

PROCESSO Nº. 0001074-82.2016.827.2724

SENTENÇA

Vistos etc.,

Desnecessário relatório, nos termos do art. 38 da Lei 9.00/95.

I - FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

DO JULGAMENTO ANTECIPADO DO MÉRITO

À luz dos princípios que norteiam o procedimento dos Juizados Especiais Cíveis, é absolutamente saudável para o sistema a possibilidade de julgamento antecipado do mérito, sem necessidade de instauração de audiência de instrução e julgamento.

Para tanto, comungo do entendimento de que duas são as hipóteses de julgamento antecipado do mérito em sede de Juizados Especiais: a) frustração de acordo na audiência de conciliação, com defesa apresentada pelo réu, desnecessidade de produção de prova e ausência de pedido expresso de uma ou ambas as partes para a realização da audiência de instrução e julgamento; b) ausência do demandado à audiência de conciliação, com a consequente decretação de sua revelia, desde que o juiz presuma verdadeiras as alegações de fato feitas pelo autor.

Desse modo, no procedimento dos Juizados Especiais Cíveis, segundo os princípios da economia processual e da celeridade, o juiz poderá proceder ao julgamento antecipado da lide se a matéria for exclusivamente de direito ou, se direito e de fato, for dispensada a produção de prova em audiência.

No caso em tela, a conciliação restou inexistosa. Soma-se a isso, o fato de que não há pedido expresso das partes requerendo a realização de audiência de instrução e julgamento. Ao contrário, a própria parte autora requereu o julgamento antecipado do mérito.

De acordo com os princípios norteadores do Juizado Especial Cível, torna-se dispensável a expedição de ofício para instituição financeira indicada pelo Requerido, assim como a designação de audiência de instrução e julgamento, vez que nem ao menos foi apresentado pelo Réu o suposto contrato de empréstimo, objeto desta demanda.

Ademais, o feito comporta julgamento no estado em que se encontra, não havendo a necessidade de produção de outras provas, nos termos do artigo 355, I do CPC.

Da preliminar

Alega o Requerido em contestação que o direito de ação do autor está prescrito, mais conforme o mesmo fundamento trazido por ele **artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor:**

Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, **iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.**

Explorando o mesmo artigo já trazido pela parte Requerida, podemos observar que o prazo ele passa a ser contado a partir do conhecimento do dano e de sua autoria, no caso em tela a parte autora já sendo **idoso**, só tomou conhecimento do dano (descontos indevidos) na data de 07/03/2016 conforme consta documento juntado no evento de nº 01 anexo 03, sendo assim seu direito de ação não prescreveu.

Cabe também salientar que se o Requerido em contestação alega prescrição da ação o que de fato o motivou a propor acordo de R\$ 3.000.00 (três mil reais) ao autor da ação, conforme consta em ata de realização de audiência de conciliação no evento 39. Na atual crise financeira não é normal alguém ofertar valores a quem julga não ter direitos.

Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor

Impende asseverar que a apreciação dos pedidos desta ação deverá ser feita de acordo com as disposições dispostas no Código de Defesa do Consumidor. Isso porque a relação existente entre as partes se caracteriza em típica relação de consumo, já que o Réu se enquadra como fornecedor de serviços e a parte autora como consumidora/destinatária final do mesmo.



Documento assinado eletronicamente por **BALDUR ROCHA GIOVANNINI**, Matrícula **352253**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **14357f3aa8**

Tratando do assunto, NELSON NERY JUNIOR^[1] considera:

"Relações de consumo. As relações jurídicas de consumo, isto é, aquelas formadas entre consumidor (CDC 2º caput, 2º par.ún., 17 e 29) e fornecedor (CDC 3º), tendo por objeto o produto ou o serviço (CDC 3º e §§), encontram-se sob o regime jurídico do CDC. Estão fora, portanto, do sistema do Código Civil, que a elas só pode ser aplicado subsidiariamente. O contrato formado por qualquer técnica, desde que tenha os elementos acima, é de consumo. Portanto, contratos de comum acordo ('de gré à gré'), bem como os de adesão, podem caracteriza-se como de consumo. São exemplos de contrato de consumo: os contratos bancários, de cartões de crédito, de leasing, de planos de saúde e assistência médica, de seguros, de compra e venda de produtos, de prestação de serviços etc." (grifei).

A reparação dos danos na seara do Código de Defesa do Consumidor assume peculiaridade diferente de outros corpos de leis existentes em nosso ordenamento jurídico, porquanto estabelece como critério primordial para as indenizações, o sistema da responsabilidade objetiva, ou seja, aquele pautado na teoria do risco.

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 3º, § 2º, inclui expressamente a atividade bancária no conceito de serviço, pelo que se conclui que a responsabilidade da instituição bancária é objetiva, como assim dispõe o seu artigo 14 (Súmula n.º 297 do STJ). Assim, as relações de consumo independem, para reparação dos danos sofridos pelo consumidor, da existência ou não de culpa no fornecimento do produto ou serviço; em verdade, a responsabilidade objetiva somente é elidida no caso de culpa exclusiva da vítima ou de ocorrência de caso fortuito ou força maior.

Dessa maneira, uma vez salientada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, bem como a análise do caso através da responsabilidade objetiva, deve-se agora tratar dos danos sugeridos pela parte autora e do nexo de causalidade, a fim de constatar se os prejuízos alegados pela requerente possuem correspondência lógica com alguma atitude do Réu, independentemente se este agiu com culpa ou não.

Do contrato

Tratando-se de relação de consumo, incide o art. 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor, cabendo a parte requerida, via de regra, o ônus de demonstrar que houve regularidade da contratação feita com a parte autora.

No entanto, admite também o nosso ordenamento jurídico exceções em relação a qual das partes deva recair o *onus probandi*, como se observa no texto do CDC, art. 6º, VIII: **"a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, sempre que for hipossuficiente ou verossímil a alegação"**.

O caso em análise traz consigo determinadas peculiaridades que, por sua vez, devem ser consideradas para que haja o melhor deslinde do feito.

Dito isso, nos termos do inciso I do art. 373 do Código de Processo Civil, cabia a parte autora provar o seu direito constitutivo.

Por sua vez, com fulcro no inciso II do mesmo dispositivo, ao Requerido, competia a prova do fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito da parte autora, que, *in casu*, seria de que a contratação foi plenamente válida e os valores sacados pela parte requerente.

O Banco Réu é o responsável pelos descontos dos valores referentes ao aludido contrato.

Cabia ao Requerido trazer ao feito provas que pudessem desconstituir as alegações autorais, ônus esse que lhe incumbia, de acordo com os preceitos do art. 373, II, do Código de Processo Civil e art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, sobretudo, considerando que o Requerido é quem detém acesso à mencionada documentação.

Sabe-se que, para que uma instituição financeira forneça esse serviço de crédito, necessário se faz que haja um contrato de empréstimo, contendo todas as condições contratuais.

De acordo com o acervo probatório presente neste processo, contata-se que o Banco Réu não apresentou o mencionado contrato, instrumento este indispensável para o fornecimento do serviço, ou qualquer outro documento que comprovasse cabalmente a existência deste empréstimo.

Nesta senda, constato que o Requerido trouxe ao feito alegações vazias e desacompanhadas de qualquer documento hábil a corroborar suas justificativas, não apresentando, como já citado, o suposto contrato que gerou os descontos indevidos.



Diante de tais argumentos, a Instituição Financeira Ré deveria ter trazido provas de que o empréstimo foi contraído pela parte autora, o que não foi feito, sendo do Requerido o ônus da prova quanto a fato modificativo e extintivo do direito da parte autora, nos termos do art. 373, II, do Código de Processo Civil.

Como se vê, resta absolutamente incontroverso que o Banco Réu determinou os descontos na aposentadoria da parte autora por suposto débito originado de relação jurídica supostamente com ele celebrada.

Mais uma vez enfatizo que em se tratando de questões em que se envolvem relações de consumo, opera-se a inversão do ônus da prova, nos ditames do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, fazendo então brotar uma presunção *juris tantum* de veracidade das alegações apresentadas pelo consumidor, atribuindo-se, por sua vez, à contratada o ônus de desconstituí-las, o que, no caso deste processo, não ocorreu.

Então, o ônus de comprovar a existência de relação jurídica era do Banco Réu, ainda que não se invertesse o ônus probante. Segundo a carga dinâmica do ônus da prova, incumbe ao Réu provar a existência dos contratos, único em condições de fazê-lo.

Concluo que o Requerido não comprovou a pertinência dos descontos referentes ao contrato como lhe competia, e desta maneira, sua defesa não possui o condão de repelir a sua responsabilidade por esse fato, não trazendo provas que excluíssem o nexo causal.

Não apresentou o Requerido cópia do referido contrato, ou mesmo algum outro documento similar, inviabilizando, assim, a análise acerca da sua validade.

Assim, diante desta situação, verifica-se com grande facilidade que os descontos efetuados no benefício da parte autora devem ser considerados como sendo ilegítimos, eis que estamos diante de contrato inexistente e as afirmações da parte autora não foram impugnadas ou desconstituídas especificamente pelo Banco Réu, tornando-se então, presumivelmente verdadeiras.

Portanto, são indevidos os descontos efetuados em seu benefício, uma vez que deve ser aceita a tese apresentada e sustentada pela parte autora, devendo haver o cancelamento do contrato n.º **155747330**.

Da Responsabilidade Civil - Do Dever de Indenizar

Entramos, pois, na seara da responsabilidade civil, onde cumpre perquirir a ocorrência dos requisitos que a ensejam e, por consequência, geram o dever de indenizar. Então, para que haja o reconhecimento do cabimento da indenização, é imprescindível a constatação da conduta antijurídica que gere o dano, assim como o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

Como cediço, são pilares da obrigação de indenizar, a ocorrência dos requisitos acima mencionados, nos termos em dos artigos. 927, 186 e 187 do Código Civil:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (art.186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

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.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Diante de toda a situação fática, concluo pela ilicitude dos descontos levados a cabo no benefício previdenciário parte autora oriundos do **contrato de empréstimo** .

Resta, pois, inegável o reconhecimento da responsabilidade do Requerido pelos descontos indevidos no benefício previdenciário da parte autora, em função de sua conduta descuidada de conceder e autorizar o empréstimo em questão, sem antes se certificar da legitimidade e regularidade da contratação.

Entendo, pois, caracterizada a falha na prestação do serviço por parte do Requerido, que por sua vez, teria comunicado ao INSS a concessão do **empréstimo** que, não foi validamente contratado pela parte autora, fazendo com que fossem promovidos os descontos indevidos de parcelas sobre seu benefício previdenciário.

Tratando-se, pois, da responsabilidade civil do prestador de serviços, incide a norma contida no art. 14, do Código de Defesa do Consumidor, perfeitamente aplicável à espécie, sendo sua responsabilidade de natureza objetiva, visto que se trata de prestação de serviço defeituosa, tornando-se dispensável a prova da culpa para que responda pelos prejuízos causados em decorrência de vício na prestação de serviço.



Destaco ainda que a responsabilidade prescrita no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor se baseia no defeito, dano e nexa causal entre o dano ao consumidor/vítima e o defeito do serviço prestado.

Desta forma, o fornecedor só não deverá ser responsabilizado quando o defeito comprovadamente inexistir ou em caso de haver culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, devendo ser a parte autora considerada como sendo consumidora, em observância ao art. 17 da Lei nº 8.078/90.

Por esta razão, já se encontra consagrada a responsabilidade pela denominada **Teoria do Risco**, independentemente da perquirição do elemento da culpa, nas relações com estabelecimentos bancários. E por ser assim, os bancos devem responder pelo assumido risco profissional, onde somente é repelida tal responsabilidade, diante da comprovação, pela instituição financeira, de caso fortuito ou força maior, o que não restou demonstrado neste processo.

Acerca da Teoria do Risco do Empreendimento, assim leciona Sérgio Cavalieri Filho:

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. Esse dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessas ofertas. A responsabilidade decorre do simples fato de dispor-se alguém a realizar a atividade de produzir, estocar, distribuir ou comercializar produtos ou executar determinados serviços. O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo, respondendo pela qualidade e segurança dos mesmos. (Aut. Cit. Programa de Responsabilidade Civil, 4ª edição. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 473).

O Requerido, ao disponibilizar determinado serviço/produto ao consumidor, precisa se certificar de que a sua utilização detém a segurança que dele se aguarda, de acordo com o que prescreve o art. 14, § 1º, do Código de Processo Civil, o que não ocorreu neste feito.

Então, uma vez havendo controvérsias desta natureza, entre o estabelecimento bancário e seu cliente, sem sombra de dúvidas este conflito deverá ser decidido em favor do cliente, uma vez que, se propondo o banco a explorar atividades desta natureza, automaticamente herda os riscos de seu empreendimento.

Destarte, como já vastamente explanado, a conduta ilícita praticada pelo Requerido está comprovada, sendo, então, o responsável pelos descontos indevidos no benefício previdenciário da parte autora, com base em contrato de empréstimo inexistente, eis que não apresentado.

Da Repetição de Indébito

Diante da argumentação acima exposta em se tratando do empréstimo impugnado, entendo inequívoca a evidência de lesão ao patrimônio jurídico da parte requerente, decorrente da indisponibilidade parcial de seu rendimento (benefício previdenciário), indispensável à subsistência de sua família.

Assim, evidente está a falha na prestação do serviço oferecido pelo requerido, na forma estipulada no art. [14](#), [§ 1º](#), incisos [I](#) e [II](#) do [Código de Defesa do Consumidor](#).

Como no caso em cena não foi comprovada a relação jurídica através do contrato de empréstimo, tendo em vista que este não foi apresentado, resta, pois, reconhecida a inexistência do empréstimo consignado junto ao Banco Requerido, não havendo outra solução senão condená-lo a se abster dos descontos atinentes a ele, bem como a restituir todas as parcelas já quitadas até o momento.

Como visto alhures, a Instituição Financeira Ré não se desincumbiu de comprovar a validade do contrato, devendo ser proibida de efetivar quaisquer descontos nos proventos da parte autora, relativo ao negócio sub iudice, devendo repetir o montante correspondente ao número das parcelas já quitadas.

Todavia, não há de se falar em restituição em dobro, ao passo que tal sanção só pode ser imposta quando a parte que efetuou a cobrança indevida tenha agido com deliberada má-fé.

Nesses casos, a devolução em dobro somente será possível se restarem devidamente comprovados o dolo ou a má-fé do credor.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito:



AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. VALORES COBRADOS A MAIOR. REPETIÇÃO EM DOBRO. PROVA DA MÁ-FÉ. NECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. **De acordo com a jurisprudência desta Corte, a repetição em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, pressupõe, além da ocorrência de pagamento indevido, a má-fé do credor.** 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 848916/PR, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, p. 14.10.2011). (grifei).

No caso em tela, não há qualquer evidência de tal configuração.

Destaque-se que a aplicação do conteúdo disposto no parágrafo único do art. 42, do Código de Defesa do Consumidor, pressupõe o pagamento indevido (AgRg no REsp 1525141/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS), mas, também, a má-fé por parte do credor, o que não restou evidenciado neste processo.

Em se tratando da repetição de indébito postulada pela parte autora, não tenho como evidenciada a má-fé por parte da Instituição Financeira Ré para que se possa admitir a repetição do valor pago pela parte autora, na forma prevista no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, que assim determina:

Art. 42 (...)

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

Esta oração subordinada contida no bojo do parágrafo único, do art. 42, da Lei n.º 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) que diz "*salvo hipótese de engano justificável*", induz a exigência de má-fé para a repetição em dobro.

Portanto, infere-se que para a restituição em dobro é absolutamente imprescindível que se conjuguem dois elementos: o pagamento indevido pelo consumidor e a má-fé do credor.

A propósito, trago ao feito as lições de Cláudia Lima Marques sobre o tema:

Prevista como uma sanção pedagógica e preventiva, a evitar que o fornecedor se descuidasse e cobrasse a mais dos consumidores por engano, que preferisse a inclusão e aplicação de cláusulas sabiamente abusivas e nulas, cobrando a mais com base nestas cláusulas, ou que o fornecedor usasse de métodos abusivos na cobrança correta do valor, a devolução em dobro acabou sendo vista pela jurisprudência, não como uma punição razoável ao fornecedor negligente ou que abusou de seu poder na cobrança, mas como uma fonte de enriquecimento sem causa do consumidor. Quase que somente em caso de má-fé subjetiva do fornecedor, há devolução em dobro, quando o CDC, ao contrário, menciona expressão - engano justificável como a única exceção. (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 3.ed. São Paulo: RT, 2010. p.805).

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. REPARAÇÃO DE DANOS. CONTRATO. TELEFONIA MÓVEL. PAGAMENTO. PARCELAS. NÃO DEVIDAS. FATO NÃO CONTESTADO. PRESUNÇÃO. VERACIDADE. RESTITUIÇÃO. DOBRO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO. MÁ-FÉ. 1. Perfeitamente aplicável a regra constante do artigo [302](#), caput, do [Código de Processo Civil](#), segundo o qual se presumem verdadeiros os fatos não impugnados pelo demandado, se o réu deixa de refutar em sua peça contestatória a alegação do autor de que houve o adimplemento das faturas exigidas irregularmente. 2. **A restituição em dobro de valores pagos indevidamente exige a demonstração da sua ilegalidade e a prova da má-fé pela empresa prestadora de serviço.** 3. Recurso parcialmente provido para condenar a empresa ré à restituição, de forma simples, dos valores adimplidos indevidamente." (TJ-DF - APC: 20150110039118, Relator: MARIA DE LOURDES ABREU, Data de Julgamento: 23/07/2015, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 14/08/2015 . Pág.: 208). (grifei).



EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. EXISTÊNCIA DE SALDO SUFICIENTE. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MORAL IN RE IPSA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 388 DO STJ. INDENIZAÇÃO DEVIDA. FIXAÇÃO. REDUÇÃO DO QUANTUM. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA PARCIALMENTE.

- Demonstrado o ato ilícito cometido pelo Banco Réu, ao devolver equivocadamente cheque emitido pelo cliente, mesmo existente saldo suficiente na conta corrente, deverá arcar com a indenização por danos morais, nos termos da Súmula 388 do STJ.

- O valor da indenização deve ser reduzido, quando se mostrar exorbitante.

- **Para a restituição em dobro, é imprescindível que se conjuguem dois elementos, o pagamento indevido pelo consumidor e a má-fé do credor. Não comprovada a má-fé da empresa de telefonia, não há que se falar em restituição em dobro das importâncias indevidamente descontadas, conforme dispõe a súmula 159 do STF.** (Des. José Marcos Vieira)

EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

A fixação do quantum indenizatório a título de danos morais deve obedecer aos princípios da razoabilidade e proporcionalmente, observados o caráter pedagógico, punitivo e reparatório. (Desa. Aparecida Grossi) (TJMG - Apelação Cível 1.0467.13.000765-2/001, Relator (a): Des.(a) José Marcos Vieira, 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 28/08/2014, publicação da súmula em 08/09/2014). (grifei).

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. INCIDÊNCIA DAS REGRAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PERCENTUAL DE 12% AO ANO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL E LEI DE USURA. NÃO INCIDÊNCIA. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. COMPETÊNCIA PARA LIMITAR AS TAXAS DE JUROS EM OPERAÇÕES E SERVIÇOS BANCÁRIOS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS. REVISÃO DA CLÁUSULA CONTRATUAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 3º, §2º E ART. 26, AMBOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, SÚMULAS Nº 297 E 379 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SÚMULAS Nº 121 E 596, AMBAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ART. 4º, IX, DA LEI Nº 4.595/64, ART. 1º DO DECRETO Nº 22.626/33, ART. 25 DO ADCT, SÚMULA VINCULANTE Nº 7, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.170-36. REPETIÇÃO EM DOBRO. NÃO CABIMENTO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1 - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos bancários.

2 - A competência para a limitação dos juros nas operações e serviços bancários é do Conselho Monetário Nacional, não incidindo, na espécie, obrigatoriamente, os percentuais previstos na Lei de Usura e no Código Civil.

3 - Não tendo sido evidenciada, nos autos, a exorbitância da taxa de juros aplicada, inexistente nulidade da cláusula que a estipula acima do limite de 12% ao ano.

4 - A capitalização dos juros em periodicidade mensal não é livremente permitida nos contratos celebrados pelas instituições financeiras, mesmo quando expressamente pactuada.

5 - A cobrança de comissão de permanência não é ilegal, mas é abusiva a sua cumulação com outros encargos como juros moratórios, correção monetária e multa.

6 - **Para a repetição em dobro de parcelas eventualmente pagas a maior pelo devedor, imprescindível a má-fé por parte do credor.** No caso em tela, em que cobrados valores expressamente previstos no contrato, resta descaracterizada a má-fé do credor, assegurada apenas a devolução simples.

7 - Primeiro recurso parcialmente provido. Segundo recurso improvido. (AP 1.0024.09.640403-3/002, Rel. Des. José Marcos Vieira, j. 11.05.11, "DJ" 20.05.11). (grifei).

No caso em tela, não se pode concluir pela incidência dos preceitos contidos no parágrafo único, do art. 42, do Código de Defesa do Consumidor, eis que não restou comprovada a má-fé do Banco Réu.

Dos Danos Morais

Em relação à reparação do dano moral, cediço que, ao dever de indenizar impõe-se, como já visto a ocorrência de ato ilícito, nexos causal e dano, nos termos dos artigos. 927, 186 e 187 do Código Civil.

Quanto ao tema de danos morais YUSSEF SAID CAHALI, o conceitua da seguinte forma:



Documento assinado eletronicamente por **BALDUR ROCHA GIOVANNINI**, Matrícula **352253**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **14357f3aa8**

"...a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranqüilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral(honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.)" (Dano Moral, Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, São Paulo, 1998).

Por esta razão, é preciso que os julgadores procedam de maneira cautelosa na análise da configuração do dano moral, visto que meros aborrecimentos e insatisfações cotidianas, por se tratarem de fatos de natureza corriqueira e atinentes à vida em sociedade, não se deve atribuir indenização.

Para vítima, esta indenização teve ter um efeito terapêutico, quando não para cessar em definitivo, pelo menos para conseguir amenizar ou auxiliar na diminuição da dor moral que suportou. Da mesma forma, é preciso ainda que a condenação tenha repercussão nas atitudes comportamentais do agente causador, de maneira peculiar contra aquele que, fere como brasa a alma humana, com o dano moral, que ainda sendo indenizado, conduz a uma seqüela psicológica que jamais cicatrizará.

In casu, como já vastamente demonstrado alhures, restou cabalmente comprovado o ilícito (descontos indevidos no benefício previdenciário da parte autora) e o nexo de causalidade (os descontos foram praticados pelo Requerido), cumprindo-se aferir-se a existência, ou não, de lesão à moral decorrente da situação experimentada pela parte autora.

O caderno processual aponta que a ofensa moral que teria sido suportada pela parte autora diz respeito às consequências oriundas dos desfalques em seu benefício previdenciário em virtude dos descontos indevidos efetuados em favor da Instituição Financeira Ré.

Todavia, entendo que os descontos efetuados no benefício previdenciário de pequeno valor, como no caso em tela, atinge verba de caráter alimentar, destinada, de maneira geral, ao sustento do indivíduo e de sua família e causa sofrimento, angústia e abalo moral, com danos à personalidade da parte autora, visto que os idosos vivem com poucos recursos e necessitam de seu salário para pagar as contas e se manter com dignidade .

Por esta razão, diante do quadro fático, não se pode considerar o desgaste emocional da parte autora como simples aborrecimento, ou dissabor cotidiano. Isso se dá em razão de que a privação do uso de determinada quantia, subtraída da parca aposentadoria do INSS, recebida mensalmente para o sustento da parte autora, gera gritante ofensa a sua honra e viola seus direitos da personalidade, na medida em que a indisponibilidade do numerário, por ato exclusivo praticado pela Instituição Ré, reduz ainda mais suas condições de sobrevivência, não se classificando como meros aborrecimentos, mas como dano indenizável por ofensa à sua personalidade, como paz de espírito, tranqüilidade e saúde, com abalos psicológicos.

Assim, no caso em análise, o dano moral mostra-se evidente, pois o **abalo psicológico** que passa o aposentado é claro, uma vez que é surpreendido com sucessivos descontos mensais que, por sua vez, subtraem parte considerável do seu parco benefício previdenciário, o que certamente lhe gerou privações de ordem material, tendo ainda que passar por uma via crucis para solucionar o problema.

Desta feita, entendo tratar-se de dano moral puro, o qual se esgota na lesão à personalidade, diante da existência do próprio ilícito, **atingindo, fundamentalmente, bens incorpóreos, a exemplo da dignidade, da honra, da privacidade, da autoestima.**

Nesse sentido:



APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. COBRANÇA DE VALORES SEM AMPARO CONTRATUAL. DESCONTO INDEVIDO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REPETIÇÃO SIMPLES. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. Não restando demonstrada a má-fé, descabe a aplicação da penalidade prevista no art. 42 do CDC, devendo a devolução ser de forma simples. O desconto, embora indevido, foi de valor inexpressivo, não ensejando indenização por danos morais. V.V. - O desconto sobre os proventos do autor, indevidamente realizado pela instituição financeira com base em suposto contrato de empréstimo consignado, cujo instrumento sequer apresenta em juízo, importa na responsabilidade da mesma em devolver, em dobro (art. 42, p. único), o valor indevidamente descontado. - **O desconto indevido operado em prejuízo de benefício previdenciário gera dano moral. - A violação a direitos da personalidade constitui ato ilícito indenizável.** - O arbitramento econômico do dano moral deve ser realizado com moderação, em atenção à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes. Ademais, não se pode olvidar, consoante parcela da jurisprudência pátria, acolhedora da tese punitiva acerca da responsabilidade civil, da necessidade de desestimular o ofensor a repetir o ato. (TJMG - Apelação Cível 1.0223.13.025418-6/001, Relator (a): Des.(a) Cláudia Maia, 14ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 04/02/2016, publicação da súmula em 26/02/2016). (grifei).

O quantum indenizatório de dano moral deve ser fixado em termos razoáveis, visando não ensejar em enriquecimento indevido da vítima e nem empobrecimento injusto do agente causador do dano, devendo dar-se com moderação, proporcional ao grau da culpa (grave), às circunstâncias em que se encontra a pessoa ofendida (idoso e frágil) e a capacidade econômica do ofensor (grande capacidade).

Ademais, cumpre ressaltar que este deve ser proporcional à intensidade da dor da lesão para quem a sofreu. Porém, não se pode perder de vista que à satisfação compensatória une-se também o caráter punitivo da indenização, de maneira que a situação econômica do causador do dano assume especial relevo na fixação do quantum indenizatório.

A esse respeito, assim leciona Sérgio Cavareli Filho:

"Uma das objeções que se fazia à reparabilidade do dano moral era a dificuldade para se apurar o valor desse dano, ou seja, para quantificá-lo. (...) Cabe ao juiz, de acordo com o seu prudente arbítrio, atentando para a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor, estimar uma quantia a título de reparação pelo dano moral.

(...)

Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússula 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, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes" ('Programa de Responsabilidade Civil', Editora Atlas, 8ª edição, 2009, pág. 91/93).

Vejamos o entendimento das Turmas Recursais do Tribunal de Justiça do Tocantins sobre o tema:



Processo: 00093767220168279200 EMENTA: RECURSO INOMINADO. EMPRÉSTIMO FRAUDULENTO EM PROVENTOS DE APOSENTADORIA. IDOSA E ANALFABETA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MORAIS OCORRÊNCIA. RECURSO CONHECIDO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA 1. Trata-se de recurso interposto pelo requerido, pretendendo a reforma da sentença singular, que declarou a nulidade do contrato nº 5838643 e o condenou a restituir em dobro, as parcelas debitadas nos proventos de aposentadoria do autor (R\$1.728,40), bem como lhe pagar o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de danos morais. 2. Deixando de cercar-se dos cuidados necessários, responde a: BANCO MATONE S.A. objetivamente pelos riscos do empreendimento na forma da Súmula 479 do STJ "as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativos a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias". 3. Evidente o dano moral pelos descontos ilegítimos na aposentadoria do autor, destinada às suas necessidades básicas, cuja verba possui caráter alimentar e foi suprimida indevidamente, ante ausência de relação jurídica entre as partes. 4. O valor da indenização deve ser fixado em conformidade com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não sendo inferior, nem descomedido, fazendo se cumprir o critério punitivo e pedagógico da indenização. 5. Conquanto, é sabido que cabe ao pautado veredito do juiz fixar o quantum correspondente em conformidade a cada caso concreto, podendo estabelecer o valor da indenização maior ou menor do que a pleiteada, bastando apenas fundamentar sua decisão. 7. O Juiz Gilson Coelho Valadares, relator para o Acórdão, votou no sentido do quantum indenizatório ser reduzido para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 8. Vencido por maioria. Assim, irretocável a sentença que determinou o pagamento de indenização por danos morais no montante de R\$10.000,00. 9. Recurso conhecido e no mérito improvido, para manter a sentença incólume pelos seus próprios fundamentos. Condenação da recorrente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação. (RI 0009376-72.2016.827.9200 , Rel. Juiz GILSON COELHO VALADARES, 2ª Turma , julgado em 08/02/2016).

Dessa maneira, presente o dano moral suportado pela parte autora, razoável é a fixação de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), visando efetivamente compensar o abalo moral, sofrimento, angústia, autoestima e dignidade do ofendido, observando ainda o caráter pedagógico da condenação.

Por fim, registro que não há como acolher o pedido contraposto, ao passo que o suposto contrato objeto desta demanda não foi apresentado, assim como os documentos juntados pelo Requerido não comprovam a realização do negócio jurídico.

DO DISPOSITIVO

Isto posto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** os pedidos deduzidos na inicial, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, Código de Processo Civil, para:

- a) **DETERMINAR O CANCELAMENTO** do Contrato de Empréstimo n.º **155747330** ;
- b) Determinar a **RESTITUIÇÃO**, na **forma simples**, de todos os valores descontados indevidamente no benefício previdenciário do Requerente, corrigidos pelo INPC/IBGE desde a data dos descontos efetuados na conta da parte autora (Súmula n.º 43 do STJ) e com juros de 1% ao mês desde a citação e correção monetária a contar do desembolso;
- c) **CONDENENAR o BANCO Requerido**, a pagar a parte autora, a título de danos morais, o valor de **R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**, corrigidos a partir do arbitramento, conforme dispõe a Súmula do STJ n.º 362 e, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação por se tratar de relação contratual.

Sem custas e honorários, nos termos dos artigos 54 e 55 da Lei nº 9.099/1995, salvo recurso.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se.

Publicada e registrada eletronicamente. Intimem-se. Cumpra-se.

Itaguatins - TO, 23 de abril, 2018.

Baldur Rocha Giovannini
Juiz de Direito



Documento assinado eletronicamente por **BALDUR ROCHA GIOVANNINI**, Matrícula **352253**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **14357f3aa8**