



Estado do Tocantins
Tribunal de Justiça
Escrivania Cível de Itaguatins

PROCESSO Nº. 0000519-94.2018.827.2724

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

Vistos etc.,

A parte autora ingressou com a presente ação informando acerca da existência de empréstimo bancário que, por sua vez, vem gerando descontos mensais em seu benefício previdenciário sem que o tenha contratado.

Foi realizada audiência de conciliação (evento n.º 18).

O Requerido apresentou contestação (evento n.º 19).

A parte autora apresentou réplica (evento n.º 20).

II - FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

DO JULGAMENTO ANTECIPADO DO MÉRITO

Analizando o feito, verifico que a situação comporta julgamento antecipado do mérito, pois envolve questão que versa unicamente sobre matéria de direito.

Assim, por se tratar de questão eminentemente de direito, não sendo necessária a produção de mais provas, deve haver o julgamento antecipado do mérito, nos termos do art. 355, I, do Código de Processo Civil:

Art. 355 O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

Sobre o tema, vejamos:

"(...) É sabido que o magistrado, não vislumbrando a necessidade de produção de outras provas, pode julgar antecipadamente a lide, mormente em situações como a destes autos, em que os documentos juntados aos autos são suficientes para o deslinde da demanda." (TJMG - AC 0018631- 40.2010.8.13.0216 - Rel. Des. Maurício Barros - Publicação: 29/04/2011).

A propósito, a jurisprudência vem entendendo que *"tendo havido julgamento antecipado da lide, não se há de cogitar de nulidade processual por ausência de tentativa de conciliação"* (STJ - 4ª Turma, REsp 5.442-RJ, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira). E ainda: *"Constante dos autos elementos de prova documental suficientes para formar o convencimento do julgador, incorre cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a controvérsia"* (STJ - 4ª Turma, Ag 14.952-DF- AgRg Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

De mais a mais, entendo que não se faz necessária a expedição de ofício, ou mesmo a designação de audiência de instrução e julgamento, haja vista que a parte autora não impugnou especificadamente tal alegação.

Da mesma forma, a meu ver, o pedido de intimação para que o Requerido apresente documentos originais e a consequente realização de prova pericial requerida pela parte autora, não merece prosperar.

Explico.

Consoante o disposto no art. 370, do Código de Processo Civil, cabe ao Juiz, destinatário das provas, indeferir pedido de produção daquelas que entender ser desnecessárias ao julgamento do feito:



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 **144e877d22**

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Sobre a finalidade da prova, ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Toda prova há de ter um objeto, uma finalidade, um destinatário, e deverá ser obtida mediante meios e métodos determinados. A prova judiciária tem como objeto os fatos deduzidos pela parte em juízo. Sua finalidade é a formação da convicção em torno dos mesmos fatos. O destinatário é o juiz, pois é ele que deverá se convencer da verdade dos fatos para a solução jurídica ao litígio." (in "Curso de Direito Processual Civil", Vol. I, 44ª Ed., Forense, Rio de Janeiro - RJ, 2006, p. 457).

A respeito do assunto, o Prof. Fredie Didier Jr. afirma:

"Hoje em dia, tal como previsto no art. 130 do CPC, predomina o entendimento de que ao juiz são reconhecidos amplos poderes instrutórios, qualquer que seja a natureza da relação jurídica debatida no processo." ("in" "Curso de Direito Processual Civil". Salvador: Ed. Jus Podivm, 2009. Vol. 2., p.23).

Em assim sendo, o fato é que a prova é dirigida ao Juiz, como sendo o diretor do processo, ao passo que o Código de Processo Civil, através do seu art. 370, elegeu o sistema de persuasão racional, ou seja, do livre convencimento motivado.

Desse modo, é perfeitamente possível ao julgador indeferir aquela prova que considere inútil ou desnecessária ao deslinde da questão.

No caso em tela, entendo que não há necessidade da requerida prova pericial, haja vista que os contratos apresentados são diversos daquele indicado na inicial.

Assim, o deferimento da prova pericial violaria o Princípio da Celeridade Processual, causando embaraços para o trâmite regular do processo e, por conseqüência lógico, para o Poder Judiciário.

Nesse sentido:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - NULIDADE DE ATOS PROCESSUAIS - INEXISTÊNCIA - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO ÀS PARTES - DOCUMENTOS IRRELEVANTES PARA O DESLINDE DA CONTROVÉRSIA - RECURSO DESPROVIDO.

A semelhança do desenho das letras na assinatura lançada no contrato, em cotejo com as firmas constantes de documentos apresentados pela própria apelante, permite, até mesmo para um leigo, a constatação da sua autenticidade, sendo desnecessária a realização de perícia grafotécnica.

Diante da inexistência de qualquer indício de falsificação e da manifesta semelhança das firmas, a realização da mencionada prova técnica apenas contribuiria para onerar ainda mais o trâmite processual.

Não se pode olvidar que os Tribunais Pátrios, inclusive o STJ, responsável pela uniformização da legislação infraconstitucional, são unânimes no sentido de que as provas inúteis e desnecessárias devem ser indeferidas pelo julgador, sob pena de ofensa aos princípios da celeridade e economia processual.

O reconhecimento de eventual nulidade processual exige a comprovação de prejuízo à defesa, o que não se verifica na hipótese dos autos, atraindo a incidência do princípio pas de nullité sans grief. (TJMG - Apelação Cível 1.0223.10.001397-6/001, Relator (a): Des.(a) Sérgio André da Fonseca Xavier, 18ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 18/08/2015, publicação da súmula em 21/08/2015). (grifei).

Desta feita, **INDEFIRO** o pedido de prova pericial formulado pela parte autora.

Portanto, como no caso os documentos juntados ao feito são suficientes para o julgamento da demanda, não havendo necessidade de produção de outras provas, nem mesmo questões processuais a serem sanadas, passo a julgar antecipadamente o processo.

PRELIMINARMENTE

Do defeito de representação - procuração por instrumento particular em caso de analfabeto

A Instituição Financeira Ré aduz a inépcia da petição inicial, ao passo que a procuração apresentada foi confeccionada por documento particular.

A falha na representação do causídico configura-se mera irregularidade, razão pela qual o vício pode ser sanado, não sendo, portanto, motivo de causar prejuízos a esta demanda.

Nesse sentido:



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 **144e877d22**

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/73. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO, OPORTUNAMENTE ALEGADA PELO ORA RECORRENTE, NAS CONTRARRAZÕES À APELAÇÃO DOS AUTORES E NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, OPOSTOS NA ORIGEM. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL CONFIGURADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. Recurso Especial interposto em 09/05/2014, contra acórdão publicado em 11/04/2014, na vigência do CPC/73.

II. Embora o juiz não esteja obrigado, em princípio, a rebater, pormenorizadamente, todas as questões trazidas pelas partes, nem a examinar todos os dispositivos legais que estas entendem pertinentes à solução da controvérsia, configura-se a negativa de prestação jurisprudencial quando o Tribunal deixa - como no caso presente - de se manifestar acerca de questão essencial à tese defendida pela parte, cuja apreciação, além de viabilizar futura discussão, no âmbito do Recurso Especial, poderia implicar, se acolhida, na eventual reforma do julgado. Precedentes: STJ, AgRg no REsp 1.425.259/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/04/2015; AgRg no REsp 1.369.858/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Rel. p/ acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe de 26/10/2015; REsp 511.466/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJU de 03/11/2003; REsp 302.669/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJU de 07/04/2003.

III. **Na espécie, considerando a recusa do Tribunal de origem em emitir pronunciamento acerca dos temas controvertidos - necessidade de instrumento público, no caso de procuração outorgada por analfabeto, bem como a impossibilidade de sua assinatura a lápis -, apesar de a matéria ter sido oportunamente alegada pelo ora recorrente, tanto nas contrarrazões à Apelação, quanto nos Embargos de Declaração, circunstância que constituiria óbice ao exame do Recurso Especial, interposto sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, configura-se a negativa de prestação jurisdicional e a conseqüente violação ao art. 535, II, do CPC/73.**

IV. Recurso Especial provido.

(Resp 1599521/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2016, DJe 21/06/2016). (grifei).

Desta feita, rejeito a preliminar suscitada.

Da Conexão

Razão não assiste o Requerido quando pretende o reconhecimento da conexão.

O artigo 55 do Código de Processo Civil dispõe que ***"reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir"***.

Ou seja, duas hipóteses autorizam a conexão: ações fundadas em pedido comum, como, por exemplo, uma dívida, ou na mesma causa de pedir.

Em relação aos processos indicados na contestação, a causa de pedir é diversa, uma vez que as ações versam sobre contratos distintos, com valores diversos.

Neste sentido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CONTRATOS DISTINTOS - INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. Inexiste razão para se modificar a competência em virtude de conexão quando, apesar de ambas as ações possuírem as mesmas partes, não se verifica a identidade de objeto ou causa de pedir remota entre as demandas. (Conflito de Competência nº 1.0000.14.043938-1/000 - Rel. Amorim Siqueira - j. 30/10/2014 - pub. 07/11/2014 - Destacamos).

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - LITISPENDÊNCIA E CONEXÃO - NÃO OCORRÊNCIA - AÇÕES COM CAUSAS DE PEDIR DISTINTAS - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES - FATO NEGATIVO - ÔNUS DA PROVA - ARTIGO 333, II, DO CPC - NEGATIVAÇÃO INDEVIDA - DANO MORAL CONFIGURADO - QUANTUM INDENIZATÓRIO - CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO. - Para a configuração de litispendência, é imprescindível que dois processos pendentes apresentem identidade entre todos os elementos da ação, ou seja, quando possuírem as mesmas partes, causa de pedir e pedido. - Não se vislumbra a ocorrência de identidade geradora da conexão entre ações de indenização que versam sobre contratos distintos, com valores diversos e inclusões efetuadas em datas diferentes. - Negando o Autor ter celebrado qualquer contrato comercial com o Réu, cabe a este, nos termos do art. 333, II, do CPC, o ônus de prova da existência tanto do negócio jurídico quanto dos débitos cobrados. - A inclusão indevida do nome de pessoa física nos Cadastros de Inadimplentes, ante a inexistência de prévia e válida relação jurídica, legitima a imposição do pagamento de indenização à empresa que efetivou o apontamento, por ser presumido o agravo moral. - No arbitramento do valor da indenização por dano moral devem ser observados os critérios de moderação, proporcionalidade e razoabilidade em sintonia com o ato ilícito e suas repercussões, como, também, com as condições pessoais das partes. - A indenização por dano moral não pode servir como fonte de enriquecimento do indenizado, nem consubstanciar incentivo a permanente reincidência do responsável pela prática do ato ilícito. (TJ-MG - AC: 10134140052132001 MG, Relator: Roberto Vasconcellos, Data de Julgamento: 23/06/2015, Câmaras Cíveis / 18ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 25/06/2015).

Assim, não há como se reconhecer a conexão, em razão da distinção da causa de pedir e dos pedidos entre as demandas.

Da Impugnação ao Pedido de Justiça Gratuita



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 **144e877d22**

Em que pesem os argumentos apresentados pela parte requerida, entendo no sentido de que para deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta simples alegação da parte requerente no sentido de não possuir condições financeiras de arcar com as despesas processuais *lato sensu*.

Assim, a impugnação ao pleito de gratuidade deve vir embasada em prova concreta e robusta da suficiência financeira daquele que pretende litigar sob o amparo da assistência judiciária gratuita, o que não ocorreu no caso dos autos.

Com efeito, não indicou o Requerido em que consiste a suficiência financeira da parte autora.

Registro que a presunção é no sentido da hipossuficiência econômico/financeira do solicitante, presunção esta que só pode ser afastada com base em prova concreta e não com base em mera ilação.

Por tais razões, rejeito a preliminar em questão.

Da inépcia da inicial

Alega o Requerido a inépcia da inicial alegando a ausência de apresentação de extrato pela parte autora.

Neste momento, o cerne da questão posta em discussão cinge-se em saber se deve ser reconhecida a inépcia da petição inicial em razão de não terem sido trazido documento indispensável à propositura da ação (extratos bancários).

É cediço que a petição inicial possui certos requisitos de validade, que, quando preenchidos dão formação a um processo válido. Referidos requisitos são aqueles impostos nos artigos 319 e 320, do [Código de Processo Civil](#). Caso contrário, em não sendo preenchidos esses requisitos legais, ocorrerá a inépcia da petição inicial que se refere a defeitos vinculados à causa de pedir e ao pedido.

O artigo 330, da Lei Processual Civil elenca as hipóteses de inépcia da inicial, quais sejam:

Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

I - for inepta;

II - a parte for manifestamente ilegítima;

III - o autor carecer de interesse processual;

IV - não atendidas as prescrições dos arts. 106 e 321.

§ 1º Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II - o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico;

III - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

IV - conter pedidos incompatíveis entre si.

§ 2º Nas ações que tenham por objeto a revisão de obrigação decorrente de empréstimo, de financiamento ou de alienação de bens, o autor terá de, sob pena de inépcia, discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, além de quantificar o valor incontroverso do débito.

§ 3º Na hipótese do § 2º, o valor incontroverso deverá continuar a ser pago no tempo e modo contratados.

No presente caso, a alegação de inépcia da petição inicial está lastreada na ausência de juntada de documentos que seriam indispensáveis à solução da controvérsia dos autos. Porém, trata-se de tese que não deve ser acolhida.

Explico.

De fato, os extratos bancários não foram colacionados à petição inicial, porém, os referidos documentos além de não serem considerados indispensáveis à solução da lide também poderiam ser juntados em fase posterior, ou seja, no curso da instrução processual, sem que haja qualquer violação aos artigos 320 e 435, ambos do [Código de Processo Civil](#), razão pela qual, tal preliminar não merece prosperar.

Da Falta de Interesse de Agir

Razão não assiste ao Requerido quando pretende a extinção do feito sem julgamento do mérito em razão da falta de interesse de agir, haja vista a ausência de requerimento administrativo ou mesmo qualquer reclamação da parte requerente antes do ajuizamento da presente demanda.

Apesar de a parte autora não ter feito requerimento administrativo antes da interposição da presente ação, verifica-se que a Instituição Financeira Ré apresentou contestação ao pleito inicial, com manifestação contrária ao pedido, com impugnação das questões objeto da lide, ficando demonstrado o interesse processual da parte autora, afastando, em tal caso que requerimento na via administrativa.

Nesse sentido, verifica-se ser desnecessário o prévio acionamento da via administrativa, no presente caso, na medida em que a parte ré já se manifestou contrariamente a pretensão da parte autora, ficando demonstrado o seu interesse de agir.

Assim, rejeita-se a preliminar.



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 **144e877d22**

A Instituição Financeira Ré suplica ainda pela extinção do processo em virtude da ocorrência da prescrição, com respaldo no art. 206, § 5º, inciso V, do Código Civil.

O Requerido arguiu a prejudicial de mérito de prescrição, alegando que a parte autora ajuizou da presente ação quando operada a prescrição.

Contudo, não assiste razão mais uma vez ao Requerido, senão vejamos.

Na hipótese deste processo, o que de fato ocorre é uma típica relação de consumo, estando esta sujeita à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, de maneira que deve ser aplicada a regra contida no art. 27 do referido Diploma Legal, devendo o prazo prescricional ser contado a partir da ciência da parte requerente quanto à lesão ao seu direito:

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.

Neste feito, considero que a parte autora somente teve ciência que os descontos em seu benefício previdenciário eram provenientes de empréstimo consignado supostamente celebrado com a Instituição Financeira Ré no dia **01/03/2018**, através de cópia acostada ao processo do extrato de seu benefício previdenciário do INSS (evento n.º 01), aplicando-se, pois, a teoria do *actio nata*, ou seja, a prescrição inicia-se com o nascimento da pretensão ou ação.

Acerca deste tema, assim se posicionou o Superior Tribunal de Justiça através do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: **"o instituto da prescrição é regido pelo princípio da actio nata, ou seja, o curso do prazo prescricional tem início com a efetiva lesão ou ameaça do direito tutelado, momento em que nasce a pretensão a ser deduzida em juízo"** - AgRg no REsp 1148236 / RN, julgado em 07/04/2011.

Nesse sentido é o recente posicionamento adotado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins:

EMENTA: RECURSO INOMINADO. RELAÇÃO DE CONSUMO. SERVIÇO BANCÁRIO. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 (CINCO) ANOS DO ART. 27 DO CDC. TERMO INICIAL CIÊNCIA DO DANO E DA AUTORIA. PRESCRIÇÃO TRÊS ANOS/CC AFASTADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL COM SENTENÇA TOTALMENTE REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO 1. Segundo o artigo 27 do CDC: "Prescreve em 5 (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". 2. Na hipótese, constata-se que a autora tomou conhecimento dos descontos em 30/10/2014, através de cópia acostada aos autos do extrato de seu benefício do INSS (evento1). 3. Portanto, como a ação foi interposta no dia 16/12/2014, o prazo prescricional somente começa a fluir com conhecimento do dano e de sua autoria, pelo que não há que se falar em prescrição, que no caso é de 5(cinco) anos. 4. Diante do exposto, em razão da ausência de prescrição, VOTO em dar PARCIAL provimento ao recurso inominado interposto por BENEDITA NUNES NASCIMENTO, para declarar ausência de prescrição. Não obstante em razão da das evidências de contratação pactuada entre as partes julgo improcedentes os pedidos iniciais. Sem custas. Sem honorários. (RI 0003362-72.2016.827.9200, Rel. Juiz PEDRO NELSON DE MIRANDA COUTINHO, 2ª Turma Recursal, julgado em 24/04/2017).

Somado a isso, de acordo com os ensinamentos de Caio Mário da Silva Pereira a respeito do termo inicial da contagem do prazo prescricional temos:

"Não se pode, a rigor, dizer que principia um prazo de prescrição no momento em que o sujeito deixa de exercer o seu direito, pois nem sempre isto é verdade, já que nem sempre a falta do exercício pode ser tachada de inércia do titular. A doutrina alemã dá-nos uma palavra e uma regra: inicia o prazo de prescrição como o de decadência ao mesmo tempo que nasce para alguém pretensão acionável (Anspruch), ou seja, no momento em que o sujeito pode, pela ação, exercer o direito contra quem assuma situação contrária, já que 'actio nondum nata non praescribitur'. Em aplicação prática, se ao direito corresponde uma prestação positiva, o seu não cumprimento ensancha ao sujeito ativo a ação, por via da qual visará compelir o devedor a executá-la, iniciando-se, pois, com a sua pretensão a causa extintiva do direito. (...) Geralmente confunde-se o termo inicial da prescrição com uma lesão ao direito. Mais corretamente dir-se-á que ela tem início quando se erige uma situação de fato contrária ao direito. (...). Quando ocorre um motivo impeditivo do exercício dos direitos, não inicia o prazo prescricional. Assim é que a prescrição dos direitos condicionais não tem começo na pendência da condição e a dos direitos a termo antes que seja este atingido." (in Instituições de Direito Civil v. I, Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 444).

Resulta do exposto que, sendo aplicado o princípio da *actio nata* no caso em concreto, a contagem do prazo prescricional somente teve início na data em que houve o reconhecimento da lesão ao seu direito, pela parte requerente e, não como aduz o Requerido.

Em assim sendo, neste processo o marco inicial do prazo prescricional se deu apenas em **01/03/2018**, quando a parte autora teve conhecimento de que os descontos em seu benefício previdenciário provinham de empréstimo consignado que teria acordado com a Instituição Financeira Ré, não havendo que se falar em ocorrência do instituto da prescrição.

Assim, rejeito a prejudicial de mérito erigida.

Superado este aspecto, passa-se à análise do mérito.



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 autora como consumidora/destinatária final do mesmo.

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 parte 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, é da parte autora o ônus de 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.

De acordo com a contestação apresentada:

"Em 31/03/2009, em razão de um refinanciamento, firmou o contrato de empréstimo consignado de nº 190108417. O aludido contrato foi firmado no valor de R\$ 2.515,73, a ser pago em 48 parcelas de R\$ 91,95."

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, constata-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.

Os contratos apresentados pelo Requerido, como já mencionado alhures, são diversos daquele questionado nesta demanda. Soma-se a isso, o fato de que em tais documentos não há nenhuma prova de fato de que os mesmos são provenientes de um refinanciamento.

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.

Logo, é de se considerar a má prestação de serviços por parte do Requerido, assim como as cobranças indevidas relacionadas na peça inicial.

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 existência e consequente 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, não restando suficientemente comprovada a existência da contratação em nome da parte autora, deve-se considerar como sendo indevidos os descontos efetuados em seu benefício, uma vez que deve ser aceita a tese apresentada e sustentada pela parte autora, devendo haver a declaração de inexistência do negócio jurídico em questão.

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**.



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 **144e877d22**

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 nexo 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 n.º 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 judice, 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.



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 **144e877d22**

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. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

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, cede que, ao dever de indenizar impõe-se, como já visto a ocorrência de ato ilícito, nexo 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:

"...a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precioso na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade 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.



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 **144e877d22**

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, tranquilidade e saúde, com abalos psicológicos.

Assim, no caso em análise, o dano moral mostra-se evidente, pois o **abalo psicológico** que passa o aposentado resta cristalino, 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 consequências, 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:



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 **144e877d22**

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.

Noutro giro, para a condenação da parte às penalidades por litigância de má-fé, faz-se indispensável comprovação da prática de alguma das condutas expressamente listadas no rol taxativo do art. 80 do Código de Processo Civil, o que, a toda evidência, não restou demonstrado na espécie.

Nos termos do que discorre a doutrina reputa-se litigante de má-fé ***"a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o improbus litigador, que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito"***. (Nery Júnior, Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 302.).

Destarte, considerando a conduta da parte autora, não há que se falar na possibilidade em condená-la por litigância de má-fé.

III - 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) Declarar a inexistência de negócio jurídico entre as partes, em se tratando do Contrato de Empréstimo em questão, devendo o Requerido promover o imediato cancelamento dos descontos efetuados no benefício previdenciário da parte autora;

b) Determinar a restituição, na **forma simples**, de todos os valores descontados indevidamente no benefício previdenciário do Requerente, corrigidos pelo IPCA-E desde a data dos descontos efetuados na conta da parte autora (Súmula n.º 43 do STJ) e com juros de 1% ao mês a partir do evento danoso (art. 398 do CC e Súmula n.º 54 do STJ);

c) Condenar 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 do evento danoso (art. 398 do CC e Súmula n.º 54 do STJ).

Condeno o Requerido ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, esses arbitrados em 12% sobre o valor da condenação, levando em conta o grau de zelo profissional referendado pelo advogado ser considerável, o lugar da prestação do serviço que, no caso dos autos, exsurtiu de ser uma causa não tão complexa, a natureza e importância da causa, representada por uma demanda de declaração de inexistência de negócio jurídico e consequente indenização por empréstimo não contratado, como por fim pelo tempo exigido para o trabalho do causídico decorrente da demanda não ter muitos incidentes e ser rápida, tudo de acordo com o art. 85, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil.

Intime-se o advogado da parte autora, para que no prazo de 05 (cinco) dias regularizar a representação, de modo a juntar ao feito procuração mediante instrumento público.

Publicada e registrada eletronicamente.



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 **144e877d22**

Intimem-se.

Cumpra-se.

Transitada em julgado, archive-se.

Itaguatins - TO, data e hora no evento do sistema e-Proc.

Baldur Rocha Giovannini
Juiz de Direito

[1] Id Ibidi, p. 1374.



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 **144e877d22**