

CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPEDES DE MARÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

MARIA LAURA ANSELMO CORREIA

A RESPONSABILIDADE E O DANO MORAL E MATERIAL IMPUTADO
AS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS

MARÍLIA – SP
2021

A Responsabilidade e o Dano Moral e Material Imputado às Instituições Bancárias

Maria Laura Anselmo Correia¹

RESUMO

O presente artigo visa analisar a eficácia do caráter construtivo do dano moral imputado às instituições bancárias nas relações de consumos decorrentes de empréstimos consignados fraudulentos. O dilema decorre do questionamento realizado sobre a eficácia de tal condenação, já que apesar do Poder Judiciário punir continuamente os bancos, estes se resguardam alegando a culpabilidade de terceiros. O fundamento deste artigo está ligado ao fato de que as sentenças dos processos se baseiam no dano moral contra instituições financeiras que utilizam dos dados particulares alheios a fim de gerar empréstimos sem o consentimento dos mesmos, visando a punição das instituições bancárias com a imposição do pagamento de determinado valor aos lesados, sob fundamento de que tal feito possui um caráter pedagógico, evitando mais fraudes reincidentes. Todavia, o que presencia-se são cidadãos penalizados com descontos em seus salários, provenientes de supostos empréstimos que teriam requerido junto á instituições bancárias, sendo que tais valores não foram solicitados. Tem-se como hipótese a idéia do legislador que buscou assegurar através de um valor indenizatório, a reparação do desgaste sofrido pela vítima da fraude, portanto, muitas vezes tal ação não surte o efeito pretendido.

Palavras-chave: Responsabilidade civil; Dano moral; Fraude; Código de Defesa do Consumidor.

ABSTRACT

This article aims to analyze the effectiveness of the constructive character of moral damages imputed to banking institutions in consumer relations resulting from fraudulent payroll-deductible loan operations. The dilemma arises from the questioning made about the effectiveness of such a conviction, since, although the Judiciary continually punishes the banks, they protect themselves by claiming the guilt of third parties. The reasoning of this article is linked to the fact that the court's judgments are based on moral damages against financial institutions that use someone else's private data in order to generate loans without their consent. In order to punish the banks, payment of a certain amount is imposed, in order to produce a pedagogical character so that there are no more repeated frauds. However, what is verified are citizens penalized with deductions from their salaries, resulting from alleged loans that they would have requested from banking institutions, and such amounts were not requested. Its hypothesis is the idea of the legislator who sought to guarantee, through an indemnity amount, the repair of the wear suffered by the fraud victim, therefore, often, such action did not have the intended effect.

Keywords: Civil liability; Moral damage; Fraud; Consumer Protection Code.

¹Graduanda do 10º Termo do curso de Direito na Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha, Marília, São Paulo;

²E-mail: marialaura.mlac@gmail.com

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	4
2. RESPONSABILIDADE CIVIL	5
2.1 Elementos da Responsabilidade Civil	6
2.2 Responsabilidade Civil aplicada às Instituições Bancárias conforme o CDC	8
3. DANO MORAL	6
3.1 O Dano Moral na esfera Bancária	11
3.2 A fraude no empréstimo consignado	13
3.3 Posicionamento no Superior Tribunal de Justiça	13
4. O DANO MORAL E O EFEITO PEDAGÓGICO NAS CONDENAÇÕES DECORRENTES DE EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS FRAUDULENTOS	14
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	16
REFERÊNCIAS	18

1. INTRODUÇÃO

O cerne do presente artigo está em entender o dano moral decorrente de processos em desfavor de instituições bancárias que versam sobre empréstimos consignados fraudulentos. Entende-se que muitos dos servidores públicos aposentados e pensionistas possuem linhas de crédito que permitem solicitar valores da sua fonte pagadora e possibilitar o pagamento parcelado e descontado mensalmente do salário benefício. No entanto, os dados destas pessoas são utilizados sem autorização e assim que percebem os descontos indevidos inicia-se o alvoroço entre o titular da conta e a instituição financeira, o que em grande maioria resolve-se apenas com a mediação do poder judiciário.

Tal discussão tem como foco principal o seguinte pré-questionamento: até que ponto a imputação de um valor à título de indenização por danos morais e a devolução do valor retirado indevidamente da conta do autor da ação faz com que a instituição bancária não tenha a mesma atitude com outros clientes?

Sabe-se que a maioria dos magistrados arbitram um valor sob o entendimento de que ele irá compensar o ocorrido, pois nota-se que as situações a qual o indivíduo foi exposto lhe tirou a tranquilidade, lhe constrangeu e afetou negativamente sua rotina, além disso, a condenação visa inibir a conduta praticada pela instituição bancária para que ela não volte a ocorrer.

Mesmo com as vanguardistas mudanças trazidas pela Constituição Federal de 1988, a possibilidade de buscar reparação por meio da indenização por dano moral possui importante realce, pois demonstra a preocupação do legislador em proteger àquele que de fato sofreu algum dano.

Antes deste grande divisor de águas no âmbito do direito personalíssimo, muito se falava do direito de reparar-se um dano suportado, no entanto, havia os que garantiam que o dano moral não patrimonial em hipótese alguma haveria de ser reparado por meio de pecúnia, não restando outro entendimento para o dano exclusivamente moral já que a sua reparação por meio financeiro não restituiria o *statu quo ante*.

Assim, a promulgação da Carta Magna de 1988 trouxe o fim da discussão jurídica, através da previsão no artigo 5º, inciso V, que assegura de forma expressa o direito a indenização por dano moral causado.

Além dessa ordem jurídica, outros diplomas preveem a reparação do dano moral, como o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002, onde é prevista a reparação do dano moral por responsabilidade subjetiva ou objetiva com previsão nos artigos 186 e 927 respectivamente.

Entretanto, a grande motivação da presente pesquisa é saber até que ponto o dano moral pune e se ele serve como ensinamento para que situações semelhantes não voltem a ocorrer novamente no que se refere aos casos de empréstimos consignados fraudulentos.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL

O conceito de responsabilidade civil fundamenta-se no dever de reparar o dano. A reparação tem maior alcance do que o ato ilícito propriamente dito, pois existem hipóteses de ressarcimento de prejuízo sem que se cogite a licitude da ação.

É constatada a responsabilidade civil quando surge o descumprimento de uma obrigação, apresentando-se em duas modalidades, sendo elas: A responsabilidade civil contratual e a responsabilidade civil extracontratual.

Passará a existir a responsabilidade civil contratual quando existente o inadimplemento de uma obrigação advinda da relação jurídica entre o devedor e o credor. Tendo uma dessas partes descumprindo uma obrigação este estará desde então submetido às penalidades aplicadas a responsabilidade civil em virtude do contrato avençado anteriormente, conforme prevê os artigos 389 a 391 do Código Civil.

No que diz respeito à responsabilidade civil extracontratual, nota-se que esta decorre do ato ilícito praticado e do abuso do direito encontrando previsão no Código Civil nos artigos 186 e 187. Como ato ilícito entende-se: “ato praticado em desacordo com a ordem jurídica, violando direitos e causando prejuízos a outrem” (TARTUCE, 2016, p.522).

Nesse diapasão, toda ação capaz de ferir normas jurídicas em vigor será considerado ato ilícito, surgindo o dever de reparação do dano causado. Conforme rege o artigo 186 do Código Civil “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Percebe-se então, que o ato ilícito se refere a relação entre a lesão de direitos e o dano suportado, para que deste modo possa haver a responsabilização civil. Todavia, para que haja a configuração do ato ilícito, faz-se necessário que o direito seja desrespeitado e que desta lesão decorra um dano.

Diferente do Código Civil de 1916, o Código Civil de 2002 não definiu conduta ilícita ao dano exclusivamente patrimonial. Já a Teoria dos Atos Emulativos, revela-se uma nova visão ao ilícito sendo claro o artigo 187 do Código Civil ao definir que comete também o ato ilícito o titular de direito que ao exercê-lo excede os limites dos bons costumes, boa-fé, econômico ou social.

Rodrigues (2017) *apud* França (1999, p.45), em sua obra batizada de Enciclopédia Saraiva do Direito, definiu o abuso de direito como “um ato jurídico de objeto lícito, mas cujo exercício, levado a efeito sem a devida regularidade, acarreta um resultado que se considera ilícito.”

Nesse sentido, tem-se que o instituto da responsabilidade civil pode ser definido como a busca pela reparação do dano suportado, seja ele pertencente de uma obrigação contratual descumprida, de um ato ilícito ou abuso de direito verificado em uma relação extracontratual. Além disso, insta declarar que, apesar de tal divisão se fazer presente no Código Civil de 2002 persiste grande movimento doutrinário pela unidade dos tipos de responsabilidade civil.

2.1 Elementos da Responsabilidade Civil

O instituto da responsabilidade civil foi criado com a finalidade de restauração da segurança jurídica em razão da desobediência aos preceitos normativos e inadimplemento de regras contratuais entre partes envolvidas em uma obrigação.

Observando o aludido conceito civil, é pertinente verificar pressupostos de: conduta humana (culpa, ainda que genérica), do nexa causal e do dano suportado.

O ato cometido por conduta humana pode ser tanto pela ação quanto pela omissão, sendo esta por vontade, negligência, imprudência ou imperícia. A culpa genérica pode ser vista em sentido amplo como a culpa que reúne o dolo e a culpa em sentido estrito. Segundo Tartuce (2016, p. 542), temos a “violação intencional do dever jurídico com o objetivo de prejudicar outrem”

Nesse entendimento, a ação ou omissão provinda de forma voluntária, de acordo com o artigo 186 do Código Civil de 2002, combinada com o artigo 944 do mesmo diploma legal gera o direito a reparação do dano suportado.

Em casos onde há existência de dolo, a culpa será considerada grave ou gravíssima pois o agente causador do dano tem a consciência da atitude praticada. Desta forma, resta claro o direito reconhecido sob a ótica do princípio do dano e a responsabilidade do causador da ofensa a indenizar a parte prejudicada. Cavalieri (2019, p. 64) explica que “na culpa a vontade não vai além da ação ou omissão. O agente quer a conduta, não, porém, o resultado; quer a causa, mas não quer o efeito.”

No que se refere ao nexo de causalidade, ele é o elo entre a causa e o efeito qualificado na doutrina como virtual/imaterial e o dano sofrido pela vítima. Gonçalves (2019, p. 349) ensina que o nexo de causalidade é “uma relação necessária entre o fato incriminado e o prejuízo. É necessário que se torne absolutamente certo que, sem esse fato, o prejuízo não poderia ter lugar.”

É notório que a responsabilidade civil possui duas modalidades: a objetiva e a subjetiva. Considera-se então como responsabilidade objetiva aquela em que o nexo causal se verifica entre a conduta ilegal e a sua punibilidade estabelecida na previsão legal, em conformidade com o artigo 927, parágrafo único do Código Civil de 2002.

Já a responsabilidade subjetiva ocorre quando o nexo causal é obtido pela culpa genérica, quando presentes o dolo e a culpa estrita na conduta danosa.

Para Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2019, p.81) “seja qual for à espécie de responsabilidade (contratual ou extracontratual, objetiva ou subjetiva), o dano tem presença indispensável como requisito para tal configuração”.

Sendo assim, o dano ocorre somente quando o prejuízo é verificado, já que não há a responsabilidade civil sem a sua existência, sendo necessário comprovar a culpa para o reconhecimento de um dano, valendo lembrar-se da Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça que afirma ser possível a existência do dano patrimonial/material e extrapatrimonial/moral oriundos de uma mesma ação ou omissão.

2.2. Responsabilidade Civil aplicada às Instituições Bancárias conforme o Código de Defesa do Consumidor

No domínio das instituições bancárias, as normas específicas listadas na Lei n. 4.595, de 31/12/64, competem a sua fiscalização ao Banco Central do Brasil, cuja competência lhe dá o direito de editar normas complementares de regulamentação, não encontrando, portanto, previsão expressa acerca da responsabilidade civil, assim os conflitos devem ser dirimidos à luz da doutrina e da jurisprudência.

Entretanto, com a chegada do Código de Defesa do Consumidor, também conhecido como Lei nº 8.078/90, houve a equiparação entre cidadãos e instituições bancárias no que concerne às relações de consumo. A partir daí passaram a existir questionamentos acerca do enquadramento, ou não, dos bancos como fornecedores de serviços posto que de acordo com o diploma legal acima citado.

No texto do artigo 3º, define-se fornecedor como todo aquele que oferta qualquer atividade no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive os de natureza bancária, financeira, e crédito ou que trate de seguros, não restando dúvida de que a partir daquele momento a relação bancária passou a ser entendida como uma relação de consumo a luz da lei.

Deste modo, as instituições bancárias passaram a ser reconhecidas como fornecedoras de serviços e os clientes como consumidores, sendo o primeiro, responsável pelas transações realizadas sem o devido conhecimento ou pré aprovação de seu correntista ou titular de crédito no caso das operadoras de cartões de crédito mesmo para os casos de culpa concorrente do correntista.

O caput do § 3º do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor, prescreve que o fornecedor do serviço deve responder, independente de culpa, pela reparação dos danos suportados relativos à má prestação dos serviços, bem como das suas informações insuficientes ou inadequadas.

Outrossim, deve-se destacar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, mesmo que a vítima não seja correntista da instituição financeira, pois, neste contexto é aplicável a figura do consumidor por equiparação (art. 14 do CDC).

No entanto, o consumidor lesado deverá provar o dano sofrido e o nexo causal, existindo para isso a possibilidade da inversão do ônus da prova conforme o artigo art. 6º, inciso VIII, do CDC, a critério do juiz, se estiver presente a alegação de verossimilhança ou que é o consumidor parte hipossuficiente na relação.

3. DANO MORAL

Até o momento, tem-se que o dano moral é um dos elementos da responsabilidade civil e se direciona diretamente ao dano suportado pela vítima. Nas palavras de Pamplona e Gagliano (2014, p. 101): “uma lesão de direito cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa.”

A Constituição Federal em seu artigo 5º, incisos V e X asseverou sobre a reparação de danos antes mesmo do Código Civil de 2002 trazer tais ensinamentos, pois abrangeu o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem, assegurando que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, em busca do direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Nesse sentido Pamplona (2014, p. 90) aduziu sobre os danos morais, podendo ser conceituados como lesão a direitos da personalidade e, por conseguinte, imateriais, ou seja, tratam-se de prejuízo ou lesão de direitos, cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro, como é o caso dos direitos da personalidade, a saber, o direito à vida, à integridade física (direito ao corpo, vivo ou morto, à voz), à integridade psíquica (liberdade, pensamento, criações intelectuais, privacidade e segredo) e à integridade moral (honra, imagem e identidade).

Neste diapasão, nota-se que o dano moral é aquele que traz dor, sofrimento, angústia amargura e, por conseguinte a tristeza. Entende-se o dano moral impróprio como aquele que traz lesão aos direitos atinentes à personalidade não sendo necessária a comprovação do sofrimento para que seja caracterizado por restar presumido.

Restando dizer ser dano moral a lesão ao direito da personalidade da vítima, não sendo considerado como dano material já que não fere a esfera patrimonial, mas sim os sentimentos e honra. Comunga de tal conceito a jurisprudência do TJ/BA abaixo:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONTRATO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. FALHA. NEGATIVAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CONDUTA. NEXO. CAUSALIDADE. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR. MAJORAÇÃO. I – A inscrição indevida do nome do consumidor nos órgãos de proteção ao crédito acarreta o dano moral indenizável, sendo desnecessária a prova do seu prejuízo, pois o dano é presumido e decorrente da própria existência do ato ilícito. II – O fornecedor do produto ou serviço deve suportar o risco do negócio ou atividade, bem como o dever de indenizar o consumidor nos casos decorrentes da falha na prestação dos serviços. III – Não comprovado o fato impeditivo, extintivo ou modificativo do direito do consumidor, a teor do que consta no art. 333, II do CPC, subsiste o dever de reparar o dano. IV – O valor da indenização deve ser fixado de forma a atender ao duplo escopo de compensar a vítima e abespilhar, razoavelmente, o autor do dano, mantendo seus fins reparadores e educativos, cabendo reforma, neste particular, para majoração do valor adsorvido na sentença. RECURSO DO RÉU NÃO PROVIDO. RECURSO DO AUTOR PROVIDO. (BAHIA, 2018)

Surge ainda uma controvérsia, sobre a possibilidade de reconhecer o dano moral de uma pessoa jurídica, que conforme Súmula 227/STJ, é possível que uma pessoa jurídica sofra dano moral, cabendo-lhe a reparação, nos termos do artigo 52 do Código Civil de 2002 que reconhece à pessoa jurídica o direito de proteção de sua personalidade.

3.1 O Dano Moral na esfera Bancária

Há inúmeras ações de natureza indenizatória por danos morais ofertadas contra as instituições bancárias no judiciário brasileiro. Esse número significativo se deve ao fato de possuírem uma metodologia de trabalho que visa a produtividade e lucratividade máxima, optando por não oferecer a seus clientes o atendimento e tratamento minimamente desejáveis, fomentando assim diversos transtornos de diferentes maneiras.

Sabe-se que a responsabilidade civil surge da culpa, portanto os bancos que se responsabilizam pelas lesões causadas a clientes ou a não clientes, desde que existente a culpa na realidade fática. Tal responsabilidade dependerá da culpa do agente, valendo para muitos casos a inversão do *onus probandi*, ou ônus da prova, com a presunção da culpa. Neste caso caberá ao ofensor por meio das provas que se caso produzir, afastar a sua culpabilidade.

Existem diversos casos em que a responsabilização ocorre independente de qualquer análise acerca da conduta culposa do ofensor, respondendo a instituição pelo dano causado, ainda que ausentes a imprudência, negligência ou imperícia.

Isso é possível quando o dano criado pelo explorador da atividade, que por sua própria natureza, oferta ao atingido o risco do dano. Faria (2014) *Apud* Alves (1999. 1 v, p. 94-95) assegura que:

A afirmação generalizada é de que essa responsabilidade civil dos bancos, sem culpa, justifica-se pelo risco criado no exercício das atividades inerentes às suas operações. [...] Com efeito, como os bancos praticam as operações, por exemplo, com cheques, e como esses títulos não se compatibilizam com exames detidos, minuciosos e detalhados de cada um dos incontáveis cheques operacionalizados, esses estabelecimentos assumem o risco do pagamento ruim por seus prepostos. Não significa isso que se condicione a responsabilidade civil dos bancos à culpa de seus prepostos. O que se afirma é que ela se lastreia no risco, adrede assumido, o que, está óbvio, não afasta exercício de pretensão irradiada de direito regressivo contra o preposto culpado.

No entanto deve-se ter certa cautela ao aplicar essa responsabilidade independente de culpa, já que se trata de uma exceção.

Se tratando de legitimidade passiva na ação de indenização, é válido frisar sobre a responsabilidade do banco pelo ato praticado por seu funcionário, já que o Código Civil de 2002 é taxativo ao elencar em seu artigo 932 que também são responsáveis pela reparação civil o empregador por seus empregados, serviçal e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.

Neste sentido, o banco é responsável pelos atos danosos de seus funcionários, ao cliente (como um débito indevidamente feito em sua conta ou o lançamento de ordem de crédito em conta de terceiro) pois na qualidade de proponente quem responde é a instituição pelos atos do preposto, independentemente de apuração de culpa *in vigilando* ou *in eligendo*.

Vale ressaltar que é da natureza dos negócios jurídicos celebrados com bancos existirem questionamentos sobre situações em que haja fraude, e por conta disso o ordenamento jurídico tem se posicionado de modo a não provocar a chamada indústria do dano moral, seja na aplicação de responsabilidade objetiva ou subjetiva ou do *quantum* a ser fixado.

É evidente a importância das instituições financeiras em nossa sociedade e é natural que haja um numeroso volume de ações sendo propostas todos os dias no intuito de equilibrar tais relações. Sobre esse tema a jurisprudência pátria tem se posicionado:

RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRÉSTIMO OBTIDO MEDIANTE FRAUDE. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. DEVER DE INDENIZAR. DANO MORAL. QUANTUM MAJORADO. A responsabilidade da instituição financeira pela obtenção de empréstimo em nome da autora, mediante fraude, dando causa ao indevido desconto de parcelas em seu provento de aposentadoria, é evidente. Empresa apelante não logrou desconstituir as alegações da autora, ônus imposto pelo art. 333, II, do CPC e pela inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC. Irrelevante, na espécie, para configuração do dano, que os fatos tenham se desenrolado a partir de conduta ilícita praticada por terceiro, circunstância que não elide, por si só, o ônus da instituição recorrente. O desconto de valores indevidos diretamente na aposentadoria da demandante acarreta dano moral indenizável. As adversidades sofridas pela autora, a aflição e o desequilíbrio em seu bem-estar, fugiram à normalidade e se constituíram em agressão à sua dignidade. Fixação do montante indenizatório, considerando o equívoco da ré, o aborrecimento e o transtorno sofridos pela demandante e o caráter punitivo-compensatório da reparação. Indenização majorada para 6.780,00, consoante os parâmetros utilizados por esta Câmara Cível em situações análogas. Aplicação do art. 557 do CPC. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DO RÉU DESPROVIDA. (RIO GRANDE DO SUL, 2019)

O julgado acima se trata de uma modalidade de fraude que vêm ganhando grande número de proposituras de ações perante o judiciário e ganhando repercussão na sociedade, a fraude no empréstimo consignado.

3.2 A Fraude no Empréstimo Consignado

Com a lei nº 10.820/03, aprimorada pela lei nº 10.953/04, foi autorizada a oferta de empréstimos consignados para aposentados e pensionistas, observando que tal modalidade se tornou algo comum na vida desses cidadãos, pois registrou-se uma assombrosa aderência a essa modalidade de empréstimo. Cumpre esclarecer que para o INSS não há vantagem financeira, pois, cobra-se apenas os custos operacionais vinculados à solicitação conforme previsão do inciso V do §1º do art. 6º da lei n. 10.820/03.

Esse tipo de empréstimo é debitado diretamente no benefício do cliente, e normalmente é fraudado por meio de documentos falsos, com os quais o fraudador abre a conta para o crédito do valor contratado, logo após dirigir-se a uma agência bancária ou correspondente financeiro autorizado para contratar o empréstimo mediante assinatura falsificada e munido dos documentos adulterados.

Registre-se que a jurisprudência em torno da responsabilidade civil por consignação fraudulenta não é unânime, admitindo-se tanto a responsabilidade exclusiva da instituição financeira quanto à responsabilidade exclusiva da fonte pagadora, no entendimento da grande maioria é a instituição financeira causadora do dano, portanto, a responsável em decorrência da prestação do serviço defeituoso sem a segurança devida preservada.

3.3 Posicionamento do Superior Tribunal de Justiça

A posição do STJ através da súmula 479 é de que: "As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias." (BRASIL, 2012). Nesta seara, vê-se que o STJ apresenta estar em sincronia com a doutrina ao alegar que as instituições bancárias respondem de maneira objetiva pelas fraudes toleradas pelas vítimas.

A partir do entendimento exposto pelo STJ, deixa demonstrado a seriedade de observar a vítima e seu ofensor, de modo a equacionar a reparação a ser imputada, bem como o cumprimento de sua missão pedagógica, a fim de evitar e diminuir a reincidência da conduta danosa. Assim segue:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS AJUIZADA POR APOSENTADO CONTRA O INSS E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. Requerimento para ter suspenso desconto indevido sobre proventos de aposentadoria (INSS) a cerca de contrato de empréstimo consignado efetuado por instituição financeira. Demandante que alegou não ter realizado nenhum pacto com a Instituição Financeira. Julgamento antecipado da lide. Sentença de parcial procedência: declaração de ilegitimidade passiva do INSS. Condenação da Instituição Financeira à restituição dos valores descontados indevidamente, bem como condenação em indenização por danos morais no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (1) Irresignação da instituição -financeira demandada. (2) Irresignação do aposentado demandante. Pleito para majoração dos Danos Morais arbitrados. Tese acolhida: majoração de indenização por danos morais para o patamar de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais). Atender a proporcionalidade e moderação que o caso exige. Recursos conhecidos. Recurso do demandante provido tão somente para majorar a indenização por danos morais. Recurso do demandado. (BRASIL, 2019)

Nesse diapasão, tem-se que o entendimento do STJ de reformar o valor arbitrado pelo juízo de primeiro grau, quando se fizer necessário, é unicamente com o fim de tutelar uma reparação pautada no equilíbrio.

Como demonstrou-se, reiteradas vezes o STJ entendeu ser factível majorar os valores fixados no juízo de primeiro grau a título de indenização pelo dano moral suportado, de modo a desestimular o seu cometimento futuro, o que por sua vez denota a deficiência ou dificuldade do juízo a *quo* em fixar valores de natureza pedagógica.

4. O DANO MORAL E O EFEITO PEDAGÓGICO NAS CONDENAÇÕES DECORRENTES DE EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS FRAUDULENTOS.

O chamado caráter pedagógico ou desestimulante do dano moral apresenta grande relevância no que se refere à responsabilidade civil. Sua finalidade é fazer com que o ofensor tenha a consciência de seus atos de modo que não se repita novamente o ato lesivo, promovendo o respeito à dignidade humana abarcado em nossa lei maior. Não há que se permitir no direito brasileiro o chamado “dano eficiente”, do qual é mais vantajoso sujeitar-se a possíveis indenizações eventuais do que as prevenir.

Há um contraponto do direito norte-americano conhecido como *punitive damages*, em português chama-se “doutrina dos danos positivos”, isto é, impor indenizações em que o valor cumpra uma função dúbia, a de reparar ou recompor as ofensas suportadas como também desestimular a sua reincidência, possuindo, portanto, uma natureza pedagógica e disciplinar que se validam através de multas milionárias, válido dizer que o direito brasileiro não contemplou tal instituto.

Conforme supracitado é de entendimento do STJ que a majoração dos valores fixados no juízo de primeiro grau a título de indenização pelo dano moral suportado pela vítima, ocorra de tal forma a gerar o desestímulo de futuras fraudes, observando que existe grande dificuldade ou deficiência do juiz *a quo* em fixar os valores de natureza pedagógica e preventiva. Assim:

Dano moral. Reparação. Critérios para fixação do valor. Condenação anterior em quantia menor. Na fixação do valor da condenação por dano moral, deve o julgador atender a certos critérios, tais como nível cultural do causador do dano; condição socioeconômica do ofensor e do ofendido; intensidade do dolo ou grau de culpa (se for o caso) do autor da ofensa; efeitos do dano no psiquismo do ofendido e as repercussões do fato na comunidade que vive a vítima. Ademais, a reparação deve ter fim também pedagógico, de modo a desestimular a prática de outros ilícitos similares, sem que sirva, entretanto, a condenação do tributo a enriquecimento injustificáveis [...] (BRASIL, 2018).

Ante a falta de critérios objetivos definidos na lei, acaba por fazer com que o juiz ao proferir a sentença encontre dificuldades em definir um valor com caráter pedagógico para a condenação.

No momento da fixação do *quantum indenizatório*, o magistrado deve avaliar a função desestimuladora do comportamento ilícito a fim de erradicar a sua reincidência, imputando ao ofensor maior responsabilidade pecuniária, agindo com clareza e se atentando ao princípio da razoabilidade para que os limites não sejam extrapolados.

Sabidamente ensina Andrade (2009, p. 235):

A previsão de tais critérios nos dispositivos legais antes transcritos não despertou na doutrina ou na jurisprudência nenhuma polêmica digna de registro. Não se levantaram lanças contra o caráter punitivo e desestimulador dessas indenizações. Provavelmente, isso se deve ao fato de que aquelas leis previram o dano moral em situações pontuais.

A majoração de valores indenizatórios com viés pedagógico do dano moral é relevante, pois assim, a punição aplicada derruba a cultura bancária de que é mais vantajoso financiar o problema instalado do que o extinguir, seguindo assim o Superior Tribunal de Justiça em suas acertadas decisões demonstradas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve como finalidade buscar compreender o dano moral e a sua função no ordenamento jurídico brasileiro, transcorrendo pelo instituto da responsabilidade civil e sua recepção pela Constituição Federal de 1988, Código Civil e Código de Defesa do Consumidor.

A partir da popularização de produtos e serviços bancários, foi acrescido em grandes escalas a quantidade de transações que envolvem estas instituições, conseqüentemente exsurge a preocupação do legislador em garantir os direitos do público tido como hipossuficiente diante as instituições bancárias.

Ademais, o emprego da responsabilidade civil objetiva dos bancos como fornecedores de serviços, por meio do Código de Defesa do Consumidor, visa a proteção da sociedade e sua organização como um todo.

A pesquisa conduz a uma reflexão referente a importância de uma aplicação equilibrada do dano moral, de maneira a garantir e preservar seu caráter pedagógico e as terríveis conseqüências da imputação deficitária de tais indenizações nas relações oriundas de empréstimo consignado fraudulento.

Notou-se que a quantidade de empréstimos consignados se expande diariamente e junto com eles as fraudes em sua contratação, o que revela a necessidade de que a responsabilidade civil desempenhe um papel preventivo, evitando danos futuros, aplicando condenações pecuniárias não ligadas diretamente à proporção do dano, mas sim, ao intuito de prevenir a prática rotineira de condutas lesivas.

Não obstante, examinou-se que a compreensão do judiciário resguarda a indenização por danos morais tanto como modo de compensação à vítima da violação, quanto como meio de punição do ofensor, com o intuito de prevenir novas violações, ainda que em muitas vezes de maneira acanhada.

Embora os bancos proliferem seus investimentos em tecnologia e segurança para impedir tal conduta, notou-se que de igual forma aumentam consideravelmente as fraudes nos empréstimos consignados, significando que o caráter pedagógico da indenização se mostra fragilizado.

Não é possível que haja a mensuração da lesão a moral da vítima, pois somente diante do caso concreto é que se faz possível, por meio do exame do magistrado, haja vista que não existem critérios objetivos aclarados na legislação brasileira para tal fixação.

Portanto, deve haver o convencimento do magistrado sobre a lesão e sua gravidade para fixar uma penalidade que não permita o enriquecimento ilícito do ofendido, bem como que preserve o caráter desestimulador e pedagógico perante o ofensor.

A referida lacuna do julgamento no primeiro e segundo grau acaba por levar a celeuma jurídica ao crivo do Superior Tribunal de Justiça que por vezes tem se manifestado sobre a fixação dos valores pelo juízo *a quo*.

Deste modo, foi comprovado pela na jurisprudência analisada, a reforma de modo a majorar os valores fixados anteriormente com o escopo de desestimular a perpetuação da prática danosa ora tutelada.

Logo, os valores estipulados das condenações com caráter pedagógico devem ser suficientes para garantir a demarcação de um *quantum* justo para a reparação de um dano de natureza não patrimonial, assegurando a finalidade a que o caráter pedagógico do dano moral se propõe.

É inaceitável que pessoas idosas, muitas delas de baixa renda, dependentes apenas do benefício a qual recebem, sejam levadas a sair da segurança e aconchego do seu lar para procurar o judiciário, a fim de restaurar o dano ora suportado pela falta de interesse das instituições bancárias de coibir condutas fraudulentas.

Por outro lado, os bancos preferem criar estruturas de caráter duvidoso nas ações ora oferecidas, dando a entender que é mais fácil e rentável fomentar a continuidade das ofensas ao consumidor do que buscar meios efetivos para o combate e cessação do dano potencialmente instalado.

Além disso, foi observado que existindo o dano moral, torna-se indispensável a análise subjetiva no caso concreto, já que a moral é um direito fundamental subjetivo não sendo, portanto, passível de análise objetiva.

Diante o exposto, é imperioso que a lei indique melhores caminhos para serem percorridos pelo magistrado para o devido e justo reconhecimento do desrespeito a moral, valores e honra de modo a aplicar o dano moral norteado pelo caráter pedagógico que aquela condenação vai gerar no futuro.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano moral e indenização punitiva**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Apelação n. 0000508-80.2012.8.05.0269**, Quarta Vara Cível. Apelante: Renildo de Jesus Santos. Apelado: Claro/S.A. Relatora: Heloísa Pinto de Freitas Vieira Graddi. Salvador, 14 de abril de 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.tjba.jus.br/>. Acesso em: 23/06/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1440589 SC** 2014/0051360-9. Recorrente: Primo Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes S/A. Recorrido: Edmar Moreira Lopes. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 30 de junho de 2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1359227&tipo=0&nreg=201302475902&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20141219&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 23/06/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 355.392/RJ**, 3ª Turma. Recorrente: Grupo de Comunicação Três S/A. Recorrido: Victor Augusto Duarte Fasano. Relator(a): Ministra Nancy Andrighi, Relator: Ministro Castro Filho. Brasília, 17 de junho de 2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMGD&sequencial=36193&num_registro=200101375950&data=20020617&formato=PDF. Acesso em: 23/06.2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula Vinculante nº 479**, SEGUNDA SEÇÃO. Brasília, 01 de agosto de 2012. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp>. Acesso em: 23/06/2021.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 5ª Ed. São Paulo: Atlas, 2019.

DELGADO, Rodrigo Mendes. **O valor do dano moral: como chegar até ele. Teoria do Valor do Desestímulo**. 3. ed. rev. ampl. atual. Leme: Editora J H Mizuno, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 7

FARIA, Raphael. **Responsabilidade objetiva dos bancos e instituições financeiras**. Artigo. 2014. Disponível em: <https://raphaelgfarria.jusbrasil.com.br/>

FRANÇA, Rubens Limongi. **Enciclopédia Saraiva de Direito**. São Paulo: Saraiva, 1977.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. Responsabilidade Civil. 17. ed. rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 3

GOMES, Orlando. **Responsabilidade Civil**. Coord. Eivaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MELO, Nehemias Domingos de. **Dano Moral: Problemática do cabimento à fixação do quantum**. 2. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Atlas, 2010.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**. Uma leitura civil-constitucional dos danos morais. 1. ed. 3. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

MUNHOZ, Emilie Kalyne; FRANCO, Paulo Fernando de Mello. **Uma releitura da responsabilidade civil: o duplo aspecto do dano moral e o dano extrapatrimonial coletivo**. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 396-414. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/publicacao/ufsc/>>.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2012.

PARIZATTO, João Roberto. **Dano Moral na atualidade**. São Paulo: Edipa, 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70060664257**, Décima Câmara Cível. Apelante: Maria Nair Machado Cipriano. Apelado: BV Financeira S.A. Crédito Financiamento e Investimento. Relator: Túlio de Oliveira Martins. Porto Alegre, 31 de julho de 2019. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/131591925/apelacao-civel-ac-70060664257-rs/inteiro-teor-131591935>. Acesso em: 23/06/2021.

RODRIGUES. Okçana Yuri Bueno, **Os direitos da personalidade e a sua tutela positiva: uma visão da proteção da autonomia privada no direito brasileiro**. Disponível em: www.publicadireito.com.br>.

SILVA, Americo Luis Martins da. **O dano moral e sua reparação civil**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2016.

TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. **Responsabilidade Civil e sua Repercussão nos Tribunais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil interpretado**. 19ª Ed. São Paulo: Atlas, 2018.