



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro:2016.0000779124

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos destes autos do Apelação nº 1125689-09.2015.8.26.0100, da Comarca São Paulo, em que são apelantes/apelados BRUPHEN SOLUTION INFORMÁTICA LTDA ME e LAIS ALVES CERONI INFORMÁTICA ME, é apelado BANCO DO BRASIL S/A.

ACORDAM, em 37ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento aos recursos da autora e da ré. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação do Exmos. Desembargadores JOÃO PAZINE NETO (Presidente), SERGIO GOMES E JOSÉ TARCISO BERALDO.

São Paulo, 25 de outubro de 2016

João Pazine Neto
RELATOR
Assinatura Eletronica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Nº 1125689-09.2015.8.26.0100 Comarca: São Paulo

Aptes/Apdos: Bruphen Solution Informática Ltda Me e Lais Alves Ceroni Informática Me

Apelado: Banco do Brasil S/A

Juíza sentenciante: Andréa Galhardo Palma

Voto nº 16.342

Ação declaratória de inexistência de relação c/c indenização por dano moral. Justiça gratuita. Ré Laís Informática vítima de ação de estelionatários. Gratuidade ora deferida. Comunicação de protesto junto ao 8º Tabelião de Protestos de Letras de Título de São Paulo. Não caracterizada a negligência e falta de cautela da outra Ré, uma vez que a pessoa jurídica foi irregularmente constituída, por quadrilha de estelionatários. Ilegitimidade passiva do Banco do Brasil não caracterizada, uma vez que a instituição financeira admitiu a abertura de conta corrente por estelionatários e com isto facilitou o dano a terceiros. Sentença reformada, com inversão dos ônus da sucumbência. Recursos da Autora e da Ré providos.

Trata-se de ação declaratória c/c indenizatória julgada procedente pela r. sentença de págs. 238/244, cujo relatório adoto, para tornar definitiva a tutela antecipada, declarar inexigível a cobrança à Autora, declarar a inexistente a relação jurídica entre as partes e condenar a Ré ao pagamento de R\$ 10.000,00, a título de indenização por danos morais, corrigidos monetariamente a partir da propositura da ação pela tabela prática do TJSP e acrescido de juros de 1% ao mês, contados da

1125689-09.2015.8.26.0100

Voto nº 16.342



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

citação. Condenou ainda a Ré ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 3.500,00, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil/2015.

Ambas as partes apelaram.

A Autora (págs. 258/264) para buscar a alteração do julgado quanto a ilegitimidade passiva do Banco Réu. Argumenta, em síntese, que não pode prosperar a alegação de que o Banco fora contratado apenas para efetuar a cobrança do título, uma vez que cabia a ele comprovar a origem lícita da cobrança. Segundo a co-Ré Laís, toda a documentação bancária utilizada para a geração da conta corrente foi fruto de ilícito penal, contudo o Banco Réu contribuiu para que tudo se consumasse, uma vez que não procurou medidas urgentes para o cancelamento dos títulos, de modo que, culposamente, propiciou que o dano se desencadeasse. Afirma que a prova da legalidade da contratação, bem como da relação jurídica que envolveu o título, deveria ser feita pelo Banco Réu, como fato impeditivo do exercício de seu direito, do que não se desincumbiu. Menciona ser legítimo o Banco Réu figurar o polo passivo na presente demanda, de modo que a r. sentença deve ser reformada.

A Ré Laís (págs. 277/298) para pleitear os benefícios da Justiça gratuita, uma vez que alega, em síntese, que conforme comprova documentação anexa e em virtude da grande demanda de ações que responde por culpa de terceiros de má fé, não possui condições financeiras de arcar com as custas processuais e demais verbas oriundas da presente demanda. No mérito, alega, em síntese, que a empresa “Laís Alves Ceroni Informática”, foi constituída de forma fraudulenta, de modo que suscitou a culpa do Réu Banco do Brasil e requereu a conexão dos processos em virtude da mesma causa de pedir, mesmo pedido e mesmas partes, além de suspensão da ação, ante a existência de processo crime em trâmite na 5ª Vara Criminal de Santos. Requereu ainda a realização de perícia grafotécnica, além da improcedência da ação, contudo a r.

1125689-09.2015.8.26.0100

Voto nº 16.342



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sentença foi omissa em vários dos pedidos realizados em contestação. Afirma que a conexão dos processos referidos evitaria o enriquecimento ilícito do Autor e eventuais decisões divergentes. Argumenta ser notória a necessidade de suspensão do processo, uma vez que ela é vítima de quadrilha de estelionatários, de modo que se mostra necessário apurar o fato delituoso, para só então aplicar aos verdadeiros responsáveis a obrigação de indenizar. Menciona que também foi vítima, de modo que devem ser responsabilizados pelos danos a Sra. Daniela e o Sr. Mauro, qualificados nos autos, uma vez que os danos foram causados solidariamente por eles, além do Banco Réu, que forneceu meios para a quadrilha agir e lesar terceiros.

Os recursos foram recebidos e processados em seus regulares efeitos, exceto quanto à antecipação da tutela concedida. (págs. 299). Contrarrazões da Ré Laís às págs. 302/304, do Réu Banco do Brasil às págs. 305/310 e 313/322. Preparo da Autora anotado às págs. 272/273.

É o relatório.

De início, cumpre analisar a questão relativa ao indeferimento da Justiça gratuita.

Nos termos da Constituição Federal, a Justiça gratuita será prestada aos que **comprovarem** a insuficiência de recursos (artigo 5º, LXXIV). Portanto, cabe à parte provar a alegada difícil situação financeira.

O Juiz deve examinar o caso concreto de molde a conceder o benefício àquele que se encontrar impossibilitado de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, nos exatos termos do art. 98 do CPC/15.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Veja-se a propósito do tema o ensinamento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, “in verbis”: *“o juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do peticionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício”* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., RT, p.1582).

Aquela que consta como representante legal da Ré “Laís Alves Ceroni Informática Ltda.” afirma ser vítima de ação fraudulenta de quadrilha de estelionatários e, em decorrência disto, responde a inúmeras ações junto ao Poder Judiciário. Embora tenha constituído advogado particular, isso não retira dela a condição de hipossuficiência. Assim, as circunstâncias permitem o reconhecimento da presunção de pobreza para fins processuais. Nesses termos, de rigor seja deferida a gratuidade processual à Ré.

No mérito, a ação é parcialmente procedente, respeitado o convencimento da nobre julgadora singular.

Pelo que se extrai dos autos, a Autora recebeu comunicação do 8º Tabelião de Protestos de Letras e Títulos de São Paulo, protocolo nº 25.11.10.0175-2, para pagamento da quantia de R\$ 1.209,98, referente a uma Duplicata Mercantil, expedida em seu desfavor pela Ré “Laís Alves Ceroni Informática Ltda.”, embora jamais tivesse mantido qualquer negócio jurídico com esta.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A Ré “Laís Alves Ceroni Informática Ltda.” foi citada e apresentou contestação (págs. 136/167), com alegação de que foi constituída de forma fraudulenta, pelo genitor daquela apontada como sua única integrante, sem que ela tivesse ciência do fato. Refere ter ingressado com ações para obstar a continuidade da ação dos estelionatários. Justamente por isso, deu integral quitação à Duplicata Mercantil emitida de forma ilegítima.

Foi deferida a tutela antecipada para sustar os efeitos do protesto protocolado e prolatada a r. sentença que ora é atacada. A r. sentença julgou procedente a presente ação e condenou a Ré “Laís Alves Ceroni Informática Ltda.” ao pagamento de indenização por danos morais, em favor da Autora no valor de R\$ 10.000,00.

Restou inatacada a decisão sobre a questão principal da lide, correspondente ao reconhecimento de inexigibilidade do débito. Não há recurso quanto à irregularidade da inscrição do nome da Autora, questão sobre a qual não se deve mais discutir. O recurso formulado é específico quanto à fixação do dano moral. Este, contudo, não poderia ser estabelecido em relação à Ré “Laís Alves Ceroni Informática Ltda.”, em razão de não ter sido a personalidade jurídica da Ré adequadamente constituída, uma vez que decorrente de fraude impetrada por estelionatários. Não há manifestação válida de vontade daquela que consta como sua representante legal, na constituição da pessoa jurídica.

Conforme enunciou a própria n. Magistrada sentenciante, à pág. 241: *“Cumpre destacar que inviável a realização de perícia grafotécnica, pois é possível constatar pela simples observação a olho nu que as assinaturas são, de fato, diferentes, sendo certo que as assinaturas lançadas para a constituição da empresa e para a contratação do serviço junto ao Banco do Brasil não foram lançadas pela ré Laís Ceroni”*. E dessa circunstância não se verifica a existência de controvérsia.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim considerado, não há como impor-se qualquer responsabilização à Ré “Laís Alves Ceroni Informática Ltda.”, uma vez que constituída irregularmente e sua responsabilização implicará em impor indevida pena à pessoa física que teve seu nome indevidamente utilizado. A pessoa jurídica foi irregularmente constituída, pois não tem seus atos constitutivos subscritos de forma válida pela pessoa física lá indicada e esta não pode sofrer ainda mais danos do que os decorrentes da própria e indevida utilização de seu nome.

A sucumbência é ora alterada na relação entre a Autora e essa Ré, para entender-se como recíproca, nos termos do Código de Processo Civil em vigor quando da prolação da r. sentença.

Outra solução, contudo, deve ser lançada em relação ao Réu Banco do Brasil. Embora tenha ele agido como mandatário na apresentação do título a protesto, sua responsabilização nos autos deve ocorrer em razão de ter permitido, por desídia de seus prepostos, a atuação de estelionatários para lesar inúmeras pessoas.

Competia ao Banco do Brasil ser mais diligente no momento da abertura da conta corrente em nome de “Laís Alves Ceroni Informática Ltda”, com diligências para verificar a adequada constituição da pessoa jurídica. Apesar de ser constituída como Limitada, era integrada por apenas uma pessoa. Além disso, a pessoa jurídica estava estabelecida em Santos, mas toda a vida da pessoa física que a integrava era de outra localidade, Campinas, o que por si só deveria gerar desconfiança dos prepostos do Banco do Brasil, até porque não são isolados casos como o dos autos.

Trata-se aqui da aplicação da teoria do risco do negócio. Tivesse efetivamente treinado de forma adequada seus prepostos, fatos como estes não aconteceriam, com prejuízos ao mesmo e mais ainda a terceiros que se vêm



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prejudicados por condutas irresponsáveis daqueles que pretendem lucro, sem atentar para os riscos de sua atividade. A esse respeito, podemos colacionar:

“O Código Civil Brasileiro, acolhendo a teoria do risco, no seu art. 927, parágrafo único, estabeleceu: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Ademais, não importa o fato de ter agido de boa-fé, o desenvolvimento da sua atividade criou o risco de prejudicar terceiro.

Lembra CARLOS ROBERTO GONÇALVES que “a responsabilidade objetiva funda-se, efetivamente, num princípio de equidade, existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes (Ubi emolumentum, ibi onus; ubi commodum, ibi incommodum). Quem auferir os cômodos (lucros) deve suportar os incômodos (riscos)” (Comentários ao Código Civil, vol. 11, ed. Saraiva, 2003, p.314).

O conceito de risco que melhor se adapta às condições de vida social, de acordo com CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, “é o que se fixa no fato de que, se alguém põe em funcionamento uma qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que esta atividade gera para os indivíduos, independentemente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devido à imprudência, à negligência, a um erro de conduta, e assim se configura a teoria do risco criado. Fazendo abstração da idéia de culpa, mas atentando apenas no fato danoso, responde civilmente aquele que, por sua atividade ou por sua profissão, expõe alguém ao risco de sofrer dano” (Responsabilidade Civil, 8ª ed., Forense, p. 270)” (TJSP, Apelação com Revisão nº 0000227-02.2011.8.26.0326, relator CARLOS ALBERTO GARBI, julgado em 08.11.11).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim considerado, o dano moral, entendido como caracterizado, deve subsistir e no valor então arbitrado, mas para ser suportado pelo Réu Banco do Brasil, diante da conduta desidiosa de seus prepostos, considerada relevante para a ocorrência do dano.

Nesta relação processual também ficam invertidos os ônus da sucumbência, que passam a ser devidos pelo Réu Banco do Brasil à Autora, com honorários estabelecidos no equivalente a 20% do valor atualizado da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC/73 então em vigor).

Diante do exposto, dou provimento aos recursos da Autora e da Ré.

João Pazine Neto
Relator