

APELAÇÃO CÍVEL Nº 00.02269-7
1º APELANTE: BANCO PONTUAL S/A
2º APELANTE: FRANCISCO HÉLIO DE CASTRO
HOLANDA E OUTROS
APELADOS: OS MESMOS APELANTES
RELATOR DESIGNADO: DES. EDMILSON DA CRUZ
NEVES

EMENTA: É a instituição financeira obrigada a restituir, devidamente corrigidos, aos seus correntistas valores indevidamente desviados por seus propositos.

Devida ainda é a indenização às pessoas físicas e jurídicas apenadas com o desvio irregular de seus saldos bancários, à título de reparação de danos materiais, morais e de abalo de crédito.

A verba honorária, em sentenças condenatórias, há de ser fixada sobre o valor da condenação e não sobre o valor da causa. Inteligência do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Depois de obter medida cautelar de suspensão dos processos de execução que contra ele movera o banco Pontual S/A, Francisco Hélio de Castro Holanda intentou contra o citado estabelecimento bancário em ação ordinária, reclamando a devolução de quantias em dinheiro ali depositadas para aplicação em títulos de renda fixa e em conta-corrente, assim como ressarcimento por perdas e danos, inclusive por abalo de crédito.

Colhe-se dos autos que um preposto do réu, de nome Getúlio Tarcísio Pereira, na qualidade de gerente da instituição bancária, recolheu do promovente e de suas empresas quantias em dinheiro para o fim de depositá-las em conta-corrente e investi-las no mercado de capitais, mas que nem foram depositadas e nem aplicadas.

A ação foi julgada procedente apenas em parte, excluída do pedido inicial a indenização por perdas e danos, inclusive em relação a abalo de

crédito, posto não demonstrado convincentemente.

Irresignado, apelou o Banco Pontual S/A conclamando ser reconhecido como pessoa jurídica distinta da “Pontual Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários” e, portanto, não responsável pelos atos praticados em nome desta corretora.

Além disso, procura isentar-se de responsabilidade por depósitos bancários e aplicações, uma vez que as assinaturas lançadas nos recibos dessas importâncias são falsas e, se foram recebidas, não foram depositadas junto ao Banco-réu. Não bastasse isso, não consta ainda das declarações de renda dos autores tais aplicações.

Por fim, alega que, se efetivamente seu preposto praticou os atos infamados pelos autores, não os praticou no exercício do seu trabalho, mas por conta própria, com o intuito de cometer o ilícito penal de apropriação indébita, prevista pelo art. 171 do Código Penal. Conclui que, de acordo com o entendimento do STF, emitido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 106.664-4-RJ, relatado pelo Ministro Sidney Sanches, inexistente a responsabilidade civil do empregador por ato doloso do seu empregado.

Os autores também apelaram da sentença, objurgando-a pela exclusão das perdas e danos provenientes do abalo de crédito e pela condenação dos honorários sobre o valor da causa, em apenas 15% (quinze por cento). Pleiteiam os recorrentes que essa verba incida sobre o valor da condenação e no percentual de 20% (vinte por cento).

Ambas as partes contra-razoaram os recursos.

É o relatório.

A irresignação do Banco Pontual S/A, primeiro recorrente, não procede.

Colocadas as questões, aventadas em seu recurso, pela ordem de importância, antecipa-se às demais a responsabilidade civil do apelante pelos atos de seu emprego. Segundo os argumentos ali expostos, em virtude de seu auxiliar, gerente de uma agência bancária, ter praticado crimes previstos no art. 171 do Código Penal, não pode o estabelecimento bancário responder pelo ato doloso de seu preposto.

Todavia, não é isso o que prevê o art. 1.521, inciso III, do Código Civil: o patrão é responsável pela reparação civil dos danos provenientes de atos de seu empregado ou preposto, quando praticados no exercício do trabalho que lhe competir, ou por ocasião dele. Tal responsabilidade baseia-se na presunção de culpa in eligendo ou culpa in vigilando, segundo a qual

o patrão responde pelo fato de ter escolhido erroneamente seu auxiliar, ou não tê-lo vigiado com a devida atenção.

Na observação do sempre lembrado José de Aguiar Dias, em matéria concernente a responsabilidade civil, a jurisprudência vem, há tempos, reconhecendo a culpa do principal pelos atos do preposto. Ressalta:

“d) para que o comitente responda pelo dano causado pelo preposto, basta que o dano seja causado no exercício das funções, ainda que o ato represente desvio ou abuso das instruções fornecidas” (Da responsabilidade Civil, II, pp. 170/171, 5ª ed. revista e aumentada, Forense, RJ. Sublinhou-se).

Da mesma forma, nossos tribunais têm admitido a presunção juris et de jure, pela qual é inadmitida a prova de culpa do empregado, ainda que tivesse sido boa a sua escolha e efetiva fosse a vigilância (RT 494/201; 533/232; 579/119; 592/136; e 612/87).

Todavia, no caso em julgamento, ficou constatado que os responsáveis pelos destinos do Banco Pontual S/A se descuraram de controlar as atividades do seu ex-gerente, relacionadas com o estabelecimento. No “**Laudo de Verificação**”, preparado por técnicos do Banco Central do Brasil, lê-se na conclusão (fls. 25/26).

“De todos os acontecimentos envolvendo a Instituição, uma coisa é certa: a deficiência dos seus controles e a total liberdade de ação do ex-gerente contribuíram sobremaneira para a prática das diversas irregularidades.”

Outra questão levantada pelo primeiro recorrente refere-se à distinção das pessoas jurídicas “Banco Pontual S/A” e “Pontual Corretora de Câmbio e Valores Imobiliários”, de modo a não autorizar que os negócios de uma sejam confundidos com as transações da outra. Fundamenta-se nas respostas da perícia contábil, que afirmam terem esses estabelecimentos atividades diferentes, registros da Junta Comercial próprios e livros de escrituração separados (fls. 192).

Mas, ao se examinar a documentação da inicial, encontrar-se-á, nas fls. 17 e 18, recibos para aplicação em títulos de renda fixa com o timbre “**Grupo Financeiro Pontual**” e, em letras menores, a denominação da instituição financeira: “**Pontual Corretora de Câmbio e Valores**

Mobiliários Ltda.”, cujo endereço é o mesmo do Banco Pontual S/A, isto é, Rua Sena Madureira, 743 - Centro. Além disso, a agência da corretora tem a mesma denominação da agência do Banco: “Monsenhor Tabosa”. Não bastasse isso, é posta em destaque a advertência de que a transação só terá validade quando a quantia for paga através de cheque nominal ao Banco Pontual S/A, na custódia do qual permanecerão os títulos.

Essas circunstâncias impõem a presunção de ser o Banco-réu o responsável pelo negócio. Merecendo ele a confiabilidade do cliente, é irracional exigir-se que este examinasse na Junta Comercial os contratos ou estatutos de ambas as pessoas jurídicas. Quem cria uma aparência, na qual possa acreditar quem se acha de boa-fé, tem o dever de garantir a segurança dos que depositaram fé nessa aparência. Afinal, as duas instituições têm a mesma denominação (“Pontual”), atividades semelhantes (financeiras) e os mesmos sócios majoritários. Face a essas circunstâncias e de acordo com a teoria da aparência, não pode o primeiro apelante eximir-se da responsabilidade pelos atos praticados por seu preposto.

Nega-se provimento, pois, ao recurso do primeiro apelante.

Quanto à segunda apelação, merece reforma a sentença no que se refere à indenização e à fixação dos honorários da sucumbência.

Relativamente à indenização por abalo de crédito e perdas e danos, imperiosa é a reforma da sentença de primeiro grau.

É que são incontestáveis os danos, inclusive de natureza moral, sofridos pelo autor Francisco Hélio de Castro Holanda - pessoa física -, bem como o abalo de crédito advindo para as suas empresas em decorrência da irresponsabilidade do banco réu na gestão das contas e aplicações financeiras dos promoventes. Observe-se que, efetivamente, repercutiu de forma extremamente negativa o ajuizamento das execuções por parte do banco réu, contra os autores, fatos tais que atingiram em cheio a honra e a imagem do demandado (pessoa física), que, desde então, sofre ainda as conseqüências indesejáveis de ser apontado como insolvente.

Releva notar, ademais, que, conforme demonstrado na exordial, bem como ao longo de toda a instrução processual, com as execuções, o crédito dos executados (pessoas física e jurídica), ainda que solventes, sofreu irreparáveis danos. Muitas instituições bancárias privadas fecharam as suas portas aos promoventes. Recursos oficiais, provenientes do Fundo de Investimentos do Nordeste - FINOR, recebido pelos acionantes, passaram a sofrer atrasos consideráveis.

A relação entre a pessoa física que controla a pessoa jurídica é

imediate. Embora juridicamente distintas, na prática não se faz bem essa distinção. A menção de uma empresa controlada por alguém que está sendo executado, logo se liga, sem maiores perquirições, a pessoa jurídica à pessoa física do sócio majoritário.

Na palavra de CELSO RIBEIRO BASTOS, **“A proteção à honra consiste no direito de não ser ofendido ou lesado na sua dignidade ou consideração social. Caso ocorra tal lesão, surge o direito de defesa.”**

Os danos morais constituem, destarte, aqueles decorrentes de ofensas à honra, ao decoro, à paz interior de cada indivíduo, às suas crenças íntimas, e, segundo WILSON MELO DA SILVA, “aos sentimentos afetivos de qualquer espécie, à liberdade, à vida, à integridade corporal.”

O abalo de crédito, por outro lado, é ato ilícito danoso, e, na expressão de AGUIAR DIAS, “uma espécie, uma forma de dano.”

Na palavra de NÉLSON ABRÃO, “abalo de crédito, portanto, vem a ser o estremecimento, que varia da simples diminuição até a total eliminação da boa fama que alguém goza e que lhe propicia obter a prestação de um bem presente para repor futuramente seu valor.” (Enciclopédia Saraiva de Direito, volume I, página 22, verbete ABALO DE CRÉDITO, 1ª edição, São Paulo, 1977).

O crédito, destarte, eleva a criatura, projeta-a no mundo social e econômico, lhe dá estado de relevo. Dentro dessa ordem de idéias, citando novamente NÉLSON ABRÃO: “O crédito é alavanca que propulsiona a economia moderna.”

Cuidando-se, dessa forma, de abalo de crédito, é freqüente a coexistência do dano moral e do chamado dano patrimonial. Salienta YUSSEF SAID CAHALI que “na realidade, no abalo de crédito, enquanto única sua causa geradora, produzem-se lesões indiscriminadas ao patrimônio do ofendido, de modo a ensejar, se ilícita aquela causa, uma indenização compreensiva de todo o prejuízo.” (Dano e Indenização, página 94, 1ª edição, São Paulo, 1980).

Mas lúcida ainda é a lição de HANS ALBRECHT FISCHER, nos seguintes termos: “Pois também é um dano a injúria sofrida pelo sujeito do patrimônio, que não apenas a lesão experimentada pelo próprio patrimônio. A justiça não obteria satisfação plena se aquela que insidiosamente causa destruição de um bem patrimonial sofresse o único castigo de ter que o indenizar. A aflição, os desgostos, os maus instantes que o ofendido teve de suportar - não deixaria a voz do povo de inquirir - tudo isso, quem o indeniza?” (A Reparação dos Danos no Direito Civil, página 234, trad.

Brás. de FERRER CORREIA, 1ª edição, São Paulo, 1938).

No que pertine a possibilidade de reparação do dano moral, pacífica também é a posição da jurisprudência, consoante se observa do aresto ora colacionado:

“Qualquer agressão à dignidade pessoal lesiona a honra, constitui dano moral e é por isso indenizável. Valores como a liberdade, a inteligência, o trabalho, a honestidade, o caráter e tantos outros com selo de perenidade, aceitos pelo homem comum, formam a realidade axiológica a que todos estamos sujeitos. Ofensa a tais postulados exige compensação indenizatória.” (TJ-SC - Ac. unân. da 2ª Câm. Cív. publ. no DJ de 19-1-94 pág. 5 - Ap. 40.541 - Joinville - Rel. Des. Xavier Vieira).

Extraí-se do voto do Desembargador Relator, o seguinte trecho: “Dano moral, como se sabe, é todo sofrimento humano resultante de lesão de direitos da personalidade. Seu conteúdo é a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa. É o que POLACCO chama de lesão da personalidade moral. Não é possível negar que quem vê injustamente seu nome apontado nos tais Serviços de Proteção ao Crédito que se difundem por todo o comércio sofre um dano moral que requer reparação. Mas a reparação do dano moral se há de fazer pelo prudente critério do Juiz, pois não há outro modo de avaliá-lo. A fixação do **quantum** ficará ao prudente arbítrio do Juiz, mas este arbítrio, como observa OROZIMBO NONATO, é uma contingência inelutável, dada a crescente complexidade do comércio jurídico e a impossibilidade de prever o legislador todos os casos que surgem daquele comércio. O fato de não se poder estabelecer rigorosa equivalência entre o dano moral e a indenização não pode ser motivo, como pondera o Des. AMÍLCAR DE CASTRO, de se deixar o direito sem sanção e sem tutela. Ou, com dizia o Ministro PEDRO DOS SANTOS, no Supremo Tribunal, o que não é possível é que o responsável por acidente daninho aos direitos e legítimos interesses de outrem possa subtrair-se às conseqüências de seu ato por não serem direta e exatamente reparáveis.”

Restou, pois, plenamente evidenciado nos autos os danos sofridos por FRANCISCO HÉLIO DE CASTRO HOLANDA, bem como o abalo de crédito ocorrido em suas empresas, por culpa exclusiva do banco réu.

Saliente-se que a aflição do autor já completa cerca de 10 (dez) anos. O que se dizer da insegurança que a partir de então passou a sentir o autor em relação às finanças de sua família? Dos momentos dolorosos, de angústia, de espanto, emoção e vergonha experimentada pelo mesmo promovente?

Pelo depoimento das testemunhas arroladas, tanto pela parte promovente, como pela promovida, restou fartamente demonstrada a responsabilidade civil do banco réu, senão veja-se o seguinte depoimento: “que afirma ainda o depoente que por todos esses fatos Francisco Hélio sofreu grande abalo, tanto de ordem financeira, moral e, de crédito, inclusive problemas sérios de saúde.” (fls. 215/216).

Patentes, pois, os prejuízos sofridos pelos autores, tanto sob o ponto de vista material, como do ponto de vista moral, repita-se.

Sua apuração, no entanto, é plenamente admissível em sede de liquidação de sentença, tal como requerido na exordial, isso porque a jurisprudência tem admitido até mesmo a indenização sem a prova do prejuízo, senão veja-se o que decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

“DANO MORAL - PREJUÍZO MATERIAL NÃO PROVADO - INDENIZAÇÃO.

É reparável o dano moral, ainda que não provado prejuízo material, cumprindo acentuar que são cumuláveis a reparação do dano moral e o ressarcimento do dano patrimonial.” (TJ-RJ - Ac. da 8ª Câ. Cív. reg. em 29-10-92 - Ap. 4.999.91 - Capital - Rel. desig. Des. José Domingos Moletto Sartori - Manoel Marcelo dos Santos vs. Banco Itaú S/A).

No acórdão suso ementado, diz, ainda, o Relator: “O ilustre Juiz Dr. Antônio Montenegro, em preciosa obra premiada, abona a tese de ser reparável o dano moral por si mesmo, citando, nesse sentido, pronunciamento da III Conferência Nacional de Desembargadores do Brasil, em 1965, e voto do Min. Orozimbo Nonato, este como resistência ao acomodado entendimento jurisprudencial que tinha por indenizável o dano moral simples. (...) A indenização do dano moral não visa a satisfazer materialmente o ofendido. O seu sentido maior é punir exemplarmente o ofensor. Lambias proclama que ‘quando se trata da reparação de danos morais, a indenização não tem caráter ressarcitório, senão punitório’. Com referência ao quantum indenizatório, deve-se considerar a posição social e

cultural do ofensor e do ofendido, a gravidade e repercussão da ofensa.”

Urge, por fim, considerar que, por todo esse período em que o banco réu passou com os recursos dos autores, obteve o mesmo lucro com os mesmos, fato esse absolutamente inadmissível, sob pena de ofensa à impossibilidade jurídica do enriquecimento ilícito.

Repassar tais lucros aos verdadeiros donos dos recursos é medida que se impõe, sob pena de empobrecimento sem causa dos autores.

Na apuração de tais danos, os Tribunais têm fixado o **quantum debeatur** entre o 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente cobrado e 100 (cem) vezes o valor do mesmo crédito.

Em 50% (cinquenta por cento) do valor indevidamente cobrado, fixou o valor da indenização por abalo de crédito o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ao julgar a Apelação nº 59202410-3 (Relator o Desembargador Arakem de Assis). Em 20 (vinte) vezes o valor do crédito indevidamente cobrado, decidiu a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao julgar a Apelação nº 117.149-1 (Relator o Desembargador Silveira Neto). Por fim, em 100 (cem) vezes o valor do crédito cobrado indevidamente, a 6ª Câmara Cível do mesmo Tribunal de São Paulo, ao julgar a Apelação nº 189.395-1 (Relator o Desembargador Ernani Paiva).

No caso sob julgamento, razões de equidade e proporcionalidade recomendam que seja fixada a indenização de perdas e danos e abalo de crédito, cumulativamente, em 50% (cinquenta por cento) dos valores das execuções movidas pelo banco réu contra os autores, corrigidos monetariamente, a partir do vencimento de tais créditos, tudo isso a ser apurado em liquidação de sentença por cálculos, a serem apresentados, como determinada a legislação processual vigente.

Com relação a honorários de advogado, cabe também razão aos segundos apelantes, tendo em vista que o § 3º do art. 20 do CPC manda fixá-los em percentual “sobre o valor da condenação”. Não havendo condenação, a verba dos honorários deve ser fixada à base do valor da causa. Mas, na espécie, a sentença condenou o demandado a devolver as quantias não depositadas ou não aplicadas. Dessarte, tem emprego o disposto no § 3º do art. 20 do CPC.

Quanto ao valor percentual fixado como honorários, entende-se que a contratação de um profissional atenta para várias circunstâncias geradoras da escolha: competência, idoneidade, responsabilidade, confiança, conceito, diligência etc., atributos que não devem constituir parâmetros fixos na

valorização do trabalho a ser desenvolvido.

O advogado, a par de exercer importante função na obtenção da justiça, é profissional de nível superior com prolongada formação acadêmica circunstâncias que merecem consideração de parte do magistrado.

Ademais, não fere o espírito que norteou o § 3º, art. 20, do digesto procedimental, o arbitramento dos honorários no percentual de 20% se, presentes os pressupostos das letras a e e do dispositivo processual anterior, principalmente face ao grau de zelo dos profissionais patrocinadores dos autores, e as circunstâncias da natureza complexa da causa, geradoras de trabalho árduo e intenso, como cautelares incidentes processuais, prova pericial, tudo no extenso lapso temporal de 05 anos.

Provê-se, pois, em sua totalidade, a apelação dos autores (segundos apelantes), reformando-se a sentença, para fixá-los em 20% sobre o valor total da condenação, corrigidos os valores a partir das datas das respectivas ocorrências.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, conhecer dos recursos, mas para negar provimento à primeira apelação, e, quanto à segunda apelação, ainda por unanimidade, dar provimento a mesma para determinar que os honorários advocatícios sejam fixados à base de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Acorda, ainda, e por maioria de votos, dar provimento à segunda apelação, para deferir o direito do segundo recorrente pessoa física de receber a necessária indenização por danos morais, bem como aos segundos recorrentes pessoas jurídicas o mesmo direito de receber indenização por perdas e danos e abalo de crédito, tudo a ser apurado em liquidação de sentença.

Fortaleza - Ce., 29 de maio de 1996

Presidente

Relator