

Apelação Cível n. 0001173-22.2013.8.24.0079

Relator: Des. Subst. Gerson Cherem II

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RECURSOS DE AMBAS AS PARTES.

1) APELO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA:

PRELIMINARES DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR E ILEGITIMIDADE PASSIVA QUE SE CONFUNDEM COM A MATÉRIA MERITÓRIA.

MÉRITO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO BANCO EVIDENCIADA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 14, DO CDC, E SÚMULA 479, DO STJ. ATO ILÍCITO. DEVER DE RESSARCIR CONFIGURADO.

"É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art. 333, II do CPC) na ocorrência de saques indevidos de contas-correntes, competindo ao banco (réu da ação de indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. - Incumbe ao banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha. - Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inegável tal ocorrência." (STJ, REsp n. 727.843/SP, rel^a. Min^a. Nancy Andrichi, j. em 15.12.2005).

DANOS MATERIAIS. COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. RESTITUIÇÃO CABÍVEL DAS QUANTIAS SACADAS INDEVIDAMENTE.

ABALO ANÍMICO. ANGÚSTIA E FRUSTRAÇÃO DOS AUTORES DECORRENTE DE VÁRIOS SAQUES IRREGULARES A DESFALCAR SUAS ECONOMIAS DE ANOS. SITUAÇÃO QUE EXTRAPOLA O MERO DISSABOR.

PREQUESTIONAMENTO. DISPENSABILIDADE ANTE A SUFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO.

2) INSURGÊNCIA COMUM:

VALOR INDENIZATÓRIO DO DANO MORAL. RECURSO DOS DEMANDANTES PLEITEANDO A MAJORAÇÃO E APELO DO RÉU PUGNANDO PELA

MINORAÇÃO DA QUANTIA ESTIPULADA. MONTANTE ESTIPULADO EM TRÊS MIL REAIS. INOBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE, ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE. ALTERAÇÃO PARA VINTE MIL REAIS. TESE DOS AUTORES ALBERGADA.

"O quantum indenizatório arbitrado deve traduzir-se em montante que, por um lado, sirva de lenitivo adano moral sofrido, sem importar em enriquecimento sem causa do ofendido; e, por outro lado, represente advertência ao ofensor e à sociedade de que não se aceita a conduta assumida, ou a lesão dela proveniente." (AC n. 2007.038289-3, rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. em 22.10.2009).

3) RECLAMO DOS DEMANDANTES:
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PLEITO DE ELEVÇÃO DA VERBA ARBITRADA EM 10%. CABIMENTO. FIXAÇÃO EM 15% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. OBSERVÂNCIA AOS REQUISITOS DAS ALÍNEAS DO § 3º, DO ART. 20, DO CPC/73. PLEITO ACOLHIDO NO TÓPICO.

APELO DOS AUTORES CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE E RECURSO DO RÉU CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0001173-22.2013.8.24.0079, da comarca de Videira 1ª Vara Cível em que é Apte/Apdo Banco do Brasil S/A e Apdo/Apte Beninho Batistella e outro.

A Primeira Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer de ambos os recursos para: a) negar provimento ao reclamo do banco; b) dar provimento parcial ao apelo dos autores para: 1) majorar o montante indenizatório do dano moral a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), acrescido de correção monetária pelo INPC, desde o presente arbitramento, e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês a contar do evento danoso (02.11.2010); 2) elevar a verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre o valor total atualizado da

condenação. Custas na forma da lei.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Domingos Paludo, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Des. Saul Steil.

Florianópolis, 17 de novembro de 2016.

Gerson Cherem II
RELATOR

RELATÓRIO

Trata-se de apelações cíveis interpostas, respectivamente, por Banco do Brasil S/A, Beninho Batistella e Iris Batistella, irresignados com a sentença prolatada pelo douto togado monocrático da 1ª Vara Cível da Comarca de Videira que, nos autos da ação de indenização por danos morais e materiais aforada pelos últimos, julgou procedentes os pleitos iniciais, nos seguintes termos (fls. 108/109):

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE**, com resolução de mérito, os pedidos formulados por **Beninho Batistella** e **Iris Lucas de Mello Bastistella** contra **Banco do Brasil S/A.**, o que faço com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

a) condenar a ré ao pagamento de danos materiais, no valor de R\$ 17.418,61, acrescido de correção monetária pelo índice INPC, a contar do dia do prejuízo, e dos juros moratórios no percentual de 1% ao mês (CC, art. 406; CTN, art. 161, §1º), a partir da data da citação (CC, art. 405); e

b) condenar a ré ao pagamento de danos morais aos autores, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), acrescido de correção monetária pelo índice INPC, a contar desta data (STJ, Súmula 362), e de juros moratórios no percentual de 1% ao mês (CC, art. 406; CTN, art. 161, §1º), a partir do evento danoso (CC, art. 398; STJ, Súmula 54), que considero como a data do último saque indevido efetuado na conta corrente dos demandantes.

Condeno a ré ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação (Lei n. 1.060/50, art. 11, §1º).

Inconformado, o réu arguiu, preliminarmente, a falta de interesse de agir dos autores e a ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, afirmou a inexistência do dever de indenizar. Sustentou a falta de demonstração do abalo anímico, bem como dos prejuízos materiais sofridos pelos demandantes. Pleiteou ainda a minoração do ressarcimento relativo ao dano moral. Por fim, pugnou pelo prequestionamento da matéria (fls. 112/134).

Por seu turno, os autores alegaram que, tanto a indenização por danos morais quanto os honorários advocatícios, comportariam majoração, estes para 20% (vinte por cento) sobre o valor condenatório (fls. 140/151).

Com contrarrazões (fls. 157/164 e 173/191), ascenderam os autos a

esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos legais, conhece-se dos recursos.

1) Do apelo da casa bancária:

1.a) Das preliminares de falta de interesse de agir e ilegitimidade passiva "ad causam".

Em proemial, o banco argumenta que "[...] no caso sub judice não estão presentes todas as condições da ação, face à falta de interesse de agir dos apelados", porque "não há situação ilícita alguma — senão a sua reprovável intenção de enriquecimento sem causa —, que lhe dê legitimidade para tal ajuizamento".

Acerca da ilegitimidade passiva *ad causam*, assevera não ser o responsável pelo extravio do cartão magnético vinculado à conta conjunta dos autores, que culminou nos saques ocorridos entre os dias 02 e 22/11/2010.

As preliminares, todavia, confundem-se com o mérito do reclamo, junto do qual serão analisadas.

1.b) Do mérito – Da ausência de dever de indenizar:

Assevera o apelante que "[...] para que se entenda cabível a obrigação de indenizar decorrente da responsabilidade subjetiva, necessária se faz a presença dos pressupostos autorizadores da responsabilidade civil, quais sejam (a) ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta, (b) dano, e (c) nexos causal entre um e outro" (fl. 118).

Sem razão, todavia.

De plano, ressalte-se que houve a alteração do encargo probatório pelo magistrado (fl. 54), a qual restou ratificada na sentença: "Destarte, confirmo a decisão que determinou a inversão do ônus da prova, com fundamento no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor" (fl. 101).

Assim, diante da incidência da legislação consumerista e, conseqüentemente, da inversão do ônus prova —sem qualquer inconformismo—, competia ao banco demonstrar claramente que não ocorrera uma falha na prestação do serviço. Porém, o réu não se desincumbiu do intento.

A teor da Súmula 297, do STJ, "*o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*", atraindo a responsabilização no modo objetivo prevista naquele diploma legal.

Cediço que, para a configuração da responsabilidade civil objetiva (art. 14 do CDC), exige-se a comprovação de conduta comissiva ou omissiva, causadora de prejuízo à esfera patrimonial ou extrapatrimonial de outrem, independentemente de culpa, ou seja: ato ilícito, dano e nexo de causalidade.

Na espécie, os demandantes ingressaram com ação ressarcitória contra o Banco do Brasil S/A, em virtude de saques indevidos pretensamente realizados por terceiro não autorizado na respectiva conta bancária. No intuito de respaldar as alegações, juntaram cópia do boletim de ocorrência sobre o furto de seu cartão de conta corrente e poupança e os débitos dos valores (fl. 30), bem como os extratos correspondentes ao período das retiradas.

Doutra banda, cabia à instituição financeira evidenciar a ocorrência de uma das excludentes insertas no art. 14, § 3º, do CDC, *verbatim*:

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 sua 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.

§2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

- I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro [...]

O parágrafo terceiro prevê a eximção da responsabilidade relacionada ao prestador de serviços quer na ausência de defeito, quer na culpa exclusiva atribuída ao próprio consumidor ou a outrem.

Porém, a entidade financeira não se desatrelou do ônus de demonstrar nenhuma das hipóteses acima. Decerto o banco possui melhores condições de provar como foram efetuados os saques, em que local e momento (p. ex.: filmagens, registros contábeis, senhas utilizadas etc.), pois os autores negam as operações realizadas.

Contrariamente, os demandantes apontaram que as retiradas ocorreram nos caixas eletrônicos em valor superior ao limite diário permitido, nas datas de 08.11.2010, 16.11.2010 e 22.11.2010 (fls. 24/25). Estas circunstâncias, embora proibidas pela instituição, concretizaram-se ao arrepio de qualquer tipo de fiscalização pelo réu.

No intuito de demonstrar a autoria dos saques – no total de R\$ 17.400,00 (dezessete mil e quatrocentos reais) – pelos próprios demandantes, incumbia à instituição apresentar as respectivas filmagens dos seus caixas eletrônicos, situados junto às agências bancárias, ou mesmo os recibos das respectivas operações, acaso implementadas diretamente nos seus guichês de atendimento. Nada obstante, não o fez.

Dessarte, a realização de várias retiradas sem a devida autorização dos correntistas evidencia a vulnerabilidade do sistema da instituição financeira, relegando a segurança esperada de quem lida com numerário. Por tal motivo o réu tem o dever de indenizar os danos suportados pelos consumidores.

Cediço que as casa bancárias, ao disponibilizarem serviços de guarda, movimentação e saque de valores em conta corrente ou poupança, com a nítida intenção de incrementar a sua carteira de clientes, devem cumprir zelosamente o mister de salvaguardar o dinheiro que lhes é confiada, munindo-

se de instrumentos tecnológicos aptos a resguardar o patrimônio alheio. Caso contrário, o banco responderá de modo objetivo pelos danos causados aos clientes, por força do risco assumido perante o mercado de consumo, mesmo que os prejuízos advenham de terceiros relativa ou totalmente independente das relações comerciais por ele firmadas, consoante o artigo 14, do CDC, *in verbis*:

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 sua fruição e riscos.

A utilização ilícita por terceiro fraudador do cartão magnético dos autores enquadra-se no conceito de fortuito interno, próprio do risco da atividade bancária, segundo o entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 479 - As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias."

Acerca do tema, esclarece o professor Fernando Noronha:

Quem exerce determinadas atividades, suscetíveis de causar danos a terceiros, terá, como contrapartida dos benefícios que auferir, de suportar os danos que sejam eventualmente ocasionados a outrem.

São essencialmente três os riscos de atividade (cf. Art. 927, parágrafo único) que fundamentam a responsabilidade objetiva: o risco de empresa, o risco administrativo e o risco-perigo. Esses riscos podem ser sintetizados dizendo-se que quem exerce profissionalmente uma atividade econômica, organizada para a produção ou distribuição de bens e serviços, deve arcar com todos os ônus resultantes de qualquer evento danoso inerente ao processo produtivo ou distributivo, inclusive os danos causados por empregados e prepostos; que a pessoa jurídica responsável, na prossecução do bem comum, por uma certa atividade, deve assumir a obrigação de indenizar particulares que porventura venham a ser lesados, para que os danos sofridos por estes sejam distribuídos pela coletividade beneficiada; que quem se beneficia com uma atividade lícita e que seja potencialmente perigosa (para outras pessoas ou para o meio ambiente), deve arcar com eventuais consequências danosas. Na evolução do direito da responsabilidade civil, a idéia do risco-perigo precedeu as do risco empresa e administrativo, mas com o desenvolvimento destas, passou a assumir um papel meramente complementar delas.

Um exemplo típico de risco empresa é a responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, prevista no art. 931 do Código Civil e especialmente regulada, no que diz respeito às relações de consumo, pelos arts. 12 e s. do

Código de Defesa do Consumidor. Exemplo de risco administrativo é a responsabilidade civil pública (da União, Estados, Municípios, suas autarquias e fundações e ainda das entidades de direito privado prestadoras de serviços públicos), prevista no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal e também referida no art. 43 do Código Civil. Exemplo de risco-perigo é a responsabilidade por acidentes de trânsito, essencialmente de criação jurisprudências, mas fundada também no velho Decreto legislativo n. 2.681, de 07-12-1912, relativo às estradas de ferro (que permanece em vigor, dado que não contraria as disposições do Cód. Civil de 2002, conforme estabelecido no art. 732 deste). (Noronha, Fernando, Direito das obrigações, 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 485).

Maria Helena Diniz acrescenta:

Existência de dois fundamentos da responsabilidade civil da casa bancária: a culpa e o risco. Deveras, um não exclui o outro. As relações entre banqueiro e cliente, ou terceiro, são regidas pelo risco profissional, por razões de equidade e justiça, pois entre a posição inferior do cliente ou de terceiro, relativamente ao banco, será imprescindível restabelecer o equilíbrio entre os contratantes. (Curso de direito civil brasileiro, 18ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 353).

Vale destacar, ainda, o artigo de Antônio Carlos Amaral Leão, citando o professor Arnoldo Wald: "*O mau funcionamento dos serviços bancários obriga a instituição a ressarcir os prejuízos causados aos seus clientes*" e "*o banqueiro responde por dolo e culpa, inclusive leve, e até pelo risco profissional assumido de acordo com a jurisprudência do STF.*" (RT - vol. 689, p. 11).

Julgou a Corte Catarinense:

AGRAVO INOMINADO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL.

ADMISSIBILIDADE:

INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS DE AGRAVO SUCESSIVOS. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL E DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA. "A interposição de dois recursos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade das decisões. 3.- Agravos Regimentais não conhecidos. (AgRg no REsp 1268481/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 24-9-2013).". SEGUNDO RECURSO NÃO CONHECIDO.

MÉRITO:

SAQUE INDEVIDO EM CONTA POUPANÇA. RELAÇÃO DE CONSUMO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO EVIDENCIADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PRESTADOR DE SERVIÇO. ART. 14 DO CDC.

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DEFERIDA E NÃO IMPUGNADA. CASA BANCÁRIA NÃO PRODUZIU QUALQUER PROVA A FIM DE AFASTAR A RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INSTITUIÇÃO QUE DEVE ZELAR PELA LISURA NA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA NA CONTA DE SEUS CLIENTES. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO "É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art. 333, II do CPC) na ocorrência de saques indevidos de contas-correntes, competindo ao banco (réu da ação de indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. - Incumbe ao banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha. - Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inegável tal ocorrência. (REsp n. 727.843/SP, rel^a. Min^a. Nancy Andrichi, j. em 15-12-2005)".

DECISÃO QUE FOI EMANADA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA EGRÉGIA CORTE.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Agravo § 1º art. 557 do CPC em AC n. 2014.045400-0, rel^a. Des^a. Subst. Cinthia Beatriz da S. Bittencourt Schaefer, j. em 24.09.2015).

Conclui-se, portanto, que a instituição financeira não cumpriu satisfatoriamente sua obrigação, qual seja, a adequada prestação do serviço, de molde a atrair o dever ressarcitório quanto aos danos materiais e morais dos autores.

Reconhecida a falha na prestação de serviço bancário, decorrente da falta de segurança e confiabilidade do sistema posto à disposição do consumidor, resta evidenciado o ato ilícito indenizável.

1.c) Ausência de comprovação do dano moral:

No que tange ao abalo anímico suportados pelos demandantes, emerge evidente a angústia e imensa frustração experimentadas pelos correntistas, pessoas idosas (fls. 27/28) e de situação financeira humilde (fl. 26), que se viram privadas de suas economias acumuladas ao longo de anos na caderneta de poupança.

Apesar de o réu apontar a falta de comprovação do dano moral, é inegável o sofrimento psíquico dos postulantes quando perceberam o sumiço de

seus recursos financeiros. Tal circunstância independe de prova, pois presume-se a sensação de perda e aflição para qualquer homem médio, diante do serviço falho na segurança do patrimônio arduamente conquistado.

A propósito, observa Sérgio Cavalieri Filho:

Nesse ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*.; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras de experiência comum (Programa de responsabilidade civil, 4ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003, pp. 101 e 102).

O Superior Tribunal de Justiça assentou:

Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Dano moral. Ocorrência. - A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. Precedentes. Agravo não provido (AgRg no REsp 1137577/ RS, Relª. Minª. Nancy Andrichi, j. em 02.02.2010).

E também este Sodalício:

É da responsabilidade do Banco zelar pela segurança do correntista. Destarte, configura dano moral a movimentação indevida na conta corrente do autor, com a realização de saques não autorizados pelo correntista. Trata-se de dano *in re ipsa*, cuja existência independe de prova do prejuízo material sofrido pela vítima, ou da prova objetiva do abalo psicológico suportado, porquanto se presumem as consequências danosas resultantes do fato (AC n. 2009.027622-8, rel. Des. Luiz Carlos Freyesleben, j. em 01.07.2010).

Dessarte, a ocorrência do abalo psíquico é presumida (*in re ipsa*), sendo despicienda a produção probatória para sua aferição. Uma vez evidenciados o ato ilícito e o dano sofrido, nada nos autos arreda o nexos etiológico, motivo pelo qual caracteriza-se a responsabilidade civil objetiva e, por conseguinte, o dever de reparar os demandantes.

1.d) Da ausência de comprovação dos prejuízos materiais sofridos pelos autores:

O apelante assevera que não restou demonstrado o prejuízo material havido, pugnando pelo afastamento da respectiva condenação.

Melhor sorte não lhe acode.

Atinente aos danos materiais, observa-se que os recorridos comprovaram, por meio dos extratos bancários de fls. 31/35, a significativa diminuição dos saldos bancários no valor de R\$ 17.418,61 (dezessete mil, quatrocentos e dezoito reais e sessenta e um centavos), correspondente aos saques efetivados por terceiro em suas contas corrente e de poupança, bem como as tarifas incidentes nas operações entre os dias 02.11.2010 a 22.11.2010. Logo, o montante deverá ser ressarcido pela instituição bancária desidiosa.

Vale destacar julgado desta Colenda Câmara: "*Fica configurada a responsabilidade da instituição financeira quando não comprova que agiu de maneira diligente na entrega da senha ao autor, bem como no oferecimento de meios que impossibilitem terceiros fraudadores de utilizarem os cartões dos correntistas, devendo ser responsabilizada pelo ressarcimento dos valores retirados da conta do autor sem sua autorização.*" (AC n. 2007.050385-1, Rel. Des. Carlos Prudêncio, j. em 06.10.2009).

Em reforço:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. SAQUES INDEVIDOS EFETUADOS NA CONTA POUPANÇA DA AUTORA. ESTORNO DOS VALORES NÃO REALIZADO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA.

RECURSO DA AUTORA. PREFACIAL DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INSUBSISTÊNCIA. EXISTÊNCIA NOS AUTOS DE ELEMENTOS SUFICIENTES À FORMAÇÃO DA CONVICÇÃO DO JUÍZO. EXEGESE DOS ARTIGOS 130 E 131, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREFACIAL RECHAÇADA.

MÉRITO. PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA AO ARGUMENTO DE OCORRÊNCIA DE FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. SUBSISTÊNCIA. ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS CARACTERIZADORES DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. EVIDENTE ALTERAÇÃO NO PADRÃO DE COMPORTAMENTO DA CONSUMIDORA POUPADORA, SEM QUE A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEMANDADA TOMASSE QUALQUER PROVIDÊNCIA VISANDO CONFIRMAR OS REITERADOS E INCOMUNS SAQUES REALIZADOS. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO

EVIDENCIADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 14, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR C/C A SÚMULA 479, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. DEVER DE RESSARCIR OS DANOS ADVINDOS RECONHECIDO.

DANOS MATERIAIS. PLEITO DE RESTITUIÇÃO DO VALOR SACADO INDEVIDAMENTE. SUBSISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL SATISFATÓRIA. VALOR SACADO INDEVIDAMENTE QUE PERFAZ O MONTANTE DE R\$ 43.692,13 (QUARENTA E TRÊS MIL, SEISCENTOS E NOVENTA E DOIS REAIS E TREZE CENTAVOS), A SER CORRIGIDO MONETARIAMENTE DESDE AS DATAS DOS RESPECTIVOS SAQUES E INCIDIR JUROS MORATÓRIOS DE 1% (UM POR CENTO) A CONTAR DA CITAÇÃO.

DANO MORAL. EVIDENTE SENSAÇÃO DE ANGÚSTIA E FRUSTRAÇÃO DAQUELE QUE DESCOBRE A REALIZAÇÃO DE VÁRIOS SAQUES INDEVIDOS EM SUA CONTA POUPANÇA, NECESSITANDO RECORRER AO JUDICIÁRIO PARA REAVER AS ECONOMIAS DE UMA VIDA INTEIRA. [...] (AC n. 2011.025741-4, rel^a. Des^a. Denise Volpato, j. em 20.08.2013).

Dessarte, estão cabalmente evidenciados os danos materiais carreados aos autores, que fazem jus à restituição da importância subtraída, tal como determinado no primeiro grau.

1.e) Do prequestionamento:

Alfim, solicita o demandado a manifestação expressa em relação aos dispositivos legais que fundamentam a insurgência, para fins de prequestionamento.

No entanto, consabido que o julgador não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os argumentos suscitados, tampouco sobre todos os preceptivos legais invocados, se o seu convencimento puder ser formado por intermédio de outros aspectos, desde que não infirmem a conclusão esposada (art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015).

Julgou-se:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. ÓRGÃO MUNICIPAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON. APLICAÇÃO DE MULTA A EMPRESA DE TELEFONIA. APURAÇÃO DE MÁ-PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. PROCESSO ADMINISTRATIVO ESCORREITO. SANÇÃO PECUNIÁRIA FIXADA COM RAZOABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. PREQUESTIONAMENTO

DISPENSÁVEL. RECURSO DESPROVIDO.

[...].

II. O prequestionamento faz-se despiciendo quando o julgador já encontrou, como no caso dos autos, fundamentação bastante em prol do decidido. (AC n. 2013.085907-0, rel. Des. João Henrique Blasi, j. em 03.06.2014).

Deveras, estando a decisão devidamente fundamentada, não haverá óbice ao recurso em eventual ausência de manifestação expressa acerca de determinado argumento ou dispositivo de lei específico.

Afasta-se, pois, o inconformismo no ponto.

2) Da insurgência comum:

2.a) Do 'quantum' indenizatório referente ao dano moral:

Ambas as partes recorrem para alterar a quantia arbitrada pelo sentenciante para recompor o abalo moral.

Assevera o réu que o importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais) mostra-se excessivo, pedindo sua redução, em observância ao princípio da proporcionalidade, sem importar em enriquecimento ilícito dos consumidores.

Doutra banda, os demandantes propugnam pela elevação do valor estabelecido. Enfatizam que a importância mostra-se muito aquém da expressão econômica do ofensor, não atendendo à finalidade de desestimular a conduta ilícita.

Adianta-se, a quantia merece reparos.

Consoante a melhor exegese doutrinária e jurisprudencial, a indenização por danos morais, à míngua de limites ou critérios objetivos a tanto, impõe a estipulação pelo juízo caso a caso, segundo seu senso de justiça e razoabilidade, com o intuito de reparar ou restabelecer ao lesado "o *status quo anterior à ocorrência da lesão, ainda que impossível a reconstituição da integridade psíquica e moral violada; e punitiva, através da qual se objetiva castigar o causador do dano, como forma de atuar no ânimo do agente, impedindo que prossiga na sua conduta danosa*" (AC n. 2001.006122-8, rel. Des.

Orli Rodrigues, j. em 12.04.2005).

Elucida Carlos Alberto Bittar:

A indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se, de modo expresso, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante (in *Reparação Civil por Danos Morais*, ed. RT, 1993, p. 20).

O *quantum* estipulado pelos danos morais será, nos dizeres de Maria Helena Diniz, "*proporcional ao dano causado pelo lesante, procurando cobri-lo em todos os seus aspectos, até onde suportarem as forças do patrimônio do devedor, apresentando-se para o lesado como uma compensação pelo prejuízo sofrido*" (in *Código Civil Anotado*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 650).

Ora, indenizações arbitradas em valores ínfimos, se comparados aos lucros obtidos pela casa bancária, são de todo iníquas à finalidade pedagógica do instituto, servindo muito mais como um estímulo à manutenção de serviços defeituosos e práticas desidiosas dos fornecedores de serviços.

Em decorrência, o montante a ser fixado deve respeitar as peculiaridade do caso, levando-se em consideração a extensão do dano impingido ao postulantes (artigo 944 do Código Civil), mas igualmente o grau de aviltamento dos valores social e constitucionalmente defendidos (artigo 1º, incisos II e III, da Constituição Federal; artigo 5º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro) da dignidade humana e cidadania, tudo conforme a gravidade da ofensa.

Nesse pensar, saliente-se ser o Banco do Brasi S/A uma instituição de grande porte com recursos suficientes para custear excelentes sistemas de informática. Erros como esses em comento, de tão grosseiros, são inadmissíveis,

mormente em virtude da alta capacidade tecnológica posta à disposição do réu.

Portanto, o ato ilícito praticado pelo banco, por meio de sua conduta negligente, acarretou incontestes danos aos autores, que tiveram suas economias sacadas irregularmente de suas contas bancárias por terceiro.

Forte nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e, especialmente, em atenção ao caráter inibidor e pedagógico da medida, condena-se o réu ao pagamento de indenização, a título de danos morais, no valor equivalente a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Nesse desiderato: AC 0008959-43.2013.8.24.0039, rel. Des. Sebastião César Evangelista, j. em 21.07.2016 e AC n. 2015.075581-9, rel^a. Des^a. Denise Volpato, j. em 10.11.2015.

Derradeiramente, cumpre salientar que referida verba sofrerá correção monetária pelo INPC, a contar do presente arbitramento (Súmula 362, do STJ), além da incidência de juros moratórios, de 1% ao mês, desde o evento danoso – ou seja, do primeiro saque indevido realizado em 02.11.2010 (fl. 31) –, conforme a Súmula 54, do STJ: "*Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual*".

3. Do recurso dos autores:

3.a) Da majoração dos honorários advocatícios:

Merece albergue parcial o reclamo no que toca à majoração da verba honorária.

Pleiteiam os autores a elevação dos honorários ao importe de 20% sobre o valor condenatório.

Consabido que na estipulação dos honorários advocatícios em feitos de cunho condenatório — tal como na hipótese —, deve-se observar o trabalho desenvolvido pelo procurador, seu grau de zelo e o local da prestação do serviço, além da natureza da causa, consoante preconiza o art. 20, § 3º, e as alíneas "a", "b" e "c", do CPC; atentando-se, inclusive, aos princípios da

razoabilidade e proporcionalidade.

Veja-se o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, aplicável ao caso:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

[...]

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

E, na espécie, tendo-se em conta o lugar da prestação dos serviços profissionais (ação e escritório dos patronos na Comarca de Videira/SC - fl. 25), a pouca complexidade da causa, o trabalho desenvolvido pelos procuradores, consistente na produção da inicial e réplica; estima-se que o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação emerge inapropriado.

Com efeito, a verba honorária comporta elevação para 15% (quinze por cento) sobre o valor total corrigido da condenação, que se mostra mais adequado para compensar o labor dos advogados constituídos pelos autores, segundo os parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/73.

Assim, prospera em parte a pretensão recursal para guindar os honorários advocatícios ao patamar de 15% (quinze por cento) sobre o valor condenatório atualizado.

Ante o exposto, conhece-se de ambos os recursos para: a) negar-se provimento ao reclamo do réu; b) dar-se provimento parcial ao apelo dos autores para: I) majorar-se o ressarcimento a título de danos morais para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), acrescidos de correção monetária pelo INPC, desde o presente arbitramento, e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês a contar do evento danoso (02.11.2010); II) elevar-se a verba honorária para 15% (quinze

por cento) sobre o valor total corrigido da condenação.

É como voto.