

Lessandra Tosin

PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS
Problemática Crescente no Setor Bancário

Trabalho de conclusão de curso de Especialização em Negócios Financeiros do Banco do Brasil apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Administração da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Administração.

Orientador: Prof. Antonio D. Padula

Porto Alegre
2007

Lessandra Tosin

PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS
Problemática Crescente no Setor Bancário

Conceito Final:

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. – UFRGS

Prof. Dr. – UFRGS

Orientador – Prof. Dr. Antonio Domingos Padula – UFRGS

RESUMO

O ordenamento jurídico conceitua dano como sendo qualquer ato ou fato humano produtor de lesões a interesses alheios juridicamente protegidos. O dano moral, portanto, é aquele que se opõe ao dano material, não afetando os bens patrimoniais propriamente ditos, mas atingindo os bens de ordem moral, de foro íntimo da pessoa, como a honra, a liberdade, a intimidade e a imagem. A história confirma, desde tempos remotos, que a preocupação com alguma forma de reparação aos danos morais sempre existiu. Não somente como uma compensação ao ofendido, mas principalmente como elemento de punição ao ofensor, a fim de que não passe impune o fato cometido. O presente trabalho partiu da evidência de que é crescente o número de clientes que ingressam judicialmente contra bancos. As instituições financeiras, de crédito e bancária, sujeitam-se a um extenso leque de resoluções do Banco Central e, inclusive, às normas do Código de Defesa do Consumidor, de sorte que respondem objetivamente pelos danos que vierem a causar aos consumidores por falhas na prestação de seus serviços. Em muitas situações existe a possibilidade de que as instituições financeiras e bancárias causem danos, tanto material quanto de ordem moral, aos seus clientes em razão de falhas na prestação de serviços, tais como: devolução indevida de cheque, pagamento de cheques falsos ou adulterados, abertura de conta ou fornecimento de crédito com documentos roubados, não creditação dos valores depositados em envelopes de caixa eletrônico, pagamento de cheque com assinatura falsificada, liberação de dinheiro de conta corrente com cartão clonado, etc. Realizou-se este estudo de caso com base em casos de pedido de indenização por danos morais ocorridos em agências do Banco do Brasil e na experiência de colegas que atuam mais diretamente nesses casos. Identificou-se, assim, as principais ocorrências geradoras de insatisfação em clientes e usuários de serviços bancários. O objetivo é que se saiba identificar os motivos que levam os clientes a acionarem judicialmente o BB, para que se possa agir proativamente no sentido de evitar esse tipo de demanda.

Palavras-chave: Dano, Moral, Bancos, Clientes, Pedido de Indenização.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	07
1.1 PROBLEMA DE PESQUISA	07
1.2 OBJETIVOS DA PESQUISA	08
1.3 JUSTIFICATIVA DA PESQUISA	09
2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA	10
2.1 DANO MORAL: HISTÓRICO, CONCEITO E INSERÇÃO NO DIREITO CIVIL ...	10
2.1.1 Antecedentes históricos	10
2.1.1.1 No Código de Hamurabi	10
2.1.1.2 No Código de Manu	12
2.1.1.3 Na China	13
2.1.1.4 No Egito	13
2.1.1.5 Na Grécia	14
2.1.1.6 Em Roma	15
2.1.1.7 Na Alemanha	16
2.1.1.8 Na Itália	16
2.1.1.9 Na França	17
2.1.2 Considerações acerca do Dano Moral e do Dano Material	18
2.1.2.1 Conceito	18
2.1.2.2 Etimologia	19
2.1.2.3 Do Dano	20
2.1.2.4 Diferença entre Dano Moral e Dano Material	21
2.1.3 O Dano Moral no Direito Comparado	23
2.1.3.1 O Dano Moral no Direito Europeu	23
2.1.3.1.1 <i>Direito Francês</i>	23
2.1.3.1.2 <i>Direito Italiano</i>	24
2.1.3.1.3 <i>Direito Alemão</i>	25
2.1.3.2 O Dano Moral no Direito Americano	26
2.1.3.2.1 <i>Direito anglo-americano</i>	62
2.1.3.2.2 <i>Direito argentino</i>	27
2.1.3.3 O Dano Moral no Direito Brasileiro	28

2.1.3.3.1 <i>Direito anterior a vigência do Código Civil Brasileiro</i>	28
2.1.3.3.2 <i>O Dano no Novo Código Civil Brasileiro</i>	30
2.2 DANO MORAL: APLICABILIDADE NO SETOR BANCÁRIO	32
2.2.1 Contextualização	32
2.2.2 O Código de Defesa do Consumidor e os Serviços Bancários	34
2.2.3 Do Abalo de Crédito	36
2.2.3.1 Hipóteses mais frequentes de Abalo de Crédito	39
2.2.3.1.1 <i>Serviços de Proteção ao Crédito</i>	40
2.2.3.1.2 <i>Serasa – Centralização de Serviços dos Bancos S/A</i>	41
2.2.3.1.3 <i>Protesto Indevido de Títulos de Crédito</i>	42
2.2.3.1.4 <i>Ajuizamento Indevido de Ações</i>	43
2.2.3.1.5 <i>Devolução Indevida de Cheques</i>	44
2.2.4 Responsabilidade dos Bancos de Indenizar	44
3 MÉTODOS E PROCEDIMENTOS	47
3.1 CLASSIFICAÇÃO DO ESTUDO	47
3.2 INSTRUMENTOS, COLETA E ANÁLISE DOS DADOS	48
4 APRESENTAÇÃO E ANÁLISE DOS RESULTADOS	49
4.1 PERFIL PREDOMINANTE DOS CLIENTES QUE ACIONAM JUDICIALMENTE O BB	49
4.2 MOTIVO ALEGADO PELOS CLIENTES PARA O PEDIDO DE DANO MORAL .	52
4.3 INCIDÊNCIA DE PEDIDOS DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS	55
4.4 TIPO DE “FALHAS” QUE MAIS ESTIMULAM OS CLIENTES/USUÁRIOS A ACIONAREM JUDICIALMENTE O BB	56
4.5 VALOR MÉDIO PAGO PELO BB EM INDENIZAÇÕES JUDICIAIS	57
4.6 RESPONSABILIDADE DA AGÊNCIA ONDE OCORRE O FATO	58
4.7 ESTIMATIVA ACERCA DO PREJUÍZO DE IMAGEM CAUSADO	58
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	60
REFERÊNCIAS	63
ANEXO 1 - QUESTIONÁRIO	66

ANEXO 2 – CASO 1 – ABERTURA DE CONTA CORRENTE COM DOCUMENTOS FALSOS 67

ANEXO 3 – CASO 2 – USO INDEVIDO DE CARTÃO DE CRÉDITO NÃO SOLICITADO 71

ANEXO 4 – CASO 3 – DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE 73

ANEXO 5 – CASO 4 – RESTRIÇÃO AO ACESSO À AGÊNCIA 75

ANEXO 6 – CASO 5 – MANUTENÇÃO INDEVIDA DE CORRENTISTA EM CADASTRO RESTRITIVO 77

1 INTRODUÇÃO

O convívio social pressupõe a definição de responsabilidades individuais, procurando proteger todo o círculo de operação e de atuação do homem.

Inicialmente, a responsabilidade civil constituía-se na atribuição de sanções aos violadores do patrimônio. Logo mais isso expandiu-se para constatar que os direitos da personalidade também eram agredidos e não poderiam ficar impunes para os agressores e sem uma satisfação para os agredidos.

A teoria da sanção econômica para o causador do dano moral é muito antiga. No entanto, o ordenamento jurídico há pouco comunga com a idéia. Foi a partir da incorporação dos direitos da personalidade como bem jurídico, no século passado, que esse tema veio a empolgar primeiramente a doutrina e em seguida penetrou na esfera do Direito Civil.

1.1 PROBLEMA DE PESQUISA

Com as evoluções legislativas ocorridas no Brasil nos últimos anos, profundas alterações processaram-se no comportamento dos brasileiros. O elenco de direitos inseridos em nossas vidas pela Constituição Federal de 1988, pelo Código de Defesa do Consumidor de 1990, pelo Código de Defesa do Consumidor Bancário de 2001 e pelo Código Civil de 2002, mudou radicalmente o perfil e a postura das pessoas que hoje, conscientes de sua cidadania, mostram-se mais aguerridas na defesa do que entendem sejam seus direitos.

Em decorrência disso, é crescente o número de clientes que ingressam judicialmente contra bancos e vários reflexos têm surgido no dia-a-dia bancário, em face da postulação

pelos clientes de reparações de danos decorrentes de erros ou falhas humanas ou de sistema, assim como da contestação das práticas bancárias, por meio de ações revisionais.

O Banco do Brasil mostra-se bastante sensível e preocupado devido a representatividade dessas ações, tanto em caráter de prejuízo financeiro como devido a depreciação de sua imagem perante clientes e toda a sociedade.

1.2 OBJETIVOS DA PESQUISA

Há uma crescente necessidade, portanto, de uma profunda mudança de postura em vários aspectos, buscando desestimular nossos clientes a buscarem socorro judicial, preferindo medidas administrativas negociadas. A nova ordem jurídica exige que se aprimorem as relações com os clientes, evitando falhas técnicas ou equívocos que possam provocar-lhes danos. A atenção dispensada ao cliente, assim como a busca de soluções rápidas para eventuais problemas ocorridos, são procedimentos que muitas vezes podem evitar litígio judicial. O relacionamento Banco/cliente deve pautar-se pela ética profissional, pela boa fé contratual, pelo equilíbrio, pela clareza e pelo respeito, princípios norteadores de toda e qualquer relação negocial.

Assim, o objetivo principal deste estudo é identificar os motivos que levam os clientes a acionarem judicialmente o BB. Para tanto e também, mostra-se de fundamental importância a resposta aos objetivos específicos deste estudo, quais sejam: identificar as ocorrências geradoras de insatisfação em clientes e também em usuários de serviços bancários e procurar atrelar essa insatisfação ao prejuízo financeiro e de imagem gerado ao conglomerado.

1.3 JUSTIFICATIVA DA PESQUISA

Realizar-se-á este trabalho a fim de viabilizar o entendimento a respeito do sentimento de insatisfação, o qual move clientes e usuários bancários a procurarem proteção judicial. O entendimento é o de que, com a ampliação do conhecimento a respeito do tema e das ocorrências que mais freqüentemente ensejam demandas judiciais, possam ser adotadas medidas proativas a cada atendimento prestado pela instituição Banco do Brasil.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 DANO MORAL: HISTÓRICO, CONCEITO E INSERÇÃO NO DIREITO CIVIL

2.1.1 Antecedentes Históricos

2.1.1.1 No Código de Hamurabi

Todos conhecem o axioma "olho por olho, dente por dente". Esta lei já imperou na Babilônia, mais de mil anos antes de Cristo, e foi, sem dúvida, essencial para a unificação dos povos que lá coabitavam.

O código de Hamurabi foi, por muito tempo, considerado documento quase único no gênero. Tal juízo perdurou até fins da primeira metade do século XX, quando a descoberta do código de Bilalama e do de Lipit-Ishtar (1945-1947) obrigaram a rever o conceito vigente até então. (PEREIRA, 1996)

A primeira noção de que se tem conhecimento na história da civilização acerca do dano e sua reparação, através de um sistema codificado de leis, surgiu na Mesopotâmia, através de Hamurabi, rei da Babilônia.

O Código estabelece uma ordem social baseada nos direitos do indivíduo e aplicada na autoridade das divindades babilônicas e do Estado. O princípio geral do Código era: "O forte não prejudicará o fraco".

O texto do Código demonstra uma preocupação de Hamurabi em conferir ao lesado uma reparação equivalente. Essa noção pecuniária de reparação de dano possibilitava aos súditos do rei Hamurabi valerem-se das normas ditadas pelo seu Código. Nesse aspecto, os

parágrafos do Código são ricos de interpretações do que foi um sistema de leis, fruto dos hábitos e costumes de uma civilização pujante e atraente. (PEREIRA, 1996)

A noção de reparação do dano encontra-se claramente definida no Código de Hamurabi. As ofensas pessoais eram reparadas na mesma classe social, à custa de ofensas idênticas. Todavia, o Código incluía ainda a reparação do dano a custo de pagamento de um valor pecuniário.

A idéia, hoje vigente, da reparação do dano por um valor monetário tinha como objetivo repor as coisas lesadas ao seu *status quo ante* ou, ainda, dar uma compensação monetária à vítima, em virtude do sofrimento experimentado por esta.

Portanto, a imposição de uma pena econômica consistia, sem dúvida, em uma forma de, à custa da diminuição do patrimônio do lesionador (que por si só constitui uma pena), proporcionar à vítima uma satisfação compensatória. Além disso, a pena objetivava ainda a exclusão da vindita, sentimento contrário à unidade e harmonia do grupo social. (VARGAS, 1998)

Essa “compensação econômica” consistia, na realidade, em uma penalidade cuja finalidade primordial era a de coibir os abusos de violência e reprimir o sentimento de vingança.¹

¹ O Alcorão também aceitou a tese adotada no Código de Hamurabi.

2.1.1.2 No Código de Manu

Manu, na mitologia hinduísta, foi o homem que sistematizou as leis sociais e religiosas do Hinduísmo. Essas leis antigas são chamadas Código de Manu. Até hoje interferem na vida social e religiosa da Índia onde o Hinduísmo é a principal religião.

Guardando uma certa semelhança com o Código de Hamurabi, o Código de Manu também previa uma espécie de reparação de dano quando ocorriam lesões. O mesmo se verificava em relação ao Código de Ur-Nammu. O sentido preconizado pelos legisladores era facultar à vítima de danos uma oportunidade de ressarcir-se à custa de uma soma em dinheiro. (VARGAS, 1998)

O aspecto diferenciativo entre o Código de Hamurabi e o de Manu, era de que, enquanto no primeiro a vítima ressarcia-se à custa de outra lesão levada a efeito no lesionar, no de Manu o era às expensas de um certo valor pecuniário, arbitrado pelo legislador.

Portanto, podemos assim notar uma evolução entre os dois sistemas, consistente na reparação de uma ofensa por outra no primeiro; e a reparação de um ato lesivo pelo pagamento de uma importância no segundo, conforme citado por Reis (1998, p. 12):

Dessa forma suprimiu-se a violência física, que estimulava nova reprimenda igualmente física, gerando daí um ciclo vicioso, por um valor pecuniário. Ora, a alusão jocosa, mas que retrata uma realidade na história do homem, onde o bolso é a parte mais sensível do corpo humano, produz o efeito de obstar eficazmente o *animus* do delinqüente.

Não há dúvida de que com essa orientação, ou seja, pela reparação do dano pelo pagamento de um valor pecuniário, evoluiu-se que o lesionador fosse alvo da fúria da vingança da vítima.

Assim sendo, o Código de Manu trouxe-nos a lume uma conceituação primária de indenização do dano moral.

2.1.1.3 Na China

A China foi um continente passivo sob o ponto de vista da história universal, porém foi uma região do mundo de tal forma rica de acontecimentos históricos e políticos que dificilmente encontra-se outra que se iguale em toda a história da humanidade.

Na China, no período que se aproxima a civilização assíria, o sistema de leis era essencialmente monárquico. O Imperador era a figura central, com os poderes de vida e morte sobre os seus notáveis, como Kung-Tse (Confúcio) e Lao-Tse, que humanizaram o espírito chinês. “Não façais a outrem o que não queres que te façam”, dizia Confúcio. “Retribui inimizade com benefícios”, afirmava Lao-Tse.

Inobstante a civilização chinesa fosse rica em conteúdo filosófico e em organização política, em certos períodos da sua história não há elementos preponderantes que destaquem a sua estrutura legislativa. (PEREIRA, 1996)

2.1.1.4 No Egito

O Egito, a mais antiga zona cultural da África, pertence também ao período digno de rememorar-se da história da Ásia e da África.

O sistema de dinastias instituídas fazia do faraó, ao lado da oligarquia religiosa, um soberano rígido e rigoroso no cumprimento dos sistemas de leis instituídos.

A história relata um sistema de leis rígido, grandemente influenciado pelos sacerdotes. O próprio faraó, para ascender ao trono, tinha necessariamente que ser iniciado nos augustos mistérios da classe religiosa. O poder do faraó era absoluto. Em virtude do rígido sistema social, extremamente organizado, os delitos eram seriamente punidos. (VALLE, 1993)

2.1.1.5 Na Grécia

A civilização grega foi, sem contestação, a mais marcante e expressiva de que se tem conhecimento na história do homem na face da Terra.

O sistema jurídico atingiu pontos culminantes com seus vigorosos pensadores. Pela primeira vez, na história da civilização, fala-se em democracia. A noção de reparação do dano era pecuniária, de acordo com as normas instituídas pelo Estado.

Neste sentido, Valle (1993, p. 35) comenta:

A proteção jurídica e a autoridade administrativa eram comuns a todos e nisto consistia a grande novidade. Não existia responsabilidade social, como não existia colaboração de classes agrárias inferiores no desenvolvimento cultural e político.

De qualquer forma, a Grécia concedeu-nos ensinamentos políticos filosóficos de grande expressão, que plasmaram derradeiramente o espírito do homem e as civilizações que a sucederam. A influência cultural dessa civilização foi marcante, na medida em que propiciou o surgimento de legislações de grande conteúdo político-filosófico, como aconteceu na antiga Roma.

2.1.1.6 Em Roma

Os romanos possuíam exata noção de reparação pecuniária do dano. Assim, todo ato considerado lesivo ao patrimônio ou à honra de alguém implicava uma conseqüente reparação.

Havia exata noção dos delitos privados e públicos. Os delitos de natureza pública eram considerados mais graves, eis que ofendiam o Estado, sobre o qual se assentava toda a estrutura político-econômico-social do sistema vigente da época. Daí por que os delitos contra o Estado eram graves e redundavam em repressões extremas.

Segundo Wilson Melo da Silva (1983, p. 112):

Os cidadãos romanos para forrarem-se da injúria, em sentido estrito, contra si levada a efeito, dispunham a vítima da ação pretoriana a que se denominava *injuriarum aestimatoria* e pela qual podiam reclamar uma reparação consistente sempre em uma soma em dinheiro, prudentemente arbitrada pelo juiz.

O fundamento da legislação na antiga Roma assentava-se na reparação do dano através de pena pecuniária. Todavia, os romanos já aceitavam, ainda que primariamente, a reparação do dano moral.

Por outro lado, restou igualmente controverso que os romanos não questionavam a que título o dano havia sido perpetrado. Bastava tão-somente a sua ocorrência, para evidenciar a obrigatoriedade de reparar. (SILVA, 1983)

2.1.1.7 Na Alemanha

A aplicação de leis civis na Alemanha deu-se somente após 1871, quando fundou-se o Império.

Após a vigência do BGB – Código Civil Alemão – no ano de 1900, os delitos causadores de dano passaram a ser reparados de forma precisa e unificada, particularmente sobre os danos morais.

Em que pese a postura do BGB, adotando a reparação dos danos morais, os direitos originários inerentes ao homem pelo simples fato de ser homem, tais como o de locomoção, o do respeito à sua pessoa e a sua liberdade, etc., constituem uma classe à parte, posta em esfera transcendente a dos demais direitos. E, por isso mesmo, porque tais direitos originários se situam acima da linha de alcance da tutela dos direitos comuns. Não seriam, quando postergados, suscetíveis de restauração pelos meios ordinários de proteção jurídica. (VARGAS, 1998)

2.1.1.8 Na Itália

As raízes históricas, no antigo Direito Romano, admitiam que a vítima perseguisse o ofensor no caso de *delicta privata* – um delito contra o indivíduo, sua família ou patrimônio. Nesse caso, o ofensor estaria exposto à vingança da vítima.

Posteriormente, esse direito de vingança poderia ser resgatado, mediante o oferecimento de uma *pecúnia*.

Essa idéia central de compensar o dano pelo pagamento de um valor, equivalente à extensão do dano, é uma forma de reparar.

O direito italiano admite, hoje, tanto no seu código civil como no penal, a reparação de um dano, através do pagamento de um valor equivalente à lesão. Portanto, como se depreende, foi marcante a presença do antigo Direito Romano na legislação sobre a reparação do dano moral na Itália. (VARGAS, 1998)

2.1.1.9 Na França

É igualmente inquestionável a preponderante marca da influência do Direito Romano no direito francês.

A noção de direitos públicos e privados do Direito Romano encontrou ressonância no direito civil francês.

No período do antigo direito francês, não era conhecida a questão subjetiva do dano, ou seja, a culpa, para ensejar a reparação do ato ilícito. Portanto, a noção do dano era eminentemente objetiva.

Comprovado o dano pela lesão, era quanto bastava para resultar no procedimento da reparação. A idéia de um elemento psíquico, que contribuiria para a formação dos atos lesivos, não era vislumbrada pelo legislador. Afinal, inexistia uma perfeita compreensão acerca do elemento volitivo que poderia concorrer para a formação dos atos lesivos do direito. (VARGAS, 1998)

Nas épocas remotas do direito francês não se conhecia a subjetividade dos que compunham o procedimento delitual do autor.

O fato é que a exata noção de reparação do dano ou a idéia concreta da sua reparação somente surgiu, na França, no século XII.

2.1.2 Considerações acerca do Dano Moral e do Dano Material

2.1.2.1 Conceito

Para definir-se o Dano Patrimonial (material), ter-se-á logicamente de partir do conceito de patrimônio, que pressupõe sempre a ofensa ou a diminuição de certos valores econômicos.

Do mesmo modo, para definir-se Dano Moral é necessário que se discorra, primeiramente, sobre noções de moral e dano.

Conforme comenta DINIZ (1996), desde os tempos remotos na China do século IV a.C., existiam normas de conduta que pautavam-se pelo sentimento de justiça e, de acordo com este padrão de pensamento, podemos visualizar, no aspecto prático, uma dicotomia da acepção da moral:

- A moral pura;
- A moral para o Direito.

A moral pura orienta-se pelos critérios de valor que, por filosofia, devem estar esculpados no pensamento humano para o norteamento do cotidiano, ou seja, na razão.

A moral para o Direito consiste na valoração ínsita no sentimento de cada ser humano enquanto indivíduo, abrangendo critérios pessoais que fogem do domínio exclusivo da razão. Tais critérios criam princípios como: o direito à vida, liberdade, intimidade, privacidade, honra, imagem e outros, que são chamados “*direitos da personalidade*”.

Para o Direito, a moral acaba mudando de perfil através do tempo, pela própria mudança de pensamento das comunidades, sendo então um conjunto de prescrições a respeito do comportamento, lícito ou ilícito, estabelecido e aceito numa época por determinada comunidade humana.

Como consequência desta moral para o Direito, vislumbramos, em nosso ordenamento positivo, a tutela do direito à vida, liberdade, intimidade, privacidade, honra e imagem, elencados no Artigo 5º, caput e incisos V e X da Constituição Federal de 1988.

2.1.2.2 Etimologia

A expressão “Dano Moral” deve ser reservada exclusivamente para designar o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial. Caso ocorram consequências de ordem patrimonial, o dano deixa de ser extrapatrimonial.

Assim, conforme esclarece Gabba (1898, p. 27): “Dano moral é dano causado injustamente a outrem, que não atinja ou diminua o seu patrimônio”. Já Silva (1983, p. 43) define dano moral como “lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, em contraposição ao patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico”.

Pode-se dizer também, conforme Silvio Rodrigues (1995, p. 37), “a injúria é dano moral, mas se ela é sacada contra a vítima em artigo de jornal, provocou a queda de seu crédito e a diminuição de seu ganho comercial, o prejuízo é patrimonial, e não meramente moral”. Segundo ele, “dano moral ocorre quando se trata apenas da reparação da dor causada à vítima, sem reflexo em seu patrimônio”. Dano moral é, pois, a dor, a mágoa, a tristeza infligida injustamente a outrem.

Para Santos (1999, p. 49) “dano moral constitui todo sofrimento humano que não resulta de uma perda pecuniária”. Além disso, esclarece ele “que os aspectos do dano moral são extremamente variados, podendo tratar-se tanto de um sofrimento físico como de uma dor moral de origem diversa”.

2.1.2.3 Do Dano

Ao definir dano, tem-se a concepção clássica de que “o dano consiste numa diminuição do patrimônio”.

Entretanto, dar vazão a esta definição é negar, de pronto, a existência de dano moral. Dessa forma, é notória a falta de ampliação deste conceito.

O dano surge do descumprimento de uma obrigação, seja contratual, legal ou natural.

Daí surgem três fundamentos que norteiam a possibilidade de indenização do dano, a saber:

- a) o erro de conduta do agente – ou seja, a ação em desconformidade com as regras adequadas de conduta, contrária à lei;
- b) a ofensa ao bem jurídico – reforça a tese que reconhece não apenas a diminuição do patrimônio, mas a efetiva lesão a qualquer bem que pertença à esfera do patrimônio jurídico de determinada pessoa;
- c) a relação de causalidade, pela qual o dano experimentado pelo ofendido deve estar ligado correntemente ao ato ilícito cometido pelo ofensor. Assim, há o dano porque o agente procedeu contra o direito e, em decorrência disto, houve a lesão ao patrimônio jurídico da pessoa ofendida.

Ainda assim, não é possível exigir que a noção de dano se restrinja à idéia de prejuízo, isto é, ao resultado da lesão. Por isso mostra-se mais adequada a definição apresentada por Hans Albecht Fischer (1938, p. 46), o qual considera o dano nas suas duas acepções:

- a) a vulgar, de prejuízo que alguém sofre, na sua alma, no seu corpo ou nos seus bens, sem indagação de quem seja o autor dessa lesão de que resulta;
- b) a jurídica, que, embora partindo da mesma concepção fundamental, é delimitada pela sua condição de pena ou de dever de indenizar, e vem a ser o prejuízo sofrido pelo sujeito de direitos em consequência da violação destes por fatos alheios.

2.1.2.4 Diferença entre Dano Moral e Dano Material

A distinção entre dano moral e dano material, ao contrário do que parece, não decorre da natureza do direito, bem ou interesse do lesado, mas do efeito da lesão, do caráter da sua repercussão sobre o lesado. De forma que, tanto é possível ocorrer dano patrimonial como dano moral em resultado de ofensa a bem material.

Maria Helena Diniz (1996, p. 8) por sua vez, esclarece:

Dano moral é a lesão a interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica provocada por fato lesivo, sendo que qualquer lesão que alguém sofra no objeto do seu direito repercutirá, necessariamente, em seu interesse, por isso se distingue o dano patrimonial do moral, o critério da distinção não poderá ater-se à natureza ou índole do direito subjetivo atingido., mas ao interesse, que é pressuposto desse direito, ou efeito da lesão jurídica, isto é, ao caráter de sua repercussão sobre o lesado, pois somente desse modo se poderia falar em dano moral oriundo de uma ofensa a um bem material ou dano material indireto, que decorre de evento que lesa direito extrapatrimonial, como por exemplo, o direito à vida, à saúde provocando também um prejuízo patrimonial como incapacidade para o trabalho, despesas com o tratamento, etc.

Portanto, para Diniz, a distinção entre dano moral e dano material decorre do efeito da lesão ou do caráter da sua repercussão sobre o lesado. Já para Reis (1998, p. 10) “a diferença dessas lesões reside, substancialmente, na forma de reparação” Enquanto nos danos materiais a reparação tem como finalidade repor as coisas lesionadas ao seu “status quo ante” ou possibilitar à vítima a aquisição de outro bem semelhante ao destruído, o mesmo não ocorre, no entanto, com relação ao dano moral. Nesse caso, é impossível repor as coisas ao seu estado anterior. A reparação, em tais casos, reside no pagamento de uma soma pecuniária, arbitrada pelo consenso do juiz, que possibilite ao lesado uma satisfação compensatória de sua dor íntima.

Desta forma, para que se configure um dano moral, exigem-se dois elementos essenciais:

- a) um sofrimento, seja moral ou físico, do paciente;
- b) que o mesmo resulte de lesão de um direito não patrimonial de que ele seja titular, não envolvendo pena pecuniária.

2.1.3 O Dano Moral no Direito Comparado

2.1.3.1 O dano moral no Direito Europeu

2.1.3.1.1 *Direito francês*

O Código Civil francês dispõe, *in verbis*: “Todo ato ilícito de qualquer pessoa, que cause dano a terceiro, obriga este a reparar o ato praticado”.

O texto supra citado é amplo, abrangendo a totalidade dos bens – materiais e imateriais – que sejam objeto de lesão de direitos.

Todavia, há controvérsia a respeito que reside na circunstância de saber qual a natureza do dano.

O referido artigo, 1382, a exemplo do Código Civil italiano, possui ampla interpretação, de forma a abranger a totalidade das lesões produzidas na vítima.

Para Wilson Melo da Silva (1983, p. 132) “a palavra dano, nos artigos 1382 e 1383 do Código Civil francês, como no italiano, se emprega sem nenhuma limitação”.

Porém há doutrinadores, na França, que não admitem a reparação do dano eminentemente moral. Para outros tratadistas, os artigos enumerados não devem ser interpretados amplamente na forma apontada.

Para Rippert² (*apud* Silva, 1983, p. 140) “não há, hoje, nenhuma hesitação na jurisprudência sobre o princípio da reparação do dano moral. Os contornos da doutrina confirmam indecisões mas o princípio está estabelecido: é preciso uma reparação.”

Se a corrente de doutrinadores, na sua maioria expressiva, admite a amplitude do texto enumerado, as Cortes da Justiça francesa, por sua vez, vêm consolidando a tese da reparação do dano moral.

Concluindo, no Direito francês, a reparação dos danos morais encontra-se atualmente amplamente consolidada, quer seja na doutrina, quer na jurisprudência.

2.1.3.1.2 Direito italiano

O Direito Civil italiano admitiu, no texto de sua lei substantiva, a reparação dos danos morais.

O artigo 2059 do Código Civil italiano dispõe: “O dano patrimonial deve ser ressarcido somente no caso determinado pela lei.”

O texto apresenta-se, a princípio, como regra limitativa como no Código Napoleônico que previa que: “Qualquer fato de uma pessoa que resulte em dano a outra, obriga o culpado do ato lesivo a reparar o dano”.

Dessa forma, o que se observa no Direito Civil italiano é a admissibilidade da reparação do dano moral apenas na hipótese de ilícito penal.

² RIPPERT, Georges. Citado por Wilson Melo da Silva. In ob cit, p.140

Há autores que só admitem a reparação do dano moral, desde que ocorra reflexo no patrimônio material.

No entanto há aqueles que admitem a reparação dos danos morais de forma ampla e irrestrita.

O fato é que a doutrina italiana, na sua maior expressão jurídica, filia-se à corrente positivista, admitindo a extensão do artigo 2059 do Código Civil italiano e a necessária reparação dos danos morais.

Mas a reparação dos danos morais na Itália não se restringe, no entanto, apenas a discussão de hipóteses hauridas do artigo 2059 do seu Código Civil, mas também, no que se concerne à modalidade do processo indenizatório.

A questão da finalidade do dinheiro, se mera compensação, reparação ou consolo do estado de ânimo da vítima, representa apenas uma questão de conteúdo pragmático, Afinal, é dispensada a indagação de como a vítima deverá utilizar-se da indenização, produto de uma reparação de dano agasalhada pela lei, na defesa de um patrimônio. Assim, a questão primordial reside inquestionavelmente no direito à reparação e na consequência educativa que resulta no dever de indenizar. (SILVA, 1983)

2.1.3.1.3 Direito alemão

Na prática, prevaleciam no Direito alemão as regras do direito científico calcado no Direito Romano, divulgado sob a denominação de “*Gemeinem Recht*”. Os doutrinadores alemães, diversamente da orientação pragmática dos anglo-americanos, destacaram a importância da dor física. Inobstante a adoção desse procedimento, a doutrina da indenização

do dano moral vigorava com mais sentido do que aquele contido no Código Civil alemão. (VALLE, 1993)

Sendo o Código Civil Alemão deficiente no tratamento dispensado a questão do dano moral, o Código Penal criou o instituto do dano, suprindo-o em parte.

A idéia da reparação do dano eminentemente moral na Alemanha tem sido amplamente defendida pela maioria dos doutrinadores. As restrições contidas no Código Alemão têm sido motivo de interpretações jurisprudenciais e doutrinárias, no sentido de ampliar o texto legal. (VALLE, 1993)

A noção do dano moral, no Direito Alemão, é antiga, em virtude da marcante influência do Direito Romano na sua estrutura jurídica, sendo que a doutrina alemã sempre destacou a preservação dos sentimentos íntimos das eventuais lesões que possam ser objeto de atos ilícitos.

2.1.3.2 O Dano Moral no Direito americano

2.1.3.2.1 *Direito anglo-americano*

É conhecido o pragmatismo existente nos países anglo-saxões. Nesses países incoerrem as abstrações inerentes aos povos de origem latina.

O procedimento adotado nos países de língua inglesa é de natureza objetiva e concreta. A reparação dos danos, no caso de lesões, é, em geral, ampla e irrestrita. Não se questiona, no direito anglo-americano, a que título deve o dano moral ser reparado, como no direito italiano,

se para efeito de compensação moral ou para arrefecimento de comportamento ou atitude lesiva.

O que se indaga nesses países é a existência do dano, sua conseqüente e necessária reparação. Para tanto, basta que os elementos indispensáveis à sua configuração tenham ocorrido.

O que se verifica na legislação desses países é a ampla aceitação da tese da reparação dos danos morais, de forma irrestrita. O dano não decorre somente do prejuízo pecuniário, mas também de qualquer ofensa que atinja o homem no seu direito. Distingue-se, assim, o dano material do dano imaterial.

Os doutrinadores anglo-americanos pretendem que o cidadão tenha amplo direito à vida em sociedade. Para tanto, o cidadão recebe do Estado proteção no seu patrimônio, seja ele de caráter material, seja imaterial. (THEODORO JÚNIOR, 2001)

2.1.3.2.2 Direito argentino

Na América Latina, a Argentina sobressai entre os demais países, ao admitir expressamente a reparação dos danos morais, no caso de ilícitos penais.

O Código Civil argentino prevê, de forma ampla, a reparação dos danos extrapatrimoniais nessa situação.

Por outro lado é notória a influência que a nação Argentina exerce na maioria dos países de língua espanhola da América Latina, em virtude das marcantes raízes que os unem.

O agravo sofrido por uma pessoa na Argentina não abrange somente a obrigação de reparar as perdas e danos, mas também os danos morais sofridos pela vítima, que a tenha molestado na segurança pessoal, seus bens íntimos, como suas afeições.

Na Argentina, é reconhecida, sem discussão a reparabilidade do dano moral em caso de ilícito penal. Não falta, porém quem defenda sua extensão aos danos provenientes de qualquer origem. Atende a este movimento de opinião o projeto do Código Civil, que estabelece a reparação em bases mais amplas, de modo a abranger o ressarcimento dos danos não-patrimoniais em geral. (THEODORO JÚNIOR, 2001)

Hoje, a influência dos tribunais argentinos é expressiva em admitir a ampla reparação dos danos morais. Todavia o Código Civil argentino vigente limita a reparação dos danos morais aos atos ilícitos penais.

2.1.3.3 O Dano Moral no Direito Brasileiro

2.1.3.3.1 Direito anterior à vigência do Código Civil Brasileiro

Antes da vigência do Código Civil Brasileiro de 1916, encontra-se disposição do Código Criminal de 1830 no sentido de que “a indenização será sempre a mais completa que for possível, no caso de dúvida, será a favor do ofendido”. Todavia, ali não se aludia à reparação do dano moral, apenas deixava bem claro que, nos casos de responsabilidade delitual, a indenização deveria ser plena.

Quanto ao dano moral propriamente dito, encontra-se indícios da sua regulamentação apenas em alguns dispositivos especiais que tratavam de certas indenizações em dinheiro. O livro 38 do Livro 3º das Ordenações que prescrevia a obrigação de pagar indenizações em

dinheiro na hipótese de demanda por dívida já paga, em que se mandava restituir em dobro o que se houvesse recebido.

As antigas e boas Ordenações do Reino também referiam-se a reparação do presumido dano moral ao tratar de sedução da mulher. O art. 276 do antigo Código Penal Brasileiro de 1890, por sua vez assegurava, expressamente, “prestação pecuniária satisfatória de dano moral nos casos de atentados contra a honra da mulher”. A fonte desse dispositivo foi, certamente, o artigo 2391 do antigo Código Civil Português de 1.867, já que no seu artigo 2391 dispunha no sentido de indenizar por violação da honra e da virgindade. (THEODORO JÚNIOR, 2001)

Também a lei 2861, de 07/12/1912, que regula a responsabilidade civil nas estradas de ferro do Brasil, desde antes da vigência do Código Civil já abordava a respeito da reparação do dano moral.

E, se havia dúvida quanto à reparação por puros danos morais com base no referido artigo, o posicionamento insistente do Supremo Tribunal Federal acabou por eliminá-la definitivamente.

Veja:

- Responsabilidade civil – acidente ferroviário – Indenização – Dano Estético – Apesar do fornecimento de aparelho ortopédico, pode justificar condenação por dano estético. Aqueles podem “amenizar” o mal sofrido, mas não arrebatam a dor moral, a qual, na mulher solteira e jovem, merece reparado. Aplicação do art. 21 do Decreto 2,861, de 1912. Precedentes do STF³.

³ Sentença proferida pelo Juiz de Bebedouro, São Paulo, Érico Vieira de Almeida, em 08.07.1915, citado por Spencer Vampré. In ob cit, p. 48

2.1.3.3.2 O Dano no Novo Código Civil Brasileiro

A Constituição de 1988 cortou qualquer dúvida que pudesse remanescer a respeito da reparabilidade do dano moral, estatuinto em seu artigo 5º, no item V, que é “assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem”, e, no item X, que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Com o advento do Novo Código Civil, criado pela Lei nº 10.406 de 10/01/02 o direito à indenização foi mantido. No entanto, na reparação do dano moral não há ressarcimento, já que é praticamente impossível restaurar o bem lesado, que, via de regra, tem caráter imaterial.

Os dois critérios que devem ser utilizados para a fixação do dano moral são a compensação ao lesado e o desestímulo ao lesante. Insere-se nesse contexto fatores subjetivos e objetivos, relacionados às pessoas envolvidas, como a análise do grau de culpa do lesante, de eventual participação do lesado no evento danoso, da situação econômica das partes e da proporcionalidade ao proveito obtido com o ilícito. (SILVA, 2004)

O caput do artigo 948 do Novo Código Civil cita:

Art. 948: No caso de homicídio, a indenização consiste sem excluir outras reparações.

O que vem fortalecer a corrente jurisprudencial que determinava a plena indenização aos danos morais sem qualquer ligação com os danos materiais, presentes ou futuros, fixando uma quantia a ser paga de uma única vez.

O artigo 949, que substitui o art. 1538 do Código Civil de 1916, trata neste código atual a reparação dos danos materiais e os danos morais resultantes de ofensa à integridade física.

O artigo seguinte, 950, substitui o artigo antigo 1539 do Código de 1916, apenas com o acréscimo do parágrafo único, o que refere-se a forma de pagamento da indenização.

Segundo o artigo 952, que veio substituir os artigos 1541 e 1543 do Código de 1916, em seu parágrafo único estabelece a indenização do dano moral por ofensa a um bem material, quando este não mais existe.

Já o artigo 953, que substituiu o artigo 1547, trata da indenização pelos crimes contra a honra, ou seja, difamação, calúnia e injúria. Pela violação podem surgir danos morais e materiais.

Entretanto, segundo o constante no parágrafo único pode acarretar interpretação que enseje somente a indenização do dano moral em face da inexistência do dano material. Mas, com a consagração da indenização do dano moral, inclusive acumulado com o dano material, não pode remanescer qualquer dúvida quanto à cumulatividade das duas indenizações, conforme a Constituição Federal, art. 5º inciso V e X.

E, finalizando o capítulo referente a indenização, o artigo 954, vem substituir os artigos 1550 e 1551. O presente artigo, no seu caput, refere-se à reparação de danos a ofensa a liberdade pessoal, que tem caráter amplo. E, pelas mesmas razões expostas no artigo 953, não deve condicionar a reparabilidade do dano moral à inexistência do dano material, como faz este artigo ao referir o parágrafo único do artigo anterior.

2.2 DANO MORAL: APLICABILIDADE AO SETOR BANCÁRIO

2.2.1 Contextualização

Antes de discorrer sobre a aplicabilidade do Dano Moral no setor bancário, acredita-se ser necessário algumas considerações sobre os serviços oferecidos pelos Bancos.

Segundo Mendonça (1939, p. 33) o “Banco” pode ser definido como sendo uma empresa comercial "cujo objetivo principal consiste na intromissão entre os que dispõe de capitais e os que precisam obtê-los, isto é, em receber e concentrar capitais para, sistematicamente, distribuí-los por meio das operações de crédito."

Já Fran Martins (1976, p. 45) vai mais além, entendendo que os bancos:

[...] são mais do que meros intermediários, são mobilizadores comerciais do crédito, mediante recebimento de capital de terceiros e empréstimo deste capital, em seu próprio nome, aos que dele necessitarem. Em síntese, o banco é definido como uma empresa comercial que capta poupança e a distribui sistematicamente através de operações de crédito. Mais especificamente, o banco se utiliza de recursos de terceiros, ou próprios, na atividade creditícia de tomar e dar em empréstimo. O que releva da atividade bancária, para este trabalho, é a sua natureza comercial.

Sobre os serviços dos Bancos pode-se observar o que leciona o Arnaldo Rizzardo (1997, p. 14):

A atividade principal dos Bancos se desenvolve nas chamadas operações bancárias, consistentes em conceder empréstimos, receber valores em depósito, descontar e redescotar títulos, abrir créditos, enfim, na realização da série de atos próprios para a consecução de sua finalidade econômica.

Já no Direito do Consumidor encontra-se o conceito de relação de consumo pois entende-se o agrupamento de normas jurídicas que visam regular as relações estabelecidas entre a pessoa do consumidor e do fornecedor e é então no ensinamento de Bonatto (1998, p. 20):

[...] o vínculo que se estabelece entre um consumidor, destinatário final, e entes a ele equiparados, e um fornecedor profissional, decorrente de um ato de consumo ou como reflexo de um acidente de consumo, a qual sofre a incidência de norma jurídica específica, com o objetivo de harmonizar as interações naturalmente desiguais da sociedade moderna de massa.

Desta forma e a partir dos conceitos apresentados pode-se definir uma classificação tripartida para os atos jurídicos de consumo:

- a) os atos de consumo próprios ou por essência: são os atos de consumo por excelência, de regra praticados pelo consumidor nas pontas finais da cadeia de circulação dos produtos e serviços;
- b) os atos de consumo por acessão ou dependência: são os atos de consumo próprio praticados pelos fornecedores para a viabilização do seu empreendimento e alavancagem das atividades da sua agência produtora de consumo, no fluxo circulatório de bens nos setores primário, secundário e terciário da economia;
- c) os atos de consumo por força de lei: são os atos de consumo objetivos, cujas relações jurídicas são submetidas mandatoriamente, por força de lei, à disciplina regulatória - direta ou incidental - do Código de Defesa do Consumidor e seus consectários normativos, independentemente da qualificação ou funcionalidade dos sujeitos envolvidos na relação jurídica.

O Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 3º, caput, traz uma definição do que vem a ser **Fornecedor**:

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Conclui-se, portanto, que os Bancos são considerados fornecedores. E, ainda no mesmo artigo, parágrafo 2º, define-se o que são **Serviços**:

Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. De forma conclusiva temos que o dinheiro é um bem consumível.

Sabe-se, pois, que para caracterizar as relações de consumo também é necessário caracterizar o que vem a ser **Consumidor** que, segundo Maria Antonieta Zanardo Donato

Em se tratando de consumidor - pessoa física - não haverá de surgir qualquer dúvida. Vale dizer, ocorrendo uma prestação de serviços bancários, onde figurem, de um lado, na qualidade de fornecedor um determinado banco comercial e, de outro, na qualidade de consumidor, uma pessoa física qualquer, que contrate objetivando uma destinação final, parece-nos evidente que essa relação jurídica se caracterizará como uma relação de consumo. A inclusão da pessoa física, enquanto consumidor, é clara, segundo o texto da lei.

Segundo a jurista Cláudia Lima Marques (1993, p. 18):

Apesar das posições contrárias iniciais, e com apoio na doutrina, as operações bancárias no mercado, como um todo, foram consideradas pela jurisprudência brasileira como submetidas às normas e ao novo espírito do CDC de boa fé obrigatória e equilíbrio contratual.

Desta forma, sem nenhuma dúvida, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor às operações bancárias.

De fato o Código de Defesa do Consumidor foi editado para revolucionar as relações vividas na sociedade brasileira, impondo a partir da sua vigência, o fornecimento de produtos e serviços segundo os melhores padrões de qualidade, confiabilidade e segurança. Desta forma, não se pode admitir que somente alguns segmentos da economia nacional fiquem à margem dessa evolução legislativa, como no caso das instituições bancárias e financeiras. A defesa do consumidor possui respaldo na Constituição Federal que a elevou a categoria de princípio geral da atividade econômica (art. 170, inc. V) e garantia individual (art. 5º, inc. XXXII), bem como o ordenamento jurídico repugna abusividade, seja no plano constitucional, comercial ou financeiro.

2.2.2 O Código de Defesa do Consumidor e os Serviços Bancários

O Código de Defesa do Consumidor preceitua critérios específicos para o funcionamento dos contratos e serviços bancários, pois estes devem estar sujeitos às normas de ordem pública e de interesse social previstas no diploma legal.

Destaca-se, inicialmente, que o Direito do Consumidor Brasileiro consubstancia-se na Lei n.º 8078 de 11 de setembro de 1990, que deu cumprimento ao mandamento constitucional do artigo 5.º, inciso XXXII da Constituição Federal de 1988. O elevado grau de cumprimento espontâneo do Código em questão, tem demonstrado sua efetividade, seja pela aceitação de suas leis por parte das empresas, pela consciência popular desenvolvida e pela criação de inúmeras associações destinadas a defender os direitos da classe consumidora, seja pelo próprio Estado que se mobiliza na criação de órgãos públicos para atendimento individual dos consumidores, e na multiplicação de Juizados de Pequenas Causas pelo Poder Judiciário.

O Código de Defesa do Consumidor rege as principais operações bancárias, inclusive as de mútuo ou de abertura de crédito, pois são relações de consumo, e os bancos, como prestadores de serviços estão submetidos às disposições do Código. A circunstância de o usuário consumidor dispor do bem recebido através da operação bancária, transferindo-o a terceiros, em pagamento de outros bens ou serviços, não o descaracteriza como consumidor dos serviços prestados pelo banco.

A propósito, Nelson Nery Júnior (2007, p. 60) cita, in verbis:

Todas as operações e contratos bancários se encontram sob o regime jurídico do Código de Defesa do Consumidor. Não só os serviços bancários, expressamente previstos no Código de Defesa do Consumidor 3º, § 2º, mas qualquer outra atividade, dado que o banco é sociedade anônima, reconhecida sua atividade como sendo de comércio, por expressa determinação do Código Comercial em seu Artigo 119. Assim, as atividades bancárias são de comércio, e o comerciante é fornecedor conforme prevê o caput do Código de Defesa do Consumidor no 3º. Por ser comerciante, o banco é, sempre fornecedor de produtos e serviços.

Não há como deixar de registrar a manifestação do Dr. Otto Steiner Júnior, que, na condição de representante da FEBRABAN (entidade associativa dos bancos brasileiros), em palestra proferida na Escola Superior da Magistratura da AJURIS durante o Curso de Atualização em Direito Civil para Magistrados, afirmou tratar-se a aplicação do CDC aos contratos bancários de questão indiscutível.

Assim tem-se a visão da jurista Cláudia Lima Marques (1993, p. 23):

Os contratos bancários atuais são contratos cativos de longa duração. Observadas as especialidades dos contratos bancários em questão, sob o signo da continuidade dos serviços, massificação e catividade dos clientes, da prestabilidade por terceiros de

serviços autorizados ou controlados pelo Estado, do macro-interesse do verdadeiro objeto contratual, da internacionalidade ou grande poder econômico dos fornecedores. E acima de tudo, continuidade das relações tendo em vista a essencialidade do crédito na sociedade de consumo atual, concluiu-se que os modelos tradicionais de contrato (contratos envolvendo obrigações de dar, imediatos e menos complexos) fornecem poucos instrumentos para regular estas longíssimas, reiteradas e complexas relações contratuais, necessitando, seja a intervenção regulamentadora do legislador através do CDC para a proteção dos mais vulneráveis, seja a intervenção reequilibradora e sábia do Judiciário nos casos concretos.

2.2.3 Do Abalo de Crédito

Inicialmente cumpre observar que, ao lado do patrimônio material do ser humano, existe um conjunto de bens que trazem consigo valores que ultrapassam o plano físico. São os bens extrapatrimoniais, que compreendem os direitos da personalidade, a honra, o nome, a imagem, o crédito. A agressão a um bem que integra este patrimônio não físico faz nascer um dano extrapatrimonial, que, por sua vez, gera o dever de reparação de acordo com os fundamentos da responsabilidade civil moderna.

“O vocábulo crédito provém do latim *creditum*, de *credere*, significando acreditar, confiar.” (SILVA, 1983, p. 581). Todavia, os autores costumam consignar três acepções para o crédito: econômica, jurídica e moral.

Bulgarelli (1996, p. 21) assevera o seguinte:

São elementos do crédito, sob o ponto de vista econômico: a) a confiança, pois o credor, ao entregar um bem ao devedor, demonstra confiança no pagamento ou na devolução do bem, no prazo que ficou acertado; b) o tempo ou prazo, pois há sempre um período de tempo entre a entrega do bem e sua devolução ou pagamento.

Rubens Requião (1993, p. 289) assim observa:

Gide, em seu *Compêndio de Economia Política*, tão divulgado didaticamente em nosso País, conceitua o crédito como o alargamento da troca. ‘A troca no tempo, em lugar de ser no espaço’, escrevia o economista francês, acrescentando que a venda a prazo e o empréstimo constituem precisamente as suas duas formas essenciais. E são

caracteres essenciais do crédito, primeiro, o consumo da coisa vendida ou emprestada e, segundo, a espera da coisa nova destinada a substituí-la.

Tomado seu aspecto econômico, o crédito está presente na maioria dos negócios jurídicos realizados mediante operações creditícias.

Já sob o ponto de vista jurídico, o crédito significa o direito a uma prestação por parte de alguém, isto é, do devedor em favor do credor.

Bulgarelli (1996, p. 47)), ao tratar da acepção jurídica do crédito, assim se manifesta:

Não obstante os juristas ainda empregarem o termo crédito, nas três acepções (moral, econômica e jurídica), a verdade é que o crédito, do ponto de vista jurídico, embora não contrarie as acepções moral e econômica, tem conceito preciso e próprio. Assim é que se encontra fora do plano jurídico, substancialmente, a acepção moral, que não existe em vários tipos de obrigações, como, por exemplo, a decorrente de atos ilícitos; também não inclui o conceito jurídico, necessariamente, a noção de tempo, havendo contratos que pressupõem o cumprimento da prestação e contraprestação simultaneamente, como a compra e venda das coisas móveis e objetos de consumo. Não se deve, assim, confundir o crédito em sentido jurídico com os negócios jurídicos de crédito que, estes sim, implicam intervalo de tempo entre a prestação e a contraprestação.

Na acepção moral de crédito, o elemento confiança aparece para revelar sua faceta extrapatrimonial.

Naufel (1959, p. 133), ao conceituar crédito, o entende como a “confiança de que alguém goza por parte daqueles com quem mantém negócios, ou mesmo daqueles que o conhecem ou dele buscam informações acerca de sua honestidade e sua integridade moral”.

Também Valler (1994, p. 31), assinala:

Os ditos direitos da personalidade englobam o direito à honra e aos bens a essa coligados ou dela dependentes, portanto à fama, ao crédito, à boa reputação e à estima pública, podendo-se concluir ser o crédito um legítimo direito da personalidade, que desperta o interesse e merece a tutela do sistema jurídico moderno.

Porém, mesmo elencando o crédito entre os direitos da personalidade ao lado de aspectos econômicos e jurídicos, o direito ao crédito (na acepção moral) está inegavelmente ligado à honra das pessoas.

Cahali (1998, p. 353) observa com precisão a existência do direito ao crédito, como integrante do patrimônio ideal do ser humano, ao afirmar que:

[...] o crédito, na conjuntura atual em que vivemos, representa um bem imaterial que integra o patrimônio econômico e moral das pessoas, podendo ser considerado o cartão que estampa a nossa personalidade, e em razão de cujo conteúdo seremos bem ou mal recebidos pelas pessoas que conosco se relacionam na diuturnidade da vida privada.

Como demonstrado, a doutrina e a jurisprudência foram reconhecendo o aspecto imaterial que caracteriza o crédito, considerado como um direito da personalidade na medida em que há violação à honra do indivíduo. Sendo o crédito um direito disponível e a personalidade indisponível, a violação à honra da pessoa é o verdadeiro efeito quando esta venha a sofrer alguma forma de abalo no seu crédito.

Logo, a ofensa do direito ao crédito gera consequências danosas, que podem incidir tanto no patrimônio material quanto no moral, prescrevendo o ordenamento jurídico o correlativo dever de indenizar.

Essa ofensa pode ocorrer através da alteração, modificação, destruição, através de qualquer ato civil, comercial ou criminal que tenha ou possa ter correlação com o comerciante ou com o industrial, ou em relação àquele que represente um ou outro.

O abalo de crédito, até algum tempo, era somente visto como uma espécie de dano patrimonial, máxime considerando que normalmente atinge pessoas que desenvolvem atividades comerciais ou outras que dependem do crédito para o exercício de sua profissão.

Estudando as consequências do abalo de crédito em âmbito patrimonial e extrapatrimonial e, comungando da moderna corrente doutrinária que preconiza a ressarcibilidade do dano extrapatrimonial por abalo de crédito, assevera Valler (1994, p. 17):

Entretanto, no abalo de crédito podem coexistir, e geralmente coexistem, reflexos puramente patrimoniais ao lado do agravo moral, ou seja, aqueles referentes aos atributos ideais que são comuns à pessoa física do comerciante e de sua empresa, tais como a reputação, a idoneidade, a seriedade nos negócios, a pontualidade nos pagamentos, que não podem deixar de ser protegidos pelo Direito, já que a violação deles constitui um atentado contra o seu bom nome, a fama, a estima, a consideração e o respeito.

A partir da ofensa provocada por um ato injurioso, a pessoa sente-se menosprezada no convívio do agrupamento social em que se encontra integrada, ao mesmo tempo que presente que, nas relações negociais a que se proponha, já não mais desfrutará da credibilidade que antes lhe era concedida.

Não resta dúvida de que o abalo de crédito, enquanto ofensa a um direito da personalidade faz nascer um dano de natureza imaterial, consistente na agressão a um bem que compõe o patrimônio moral das pessoas, de modo a ensejar uma indenização compreensiva de todo o prejuízo.

2.2.3.1 Hipóteses mais freqüentes de Abalo de Crédito

Existem muitos atos que podem ser caracterizados como abaladores de crédito: a inscrição indevida nos serviços de proteção ao crédito e na Serasa – Centralização de Serviços dos Bancos S. A., o protesto indevido de títulos de crédito, o ajuizamento indevido de ações, a devolução indevida de cheques.

2.2.3.1.1 Serviços de Proteção ao Crédito

Estes serviços têm o objetivo de manter um cadastro atualizado de pessoas que não cumprem as obrigações contraídas, de forma a proteger o comércio dos maus pagadores, evitando prejuízos causados por aqueles que não pagam em dia as dívidas que contraem.

Tais serviços são regulados pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 43, que assim expressa:

Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre suas respectivas fontes.

§ 1º. Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

§ 2º. A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.

§ 3º. O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

§ 4º. Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, aos serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

§ 5º. Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos sistemas de proteção ao crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.

Não obstante a clareza da lei, é muito comum a inscrição indevida de nomes de consumidores nos cadastros de proteção ao crédito, que normalmente ocasionam danos patrimoniais e morais à pessoa que se vê incorretamente taxada de inadimplente. Além disso, não raras vezes o nome da pessoa continua a figurar na lista de inadimplentes, quando já quitou totalmente a dívida que originou a inscrição, fato que, da mesma forma, gera danos extrapatrimoniais.

A jurisprudência é rica em casos de reparação de danos morais decorrentes da inscrição ou manutenção equívoca nos serviços de proteção ao crédito. O Banco praticante responde pelo ressarcimento dos danos extrapatrimoniais decorrentes.

2.2.3.1.2 *SERASA – Centralização de Serviços dos Bancos S/A*

A Serasa é uma empresa especializada na coleta e distribuição de informações restritivas ao crédito de pessoas físicas e jurídicas, referentes a protestos, falências, concordatas, insucessos empresariais. Ela centraliza um volume muito grande de informações, sendo freqüente o registro incorreto e abusivo de informações negativas que, sendo passadas para o meio bancário e empresarial, pode gerar danos materiais e morais.

É importante lembrar que a inscrição no Cadastro depende de prévia informação ao consumidor, o que normalmente não ocorre. O que muito se discute é sobre a legitimidade passiva destas empresas, já que a jurisprudência entende que quem deve responder pelos danos é o informante dos dados e não o cadastro.

Mesmo assim, existe uma gama de julgados que condenam a Serasa a reparar danos decorrentes do registro errôneo ou abusivo de informações restritivas em seu banco de dados. Dentre tantos, merece destaque a AC nº 89.621-9, pronunciada pelo Tribunal de Alçada do Paraná, 6ª CC, Rel. Juiz Convocado Marques Cury, em 06/05/96, onde a empresa foi condenada a pagar uma soma equivalente a 500 (quinhentos) salários mínimos a título de reparação pelos danos morais que causou em decorrência de divulgação de uma informação incorreta. Do voto do eminente relator, descrevemos o seguinte excerto:

[...] restou sobejamente comprovado nos autos que a apelante prestou informação incorreta a respeito do recorrido, afirmando que contra ele pendia ação executiva, quando na realidade, respondia ele a ação ordinária para cumprimento de contrato de compra e venda. No mais, tratando-se a apelante de órgão a serviço de bancos, é evidente que qualquer informação por ela prestada será levada em consideração

para a concessão ou não de crédito, existente, então o nexo causal entre as informações e o abalo de crédito do recorrido.

Assinalou ainda o Relator que, no caso, o dano moral sofrido pelo apelado decorreu exatamente do abalo de crédito, já que este traduz a negativa dos bancos em concederem empréstimos ao apelado, e tudo devido a falsa informação prestada pela recorrente.

2.2.3.1.3 *Protesto Indevido de Títulos de Crédito*

“Protesto é o ato solene destinado a comprovar a falta ou recusa de aceite ou de pagamento de um título de crédito, sendo um ato de natureza cambial que não consta do próprio título.” (MARTINS, 1976, p. 270)

É comum a utilização deste instituto como uma maneira de compelir o devedor a pagar determinado título, máxime considerando os efeitos nefastos de um protesto no crédito das pessoas físicas ou jurídicas, especialmente tratando-se de comerciante ou de outro profissional que dependa do crédito para desenvolver suas atividades.

Sabe-se que, na prática comercial, todos os que tenham títulos protestados, ainda que o protesto seja abusivo e ilegítimo e tenha o obrigado os melhores motivos para discutir em juízo a validade da própria obrigação, sofrerão sérias restrições em seu crédito, de molde a impedir, até mesmo, o normal exercício de suas atividades econômicas. Logo, sendo o protesto ilegal ou abusivo, inevitavelmente haverá abalo de crédito, que poderá ter reflexos materiais e morais, com ocorrência de dano extrapatrimonial.

Tanto no âmbito doutrinário quanto jurisprudencial, o assunto tem sido freqüentemente debatido, sendo as hipóteses mais comuns: o protesto de título já pago e o protesto de título que não tem causa, especialmente de duplicata que para ser emitida deve

possuir lastro em efetiva compra e venda de mercadorias ou prestação de serviços, consoante dispõe a Lei 5474 de 18/06/68 - Lei das Duplicatas.

Do Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina podemos registrar:

O protesto cambiário indevido provoca malefícios que se espargem progressivamente, na esfera de vivência do prejudicado, afetando a honra, o caráter e a personalidade, de pronto, destruindo seu conceito demorada e custosamente formado, e, influido negativamente no patrimônio, cuja prova do decréscimo é dispensada na pretensão ressarcitória.

2.2.3.1.4 *Ajuizamento Indevido de Ações*

É um tipo de caso que, eventualmente, pode ensejar uma pretensão ressarcitória.

Normalmente, as informações acerca do ajuizamento de ações que digam respeito, de modo direto ou indireto, ao inadimplemento de obrigações de ordem pecuniária são colhidas e distribuídas pela Serasa, implicando em imediata restrição ao crédito das pessoas envolvidas.

Assim, o ajuizamento indevido de ações, especialmente ações de execução de título extrajudicial, falimentares ou de cobrança, faz com que o crédito das pessoas seja abalado, máxime considerando a pecha de inadimplente que é injustamente impingida. (Revista da Asbace, 2002)

2.2.3.1.5 *Devolução Indevida de Cheques*

A devolução indevida de cheques enseja, igualmente, o surgimento de danos de ordem imaterial para o emitente, porque este se vê injustamente acusado de estelionatário, diminuindo seu conceito perante aqueles que tomaram conhecimento do fato desabonador e causando sofrimentos em sua esfera íntima.

2.2.4 Responsabilidade dos Bancos de Indenizar

Assim como ocorre Brasil e na maioria os países, os bancos exercem uma importante função na mobilização do crédito em benefício do desenvolvimento econômico. Inclusive não mais se limitam a receber em depósito capitais de terceiros e conceder empréstimos. Com o objetivo de atrair clientela, prestam serviços à coletividade em setores que transbordam a atividade bancária específica, fazendo o pagamento de salários a milhões de servidores públicos, empregados e aposentados; recebimento de impostos, contas de luz, água, telefone e outros serviços públicos, sem se falar no apoio para a indústria, comércio, agricultura e pecuária.

Por mais organizados que sejam os bancos, nessa infinidade de operações que realizam, é possível ocorrer falhas no sistema que acarretem prejuízos aos clientes ou terceiros.

Sendo assim, é válido o entendimento de Cavalieri Filho (1997, p. 294):

Muito se tem discutido a respeito da natureza da responsabilidade civil das instituições bancárias, variando as opiniões desde a responsabilidade fundada na culpa até a responsabilidade objetiva. [...] Neste ponto, entretanto, importa ressaltar que a questão deve ser examinada por seu duplo aspecto: em relação aos clientes, a responsabilidade dos bancos é contratual; em relação a terceiros, a responsabilidade é extracontratual”.

Então, pode-se observar que a responsabilidade contratual dos bancos é objetiva, nos termos do que diz o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor em combinação ao art. 3º, § 2º, que incluiu expressamente a atividade bancária como serviço.

Logo, os bancos respondem, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados a seus clientes por defeitos decorrentes dos serviços que lhes presta. É majoritário o entendimento na doutrina de que não se admite a exclusão dos bancos do campo de incidência do Código de Defesa do Consumidor.

Alvim (2002, p. 40), ao comentar o conceito de serviço contido no art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, assim se posicionou:

Tal opção de política legislativa revela a preocupação de não se dar azo a divergente exegese, que pudesse vir a excluir do conceito geral atividades de grande movimentação de consumo, como as relacionadas, notadamente os bancos e as seguradoras, sejam públicos ou privados.

Delgado (1996, p. 109), após examinar detalhadamente todos os argumentos da corrente que defende a inaplicabilidade do CDC às atividades bancárias, faz a seguinte afirmação:

Não me permito empregar qualquer interpretação restritiva aos dispositivos legais que compõem o Código de Proteção ao Consumidor, pelo fato de que ele tem por finalidade de tornar efetiva uma garantia constitucional. A expressão natureza bancária, financeira e de crédito contida no § 2º, do art. 3º, não comporta que se afirme referir-se, apenas, a determinadas operações de crédito ao consumidor. Se a vontade do legislador fosse essa, ele teria explicitado feito a restrição, que, se existisse, daria ensejo a se analisar da sua ruptura com os ditames da Carta Magna sobre o tema.

Pasqualotto (1995, p. 18) colocou a questão da seguinte forma:

Embora o dinheiro, em si mesmo não seja objeto de consumo, ao funcionar como elemento de troca, a moeda adquire a natureza de bem de consumo. As operações de crédito ao consumidor são negócios de consumo por conexão, compreendendo-se nessa classificação todos os meios de pagamento em que ocorre diferimento da prestação monetária, como cartões de crédito, cheques-presentes, etc.

Como se observa, não há fundamento jurídico que permita afastar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor das operações bancárias. O produto da atividade bancária é o dinheiro e o crédito conferido ao cliente para ser utilizado no consumo de produtos e serviços.

3 MÉTODOS E PROCEDIMENTOS

3.1 CLASSIFICAÇÃO DO ESTUDO

O método de pesquisa utilizado neste trabalho é o método de estudo de caso. Considera-se adequada a utilização deste método por tratar-se da análise de fatos comportamentais contemporâneos os quais podem ser analisados em sua totalidade. O tipo descritivo adapta-se melhor ao caso por descrever os fatos em uma seqüência lógica, a partir da coleta de dados em múltiplas fontes. A seleção e análise documental dos dados coletados produz as respostas adequadas às questões propostas, contribuindo assim para o atingimento dos objetivos específicos norteadores do protocolo desta pesquisa.

Ao comparar o Método do Estudo de Caso com outros métodos, YIN (2001) afirma que para se definir o método a ser usado é preciso analisar as questões que são colocadas pela investigação. De modo específico, este método é adequado para responder às questões "como" e "porque" que são questões explicativas e tratam de relações operacionais que ocorrem ao longo do tempo mais do que freqüências ou incidências.

De acordo com YIN (2001), a preferência pelo uso do Estudo de Caso deve ser dada quando do estudo de eventos contemporâneos, em situações onde os comportamentos relevantes não podem ser manipulados, mas onde é possível se fazer observações diretas e entrevistas sistemáticas. Apesar de ter pontos em comum com o método histórico, o Estudo de Caso se caracteriza pela "[...] capacidade de lidar com uma completa variedade de evidências - documentos, artefatos, entrevistas e observações." (YIN, 2001).

3.2 INSTRUMENTOS, COLETA E ANÁLISE DOS DADOS

Este trabalho está sendo apresentado sob o método de estudo de caso, onde apresenta-se, inicialmente, aspectos históricos a respeito do dano moral, para nos situar no contexto e fazer-nos perceber a origem do entendimento acerca da reparabilidade do dano moral em cada sociedade, cultura e época. Foram analisados conceitos doutrinários, as mudanças conceituais impressas a partir do Novo Código Civil e o entendimento jurisprudencial. Em seguida, propôs-se analisar a questão sob a ótica do setor bancário, onde muitos são os incidentes passíveis de pedido de indenização por dano moral, seja por falha humana, de sistema, ou mesmo de segurança. Alguns casos concretos de pedido de indenização por dano moral ocorrentes na esfera bancária serão trazidos à tona, permitindo-nos dar respostas às questões sugeridas, bem como atingir os objetivos propostos.

Para tanto, realizou-se entrevistas com alguns colegas do Banco do Brasil, os quais possuem experiência no tema proposto, com o objetivo de fundamentar a análise dos fatos e enriquecer o presente trabalho com o estudo de casos concretos vivenciados em diversas regiões do país. Algumas das questões elaboradas serão objetivas, mas a maioria será de caráter descritivo, para estimular o compartilhamento de idéias e a descrição dos processos analisados. No entanto, tais entrevistas não possuem a pretensão de esgotar o assunto, mas sim fornecer subsídios para a resposta das questões propostas, bem como atingimento dos objetivos apresentados neste estudo.

A aplicação do questionário se deu via e-mail e pessoalmente para o conjunto de todos os respondentes indicados (10 pessoas), visto a limitação de tempo e a procura por respostas consistentes às questões propostas.

A análise dos dados coletados se deu parcialmente de forma que, após sua coleta e análise parcial, os dados foram agrupados, tabulados e confrontados portanto com os elementos teóricos descritos no corpo da pesquisa. Será aplicada a análise de conteúdo com a finalidade de sintetizar os dados coletados e assim validá-los dentro de seu contexto.

4 APRESENTAÇÃO E ANÁLISE DOS RESULTADOS

Neste capítulo serão abordados os resultados obtidos na aplicação do método descrito de acordo com os objetivos propostos.

A partir da aplicação do questionário referido no ANEXO1, pôde-se chegar a algumas conclusões pertinentes, as quais proporcionaram o alcance do objetivo principal de identificar os principais motivos que levam os clientes a acionarem judicialmente o Banco do Brasil. Pôde-se perceber que esses motivos são construídos a partir da ocorrência de uma insatisfação.

Grande parte dos clientes procura outras formas de demonstrar sua insatisfação, seja esbravejando com os próprios atendentes das agências, seja silenciando, porém procurando outra instituição para satisfazer suas necessidades bancárias.

Há, porém, os que procuram socorro judicial. Nesta demonstração dos resultados, conseguiu-se identificar o perfil desses clientes, bem como os principais motivos geradores de suas insatisfações.

4.1 PERFIL PREDOMINANTE DOS CLIENTES QUE ACIONAM JUDICIALMENTE O BB

Como pôde-se perceber no decorrer do texto, as evoluções legislativas ocorridas nos últimos anos contribuíram para o aumento das ocorrências de pedidos de indenização por danos morais. Isso ocorre também porque os clientes bancários estão cada vez mais conscientes de seus direitos e, portanto, não mais toleram certos incidentes que venham prejudicá-los.

Os dados que se seguem foram extraídos de uma análise realizada em uma amostra de vinte processos em seis agências do Banco do Brasil do Estado Rio Grande do Sul. As agências são as seguintes: Farroupilha, Nossa Senhora de Lurdes e Pio X – ambas em Caxias do Sul, Garibaldi, Carlos Barbosa e Lajeado.

Chegou-se aos seguintes números a respeito do perfil destes clientes:

Tabela 1 – Perfil predominante dos clientes que acionam judicialmente o BB - Sexo

MASCULINO	65%
FEMININO	35%

Fonte: Dados extraídos de pesquisa realizada em agências do Banco do Brasil.

Tabela 2 – Perfil predominante dos clientes que acionam judicialmente o BB – Estado Civil

SOLTEIRO	25%
CASADO	55%
VIÚVO	5%
SEPARADO/DIVORCIADO	15%

Fonte: Dados extraídos de pesquisa realizada em agências do Banco do Brasil.

Tabela 3 – Perfil predominante dos clientes que acionam judicialmente o BB – Faixa Etária

DE 18 A 25 ANOS	5%
DE 26 A 30 ANOS	20%
DE 31 A 40 ANOS	50%
DE 41 A 50 ANOS	15%
ACIMA DE 50 ANOS	10%

Fonte: Dados extraídos de pesquisa realizada em agências do Banco do Brasil.

Tabela 4 – Perfil predominante dos clientes que acionam judicialmente o BB – Escolaridade

ENSINO FUNDAMENTAL	10%
ENSINO MÉDIO	40%
ENSINO SUPERIOR	45%
PÓS GRADUAÇÃO/MESTRADO/DOCTORADO	5%

Fonte: Dados extraídos de pesquisa realizada em agências do Banco do Brasil.

Tabela 5 – Perfil predominante dos clientes que acionam judicialmente o BB – Renda Mensal

ATÉ R\$ 400,00	5%
DE R\$ 400,00 A R\$ 1.000,00	35%
DE 1.001,00 A 3.000,00	55%
ACIMA DE R\$ 3.000,00	5%

Fonte: Dados extraídos de pesquisa realizada em agências do Banco do Brasil.

Pela amostragem analisada pode-se elencar um perfil predominante do cliente que mais comumente recorre ao abrigo da justiça para resolver questões bancárias nas quais sentiu-se lesado. A grande maioria é do sexo masculino – 65%. São homens em sua maioria casados, entre 31 e 40 anos de idade, com ensino médio ou superior – 40% (ensino médio); 45% (ensino superior), e com renda mensal de R\$ 1001,00 a R\$ 3.000,00. Essa análise nos mostra que os clientes que vêm procurando socorro judicial são pessoas maduras e esclarecidas, conscientes de seus direitos e que, portanto, não mais toleram (ou desculpam) certas falhas que lhes cause algum tipo de constrangimento ou efetivo dano.

4.2 MOTIVO ALEGADO PELOS CLIENTES PARA O PEDIDO DE DANO MORAL

A identificação do principal motivo que leva os clientes ou usuários bancários a pedirem uma indenização por danos morais é o objetivo principal deste estudo. A partir da aplicação do questionário – ANEXO 1 – e da leitura de alguns processos consumados em agências bancárias do BB – ANEXOS 2, 3, 4, 5 e 6 – pôde-se chegar aos seguintes números:

Tabela 6 – Motivo alegado pelos clientes para o pedido de dano moral

Protesto indevido de títulos de crédito	28%
Inscrição equivocada do nome do cliente em cadastros restritivos (SERASA, SPC, CADIN, etc)	26%
Redução ou cancelamento de limite de cheque especial sem prévia notificação	16%
Devolução indevida de cheque	13%
Atendimento ou tratamento inadequado dispensado	10%
Quebra de sigilo bancário	4%
Ocorrência de “venda casada”	3%

Fonte: Dados extraídos de pesquisa realizada em agências do Banco do Brasil.

O protesto indevido de títulos de crédito colocados em cobrança no Banco figura como sendo o caso mais citado entre os pedidos de indenização por danos morais.

O protesto de um título só deveria ser efetivado quando for obrigatório – casos determinados pelo BACEN-, ou quando o cedente expressamente determinar. Se o Banco for notificado a não efetivar o protesto, deverá encaminhar os documentos de cobrança ao cedente, sob pena de, mantendo a ordem de protesto, responder solidariamente por eventuais danos.

Em nosso país, somente quatro tipos de protesto são obrigatórios:

- protesto para garantia do direito de regresso, quando o título é negociado, ou seja, quando há a transferência de propriedade ao Banco;
- protesto para instruir pedido de falência;
- protesto para conferir força executiva aos contratos de Adiantamento de Contrato de Câmbio – ACC ou Contrato de Câmbio à Exportação – CCE; e
- protesto por falta de aceite ou devolução do título.

Outro caso que comumente enseja demandas judiciais é a inclusão ou permanência de clientes em cadastros restritivos de crédito após quitada a dívida. Pelos transtornos e exposição a constrangimentos, muitos clientes procuram ser indenizados.

O cancelamento sem aviso prévio do limite do cheque especial também pode causar diversos transtornos e pesadas indenizações. Ocorre que, ao dispor de um limite de crédito em sua conta corrente, o cliente, muitas vezes, tem como certo aquele valor para fazer frente às suas despesas. Se o valor do limite estabelecido simplesmente “desaparece” de sua conta, podem ocorrer devoluções de cheques além de não serem honrados eventuais compromissos que dele dependiam.

O mesmo ocorre com a devolução indevida de cheques que é um motivo desabonador do cliente perante seu credor além de, muitas vezes, haver inclusão, também indevida, no Cadastro de Emitentes de Cheque Sem Fundo – CCF.

O bom atendimento pessoal é um quesito fundamental para a manutenção de qualquer relação comercial e estabelecimento de níveis mais satisfatórios de relacionamento cliente/banco. Hoje em dia, os produtos bancários são muito semelhantes entre os diversos concorrentes do mercado. A solidez da marca é, sem dúvida, uma vantagem competitiva. No entanto, o real diferencial é o atendimento prestado. A sobrecarga de tarefas, o estresse do dia a dia e, até mesmo, a falta de perfil para atendimento ao público, são fatores que ensejam descontentamento por parte dos clientes. Demandas não solucionadas, prestação de

informações incompletas ou incorretas e falta de postura para lidar com certas situações são ocorrências passíveis de pedido de indenização por danos morais.

O sigilo bancário é regulado por Lei Complementar (Lei Complementar nr. 105, de 10/01/2001). De acordo com a legislação que disciplina o tema, algumas práticas são permitidas, não constituindo violação de sigilo bancário. São exemplos:

- a) a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco;
- b) o fornecimento à Secretaria da Receita Federal de informações relativas a CPMF;
- c) o fornecimento de informações e documentos relativos a bens, direitos e obrigações de pessoa física ou jurídica submetida ao poder disciplinar da CVM;
- d) a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, o que abrange o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de prática criminosa;
- e) a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;
- f) as informações e documentos sigilosos fornecidos às Comissões Parlamentares de Inquérito – apenas na órbita federal – no exercício de sua competência constitucional e legal de ampla investigação;
- g) as informações prestadas ao Poder Judiciário, havendo processo, inquérito policial ou civil instaurado.

Mesmo havendo certas flexibilizações, o sigilo bancário é bem rígido e, caso quebrado, pode causar demandas judiciais.

Outro caso passível de demanda judicial é a chamada venda casada. É estratégia do bom vendedor oferecer produtos além daqueles procurados pelo cliente. Entretanto, condicionar o fornecimento de produto ou serviço à compra de outro ou pressionar o cliente

para a aquisição de produto que ele não deseja, configuram prática abusiva, definida pelos Códigos de Defesa do Consumidor e do Consumidor Bancário. Da mesma forma, a distribuição indiscriminada de produtos sem solicitação prévia do cliente, dentre outras práticas, é tida como abusiva.

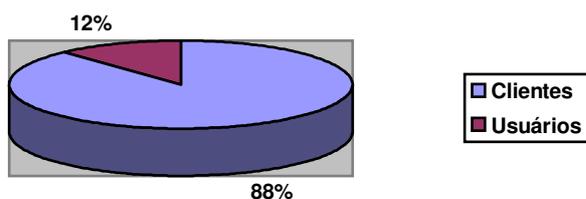
4.3 INCIDÊNCIA DE PEDIDOS DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Usuários de serviços bancários são os que frequentam a agência bancária sem, no entanto, serem correntistas da mesma. Utilizam-se apenas dos serviços prestados por determinada agência. Por exemplo: pagamento de títulos no guichê de caixa, confecção de CPF, depósito bancário para terceiros, desconto de cheques recebidos de terceiros, etc.

Além das demandas judiciais apresentadas pelos clientes, os usuários que, de alguma forma, sentirem-se prejudicados por algum serviço bancário mal realizado ou mau atendimento dispensado, podem ingressar judicialmente contra a instituição.

Assim, pelas análises realizadas, percebe-se a seguinte divisão na incidência deste tipo de processo:

Gráfico 1 – Incidência de pedidos de indenização por danos morais – Clientes/Usuários



Fonte: Dados extraídos de pesquisa realizada em agências do Banco do Brasil.

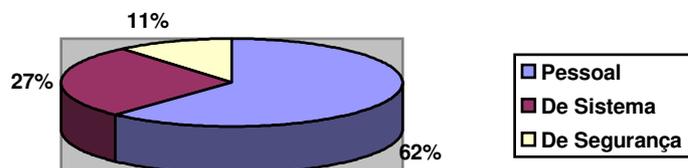
Percebe-se, portanto, que além da responsabilidade contratual com seus clientes, os bancos possuem responsabilidade extracontratual com aqueles que se servem de seus serviços e até mesmo daqueles que transitam nas imediações das agências bancárias, implicando dizer que há um dever de segurança ínsito à atividade bancária que, em vindo a ser descumprida, poderá gerar o direito indenizatório para o lesado. A segurança que estamos falando não é somente aquela de proteção física aos usuários de seus serviços, mas também, a segurança na prestação dos serviços de tal sorte que os serviços não se apresentem defeituosos, viciados, causadores de danos. Assim, a responsabilidade pelo dano pode ser extracontratual, isto é, embasar-se não apenas na culpa, mas também no risco, pois é entendimento jurídico que existe a responsabilidade civil do Banco fundada na idéia do risco profissional.

4.4 TIPO DE “FALHA” QUE MAIS ESTIMULA OS CLIENTES/USUÁRIOS A ACIONAREM JUDICIALMENTE O BB

Muitas falhas podem vir a ocorrer na prestação do serviço bancário – falhas pessoais e de sistema, nos procedimentos de segurança e, enfim, na relação diária com clientes e não clientes. Com isso, as instituições financeiras estão sujeitas a um extenso rol de demandas indenizáveis judicialmente. Várias resoluções do Banco Central ditam qual deve ser o procedimento ético dos bancos com os seus clientes. Entre elas estão as resoluções 2.025 e 2.747 (abertura de conta), 2.303 (tarifas), 2.878 e 2.892 (contratação de operações e prestação dos serviços) e 2.718 (conta-salário). Além disso, os bancos são considerados prestadores de serviços e por isso devem seguir as regras impostas pelo Código de Defesa do Consumidor. Visto, portanto, o grande volume de normas reguladoras, grande se torna também a possibilidade de apelo judicial em caso de descontentamento por parte do cliente ou mesmo do usuário bancário.

Quanto ao tipo de falha que mais desagrada aos clientes e, portanto, ensejam demandas judiciais, apurou-se o seguinte:

Gráfico 2 – Tipo de “falha” que mais estimula os clientes/usuários a acionarem judicialmente o BB



Fonte: Dados extraídos de pesquisa realizada em agências do Banco do Brasil.

Os percentuais demonstrados no quadro acima baseiam-se nas respostas oferecidas no questionário distribuído. No entanto, cabe-nos analisar que tais percentuais podem não espelhar efetivamente a realidade em função de não estar claramente definido (tanto na mente dos clientes como na dos atendentes bancários) o ponto de corte entre falha pessoal e falha de sistema. Também uma falha de segurança pode ser (e costuma ser) pessoal.

Efetivamente, tanto para clientes como para usuários de um serviço bancário, a ocorrência de uma falha passa a ser falha do Banco, não importante o que a ocasionou.

4.5 VALOR MÉDIO PAGO PELO BB EM INDENIZAÇÕES JUDICIAIS

É digno de nota o Projeto de Lei do Senado nr. 150/1999, a trazer faixas de valores a limitar a reparação por dano moral. A partir do acima referido Projeto, estariam classificados os danos morais naqueles resultantes de ofensas leves, cuja indenização seria de até vinte mil reais, de ofensas médias, fixando-se a indenização entre vinte e noventa mil reais e, finalmente, de ofensas graves, a ter como faixa de reparação entre noventa e cento e oitenta mil reais. Haja vista, porém, que a desvalorização da moeda pode causar a inocuidade da

norma, veio esta somente balizar a decisão dos juízes, a fim de guardar devidas proporções com outros danos indenizáveis.

A grande maioria dos valores pagos pelo BB em indenizações da espécie têm classificação de leves, ou seja, geralmente, até vinte mil reais. Há, porém, indenizações de valores superiores.

Note-se que, além da gravidade da ofensa, é muito considerado pelos juízes o patrimônio do ofensor, o que, invariavelmente, faz com que se impute valores altos aos bancos.

4.6 RESPONSABILIDADE DA AGÊNCIA ONDE OCORRE O FATO

A rigor, a agência onde ocorre o fato gerador da insatisfação, que por sua vez gera uma quantia a pagar em indenização moral, não sofre nenhuma penalidade adicional. No entanto, o administrador da dependência responde pela gestão dos recursos, devendo evitar prejuízos ao conglomerado.

4.7 ESTIMATIVA ACERCA DO PREJUÍZO DE IMAGEM CAUSADO

O processo inicia com a ocorrência de algum tipo de insatisfação. Uma pessoa insatisfeita com algum tipo de serviço ou atendimento prestado expõe sua mágoa e descontentamento a familiares, amigos, vizinhos, colegas de trabalho. Esses, por sua vez, mesmo sem conhecimento a respeito do ocorrido, passam a considerar que esse prestador de serviços realmente é falho. Caso também sejam clientes do mesmo estabelecimento e mesmo

sem a ocorrência de qualquer problema até o momento, se tornam mais sensíveis aos detalhes, ao passo que qualquer demora ou negativa por parte do estabelecimento se torna motivo para relembrar as “más referências” comentadas anteriormente. Isso faz com que pensem: “Bem que o fulano falou, bem que ele fez de “entrar na justiça” exigindo indenização”. Caso os ouvintes da reclamação não sejam clientes, na hora de escolherem um estabelecimento para trabalhar, certamente excluirão do rol de opções aqueles os quais receberam más referências anteriormente.

Assim, tem-se a certeza de que a imagem da instituição sofre abalos e efetivamente uma perda de potenciais clientes. No entanto, não há estimativas a esse respeito, visto que cada pessoa reage de maneira diferente a um mesmo acontecimento. O que pode ser grave para alguém, pode não fazer tanta diferença para outro. Não há como mensurar o nível de insatisfação de um cliente com determinado acontecimento, nem sua predisposição de encarar um conflito judicial.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O homem no seu livre arbítrio no exercício do Direito, às vezes extrapola seus limites quando não considera a necessidade da também observância dos seus deveres, podendo causar em outrem prejuízos.

Ao longo da história, a defesa dos direitos sociais e individuais teve momentos de reconhecimento e também de exclusão.

No desenrolar da sua evolução histórica, o dano moral encontrou, já na antiguidade, mesmo que de forma bastante incipiente, codificações de leis regulamentando-o. Os antecedentes de sua codificação aparecem nos Códigos de Hamurabi, Manu entre outros.

No ordenamento brasileiro, já aparecia no Código Criminal de 1830, embora ali não se aludia à reparação.

Com o passar dos anos, cada vez mais foi necessário seu reconhecimento em nossa sociedade. E, no Código Civil de 1916, aparecia mesmo que de forma indireta, em vários artigos como o artigo 159, por exemplo.

Questão bastante controversa diz respeito à sua reparação, já que os artigos que tratam da indenização civil nem sempre são claros quanto à reparação do dano moral.

Restando dúvidas quanto sua aceitação ou quanto a indenização, recorre-se à jurisprudência, já que ela trata do assunto de maneira mais abrangente.

Desta forma, pode-se dizer que cada vez mais, o dano moral é reconhecido em nosso meio. Prova disto são as inúmeras matérias veiculadas nacionalmente pela imprensa. Além disso, os repertórios da jurisprudência e os trabalhos doutrinários trazem constantemente importantes subsídios a respeito do tema.

Negar a existência dos valores morais e não cuidar de seu devido ressarcimento e desestímulo a continuidade da prática que os atinge seria o mesmo que ocultar o reconhecimento do maior patrimônio do homem. Afinal, o estofo moral de uma pessoa é o maior somatório de valores virtuosos que formam sua estrutura psíquico-espiritual.

No setor Bancário, pode-se acompanhar um grande número de pedidos de indenizações por danos morais do mais diversos tipos. Desde danos provocados pela devolução de cheques injustificadamente até casos como o de indenizar um cliente que foi exposto ao vexame ao ser “barrado” ao tentar entrar no Banco pelo soar de um detector de metais.

Há de se esperar que a Justiça, no entanto, cumpra o nobre objetivo o qual a reparação do dano moral se encontra investido. Pequenos melindres e tentativas de ganho financeiro sem a devida causa devem ser oportunamente coibidos, a fim de que se preserve e respeite o direito do real ofendido e que se nivele o tratamento dispensado ao assunto.

Através deste trabalho, e da pesquisa de campo realizada, foi possível observar que os pedidos de indenização por danos morais no setor bancário vêm crescendo muito nos últimos anos, fruto da maior conscientização popular a respeito de seus direitos, e da proteção ao consumidor concedida por inúmeras leis, normas e codificações existentes hoje no ordenamento jurídico brasileiro.

Para a realização desta pesquisa foram analisados casos de pedido de indenização por danos morais ocorridos em algumas agências do Banco do Brasil no Estado do Rio Grande do Sul (vinte processos em seis agências), além da análise das respostas concedidas por colegas

do Banco do Brasil que atuam mais diretamente com este tipo de demanda em seu dia-a-dia de atuação (dez colegas).

As análises permitiram traçar o perfil dos clientes que ingressam com este tipo de questão contra o Banco e também a identificação dos principais motivos geradores de insatisfação em clientes e usuários bancários.

No entanto, sabe-se que esta pesquisa possui limitações. Principalmente em função da amostra ser reduzida e concentrada em um único Estado brasileiro. Fatalmente ela poderá não representar a realidade em termos de Brasil.

Portanto, não pretende-se esgotar aqui este assunto. Um estudo mais completo e abrangente seria de suma importância na identificação dos problemas e perfis de clientes em cada região brasileira. Muito importante se faz a identificação das ações passíveis de ensejarem demandas judiciais, para que sejam adotadas medidas proativas, a fim de que não haja a necessidade de utilização do recurso judicial por parte de clientes e usuários de serviços bancários.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. 2ª ed. São Paulo: Editora RT, 2002.

BONATTO, Cláudio. MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

BULGARELLI, Waldírio. **Títulos de Crédito**. 12ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 1996.

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 2ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1997.

DELGADO, José Augusto. **Interpretação dos Contratos regulados pelo Código de Proteção ao Consumidor**. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, v. 8, n.2, 1996.

DINIZ, Maria Helena. **A Responsabilidade Civil por Dano Moral**. São Paulo: Editora Saraiva, 1996.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 7: Responsabilidade Civil**, 17ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

FISCHER, Hans Albrecht. **A reparação dos danos no direito civil**, trad. de António de Arruda Ferrer Correia. São Paulo: Editora Saraiva, 1938.

FREITAS FILHO, Roberto. **Os Danos Morais, os Bancos e o Código de Defesa do Consumidor**. In: VI Fórum Jurídico de Instituições Financeiras, Brasília: Revista da Asbace, 2002.

FRIGERI, Márcia Regina. **Responsabilidade Civil dos Estabelecimentos Bancários**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997.

GABBA, C. F. **Questione di Diritto Civile**. Torino: Fratelle Rocca, 1898.

MARQUES, Cláudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MARTINS, Fran. **Contratos e Obrigações Comerciais**, 4 ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1976.

MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. 22ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.

MATIELO, Fabrício Zamproga. **Dano Moral, Dano Material e Reparação**, 5ª ed. Porto Alegre: Editora Sagra Luzzatto, 2001.

MENDONÇA, J. X. Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1939.

NAUFEL, José. **Novo Dicionário Jurídico Brasileiro**, vol. II, 2ª ed. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1959.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código Civil Comentado**, 5ª ed. São Paulo: Editora RT, 2007.

NORONHA, Fernando. **Responsabilidade Civil: uma tentativa de ressystematização**, in Revista de Direito Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

PASQUALOTTO, Adalberto. **Conceitos Fundamentais do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1996.

REIS, Clayton. **Avaliação do Dano Moral**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. Vol. 2. 19ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1993.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos de Crédito Bancário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

RODRIGUES, Silvio. **Responsabilidade Civil**. 14ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1995.

SANTOS, Antonio Jeová da Silva. **Dano Moral Indenizável**. 2ª ed. São Paulo: Editora Lejus, 1999.

SILVA, Cícero Camargo. **Aspectos relevantes do Dano Moral**. São Paulo, 2004.

SILVA, Wilson Melo da. **O Dano Moral e sua Reparação**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1983.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano Moral**. 4ª ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

VALLE, Christino Almeida do. **Dano Moral: Doutrina, Modelos e Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Editora Aide, 1993.

VALLER, Wladimir. **A Reparação do Dano Moral no Direito Brasileiro**. 2ª ed. Campinas: E. V. Editora, 1994.

VAMPRE, Spencer. **Repertório Geral de Jurisprudência**. São Paulo: Editora Saraiva, 1923.

VARGAS, Glaci de Oliveira Pinto. **Reparação do Dano Moral - Controvérsias e Perspectivas**. Porto Alegre: Editora Síntese, 1996.

VARGAS, Glaci de Oliveira Pinto. **Reparação do Dano Moral**, 3ª ed. Porto Alegre: Editora Síntese, 1998.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**, 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

ANEXO 1 – QUESTIONÁRIO

Nome:

Função:

Tempo de Banco:

Tempo na Função:

Responda as questões abaixo, considerando o contexto atual no qual o setor bancário está inserido:

- 1) Quais os principais motivos alegados pelos clientes para o pedido de indenização por danos morais?
 - a) _____
 - b) _____
 - c) _____
- 2) A incidência de pedidos de indenização por danos morais é maior entre:
 - a) Clientes
 - b) Usuários
- 3) Qual o tipo de “falha” que mais estimula os clientes/usuários a procurar intervenção judicial:
 - a) Pessoal
 - b) De sistema
 - c) De Segurança
 - d) Outro qual: _____
- 4) Qual o valor médio pago pelo BB em demandas judiciais por dano moral?
- 5) Qual a responsabilidade da agência onde ocorre o fato?
- 6) Na localidade em que você trabalha, existe estimativa acerca do prejuízo atrelado à imagem do Banco do Brasil em decorrência das demandas judiciais por dano moral?

ANEXO 2

CASO 1 – ABERTURA DE CONTA CORRENTE COM DOCUMENTOS FALSOS

Banco responde por conta aberta com documentos falsos

O banco é responsável pela abertura de contas ou financiamentos com documentos falsificados. Com essa tese, o juiz Marcelo Lopes Theodosio, de Santo André, Grande São Paulo, condenou o Banco do Brasil a pagar 100 salários mínimos a Lílian Rudolf. Cabe recurso.

Ao tentar comprar um telefone celular a prazo, Lílian teve o cadastro rejeitado porque seu nome estava inscrito nos órgãos de restrição ao crédito. Ela tinha uma dívida de R\$ 1.032,49, em razão de um financiamento feito com seus documentos, roubados em junho de 2001.

À época do roubo, foi registrado Boletim de Ocorrência sobre o fato. Representado pelo advogado **Pablo Dotto**, do escritório Monteiro, Dotto e Monteiro Advogados Associados, ela entrou na Justiça com pedido de reparação por danos morais contra o Banco do Brasil.

O juiz acolheu parcialmente a ação. Para ele, “cabe ao banco estar aparelhado para detectar falsificações, arcando com os riscos a que está sujeito no desempenho de sua atividade”.

De acordo com a decisão, os 100 salários mínimos devem ser calculados com o valor vigente quando a questão transitar em julgado (quando não couber mais recurso), acrescidos de juros e correção monetária, até a data do efetivo pagamento.

Leia a sentença

Vistos.

Trata-se de ação **DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DEBITO CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS BANCO DO BRASIL S.A.**, alegando, a requerente, em síntese, que em 06 de junho de 2.001, foi vítima de roubo, sendo-lhe subtraído todos seus documentos pessoais, inclusive tendo prestado queixa perante a autoridade policial, conforme Boletim de Ocorrência nº 002146/2001. Sustenta, a requerente, que ao tentar adquirir um aparelho celular a prazo, foi surpreendida com a notícia que seu nome consta nos órgãos de restrição crédito, em razão de financiamento junto ao Banco-requerido, no valor de R\$ 1.032,49 (um mil, trinta e dois reais e quarenta e nove centavos). Alega a requerente, que nunca teve nenhuma relação comercial com a Instituição Financeira. Aduz, a requerente, que sofreu danos de ordem moral, pleiteando a procedência de ação, para que seja declara a inexigibilidade do débito constante

do empréstimo no importe de R\$ 1.032,49 (um mil, trinta e dois reais e quarenta e nove centavos), bem como, condenação do réu a pagar uma indenização por danos morais.

Instruíram a inicial os documentos às fls. 15/31.

A tutela antecipada foi concedida às fls. 32.

O requerido foi regulamente citado por certidão de fls. 35, ofertando a contestação às fls. 62/89, acompanhada dos documentos às fls. 90/98, alegando, em suma, preliminarmente, inépcia da petição inicial; impossibilidade jurídica do pedido; falta de interesse processual; ilegitimidade passiva “*ad causam*” e, no mérito, rechaçando todos os argumentos lançados na exordial, reclamando a improcedência da ação.

A requerente manifestou-se, em réplica, às fls. 101/109, reiterando os termos da inicial.

É o relatório.

Fundamento e Decido.

O feito comporta julgamento antecipado tratando-se de matéria unicamente de direito, com incidência do estampado no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Desnecessária, portanto, a dilação probatória testemunhal que nada alteraria a controvérsia debatida nos autos.

O conjunto probatório trazido aos autos durante a instrução processual, sob a égide do princípio constitucional do contraditório projeta o parcial acolhimento do pedido inicial.

Rejeito as preliminares argüidas na contestação do requerido, por presentes as condições da ação e os pressupostos processuais objetivos e subjetivos, ainda, por preencher a inicial os requisitos dos artigos 282 e 295, do Código de Processo Civil.

Assiste parcial razão à requerente.

No mérito, com efeito, o dever de indenizar por quem causou dano a outrem é princípio geral do direito encontrado em todo ordenamento jurídico dos povos civilizados, como pressuposto de vida em sociedade.

Maria Helena Diniz afirma que **“poder-se-á definir a responsabilidade civil com aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva). Definição esta que guarda, em sua**

estrutura, a idéia da culpa quando se cogita da existência de ilícito e a do risco, ou seja, responsabilidade sem culpa”. (Curso de Direito Civil Brasileiro – 7º Volume-Editora Saraiva – 1984).

A responsabilidade civil requer a coexistência de três requisitos sem os quais estará afastado o dever de reparar o mal causado;

a) Existência de uma ação comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, isto é que se apresenta como um ato ilícito ou lícito, pois ao lado da culpa, com fundamento da responsabilidade;

b) Ocorrência de um dano moral ou patrimonial causado á vítima por ato comissivo ou omissivo do agente ou terceiros por quem o imputado responde... e

c) Nexo de causalidade entre o dano e a ação (fato gerador da responsabilidade...).

Considere-se que a requerente evidenciou que tivera os seus documentos roubados em 06 de junho de 2.001 e não recuperados providenciando a expedição de segunda via. Destarte, a abertura da conta corrente com esses documentos por terceiros, em ato fraudulento, do qual a requerente não participara, mas dele vítima, foi montada contra o Banco-requerido, sendo assim, a ele cabe suportar os prejuízos que esse ato trouxe a autora.

Os Bancos respondem pelo risco assumido dentro da teoria do risco profissional.

Ademais, cabe ao Banco estar aparelhado para detectar falsificações, arcando com os riscos a que está sujeito no desempenho de sua atividade.

Desta forma, a requerente trouxe prova inequívoca da responsabilidade do requerido, sendo assim, a presente ação comporta ser julgada parcialmente procedente.

De outra banda, entendo consentâneo ao presente caso a fixação da verba indenizatória moral em 100 vezes o salário mínimo vigente, hoje equivalente a R\$ 26.000,00 (vinte e seis mil reais) -- 100 x 260,00 -- mostrando-se exacerbado o montante buscando na exordial.

Dispositivo.

Isto posto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação declaratória de inexigibilidade de débito cumulada com indenização por dano moral proposta por Lílian Rudolf contra Banco do Brasil S.A., para declara inexigível o empréstimo no valor de R\$ 1.032,49 (um mil, trinta e dois reais e quarenta e nove centavos) e condenando o requerido no pagamento, à requerente, da quantia de equivalente a 100 vezes o salário mínimo vigente à

época do trânsito em julgado, acrescida de juros e correção monetária, até a data do efetivo pagamento (Súmula 562 do STF), a partir do ajuizamento da presente demanda, custas e despesas processuais e na verba honorários advocatícios que fixo em quinze por cento sobre o valor da condenação, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Santo André, 25 de Fevereiro de 2005.

MARCELO LOPES THEODOSIO

Juiz de Direito

ANEXO 3

CASO 2 – USO INDEVIDO DE CARTÃO DE CRÉDITO NÃO SOLICITADO

STJ: Banco é inteiramente responsável pelo uso indevido de cartão de crédito não solicitado

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) mantém condenação do Banco do Brasil S/A a indenizar correntista pelo extravio e uso indevido de cartão de crédito não solicitado. O entendimento unânime é que a responsabilidade é exclusivamente do banco. A instituição bancária buscou no STJ reverter decisão da Justiça mineira que considerou que o banco era parte legítima para responder pela ação. Para o Banco do Brasil, a ação deveria ser dirigida contra os estabelecimentos comerciais que aceitaram o uso do cartão por terceiros, uma vez que não tiveram a cautela necessária nem conferiram a assinatura ou pediram documentos.

O banco se insurge, ainda, quanto aos juros moratórios impostos pelo Tribunal estadual, uma vez que, embora a indenização tenha sido reduzida de 250 para 100 salários-mínimos, nem a primeira instância, nem os votos dos desembargadores, quando julgaram a apelação, condenaram o banco a pagar juros moratórios. Contudo a decisão tomada em embargos infringentes o fez.

Ao contra-argumentar as alegações do banco, a correntista afirmou que os juros moratórios foram incluídos desde a apelação, sendo o banco responsável por tudo ao lhe enviar um cartão sem que fosse solicitado.

Quanto ao argumento de não poder responder pelos danos causados pelo uso indevido do cartão, o ministro Aldir Passarinho Junior, relator do caso no STJ, afirmou que a prática do banco, muito comum dessa espécie de estabelecimento, de remeter ao correntista um cartão de crédito que não lhe foi solicitado é ilegal, pois proibida expressamente pelo Código de Defesa do Consumidor. "Portanto, se a partir desse ato ilícito se desenrolaram outros acontecimentos, como a devolução do cartão ao banco, o extravio e o uso por terceiros em estabelecimentos comerciais, a responsabilidade é do banco, ao menos preferencialmente".

O relator afastou também a alegação do banco de não ter sido condenado aos juros moratórios, pois a sentença, em sede de embargos de declaração (tipo de recurso interno), expressamente se referiu à incidência dos juros moratórios de 0,5% desde a citação. Dessa forma, manteve a condenação imposta pela Justiça mineira. Com isso, o banco deve pagar 100 salários-mínimos à correntista a título de danos morais.

ANEXO 4**CASO 3 – DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE****STJ condena Banco do Brasil a indenizar cliente por devolução de cheque**

Os ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em decisão unânime, deram parcial provimento ao recurso do advogado Zilton Ribeiro Gomes contra o Banco do Brasil S.A., condenando a instituição ao pagamento de indenização por danos morais no valor de

10

salários-mínimos.

Zilton Gomes propôs uma ação indenizatória contra o Banco do Brasil S.A. alegando que, em 10 de abril de 1996, emitiu um cheque no valor de R\$ 2.000,00 e que o mesmo foi devolvido pelo banco por insuficiência de fundos. "Zilton viu seu nome envolvido em situação de inadimplemento junto à praça, por ato irresponsável da administração bancária, o que lhe causou todos os dissabores e prejuízos de ordem moral e patrimonial", afirmou a defesa. Assim, ele requereu que o banco fosse condenado ao pagamento de 100 salários-mínimos, pelos danos morais, mais os juros de 12% ao ano, devidos a partir do ilícito.

O Banco do Brasil contestou afirmando que o nome de Zilton Gomes, em momento algum, figurou em qualquer órgão negativador de crédito e que o cheque, quando representado, estando a conta com provisão de fundos, foi honrado.

O Juíz de primeiro grau julgou improcedente o pedido. Inconformado, ele apelou e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro confirmou a sentença, negando provimento ao apelo. "No caso, a devolução do cheque do autor não representa nenhum abalo moral, eis que não teve o mesmo seu nome inscrito em cadastros de inadimplentes, tendo sido o cheque devidamente acatado em sua representação", decidiu. A defesa de Zilton Gomes, então, recorreu ao STJ.

Ao decidir, o ministro Fernando Gonçalves, relator do processo, lembrou que o STJ já firmou entendimento no sentido de que a restituição de cheque por insuficiência de fundos, indevidamente ocorrida por erro administrativo do banco, acarreta a responsabilidade de indenizar o dano moral, que prescinde da prova de prejuízo. "O autor faz jus, portanto, à indenização pelo abalo moral sofrido, mas não no valor elevadíssimo e, por isso mesmo absurdo, pleiteado na exordial".

Além disso, Fernando Gonçalves ressaltou que o direito à indenização por dano moral não desaparece com o decurso de tempo, na espécie mais de quatro anos, "desde que não transcorrido o lapso prescricional vintenário, mas é fato a ser considerado na fixação do quantum". Assim, a Turma decidiu dar parcial provimento ao recurso condenando o banco ao pagamento de 10 salários-mínimos mais correção monetária e juros a partir da data de julgamento do recurso especial, quando fixado o valor certo e atual da indenização.

ANEXO 5

CASO 4 – RESTRIÇÃO AO ACESSO À AGÊNCIA

Banco pagará indenização por dano moral a cliente barrado em porta giratória

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por unanimidade, manteve decisão favorável a William Vinícius de Oliveira, de Ponta Grossa (PR), que receberá uma indenização por danos morais no valor de R\$ 20 mil corrigidos monetariamente a partir da sentença, acrescida de juros, por ter sofrido constrangimentos ao ser barrado em porta giratória equipada com detector de metais, quando tentou ingressar na agência do Banco do Brasil S/A. O incidente ocorreu em 2000 na cidade de Ponta Grossa (PR).

William Vinícius de Oliveira ingressou com um pedido de reparação de danos contra o banco e obteve sentença favorável, que posteriormente foi confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. "Não remanesce a menor dúvida sobre a responsabilidade do banco pela reparação que dele exige o autor da ação, também apelante, pois que evidenciada sua culpa no funcionamento irregular da porta giratória de seu estabelecimento, de que resultou a ação exorbitante dos encarregados ao permitir o acesso e pessoas em seu interior, colocando em situação constrangedora, no caso, o autor da ação reparatória. Sendo justo o valor indenizatório arbitrado na sentença".

O banco inconformado interpôs recurso especial junto ao Superior Tribunal de Justiça alegando violação aos artigos 1º, 2º e 7º, todos da Lei 7102/83, que tornou obrigatória aos estabelecimentos bancários a utilização de equipamentos de vigilância em suas agências, dentre os quais portas com detectores de metais, a fim de proporcionar maior segurança aos funcionários e usuários, prevenindo a ocorrência de furtos e roubos no interior das agências. Acrescentando que os aborrecimentos decorrentes da utilização de portas giratórias em agências bancárias são ínfimos, e não representam danos indenizáveis.

Ao analisar, o ministro relator, Castro Filho, narra que, para William Vinícius de Oliveira conseguir adentrar no interior da agência local do banco, teve que se destituir de todos os seus pertences que continham metais, inclusive o cinto e as botas, pois em todas as tentativas que fez para passar pela porta giratória, ela travava. Tal episódio, comenta o ministro, teria se desenrolado por aproximadamente 20 minutos, na frente de diversas pessoas, causando-lhe profundo constrangimento.

William Vinícius de Oliveira obteve depoimentos de testemunhas que presenciaram o constrangimento passado por ele no interior da agência.

Para o ministro Castro Filho, em época que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de

crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições citadas na Lei 7.102/83. Assinala o ministro que tendo em vista o escopo maior da lei, que é preservar a segurança da coletividade, algum dissabor ou pequeno prejuízo ao exercício dos direitos individuais relativos à privacidade e ao livre acesso e trânsito deixa de prevalecer em face de um interesse maior da sociedade.

O ministro ressalta que "por esse aspecto, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves. Dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral".

Mas ao decidir, o ministro Castro Filho, ressaltou que "entendo que o dano moral poderá advir, não do constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venha a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, recrudescê-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de indenização".

Segundo o ministro os fatos demonstram que Willliam Vinícius de Oliveira passou vergonha e foi humilhado, pois segundo narra o processo, o funcionário da agência bancária de forma inábil e na presença de diversas pessoas, fez com que o cliente do banco retirasse até mesmo o cinto e as botas, na tentativa de destravar a porta, situação, conforme depoimentos testemunhais causou profunda vergonha e humilhação.

Diante dos fatos o ministro admite a existência de culpa do banco pelo dano causado, bem como a existência de nexo de causalidade, a autorizarem a reparação a título de danos morais, pela dimensão que o fato tomou.

ANEXO 6

CASO 5 – MANUTENÇÃO INDEVIDA DE CORRENTISTA EM CADASTRO RESTRITIVO

STJ condena Banco do Brasil a indenizar, em R\$ 6 mil, cliente por dano moral

O Banco do Brasil foi condenado a indenizar o cliente Eduardo Marcelo da Veiga Cartola por danos morais. A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) considerou que a instituição financeira infringiu a legislação ao manter o nome do correntista pelo período de 30 meses no cadastro do Serviço de Proteção ao Crédito (SPC). O advogado do correntista sustentou no pedido que mesmo o cliente tendo quitado a dívida três dias após a inclusão no SPC, o banco não tomou as providências no sentido de retirar o nome de Eduardo Cartola da lista negra do SPC. A Turma, contudo, deu razão ao banco em um ponto: o valor que havia sido imposto foi excessivo; assim, reduziu a indenização.

Na ação inicial, a defesa informou que a situação trouxe prejuízos para o cliente, sendo pedida a indenização de R\$ 22.352,60, mas o ministro Aldir Passarinho Junior, no voto proferido durante o julgamento na Turma, decidiu pela redução do valor do pedido para R\$ 6 mil. O ministro cita uma decisão do ministro do STJ Eduardo Ribeiro, de 1998, quando do julgamento do recurso especial 87.719-RJ estabeleceu a indenização no mesmo montante da fixada pela Quarta Turma.

"Indicado, pois, tal parâmetro pela própria parte, e que se aproxima dos utilizados por esta 4ª Turma, não para casos de inscrição indevida (que é mais grave), mas de mera manutenção do nome após o adimplementada obrigação atrasada, tenho que o montante deve ser estabelecido nesse quantum, qual seja, R\$ 6 mil, atualizáveis a partir desta data", diz o ministro Aldir Passarinho Junior.

O acórdão foi publicado na edição de segunda-feira (12) do Diário da Justiça, consistindo deste modo no mecanismo principal para que Eduardo Cartola possa ser indenizado. Neste recurso julgado pelo STJ o Banco do Brasil alegou que "não houve a demonstração do dano moral pela inscrição do nome do autor (Eduardo Cartola) no cadastro de inadimplentes" e que "não ocorreu a lesão descrita, mas simples aborrecimento banal".

No entanto, no voto apresentado, o ministro Aldir Passarinho Junior apontou que a lesão encontrava-se caracterizada, pois caberia ao banco, que incluiu o nome do cliente no cadastro de inadimplentes, proceder no sentido de excluir o registro após o pagamento da dívida. O ministro entendeu que a quitação do montante cobrado pelo banco era motivo suficiente para que se efetuasse a retirada do nome de Eduardo Cartola da lista de devedores junto ao SPC.

"Parece, portanto, que paralelamente ao direito de negativar o devedor, há, em contrapartida, o de, em havendo quitação, providenciar, aquele mesmo que o inscreveu, a atualização dos dados cadastrais, apontando o pagamento e, em consequência, o desaparecimento do fato que motivou a restrição ao crédito, para que as entidades que mantêm o serviço façam a baixa respectiva", diz o ministro Aldir Passarinho Junior. Mais adiante, o ministro assegurou que a retirada do nome do cadastro do SPC "não é ônus do devedor que pagou, mas, sim, do credor que recebeu, inclusive porque a negativação funciona, essencialmente, como meio de coação, sem razão de ser a sua continuidade após a regularização da situação". O ministro considerou que a manutenção do nome do correntista no cadastro de inadimplentes do SPC "se mostra desarrazoada".