir que precisará ficar uma, duas, três, quatro horas aguardando desconfortavelmente pelo voo que atrasou, algumas vezes dentro do avião, cansado, com calor e com fome – sem obter da empresa responsável informações precisas sobre o problema, tampouco a assistência material que a ela compete;’ (DESSAUNE, Marcos. Desvio Produtivo do Consumidor – O Prejuízo do Tempo Desperdiçado. São Paulo: RT. 2 ed, 2017, págs. 68-70).

Em verdade, diversas são as situações de dano apontadas pelo autor, merecendo destaque uma delas, que ilustra, com as nítidas cores da perfeição, o intolerável abuso de que é vítima o consumidor, obrigado a “esperar em casa, sem hora marcada, pela entrega de um produto novo, pelo profissional que vem fazer um orçamento ou um reparo, ou mesmo por um técnico que precisa voltar para fazer o conserto malfeito.” (DESSAUNE, Marcos. Desvio Produtivo do Consumidor – O Prejuízo do Tempo Desperdiçado. São Paulo: RT. 2 ed., 2017, p. 70)

O autor ainda conclui que “essa série de condutas caracteriza o ‘desvio dos recursos produtivos do consumidor’ ou, resumidamente o ‘desvio produtivo do consumidor’ que é o fato ou evento danoso que se consuma quando o consumidor, sentindo-se prejudicado, gasta o seu tempo vital – que é um recurso produtivo – e se desvia das suas atividades cotidianas – que geralmente são existenciais. Por sua vez, a esquiva abusiva do fornecedor de se responsabilizar pelo referido problema, que causa diretamente o evento de desvio produtivo do consumidor, evidencia a relação de causalidade existente entre a prática abusiva eu fornecedor e o evento danoso dela resultante.”(obra citada, p. 274)

Saliente-se, por oportuno, que nem toda situação de desperdício do tempo justifica a reação das normas de responsabilidade civil, sob pena de a vítima se converter em algoz, sob o prisma da teoria do abuso de direito.

Apenas o desperdício injusto e intolerável poderá justificar eventual reparação pelo dano material e moral sofrido, na perspectiva do superior princípio da função social.

E, por se tratar de conceitos abertos, caberá à doutrina especializada e à própria jurisprudência, estabelecer as balizas hermenêuticas da sua adequada aplicação.

O que não se pode é afastar o dever de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho que é atribuído aos fornecedores de produtos e serviços pelo art. 4º, II, d, do CDC, que tem além de um conteúdo coletivo implícito, uma função social, relacionada à otimização e ao máximo aproveitamento dos recursos produtivos disponíveis na sociedade, entre eles, o tempo.

Em verdade, o que não se pode mais admitir é o covarde véu da indiferença mesquinha a ocultar milhares (ou milhões) de situações de dano, pela usurpação injusta do tempo livre, que se repetem, todos os dias, em nossa sociedade.

Por outro lado, não se pode negar, que, por se tratar, “a responsabilidade pela perda do tempo livre” ou pelo “desvio produtivo do consumidor” (DESSAUNE, Marcos, obra citada), de uma tese relativamente nova - ao menos se levarmos em conta o atual grau de penetração no âmbito das discussões acadêmicas, doutrinárias e jurisprudenciais - , impõe-se, a todos nós, uma mais detida reflexão acerca da sua importância compensatória e, sobretudo, utilidade punitiva e pedagógica, à luz do princípio da função social.

Não obstante a maestria do texto elaborado pelo nobre doutrinador, em singelas palavras, pode-se dizer que a teoria da perda do tempo livre vem resgatar o respeito que, especialmente, fornecedores de serviço deixam de observar, não se permitindo que o Poder Judiciário se faça de ouvidos moucos aos reclamos que fogem do justo e do razoável, tal como a situação em tela.

Do ato ilícito do banco. Da falha da prestação do serviço

Sobre o ato ilícito, dispõe o artigo 186 do Código Civil que:



“Art. 186 – Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Contudo, impõe-se ressaltar que as instituições financeiras respondem objetivamente pela falha no serviço prestado, nos termos do artigo 14, caput, do Código de Defesa do Consumidor, que assim dispõe:

“Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre fruição e riscos.

§ 1º. O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I – o modo de seu fornecimento;

II – o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III – a época em que foi fornecido”

Assim, consoante se observa do dispositivo acima transcrito, a responsabilidade imposta, pelo artigo 14, é independente de culpa e se baseia na conduta, dano e nexo causal.

É importante destacar, que as instituições bancárias possuem o dever de indenizar, não só amparado na conduta do agente causador do dano, mas, sim, no risco que o exercício de sua atividade causa para terceiros, em função de seu proveito econômico.

Dessa maneira, conclui-se que, no caso dos autos, basta a aferição do ato ilícito, praticado pelo fornecedor de serviços (instituição financeira), e o dano causado ao consumidor, para ensejar a obrigação de indenizar.

Concordam os doutos, *ad exemplum* de **Sérgio Cavalieri Filho** que “... pela teoria do risco do empreendimento, todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa. Este dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade, quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessas ofertas. A responsabilidade decorre do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de produzir, estocar, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços. O fornecedor passa a ser o garante

dos produtos e serviços que oferece no mercado, respondendo pela qualidade e segurança dos mesmos.” (Programa de Responsabilidade Civil, 8ª ed., 2008, São Paulo: Atlas, p. 171).

A hipótese, aliás, se encaixa no enunciado da Súmula 479 do STJ, a seguir reproduzido:

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

Na espécie, a reflexão que se impõe se firma na valoração do tempo, ou melhor, na violação do tempo, sob a ótica dos danos provocados pelo seu desperdício injustificado.

Aqui deve ter o tempo desperdiçado pelo consumidor, inclusive com reclamação junto ao Procon, na tentativa de desconstituir dívida que já havia quitado e solucionar problema que não deu causa, o que poderia ter sido evitado se, a parte apelada, na primeira reclamação do consumidor, tivesse dado atenção à peremptória alegação de dívida quitada.

Destaco, ainda, ser público e notório o descaso com o qual os consumidores que buscam os serviços bancários são tratados, consubstanciado na manifesta insuficiência de pessoal destinado ao atendimento, sujeitando os usuários, por conseguinte, a longo tempo de espera em *call centers* ou filas.

Todavia, quando nem as leis e regulamentos que buscam garantir o tratamento condigno e respeitoso ao cidadão logram modificar a política desidiosa das instituições bancárias, cabe a pessoa atingida, no caso, o autor/apelante, buscar no Judiciário a garantia dos seus direitos.

Sem mais delonga, percebe-se a ocorrência do dano moral indenizável, o qual não decorreu propriamente da cobrança indevida com descontos após a quitação do empréstimo, mas do sentimento de indignação e impotência certamente experimentado pelo apelante com a falta de atenção que lhe foi dedicada e o tempo livre perdido, considerando que o desvio produtivo “caracteriza-se quando o consumidor, diante de uma situação de mau atendimento, precisa desperdiçar o seu tempo e desviar as suas competências de uma atividade necessária ou por ele preferida para tentar resolver um problema criado pelo fornecedor, a um custo de oportunidade indesejado, de natureza irrecuperável”, conforme definição sustentada pelo Ilustre advogado MARCOS DESSAUNE, na obra supracitada.

Conclui-se, desta forma, que o banco apelado não prestou serviços a contento, impondo-se o reconhecimento de que a *via crucis* enfrentada pelo apelante, em busca de solução de algo que não deu causa, não constitui mero dissabor, ensejando, portanto, a reparação por dano moral, conquanto capaz de causar impaciência, angústia, desgaste físico, sensação de descaso e irritação, perda de tempo injustificada, impressões estas que, indiscutivelmente, provocam um sofrimento íntimo além dos meros aborrecimentos próprios do cotidiano.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C REPETIÇÃO DO INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SERVIÇO DE TELEFONIA. DIREITO DO CONSUMIDOR. COBRANÇA INDEVIDA DE TARIFAS. PRÁTICA ABUSIVA. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. DANO MORAL. QUANTUM. JUROS DE MORA.1. Não merece guarida o argumento de que a cobrança por serviço não contratado pelo consumidor seja mero aborrecimento, precipuamente quando este busca a resolução do problema junto à fornecedora ou prestadora de serviços. Em tais circunstâncias, tem-se por caracterizada a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, que autoriza a condenação de fornecedores e prestadores de serviços por dano moral.2. A fixação do quantum reparatório a título de danos morais deve ater-se às peculiaridades do caso concreto, levando-se em conta os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, que, na espécie, foram devidamente sopesados.3. Na indenização por danos morais, em caso de responsabilidade contratual, os juros de mora incidem a partir da citação, nos termos do artigo 405 do Código Civil.APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. (TJGO, APELACAO 0468442-25.2014.8.09.0134, Rel. LEOBINO VALENTE CHAVES, 3ª Câmara Cível, julgado em 10/09/2018, DJe de 10/09/2018)

Apelação – Cartão de Crédito – Ação declaratória de inexistência de débito c.c. indenizatória – Sentença de parcial acolhimento dos pedidos – Recurso não merecendo ser conhecido na passagem em que o réu invoca o princípio da pacta sunt servanta, para que seja honrado contrato de empréstimo consignado – Argumento apresentado que se encontra totalmente dissociado da causa em exame, haja vista não estar ela relacionada a contrato de empréstimo – Irresignação improcedente, no mais – Autor que noticiou ao banco réu, quando instado por este último à confirmar a compra, que a operação foi realizada por estelionatário – Instituição financeira que, mesmo diante daquela negativa, concluiu a operação e cobrou as parcelas nas faturas seguintes do cartão do autor – Cenário em que é patente a responsabilidade civil do fornecedor de serviços réu, cuja estrutura de segurança não atuou a contento (CDC, art. 14)– Ilícito evidenciado – Dano moral bem reconhecido, em razão do sofrimento oriundo da indignação e impotência do demandante para com a falta de atenção que lhe foi dedicada pela instituição ré – Caso em que tem aplicabilidade para



dizer o menor, a chamada teoria do desvio produtivo do consumidor – Indenização arbitrada, na quantia de R\$ 5.000,00, não comportando a pretendida redução. Dispositivo: Conheceram apenas em parte da apelação e, na parte conhecida, negaram-lhe provimento. (TJSP - APL: 10549110920188260100 SP 1054911-09.2018.8.26.0100, Relator: Ricardo Pessoa de Mello Belli, Data de Julgamento: 06/12/2018, 19ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 06/12/2018)

O STJ tem inclusive endossado a aplicação da respectiva teoria, como se vê nas decisões nos seguintes precedentes:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO, CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. 1. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. 2. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. MESMO ÓBICE SUMULAR. 3. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. Cuida-se de agravo interposto por Banco Santander (Brasil) S.A. desafiando decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que não admitiu o processamento do recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, em acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 344): RESPONSABILIDADE CIVIL. Danos morais. Contrato de mútuo com pacto adjeto de alienação fiduciária de bem imóvel. Lançamento indevido de encargos bancários, porque resultantes exclusivamente de falha operacional do banco. Situação que extrapolou o mero aborrecimento do cotidiano ou dissabor por insucesso negocial. Recalcitrância injustificada da casa bancária em cobrar encargos bancários resultantes de sua própria desídia, pois não procedeu ao débito das parcelas na conta corrente da autora, nas datas dos vencimentos, exigindo, posteriormente, de forma abusiva, os encargos resultantes do pagamento com atraso. Decurso de mais de três anos' sem solução da pendência pela instituição financeira. Necessidade de ajuizamento de duas ações judiciais pela autora. **Adoção, no caso, da teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, tendo em vista que a autora foi privada de tempo relevante para dedicar-se ao exercício de atividades que melhor lhe aprouvesse, submetendo-se, em função do episódio em cotejo, a intermináveis percalços para a solução de problemas oriundos de má prestação do serviço bancário. Danos morais indenizáveis configurados. Preservação da indenização arbitrada, com moderação, em cinco mil reais. Pedido inicial julgado parcialmente procedente. Sentença mantida. Recurso improvido. (...)** É que, consoante emerge cristalino dos autos, comunicou a autora ao banco a regular disponibilização em sua conta bancária dos valores necessários à quitação das parcelas dos meses de novembro e dezembro de 2010, e de fevereiro de 2011 (fls. 87/91), solicitando imediatas providências para que fossem cessadas as cobranças de encargos bancários por suposto inadimplemento de aludidas prestações, cujo valor total, sem contribuição da autora para tanto, apenas foi debitado em sua conta em 23 de março de 2011, acrescido, ainda assim, de encargos relativos ao pagamento em atraso, que, no momento da propositura da ação, correspondiam a R\$ 5.043,36. (...) Não satisfeito e agindo com total descaso com a consumidora, insistiu o banco na cobrança de encargos abusivos,



sob a infundada alegação de que agiu no exercício regular de direito, tendo em vista a alegada legitimidade das tarifas exigidas por serviços efetivamente usufruídos pela autora, conquanto motivada sua recusa em efetuar o pagamento de despesas cuja cobrança não lhe podia ser atribuída [a autora comprovou o depósito de valores suficientes para a quitação das parcelas posteriormente exigidas pelo banco réu (novembro e dezembro de 2010 e fevereiro de 2011- fls. 24 e 27)], o que escancara a ilegitimidade de aludidos lançamentos a débito na conta corrente da recorrida, ante a comprovação de que o descontrole da conta decorreu da desídia da casa bancária, que deixou de efetuar, na época oportuna, os débitos dos valores pertinentes, sobrevivendo a cobrança única e integral de tais valores (fls. 28), mas acrescida, abusivamente, de encargos bancários indevidos (fls. 28/40). Isto assentado, bom é realçar que a situação vivenciada pela autora realmente extrapolou o simples dissabor resultante de insucesso negocial, visto que foi a consumidora obrigada a entrar em contato com a central de atendimento do banco e ajuizar a presente ação com a finalidade da consignação do valor das parcelas do contrato em cotejo para evitar nova restrição cadastral a seu nome (fls. 87), além da iminência de execução do contrato, na forma prevista nos artigos 26 e 27, da Lei n. 9.514/97 (fls. 104, cláusula vigésima primeira), cumprindo observar, ainda, que, durante anos, teve a autora que se submeter a penalizantes percalços para conseguir a exclusão de encargos bancários abusivamente lançados em sua conta corrente, por ela devidamente contestados e que não foram espontaneamente reembolsados pelo réu, sob a infundada alegação de que a sua exigibilidade era proveniente de exercício regular de direito por consubstanciar serviços efetivamente usufruídos pela autora. Ademais, não há se cogitar no caso da caracterização de ato de terceiro hábil a constituir fator excludente da responsabilidade civil do banco, porquanto não se cuida aqui de fato imprevisível e inevitável ou, mesmo, de intensidade tamanha que tenha se prestado a excluir a liberdade de ação do causador direto do dano, mesmo porque, como é sabido, o fato de terceiro somente materializa excludente da obrigação de indenizar quando for a causa exclusiva do prejuízo, o que, evidentemente, não ocorreu no caso em análise, como antes salientado. **Aliás, releva considerar que se cuida aqui de responsabilidade objetiva da instituição financeira ré, por força da aplicação do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor, estando, no caso em exame, a obrigação de indenizar assentada na demonstração da conduta desidiosa do banco, na configuração do dano moral à consumidora e no nexó de causalidade entre a falha do serviço e o resultado lesivo imposto à autora,** consubstanciados tais pressupostos, como assinalado, na ação negligente da instituição financeira, que, por defeito operacional do serviço disponibilizado à consumidora, lançou por relevante período de tempo encargos bancários indevidos na conta corrente da autora. **Com efeito, tem-se como absolutamente injustificável a conduta da instituição financeira em insistir na cobrança de encargos fundamentadamente impugnados pela consumidora, notório, portanto, o dano moral por ela suportado, cuja demonstração evidencia-se pelo fato de ter sido submetida, por longo período [por mais de três anos, desde o início da cobrança e até a prolação da sentença], a verdadeiro calvário para obter o estorno alvitado, cumprindo prestigiar no caso a teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, por meio da qual sustenta Marcos Dessaune que todo tempo desperdiçado pelo consumidor para a solução de problemas gerados por maus fornecedores constitui dano indenizável, ao perfilhar o entendimento de que a "missão subjacente dos fornecedores é - ou deveria ser - dar ao consumidor, por intermédio de produtos e serviços de**

qualidade, condições para que ele possa empregar seu tempo e suas competências nas atividades de sua preferência. Especialmente no Brasil é notório que incontáveis profissionais, empresas e o próprio Estado, em vez de atender ao cidadão consumidor em observância à sua missão, acabam fornecendo-lhe cotidianamente produtos e serviços defeituosos, ou exercendo práticas abusivas no mercado, contrariando a lei. Para evitar maiores prejuízos, o consumidor se vê então compelido a desperdiçar o seu valioso tempo e a desviar as suas custosas competências - de atividades como o trabalho, o estudo, o descanso, o lazer - para tentar resolver esses problemas de consumo, que o fornecedor tem o dever de não causar. Tais situações corriqueiras, curiosamente, ainda não haviam merecido a devida atenção do Direito brasileiro. Trata-se de fatos nocivos que não se enquadram nos conceitos tradicionais de 'dano material', de 'perda de uma chance' e de 'dano moral' indenizáveis. Tampouco podem eles (os fatos nocivos) ser juridicamente banalizados como 'meros dissabores ou percalços' na vida do consumidor, como vêm entendendo muitos juristas e tribunais." [2<http://revistavisaoj.urdica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/71/desvio-produto-doconsumidor-tese-do-advogado-marcos-ddessaune-255346-1>. Asp] . (...) Indisputável, destarte, a configuração dos danos morais indenizáveis, bem é de ver que considerado o critério de que a indenização não deve prestar-se ao enriquecimento ilícito, mas considerando o aspecto inibitório da condenação ora enfocada, em relação ao autor do ilícito, a fim de que invista na qualificação de seus prepostos, de sorte a aprimorar seus procedimentos, não há se olvidar, de outra parte, do caráter compensatório da reparação, de molde a possibilitar sentimento que se preste ao menos a mitigar o sério constrangimento suportado pela vítima da injusta ofensa, afigurando-se, sob tal perspectiva, razoável o arbitramento da indenização em cinco mil reais. Nesse contexto, reverter a conclusão do Tribunal local para acolher a pretensão recursal, quanto à existência de ato ilícito e a redução do quantum indenizatório, demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável ante a natureza excepcional da via eleita, consoante enunciado da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial. (...) (AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.260.458 - SP (2018/0054868-0). Decisão Monocrática. RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE , 25/04/2018) – *Grifei*

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. TEMPO DE ATENDIMENTO PRESENCIAL EM AGÊNCIAS BANCÁRIAS. DEVER DE QUALIDADE, SEGURANÇA, DURABILIDADE E DESEMPENHO. ART. 4º, II, "D", DO CDC. FUNÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE PRODUTIVA. MÁXIMO APROVEITAMENTO DOS RECURSOS PRODUTIVOS. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. DANO MORAL COLETIVO. OFENSA INJUSTA E INTOLERÁVEL. VALORES ESSENCIAIS DA SOCIEDADE. FUNÇÕES. PUNITIVA, REPRESSIVA E REDISTRIBUTIVA. 1. (...). 7. O dever de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho que é atribuído aos fornecedores de produtos e serviços pelo art. 4º, II, d, do CDC, tem um conteúdo coletivo implícito, uma função social, relacionada à otimização e ao máximo aproveitamento dos recursos produtivos disponíveis na sociedade, entre eles, o tempo. 8. O desrespeito voluntário das garantias legais, com o nítido intuito de otimizar o lucro em prejuízo da qualidade do serviço, revela ofensa aos deveres



anexos ao princípio boa-fé objetiva e configura lesão injusta e intolerável à função social da atividade produtiva e à proteção do tempo útil do consumidor. 9. Na hipótese concreta, a instituição financeira recorrida optou por não adequar seu serviço aos padrões de qualidade previstos em lei municipal e federal, impondo à sociedade o desperdício de tempo útil e acarretando violação injusta e intolerável ao interesse social de máximo aproveitamento dos recursos produtivos, o que é suficiente para a configuração do dano moral coletivo. 10. Recurso especial provido. (REsp 1737412/SE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 08/02/2019) - *Grifei*

Bem ainda: AREsp 1.241.259/SP, 4ª Turma, min. Antônio Carlos Ferreira; AREsp 1.132.385/SP, 3ª Turma, min. Paulo De Tarso Sanseverino.

Do dano moral devido

É de curial sabença que a indenização por dano moral deve representar para o ofendido uma satisfação capaz de amenizar de alguma forma o sofrimento impingido.

A eficácia da contrapartida pecuniária está na aptidão de proporcionar tal satisfação em justa medida, de modo que não signifique um enriquecimento sem causa para a vítima e produza impacto suficiente no causador do mal, a fim de dissuadi-lo de novo atentado.

Assim expressou-se **Humberto Theodoro Júnior**, segundo o qual “(...) o mal causado à honra, à intimidade, ao nome, em princípio, é irreversível. A reparação, destarte, assume o feito apenas de sanção à conduta ilícita do causador da lesão moral. Atribui-se um valor à reparação, com o duplo objetivo de atenuar o sofrimento injusto do lesado e de coibir a reincidência do agente na prática de tal ofensa, mas não como eliminação mesma do dano moral.” (A liquidação do dano moral, vol. 2, Instituto Brasileiro de Atualização Jurídica, Rio de Janeiro, 1996, p. 509).

Por sua vez, Marcos Dessaune pondera que “ao arbitrar a indenização por dano extrapatrimonial de natureza existencial decorrente do desvio produtivo do consumidor, o juiz, verificando que o caso envolve um grande fornecedor que notoriamente lesa consumidores de modo intencional e reiterado, deve considerar o grau de culpa e a condição econômica desse agente ofensor, elevando o valor da indenização casuisticamente para que seja alcançados não só os efeitos satisfatório e punitivo da condenação, como também, o seu efeito preventivo”. (DESSAUNE, Marcos. Desvio Produtivo do Consumidor – O Prejuízo do Tempo Desperdiçado. São Paulo: RT. 2 ed., 2017, p. 265)

Sob este enfoque, a toda evidência, a reparação por dano moral deve servir para recompor a dor sofrida pela vítima, bem como para inibir a repetição de ações lesivas da mesma natureza.

Por certo que o legislador ao normatizar acerca do dano moral pretendeu proteger os bens incorpóreos do cidadão, tais como a honra, dignidade, intimidade, ou seja, aqueles adstritos à subjetividade humana.

A violação do tempo livre sofrida pela parte lesada teve consequências na psique e em sua própria vida.

Perfeitamente cabível, portanto, a reparação, como postulado pela parte autora.

Nesse desiderato, considerando o contexto fático em exame, valendo-me dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como da capacidade econômica de quem paga (instituição financeira falida) e evitando-se o enriquecimento sem causa de quem recebe (o consumidor lesado), entendo que o *quantum* indenizatório deve ser fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), acrescido de correção monetária pelo INPC, desde a data do julgamento deste recurso em sessão, até efetivo pagamento, como preconiza a súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, mais juros de mora a partir da citação.

DO ÔNUS SUCUMBENCIAL

Considerando a modificação do ato sentencial, com o julgamento de procedência do pedido autoral também para conceder a indenização pelos danos morais, impõe-se a alteração do ônus sucumbencial, cabendo ao apelado arcar com todas as despesas/custas processuais, bem como com os honorários advocatícios, os quais majoro para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil.

A propósito:

“(...). 4- **A alteração do julgamento enseja a alteração da distribuição do ônus sucumbencial.** APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO CONHECIDOS. PRIMEIRO PROVIDO. SEGUNDO PREJUDICADO.” (TJGO/5ªCC, AC nº 324723- 61.2011.8.09.0175, Rel. Des. ALAN S. DE SENA CONCEIÇÃO, DJe nº 1843 de 07/08/2015). *Grifei.*



Ante o exposto, **CONHEÇO** do recurso de apelação, **DOU-LHE PROVIMENTO**, para reformar a sentença do juízo *a quo* para julgar procedente o pedido inicial e condenar a parte apelada, **MASSA FALIDA DO BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A**, ao pagamento do importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de danos morais, acrescido de correção monetária pelo INPC, desde a data do julgamento deste recurso em sessão, até efetivo pagamento, como preconiza a súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, mais juros de mora a partir da citação.

Condeno a parte apelada a arcar com todas as despesas/custas processuais, bem como com os honorários advocatícios, os quais majoro para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil.

É o meu voto.

Datado e assinado digitalmente.

DES. MARCUS DA COSTA FERREIRA

RELATOR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5058755.88.2018.8.09.0093

COMARCA DE JATAÍ

APELANTE: ALDEMIR RODRIGUES NERY

APELADA: MASSA FALIDA DO BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A

RELATOR: DES. MARCUS DA COSTA FERREIRA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COBRANÇA INDEVIDA. PARCELAS EMPRÉSTIMO QUITADO. DESÍDIA DO BANCO PARA SOLUCIONAR O CASO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO TEMPO LIVRE E DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. ALTERAÇÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ATO ILÍCITO COMPROVADO. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO.

1. A Teoria da Perda do Tempo Livre (ou Desvio Produtivo do

Consumidor) vem resgatar o respeito que, especialmente, fornecedores de serviço deixam de observar, não se permitindo que o Poder Judiciário se faça de ouvidos moucos aos reclamos que fogem do justo e do razoável, tal como a situação em que o consumidor buscou os meios administrativos para solucionar problema que não causou, inclusive com reclamação junto ao Procon, sem que as instituições financeiras dessem a devida atenção à cobrança indevida.

2. A casa bancária responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços. Sendo objetiva a sua responsabilidade, a luz do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, mostrando-se suficiente, para sua condenação, a demonstração da conduta, do resultado danoso e do liame intersubjetivo entre aquela e este.

3. A instituição financeira que causa e contribuiu para a perda do tempo livre do consumidor, apresentando mau atendimento, produz não só meros aborrecimentos, mas desgaste físico e emocional, configurando, pois, falha na prestação do serviço ofertado, o que enseja o dever de indenizar a título de danos morais, decorrente de sua conduta ilícita.

4. Sentença reformada para condenar à reparação pelo dano moral e alterar o ônus da sucumbência.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as mencionadas anteriormente.

ACORDAM os componentes da Quinta Turma julgadora da 5ª Câmara Cível, à unanimidade de votos, **EM CONHECER DA APELAÇÃO CÍVEL E DAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto do Relator.

VOTARAM, além do Relator, o Desembargador Alan S. de Sena Conceição, que presidiu a sessão de julgamento, e o Desembargador Francisco Vildon José Valente.

PRESENTE a Doutora Estela de Freitas Rezende, Procuradora de Justiça.

Goiânia, 21 de maio de 2020.

DES. MARCUS DA COSTA FERREIRA

RELATOR