

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 27384/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO

APELANTE: BANCO DO BRASIL S. A.

**APELADOS: ESPÓLIO DE CLÓVIS PIRES MODESTO, REPRESENTADO
POR SUA INVENTARIANTE SIMONE MARIA SOARES
MODESTO E OUTRA(s)**

Número do Protocolo: 27384/2017

Data de Julgamento: 03-05-2017

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA – PRELIMINAR INADMISSIBILIDADE DO RECURSO – REJEITADA - PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA NÃO DESRESPEITADO – RECURSO ADMITIDO - DÍVIDA DO DE CUJUS DESCONTADAS DIRETAMENTE DA CONTA DO CORRENTISTA FALECIDO – DÉBITO EXTINTO – ARTIGO 16 DA LEI 1.046/50 – EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO E DEVOLUÇÃO DOS VALORES – SENTENÇA ESCORREITA – DANOS MORAIS – ATO ILÍCITO PASSÍVEL DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Quando a parte no recurso ataca fato impeditivo do direito pleiteado e conseguido em primeiro grau apenas pela aplicação da pena de revelia e confissão ficta, não há o que se falar em AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE o fato de nada mencionar a respeito de sua condição de revel.

Correta a decisão de piso que considera abusivo o desconto na conta corrente do ‘de cujos’, em se tratando de empréstimo consignado, vez que com o falecimento da consignante, restou extinta a dívida (art. 16, da lei 1046/50). Correta a decisão que extingue estes débitos e determina a sua devolução.

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 27384/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO

Procedendo a descontos indevidos na conta corrente do falecido, débito já extinto por força do seu falecimento, constitui violação do direito imaterial do espólio, sujeito a indenização correspondente, termos dos incisos V e X, do artigo 5º, da Constituição Federal, não se falando em mero dissabor do cotidiano.

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 27384/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO

APELANTE: BANCO DO BRASIL S. A.

**APELADOS: ESPÓLIO DE CLÓVIS PIRES MODESTO, REPRESENTADO
POR SUA INVENTARIANTE SIMONE MARIA SOARES
MODESTO E OUTRA(s)**

R E L A T Ó R I O

EXMO. SR. DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO

Egrégia Câmara:

Trata-se de recurso de apelação cível interposto por BANCO DO BRASIL S. A., contra a sentença de fls.98/100, proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Especializada em Direito Bancário da Comarca de Cuiabá/MT, na Ação Ordinária nº 0004313-78.2012.8.11.0041, Código: 752461, proposta em seu desfavor por Espólio de CLÓVIS PIRES MODESTO, representado por sua inventariante SIMONE MARIA SOARES MODESTO e OUTRA(s), que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos para:

“-declarar a inexigibilidade da dívida objeto da lide, com consequente encerramento da conta bancária de Clóvis Pires Modesto;

-condenar o réu ao pagamento em favor do autor espólio de Clóvis Pires Modesto de R\$ 34.705,42, acrescidos de correção monetária incidente desde cada desconto indevido e juros de mora de 1,0% ao mês, contados da citação;

-condenar o réu ao pagamento em prol da autora Simone Maria Soares Modesto da quantia correspondente a R\$10.000,00 a título de indenização por danos morais, acrescendo-se correção monetária e juros de 1,0% ao mês, contados da presente data;

-condenar o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §2º do Código de Processo Civil. “O valor dos honorários foi fixado levando-se em conta o zelo do profissional responsável pela atuação em juízo e singeleza da causa.” (sic, fls.99 v/100)

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 27384/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO

Em suas razões de fls.106/112, alega: (i) *que o apelado informou na inicial sobre empréstimos consignados em nome do de cujus. Incontroverso, portanto, a existência das dívidas em vida, e que portanto, seguem o espólio, agindo assim em exercício regular de seu direito sobre ao efetuar os descontos das parcelas vendidas, conforme preceitua os arts. 391, do CC e 796 do novo CPC; (ii) conseqüentemente não existe ilicitude no ato do apelante, não sendo possível indenização por danos morais. Ao final, pugna pelo provimento do apelo de forma a julgar a presente lide integralmente improcedente.*

As contrarrazões vieram as fls.121/133, rebatendo a tese recursal, alegando preliminarmente a inadmissibilidade do apelo por ofensa ao princípio da congruência, pugnando pelo desprovimento do apelo e manutenção da bem lançada sentença.

É o relatório.

V O T O (PRELIMINAR - INADMISSIBILIDADE DO RECURSO)

EXMO. SR. DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO
(RELATOR)

Egrégia Câmara:

Anota, em primeiro compasso, a ausência de dialeticidade eis que não atacou a sentença de piso, esta albergada no princípio da revelia e confissão ficta.

Não procedem estes argumentos.

A inadmissibilidade do recurso, levantada pelo apelado, em face de alegada ausência do confronto entre as razões recursais e os fundamentos da sentença, tenho para mim que não procede, uma vez que a tese recursal se baseia no exercício regular de direito, sendo assim alegou fato impeditivo do direito pleiteado.

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 27384/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO

Saliento também que a sentença se baseou na procedência dos fatos em face de revelia do apelante, revelia esta que gera presunção RELATIVA de veracidade, sendo assim a veracidade não é absoluta, não havendo por que se falar em ofensa ao princípio da congruência. Se o apelante, em suas razões recursais, ataca justamente que, quando do débito, exerceu seu direito, em sendo a revelia de cunho jurídico relativo, certo é que houve ataque à decisão de piso que não considerou este fato.

E, em verdade, a questão da revelia e confissão ficta revela-se ser um mérito abstrato e, de consequência, abre oportunidade para que o mérito concreto seja discutido em sede do recurso de apelação, não se falando, desta forma, em ausência de dialiticidade.

Nesse sentido:

“APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - JULGAMENTO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - EFEITOS DA REVELIA - PRESUNÇÃO RELATIVA - REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO - IMPOSSIBILIDADE.

- A inovação recursal é vedada pelo ordenamento jurídico.

- Não havendo idêntica correlação entre a pretensão narrada na inicial e a tutela concedida em primeiro grau, deve-se cassar a sentença na parte extra petita, haja vista que, de acordo com o art. 128 do CPC, o juiz deve decidir "a lide nos limites em que foi proposta".

- A ausência de impugnação específica aos fatos narrados na inicial, em princípio, leva à presunção legal de veracidade dos mesmos. No entanto, graças ao princípio do livre convencimento fundamentado, não se pode impor ao juiz a aceitação de fatos absolutamente improváveis ou inverossímeis, o que leva à relativização dos efeitos da revelia.

- Entende-se como quantia indevida, para fins de restituição em dobro do indébito, aquela que, além de abusiva, é cobrada de má-fé, o que não é o caso dos valores exigidos com base em disposições contratuais até então não impugnadas. (TJMG, RAC nº 1.0024.09.689495-1/001, Rel. Des. Elpidio Donizetti)

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 27384/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO

Com estas considerações rejeito esta preliminar.

É como voto.

V O T O (MÉRITO)

EXMO. SR. DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO
(RELATOR)

Egrégia Câmara:

A sentença deve ser analisada em dois tópicos; *a) – a questão do débito em conta corrente do falecido, em se tratando de empréstimo consignado; b) danos morais.*

A questão do débito na conta corrente do falecido e, neste aspecto, o magistrado de piso declarou inexistente a dívida e determinou a devolução dos valores, devidamente corrigidos, não está a merecer retoques.

Deve ser ressaltado, inicialmente, que se trata de uma relação de consumo e, de consequência, em todos os seus aspectos, aplica-se o disposto no Código de Defesa do Consumidor, preceito de ordem pública e interesse social (artigo 1º, Lei 8.078/90).

No empréstimo consignado há uma formação triangular, o consignante, o consignado, a empresa prestadora de serviços e a matéria está regulada pela Lei 10.820/2003 e pela Lei 1.046/50. A primeira, complementando a segunda, apenas determina a forma de como serão procedidos os descontos. E, não regulando totalmente a matéria, vige juntamente com a primeira, como bem estabelece o § 2º, do artigo 2º, do Decreto-Lei 4.657/1942 – *‘A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.*

*‘É princípio de hermenêutica que, quando uma lei faz remissão a dispositivos de outra lei da mesma hierarquia, estes se incluem na compreensão daquela, passando a constituir parte integrante do seu conceito. (STJ-RT 720/289)’.
’*

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 27384/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO

Já o disposto no artigo 16 da Lei 1.046/50, em plena vigência em conjunto com a Lei 10.820/2003, em seu artigo 16 estabelece: *‘Ocorrido o falecimento do consignante, ficará extinta a dívida do empréstimo feito mediante simples garantia da consignação em folha’.*

Oportuno dizer, ainda, que as Instituições Financeiras realizam a cobrança dessas dívidas inexigíveis em detrimento do desconhecimento da lei, de vez que conforme estabelece o Artigo 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, ninguém pode se escusar de tal cumprimento, sob o argumento de desconhecimento do texto legal.

Este meu entendimento repousa nas jurisprudências, citando-as.

“APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIO JURÍDICO BANCÁRIO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. SENTENÇA MANTIDA. O excepto não possui título em que figure como devedora a excipiente - a Sucessão -, vez que com o falecimento da consignante, restou extinta a dívida (art. 16, da lei 1046/50). APELO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70041698366, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rubem Duarte, Julgado em 09/11/2011)”

“EMENTA. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. MORTE DO MUTUÁRIO. PERECIMENTO DO CONTRATO. ART. 16 DA LEI 1.046/50 E LEI 10.820/03. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. DESONERAÇÃO DOS SUCESSORES. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO

1. Apelação desafiada pela Caixa Econômica Federal- CEF - em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a inexistência de obrigação de o espólio de Wilton Machado Carneiro pagar a dívida decorrente de Contato de Empréstimo Consignação Caixa, tendo em vista a extinção da dívida operada com o falecimento do consignante, nos termos do artigo 16 da Lei nº 1046/50. 2. O artigo 16 da Lei 1.046/50 determina que os Empréstimos Consignados em folha de pagamento se extinguem quando o consignante falece.3. Nada obstante, tais disposições não estejam insertas nos instrumentos de Contratos de Empréstimo celebrados junto a grandes instituições financeiras, tal determinação se mantém em

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 27384/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO

vigor, porquanto a novel Lei nº 10.820/03, que trata do crédito consignado, não regulou a hipótese de falecimento do mutuário.4. É fato mezinho que os Bancos ao elaborarem os Contratos com desconto em folha, mencionem expressamente apenas a Lei 10.820/03, omissa quanto à hipótese de falecimento do mutuário. Entretanto, o artigo 16 da Lei 1.046/50 elucida tal questão revelando que a cobrança, levada a efeito nos presentes autos, entremostra-se abusiva, pois com a morte do mutuário, extingue-se o débito, cuja liquidação ocorre mediante a utilização de Seguro celebrado pelo Banco para este tipo específico de operação **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO. Diário da Justiça Eletrônico TRF5 Nº 142.0/2012 Recife - PE Disponibilização: Segunda-feira, 23 Julho 2012 AC - 536751/CE - 0008873-74.2011.4.05.8100 RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO. ORIGEM : 8ª Vara Federal do Ceará”**

No que tange aos DANOS MORAIS, em face da retenção indevida dos valores, arbitrando o magistrado de piso este em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), creio que, a apropriação indevida de tais valores, em detrimento do espólio e de seus herdeiros, não se tratou de mero aborrecimento do cotidiano, perfeitamente previsível, sendo dano moral puro e que não necessita de ser provado (dano *in re ipsa*).

Acredito, seguindo o mesmo posicionamento do magistrado de primeiro grau que os autores da ação, representada pela inventariante, experimentaram transtornos que ultrapassaram a mero aborrecimento comum. Com efeito, os valores encontrados na conta corrente do falecido, este pela devolução do imposto de renda pela Receita Federal, foram quase que integralmente surrupiados pela instituição financeira. Como estas importâncias representavam fonte de rendas, presume-se que passaram e estão passando por incômodos e aflições que afetaram seu bem estar, caracterizando com isso ofensa à personalidade, conferindo, desta forma, compensação pecuniária, em decorrência dos dissabores e aborrecimentos íntimos que experimentaram e ainda estão experimentando.

Consistindo na lesão da esfera personalíssima da pessoa (seus direitos de personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, suas afeições, etc.

Segundo Yussef Said Cahali, dano moral é “*tudo aquilo que*

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 27384/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO

molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado” (“Dano Moral”, 2ª ed., Revista dos Tribunais, 1998, p. 20).

A propósito do assunto.

‘APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. DESCONTOS INDEVIDOS EM CONTA CORRENTE DO CONSUMIDOR. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO OFERECIDO PELO BANCO AO CORRENTISTA. A instituição financeira responde objetivamente pelos danos causados em decorrência do exercício de sua atividade, porquanto se enquadra no conceito de fornecedor disposto no art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, sendo que para se eximir de tal obrigação deve comprovar que o defeito alegado na prestação de seu serviço não existiu, ou, ainda, a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, nos termos do art. 14, § 3º, do referido diploma legal. No caso concreto, o banco admitiu ter debitado equivocadamente valores na conta-corrente da autora, ocasionando a devolução indevida de dois cheques emitidos pela mesma. Pretensão indenizatória acolhida. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. POR UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. (Apelação Cível Nº 70056220825, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ângelo Maraninchi Giannakos, Julgado em 27/11/2013)

RECURSO INOMINADO. EMPRÉSTIMO. QUITAÇÃO ANTECIPADA. POSTERIORES DESCONTOS INDEVIDOS NA CONTA CORRENTE DO CONSUMIDOR. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INCIDÊNCIA TEORIA DO RISCO PROVEITO. DANO MATERIAL. DEVOUÇÃO EM DOBRO. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 42 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR. QUANTUM INDENIZATÓRIO QUE NÃO COMPORTA REDUÇÃO. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. : Ante o exposto, esta Turma Recursal resolve, por unanimidade de votos, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos exatos

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 27384/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO

termos do vot (TJPR - 2ª Turma Recursal - 0003618-57.2013.8.16.0104/0 - Laranjeiras do Sul - Rel.: Manuela Tallão Benke - - J. 27.02.2015).

Com tais considerações, conheço do recurso, nego-lhe provimento.

É como voto.

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO Nº 27384/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA CAPITAL
RELATOR: DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a SEGUNDA CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência do DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO, por meio da Câmara Julgadora, composta pelo DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO (Relator), DES. SEBASTIÃO BARBOSA FARIAS (1º Vogal convocado) e DESA. NILZA MARIA PÔSSAS DE CARVALHO (2ª Vogal convocada), proferiu a seguinte decisão: **À UNANIMIDADE, DESPROVEU O RECURSO.**

Cuiabá, 03 de maio de 2017.

DESEMBARGADOR SEBASTIÃO DE MORAES FILHO - RELATOR