

INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - ABERTURA DE CONTA CORRENTE - DOCUMENTOS FALSOS - EMISSÃO DE CHEQUES SEM FUNDOS - NEGLIGÊNCIA DO BANCO - DEVER DE INDENIZAR - VALOR - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - INEXISTÊNCIA

Ementa: Ação de indenização. Instituição financeira. Abertura de conta corrente mediante a apresentação de documentos falsos. Emissão de cheques sem fundos. Negligência da instituição financeira. Responsabilidade. Danos morais. Valor da reparação. Critério. Sucumbência recíproca. Inexistência.

- É dever de toda instituição financeira exigir e verificar a autenticidade dos documentos necessários para a abertura de conta corrente, respondendo pelos prejuízos morais suportados pela vítima que teve o seu nome utilizado de forma fraudulenta, restando demonstrada a culpa do banco em razão de sua negligência.

- Na fixação do valor da indenização por dano moral, o juiz deve levar em consideração, dentre outros elementos, as circunstâncias do fato, a condição do ofensor e do ofendido, a fim de que o valor indenizatório não constitua lucro fácil para este nem se mostre irrisório.

- Não há sucumbência recíproca se o valor fixado na sentença, a título de dano moral, é inferior ao pretendido pelo autor, pois o valor pleiteado na inicial constitui apenas uma mera estimativa, sendo que o pedido se refere à indenização, e não ao *quantum* indenizatório.

APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0702.99.013463-8/001 - Comarca de Uberlândia - Apelantes: 1º) Banco de Crédito Nacional S.A.; 2º) Neirton Luiz de Freitas - Apelados: os mesmos - Relator: Des. ALVIMAR DE ÁVILA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO PRIMEIRO RECURSO E DAR PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de outubro de 2006. -
Alvimar de Ávila - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Alvimar de Ávila* - Trata-se de dois recursos de apelação, nos autos da ação de reparação por danos morais: o primeiro, interposto pelo Banco de Crédito Nacional S.A, e o segundo, por Neirton Luiz de Freitas, contra decisão que julgou procedente o pedido inicial (f. 178/186).

O primeiro apelante alega, preliminarmente, nulidade da sentença ao fundamento de que a mesma é totalmente contrária à prova dos autos, existindo inúmeras contradições na sua fundamentação. No mérito, sustenta que não se aplica a responsabilidade objetiva ao presente caso, em face da não-incidência das normas consumeristas; que, no caso vertente, não há que se falar em dano, uma vez que a negativação foi baixada tão logo se tomou conhecimento da possibilidade de fraude; que a abertura de contas com documentos falsos não pode ensejar a culpa da instituição financeira, na hipótese de ter agido com todas as cautelas legais; que não houve demonstração de qualquer prejuízo sofrido pelo apelado em face da negativação; que a perícia nada acrescenta ao caso presente, uma vez que ela nada comprova; que não houve qualquer ato culposo da parte do banco a justificar sua condenação; que os juros e a correção são devidos a partir do vencimento da obrigação, o que se dá após o trânsito em julgado da sentença condenatória; que a procedência do pedido foi parcial, uma vez que a verba pretendida pelo apelado era de R\$ 150.000,00 (cento e cinqüenta mil reais), o que enseja a sucumbência recíproca (f. 192/206).

O segundo apelante requer, inicialmente, que lhe sejam concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. Argumenta que o *quantum* indenizatório arbitrado pelo nobre Magistrado se revela insignificante, porquanto não imprime uma sanção ao banco apelado que possa impedi-lo de praticar reiteradamente atos ilícitos como no presente caso, merecendo o recurso ser provido para majorar o valor fixado (f. 211/216).

Contra-razões pelo primeiro apelante (f. 218/223).

Conhece-se do recurso, por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Do primeiro recurso.

Inicialmente, passa-se à análise da preliminar de nulidade da sentença.

O primeiro apelante alega que a sentença é nula, ao fundamento de que a mesma é totalmente

contrária à prova dos autos, uma vez que o Magistrado traz fundamentos contraditórios, o que enseja a deficiência na sua fundamentação.

Cumprido afirmar que o fato de o Magistrado entender pela aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso em tela não enseja o decreto de nulidade da decisão, uma vez que a mesma está em desacordo com os interesses do apelante.

Ainda que assim não fosse, a questão argüida pelo apelante, por sua impropriedade, não cabe ser acolhida, visto que a d. sentença *a quo* foi proferida nos limites da lide e analisou os pedidos conforme pleiteado na peça exordial. E, ao contrário do que tenta impor, a decisão impugnada não se encontra deficiente, nem tampouco contraditória, visto que se ateve à análise das questões postas e, mesmo que não contenha motivação de forma extensa, vislumbra-se, com nitidez e de forma essencial ao processo democrático, as razões do convencimento do il. Magistrado *a quo*, razão pela qual se rejeita essa preliminar.

Passamos ao mérito.

Alega o autor que, apesar de não ser correntista do réu, este incluiu seu nome nos cadastros negativos de crédito, em razão da emissão de cheques sem provisão de fundos, o que lhe acarretou dano moral, em face dos inúmeros transtornos que sofreu, especialmente no que se refere ao abalo do crédito.

Da análise da perícia realizada nos autos, verifica-se que a mesma reconheceu divergências entre os documentos apresentados ao banco e os do autor, visto que alguns dados existentes no contrato não correspondem à realidade. Reconheceu, ainda, que a assinatura constante do contrato de abertura de conta corrente não era do autor, concluindo que a assinatura atribuída ao cliente é falsa, uma vez que não foi produzida pelo autor.

Argumenta o banco que a abertura de contas com documentos falsos não pode ensejar a culpa da instituição financeira na hipótese de ter agido com todas as cautelas legais, o que afasta qualquer tipo de responsabilidade.

O cerne da questão discutida nestes autos reside na seguinte indagação: agiu o réu de forma negligente ao permitir a abertura de uma conta corrente mediante a apresentação de documentos falsos? Entendemos que sim.

Ora, a abertura de uma conta corrente corresponde à formalização de um verdadeiro contrato, no qual são estipulados direitos e obrigações, com repercussão jurídica para ambas as partes.

Sob esse prisma, a instituição de crédito, antes de efetivar a aceitação da proposta que lhe é apresentada, até porque esta poderá implicar a concessão de crédito ao cliente, deve cercar-se de todos os cuidados necessários para evitar a prática de fraudes e mesmo prejuízo a terceiros, é dizer, a natureza do negócio e da própria atividade bancária exige esse tipo de cuidado.

Assim, tendo o réu se limitado a aceitar a documentação que lhe foi entregue pelo criminoso, não procedendo a qualquer espécie de diligência no sentido de confirmar a sua legitimidade e autenticidade, agiu com negligência.

Nota-se que o criminoso apresentou ao banco um CPF cujo número correspondia ao do autor, mas uma carteira de identidade com um número que com o mesmo não guardava nenhuma relação, conforme afirmou a perita em resposta ao quesito g (f. 142), o que poderia facilmente ter sido verificado pela instituição financeira através de simples consulta, o que não foi feito.

Dessarte, às instituições financeiras, como prestadoras de serviços, cabe a responsabilidade de se organizarem de maneira tal a atenderem eficientemente a sua clientela, respondendo pelos danos que lhe causar, principalmente por lidarem com recursos alheios, o que tem justificado o surgimento de legislação específica.

E, embora não se possa afirmar que também não tenha sido vítima da empreitada criminosa, certo é que dispunha de todos os meios suficientes para coibir a prática fraudulenta. Nesse particular, impende destacar que o sistema bancário é um setor da economia altamente desenvolvido e que, hoje, se destaca pela utiliza-

ção dos meios mais modernos e eficazes de comunicação, isto é, tem à sua disposição pleno acesso a toda espécie de informações que, se consultadas, poderão identificar, com facilidade, a tentativa de práticas delituosas dessa natureza.

Ora, temos que a instituição financeira agiu com negligência, pois realizou abertura de conta corrente sem sequer verificar a veracidade dos dados constantes dos papéis apresentados.

A instituição bancária deve dispor de um banco de dados ou de algum meio de realizar a conferência dos documentos e a assinatura, sob pena de ocorrer com frequência investidas de falsários, como no presente caso.

O próprio risco da atividade impõe a adoção de medidas que possam coibir e evitar fraudes, principalmente envolvendo terceiros, os quais, na verdade, são os maiores prejudicados, pelo que é de se aplicar ao caso a teoria do risco profissional, segundo a qual, em hipóteses tais, a responsabilidade pende àquele que extrai lucro com o exercício da atividade que dera margem ao dano. Tanto que, nos casos de pagamento de cheque com assinatura falsa, responde a instituição financeira pelo dano decorrente da fraude, justamente em função de sua situação em relação ao desprotegido correntista.

Sobre o tema, a propósito, colhe-se o escólio de Sérgio Carlos Covello:

A teoria do risco profissional, iniciada por Josserand e Saleilles e sustentada, no direito pátrio, por vários juristas, funda-se no pressuposto de a responsabilidade civil dever sempre recair sobre aquele que extrai maior lucro da atividade que deu margem ao dano - *ubi emolumentum ibi onus*. E, pois, quem extrai maior lucro do instituto do cheque é o banco, devendo ser este responsabilizado, em qualquer hipótese, pelo pagamento de cheques falsos e falsificados (Responsabilidade dos bancos pelos pagamentos de cheques falsos e falsificados. *In*: CAHALI, Yussef (coord.). *Responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 277-278).

E na ótica de Arnoldo Wald:

O mau funcionamento dos serviços bancários obriga a instituição financeira a ressarcir os prejuízos causados a seus clientes, e o banqueiro responde por dolo e culpa, inclusive leve, e até pelo risco profissional assumido de acordo com a jurisprudência do STF (*Estudos e pareceres de direito comercial*. v. 2, p. 9).

Por interpretação análoga, não vemos óbice a que se aplique a mesma teoria ao caso presente, visto que parte do mesmo fundamento, qual seja o caráter sempre lucrativo da atividade bancária, pelo que deverá responder pelos danos verificados na espécie.

Nesse sentido, o trato jurisprudencial:

Cabe ao banco, que exerce atividade altamente especializada, estar aparelhado para detectar falsificações de assinaturas, arcando com os riscos a que está sujeito no desempenho de sua atividade (TJSP, 4ª Câmara Cível, *RJTJSP 77/144*).

Ementa: Responsabilidade civil. Abertura de conta. Falsa identidade. Protesto. - Reconhecida no acórdão a culpa do estabelecimento bancário pela abertura de conta e fornecimento de talonário de cheques a quem se apresentava com identidade falsa, o que veio a causar prejuízos ao titular, responde o banco pelos prejuízos materiais e morais daí decorrentes. Recurso não conhecido (STJ - REsp 77.117/SP (9500538415) - j. em 12.12.1995 - 4ª Turma - Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar - v.u - *DJ* de 18.03.1996, p. 7.577).

Ementa: Responsabilidade civil. Banco. Abertura de conta. Documentos de terceiro. Entrega de talonário. Legitimidade ativa. Gerente de supermercado.

- Falta de diligência do banco na abertura de contas e entrega de talonário a pessoa que se apresenta com documentos de identidade de terceiros, perdidos ou extraviados. Reconhecida a culpa do estabelecimento bancário, responde ele pelo prejuízo causado ao comerciante, pela utilização dos cheques para pagamento de mercadoria.

- O gerente de supermercado, que responde pelos cheques devolvidos, está legitimado a propor a ação de indenização.

- Recurso não conhecido (STJ - REsp 47.335/SP (9400120621) - j. em 29.11.1994 -

4ª Turma - Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar - v.u - *DJ* de 06.02.1995, p. 1.358).

Dessa forma, não pode o banco invocar, em seu favor, o fato de terceiro, porque concorreu decisivamente com negligência para que o falso contrato fosse firmado.

Assim, demonstrada a culpa do réu, haja vista ter faltado com o seu dever de vigilância, afasta-se a arguição da inexistência de prejuízos de ordem moral que foram apontados pelo autor, sendo devida a indenização.

A respeito, saliente-se que o autor se viu desagradavelmente importunado em razão dos diversos cheques emitidos em seu nome, utilizados indevidamente. Inegável, portanto, que a conduta do apelado acarretou danos morais ao autor, danos estes que, segundo a doutrina:

São lesões sofridas pelas pessoas, físicas ou jurídicas, em certos aspectos da sua personalidade, em razão de investidas injustas de outrem. São aqueles que atingem a moralidade e a afetividade da pessoa, causando-lhes constrangimentos, vexames, dores, enfim, sentimentos e sensações negativas. Os danos morais atingem, pois, as esferas íntima e valorativa do lesado, enquanto os materiais constituem reflexos negativos no patrimônio alheio (BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. *Tribuna da Magistratura*, p. 33).

Despicienda, desse modo, a comprovação da repercussão patrimonial do dano moral, bastando, para fins de indenização, a prova de sua ocorrência.

Ademais, a simples negativação injusta do nome de alguém no cadastro de devedores do SPC e da Serasa já é, por si, suficiente para gerar dano moral reparável, independentemente de comprovação específica do mesmo, visto que o dano em tais casos é presumido, sendo oportuna a lição de Caio Mário da Silva Pereira, entendendo que:

Na etiologia da responsabilidade civil, como visto, são presentes três elementos, ditos essenciais na doutrina subjetivista, porque

sem eles não se configura: a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta; um dano; e o nexo de causalidade entre uma e outro. Não basta que o agente haja procedido contra direito, isto é, não se define a responsabilidade pelo fato de cometer um 'erro de conduta'; não basta que a vítima sofra um 'dano', que é o elemento objetivo do dever de indenizar, pois, se não houver um prejuízo, a conduta antijurídica não gera obrigação ressarcitória. É necessário se estabeleça uma relação de causalidade entre a injuridicidade da ação e o mal causado, ou, na feliz expressão de Demogue, 'é preciso esteja certo que, sem este fato, o dano não teria acontecido. Assim, não basta que uma pessoa tenha contravindo a certas regras; é preciso que, sem esta contravenção, o dano não ocorreria' (*Traité des obligations en général*. v. 4, nº 366) (*Responsabilidade civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 75.)

Dessa forma, verificada a conduta ilícita praticada pelo apelante, não há dúvidas quanto à necessidade de reparação, independentemente do prejuízo por este experimentado.

No que se refere aos juros de mora, os mesmos deverão incidir, a partir da citação, em 0,5% (meio por cento) ao mês, até a entrada em vigor do novo Código Civil, e 1% (um por cento), após sua vigência, não havendo que se falar em incidência a partir do trânsito em julgado.

No que tange à fixação da correção monetária, entende-se que "o termo inicial da correção monetária do valor do dano moral é a data em que for fixado" (REsp nº 376.900/SP - Min. Carlos Alberto Menezes Direito - DJU de 17.06.02, p. 259). Dessa forma, a correção só deve incidir a partir da decisão que fixou o valor da indenização devida ao requerente.

Por fim, alega o apelante que a procedência do pedido foi parcial, uma vez que a verba pretendida pelo apelado era de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), o que enseja a sucumbência recíproca.

Ressalta-se que, embora a decisão não tenha contemplado o autor com o valor pleiteado na inicial, sabe-se que este constitui apenas uma

mera estimativa, sendo que o pedido se refere à indenização, e não ao *quantum* indenizatório.

Na espécie, o fato de a indenização concedida ao requerente corresponder a valor inferior ao pretendido não significa provimento parcial do pedido de indenização por danos morais, como quer fazer crer a requerida, para invocar a aplicação do disposto no art. 21 do CPC.

Nessa seara, confira-se:

Sendo meramente estimativo o valor da indenização pedida na inicial, não ocorre a sucumbência parcial se a condenação fixada na sentença é inferior àquele montante (STJ - 3ª Turma - REsp 21.696-9/SP - Rel. Min. Cláudio Santos - j. em 25.05.93, não conheceram - v.u. - DJU de 21.06.93, p. 12.366).

Danos morais. Valor da causa. - Na ação de indenização por danos morais, o valor da causa não guarda pertinência com possíveis valores de tais danos, apontados pelo requerente na inicial, uma vez que o valor do mesmo depende de arbitramento criterioso do juiz, não importando a condenação em valor menor do que o apontado na exordial, em sucumbência para a parte autora (TAMG - AI 0336580-2 - 6ª Câmara Cível - Rel. Juiz Valdez Leite Machado - j. em 31.05.2001).

Dessa forma, tendo o pedido de indenização formulado pelo primeiro apelante sido julgado procedente, não há que se falar em sucumbência recíproca.

Do segundo recurso.

Inicialmente, importante salientar que os benefícios da assistência judiciária são prerrogativas constitucionais de qualquer parte litigante, nos termos do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição de 1988.

Por ser uma garantia constitucional, respaldada na condição econômica da parte, tal benefício, ainda que expressamente negado, pode, em princípio, ser conferido ao litigante em qualquer momento do processo, desde que inexistente prova de sua má-fé.

Nesse sentido, aparentemente presentes os requisitos para a concessão da assistência judiciária, poderá o juiz deferi-la para garantir à parte o direito constitucional de recorrer da decisão, assegurando seu direito de amplo acesso ao Poder Judiciário.

Como o apelante afirmou que não poderia arcar com os ônus do processo sem prejuízo próprio e da família (f. 212), cumpre assegurar ao mesmo o direito de recorrer a este Tribunal, a quem caberá decidir sobre a concessão ou não da assistência judiciária.

Com essas considerações, conhece-se do recurso, por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

O segundo apelante argumenta que o *quantum* indenizatório arbitrado pelo nobre Magistrado se revela insignificante, porquanto não imprime uma sanção ao banco apelado que possa impedi-lo de praticar reiteradamente atos ilícitos como no presente caso, requerendo a majoração da indenização.

Com relação à fixação dos danos morais, não existe forma objetiva de aferir e quantificar o constrangimento e o abalo psíquico decorrentes de infundada acusação da prática de ato jurídico. Todavia, doutrina e jurisprudência estão conjugando esforços para estabelecimento de parâmetros.

Necessária se faz a ponderação de cada caso, porquanto se trata de questão subjetiva, em que a reparação deve corresponder à lesão, e não ser equivalente a ela, sendo certo que, na fixação do valor da reparação por dano moral, devem-se levar em consideração as circunstâncias do fato, a condição do lesante e do lesado, a fim de que o *quantum* reparatório, sem perder seu caráter pedagógico, não constitua lucro fácil para o lesado, nem se traduza em quantia irrisória.

Esse numerário deve proporcionar à vítima satisfação na justa medida do abalo sofrido, produzindo, nos causadores do mal, impacto bastante para dissuadi-los de igual procedimento, forçando-os a adotar uma cautela maior, diante de situações como a descrita nestes autos.

Assim, considerando os parâmetros acima destacados, conclui-se que o valor arbitrado em primeira instância se mostra insuficiente a indenizar o autor, motivo pelo qual se considera razoável o arbitramento no importe de R\$ 9.000,00 (nove mil reais), quantia proporcional à lesão causada e ao constrangimento sofrido pelo requerente.

Por fim, tratando-se de pessoa física, reitera-se o posicionamento adotado por esta egrégia Câmara no sentido de que, para a concessão da gratuidade da justiça, basta que o requerente afirme não poder arcar com as custas e os honorários advocatícios, para que ocorra, a seu favor, a presunção relativa da sua condição de hipossuficiência financeira.

Isso porque não se pode olvidar que, provada a falsidade da declaração de hipossuficiência firmada pelo apelante, ou cessada tal condição, os benefícios da Lei 1.060/50 serão revogados.

Sob esse contexto, uma vez atendidos os pressupostos estabelecidos pela legislação pertinente, seria temerária a não-concessão do benefício pretendido, embasando-se em suposições de que a parte não é carente de recursos para sustentar as custas e despesas do processo, bem como honorários advocatícios, até porque a própria lei de regência exige apenas a simples afirmação da alegada hipossuficiência de recursos.

Assim, tendo o apelante afirmado não poder arcar com as custas e as despesas do processo (f. 212), deve ser-lhe deferida a assistência judiciária.

Com esses fundamentos, rejeita-se a preliminar, dá-se parcial provimento ao primeiro recurso, tão-somente, para determinar que os juros de mora deverão incidir, a partir da citação, em 0,5% (meio por cento) ao mês, até a entrada em vigor do novo Código Civil, e 1% (um por cento), após sua vigência. Dá-se provimento ao segundo recurso para majorar a indenização a título de danos morais para o importe de R\$ 9.000,00 (nove mil reais), corrigido pelo índice da Corregedoria-Geral do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, desde a data deste julga-

mento, e deferir a assistência judiciária ao autor a partir desse momento processual, mantendo-se, no mais, a r. decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Com as custas recursais de ambos os recursos deverá arcar o Banco de Crédito Nacional S.A., nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Saldanha da Fonseca* e *Domingos Coelho*.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR, DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO PRIMEIRO RECURSO E DERAM PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO.

-:-:-