


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

5ª VARA CÍVEL

Rua Sourbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos5cv@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **0022500-31.2011.8.26.0566**
 Classe - Assunto **Procedimento Comum - Coisas**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Daniel Felipe Scherer Borborema

Maria Neide Durante da Silva representada por sua curadora *Priscila Robert da Silva* propõe ação contra Banco Bradesco S/A aduzindo que foi creditado, em sua conta corrente, o valor de R\$ 2.480,62, referente a verbas de rescisão de contrato de trabalho e, sem prévio aviso, a parte ré deduziu a integralidade do que foi depositado, a título de pagamento por suposta dívida. Todavia, não possuía e não possui qualquer transação de natureza creditícia com o réu. Mesmo que assim não fosse, deveria ter sido respeitada a periodicidade mensal dos descontos. Sobre o abalo moral. Requereu, em sede de antecipação de tutela, o cancelamento dos cartões uma vez que terceira pessoa ainda possui seus cartões. No mérito requereu a condenação da parte ré à repetição indébito e à indenização por danos morais.

O MP se manifestou a fls. 23.

0022500-31.2011.8.26.0566 - lauda 1



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

5ª VARA CÍVEL

Rua Sourbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos5cv@tjsp.jus.br

A antecipação da tutela foi indeferida (fls. 24).

Em contestação (fls. 28/56), afirmou a parte ré que, ao contrário do alegado, a autora possui dois contratos de crédito pessoal: nº 84876083, para pagamento em parcelas de R\$ 900,00, estando vencidas as de 05/03/2008 a 05/11/2008; nº 89486108, para pagamento em parcelas de R\$ 140,00, estando vencida a de 10/03/2008. Afirmou ainda que a dedução ocorrida em 03/06/2011 ocorreu a título de amortização desses saldos devedores. A dedução tem amparo contratual. No caso, sequer foi suficiente para quitar a dívida. Aduziu que não houve qualquer dano a ser indenizado.

Réplica a fls.72/76.

A fls. 77 a preliminar foi afastada e o juízo determinou à autora que declarasse a (in)existência dos contratos e ao banco que os exibisse.

A Curadora da autora declarou, a fls. 79/80, que os contratos foram realizados pela sua genitora (autora). A parte ré, a fls. 82, declarou que as operações foram efetivadas em máquinas de autoatendimento mediante a utilização de cartão e senha, pessoal e intransferível.

A fls. 85, a Curadora declarou desconhecer se tais operações foram ou não realizadas na forma em que indicado pela parte ré.

A parte ré foi novamente intimada a exibir os contratos e limitou-se a reprisar sua manifestação de que não os possui, podendo, no entanto, juntar os extratos em tempo oportuno.

O Ministério Público manifestou-se a fls. 112/114.

A fls. 126 a parte ré juntou os extratos de movimentação da conta corrente.

O MP reiterou sua cota de fls. 112/114.

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do NCPC, pois a prova documental é suficiente para a solução da controvérsia, e as demais formas de prova não seriam pertinentes ao caso.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

5ª VARA CÍVEL

Rua Sourbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos5cv@tjsp.jus.br

Os extratos bancários juntados pela parte ré (fls. 127/129) comprovam que contratos crédito pessoal foram efetivados (a) em 06/11/2007: crédito de R\$ 900,00, fls. 127 (b) em 02/01/2008: crédito de R\$ 140,00, fls. 128.

Tais são os contratos referidos pelos réus, fls. 29.

Todavia, não veio aos autos qualquer prova relativa às cláusulas contratuais, às condições de pagamento, e especialmente à autorização, no contrato, de eventual saldo devedor ser deduzido a partir de lançamento feito diretamente na conta bancária.

Ainda que as operações tenham sido contratadas eletronicamente, com o uso do cartão pessoal, o certo é que elas reportam-se, no mínimo, a condições gerais de algum contrato que deve ter sido indicado na tela, quando da contratação.

Tais condições gerais não vieram aos autos.

Temos, portanto, que inexistente prova indicando amparo contratual para a conduta do réu de, conforme fls. 18, ter retido as verbas rescisórias da autora – que possuem natureza salarial e alimentar – para o pagamento parcial das dívidas oriundas desses contratos.

Aliás, não somente o réu deixou de comprovar a existência de amparo contratual para a sua conduta, como não comprovou sequer a existência do saldo devedor.

Há, pois, a conclusão de que houve ato ilícito do réu.

Quanto ao dano moral, este pressupõe a lesão a bem jurídico não-patrimonial (não conversível em pecúnia) e, especialmente, a um direito da personalidade (GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil. 1ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2012. p. 55; DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil. 19ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2012. p. 84; GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil. 8ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2013. p. 359), como a integridade física, a integridade psíquica, a privacidade, a honra objetiva e a honra subjetiva. Isto,


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

5ª VARA CÍVEL

Rua Sourbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos5cv@tjsp.jus.br

em qualquer ordenamento jurídico que atribua centralidade ao homem em sua dimensão ética, ou seja, à dignidade da pessoa humana, como ocorre em nosso caso (art. 1º, III, CF).

Todavia, não basta a lesão a bem jurídico não patrimonial, embora ela seja pressuposta. O dano moral é a dor física ou moral que pode ou não constituir efeito dessa lesão. Concordamos, aqui, com o ilustre doutrinador YUSSEF CAHALI: “*dano moral, portanto, é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja dor física – dor-sensação, como a denominada Carpenter – nascida de uma lesão material; seja a dor moral – dor-sentimento, de causa imaterial.*” (in Dano moral. 4ª Edição. RT. São Paulo: 2011. pp. 28).

A distinção entre a simples lesão ao direito não patrimonial e o dano moral como efeito accidental e não necessário daquela é importantíssima. Explica, em realidade, porque o aborrecimento ou desconforto - ainda que tenha havido alguma lesão a direito da personalidade - não caracteriza dano moral caso não se identifique, segundo parâmetros de razoabilidade e considerado o homem médio, dor física ou dor moral.

O critério é seguido pela jurisprudência, segundo a qual somente configura dano moral “aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige” (STJ, REsp 215.666/RJ, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, j. 21/06/2001).

A prova do dano moral, porém, não se faz rigorosamente pelos mesmos meios em que se prova o dano material. O que se exige é a prova da ofensa. Uma vez comprovada esta, deve o magistrado, à luz da violação ocorrida e das circunstâncias concretas, observando as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece (art. 335, CPC), avaliar se houve dano moral, adotando como parâmetro o homem médio.

Nesse sentido, vem à baila a lição de SERGIO CAVALIERI FILHO:


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

5ª VARA CÍVEL

Rua Sourbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos5cv@tjsp.jus.br

“(…) Entendemos, todavia, que por se tratar de algo imaterial ou ideal a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação da dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais.

Neste ponto a razão está ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras de experiência comum. (...)”(*in* Programa de Responsabilidade Civil, 6ª Ed., Malheiros. São Paulo: 2006. pp. 108)

No caso dos autos, a retenção injurídica e ilícita de verba de natureza salarial certamente acarreta, segundo o parâmetro do homem médio, transtorno significativo, dor psíquica e sentimental, hábeis a justificar lenitivo de ordem pecuniária. Houve dano moral.

Questão seguinte diz respeito ao valor da indenização, caso identificado o dano moral. A dificuldade está em se mensurar a indenização, pois a régua que mede o dano não é a mesma que mede a indenização. Se o dano é material, o patrimônio e sua variação constituem


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

5ª VARA CÍVEL

Rua Sourbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos5cv@tjsp.jus.br

parâmetros objetivos para a indenização¹. Há equivalência lógica entre o dano e a indenização, porque ambos são conversíveis em pecúnia. Isso não se dá, porém, em relação ao dano moral. Por sua natureza, inexistem parâmetros para se medir, em pecúnia, a extensão do dano não patrimonial.

Isso significa que um pagamento em dinheiro jamais reparará o dano moral, vez que a dignidade aviltada pela lesão não é restituída, com qualquer pagamento, à situação existente antes do dano.

Tal circunstância bem explica a impossibilidade de se arbitrar, de modo objetivo, o valor da indenização, com base na extensão do dano. Com efeito, é teoricamente possível, embora não sem esforço, graduar as lesões a direitos da personalidade, ao menos a título comparativo, podendo-se definir, de caso concreto em caso concreto, segundo critérios de razoabilidade, níveis de intensidade da lesão. Mas da graduação do dano não se passa, objetivamente, à gradação da indenização, que se dá em pecúnia. O problema não é resolvido. Por esse motivo, tem-se a inaplicabilidade, ao menos total, da regra do art. 944 do CC, segundo a qual “a indenização mede-se [apenas] pela extensão do dano”.

A indenização deve levar em conta o papel que desempenha. Em realidade, a indenização exerce função diversa, no dano moral, daquela desempenhada no dano material. A função é compensatória, ao invés de reparatória. A indenização corresponde a um bem, feito ao lesado, no intuito de compensá-lo pela lesão imaterial sofrida, como um lenitivo, uma satisfação que servirá como consolo pela ofensa cometida.

Às vezes, esse propósito compensatório pode ser promovido por intermédio de punição: a indenização – dependendo de seu valor – é vista como retribuição ao ofensor pelo mal por ele causado, o que pode trazer para a vítima alguma paz de espírito.

¹ No caso do dano emergente, paga-se o montante estimado para o restabelecimento do patrimônio anterior, que foi diminuído. No caso dos lucros cessantes, paga-se valor estimado com base na expectativa razoável de acréscimo patrimonial, que foi obstado.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

5ª VARA CÍVEL

Rua Sourbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos5cv@tjsp.jus.br

Mas a punição é função secundária, e não autoriza indenizações em patamar extraordinário como as verificadas em outros ordenamentos jurídicos, mormente no norte-americano por intermédio dos *punitive damages*.

Nosso sistema jurídico não prevê essa figura, consoante lição do STJ: “(...) A aplicação irrestrita das *punitive damages* encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e após a novel codificação civilista, passou a prescrevê-la expressamente, mais especificamente, no art. 884 do Código Civil de 2002.” (AgRg no Ag 850.273/BA, Rel. Min. Des. Convocado HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO do TJ/AP, 4ªT, j. 03/08/2010).

Com os olhos voltados à função compensatória, a doutrina e a jurisprudência traçaram as principais circunstâncias a serem consideradas para o arbitramento do dano moral, sendo elas (a) a extensão do dano, isto é, da dor física ou psíquica experimentada pela vítima (b) o grau de culpabilidade do agente causador do dano (c) a eventual culpa concorrente da vítima, como fator que reduz o montante indenizatório (d) as condições pessoais da vítima (posição política, social e econômica).

Há quem ainda proponha a condição econômica do ofensor, referida na fundamentação de muitos precedentes. Todavia, tal elemento deve ser bem compreendido, à luz das soluções que os precedentes tem apresentado nos inúmeros casos postos à apreciação judicial. Com efeito, a jurisprudência preocupa-se muito com a questão do enriquecimento indevido, o que serve de argumento contrário à fixação de valores indenizatórios altíssimos com base na robusta condição do ofensor. Temos observado que, na realidade, a condição econômica é considerada, mas especial e essencialmente nos casos de ofensores de modestas posses ou rendas, para reduzir equitativamente a indenização, evitando a ruína financeira.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

5ª VARA CÍVEL

Rua Sourbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlos5cv@tjsp.jus.br

Atento a esses parâmetros judiciais, segundo critérios de razoabilidade e proporcionalidade, reputo adequado o arbitramento da indenização, no caso concreto, no montante de R\$ 5.000,00.

Julgo procedente a ação e (a) condeno a ré na obrigação de restituir à autora R\$ 2.480,62, atualizados desde 03/06/2011, com juros moratórios desde a citação (b) condeno a ré na obrigação de pagar à autor R\$ 5.000,00, atualizados desde a presente data, com juros moratórios desde a citação. Condeno-a, ainda, nas verbas sucumbenciais, arbitrados os honorários em 15% sobre o valor da condenação.

Atualização pela tabela do TJSP.

Juros moratórios de 1% ao mês.

P. I.

São Carlos, 04 de agosto de 2016.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA