



IHMN

Nº 70066675984 (Nº CNJ: 0352976-76.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OFENSA À INTIMIDADE. MENSAGEM DE TEXTO ENVIADA PARA CELULAR. VIOLAÇÃO DE DADOS CADASTRAIS DO BANCO. SENTENÇA REFORMADA PARA O JUÍZO DE PROCEDÊNCIA. ARBITRAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1. O caso diz com pedido de indenização por danos morais, decorrentes do recebimento de mensagem telefônica constrangedora. Convite à prática de sexo por funcionário do banco à demandante. Utilização do banco de dados cadastrais da instituição bancária.

2. No termos do inciso I, do Código de Processo Civil, incumbe ao autor comprovar o fato constitutivo de seu direito. Ao réu, por sua vez, compete demonstrar alguma circunstância modificativa, impeditiva ou extintiva do direito do requerente (inciso II). A autora comprovou de forma suficiente ter recebido a mensagem imprópria, constrangedora e indevida, enviada por funcionário do réu, sem que este tenha apresentado prova impeditiva, extintiva ou modificativa do pleito.

3. Preenchidos os requisitos que ensejam a responsabilidade civil extrapatrimonial, impondo-se a indenização à autora.

4. O valor da indenização tem que ter representação econômica para o causador do dano, de acordo com sua capacidade econômica. Com esses parâmetros, em análise do cenário posto *sub judice*, entendo adequado a fixação do montante indenizatório a título de danos morais em R\$ 8.000,00 (oito mil reais). Sobre o montante incidirá correção monetária pelo IGP-M a partir deste arbitramento, e juros de mora ao patamar de 1% ao mês, desde o evento danoso, qual seja, a data da mensagem telefônica.

5. Sucumbência redimensionada.



IHMN
Nº 70066675984 (Nº CNJ: 0352976-76.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

APELO PROVIDO. UNÂNIME.

APELAÇÃO CÍVEL

NONA CÂMARA CÍVEL

Nº 70066675984 (Nº CNJ: 0352976-
76.2015.8.21.7000)

COMARCA DE ERECHIM

B. S. S. F.

APELANTE

BANCO ITAÚ S/A

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária (Presidente), os eminentes Senhores **DES. EUGÊNIO FACCHINI NETO E DES. CARLOS EDUARDO RICHINITTI.**

Porto Alegre, 16 de dezembro de 2015.

DES.^a IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA,
Presidente e Relatora.

RELATÓRIO

DES.^a IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA (PRESIDENTE E RELATORA)



IHMN

Nº 70066675984 (Nº CNJ: 0352976-76.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

Cuida-se de apelo interposto por B. S. S. F. nos autos da ação indenizatória que promoveu em desfavor de BANCO ITAÚ S/A, contra a sentença das folhas 44-48, que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, com a condenação da demandante ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios ao procurador da parte adversa. Suspensa a exigibilidade em razão da concessão do benefício da AJG.

Em razões de apelo das folhas 50-56, a autora rebateu os fundamentos da sentença. Discorreu sobre os fatos, destacando que a interpretação dada pelo sentenciante está dissociada dos parâmetros legais e razoáveis à questão. Defendeu ter ocorrido falha na prestação de serviços do réu, porquanto funcionário seu de posse de dados sigilosos, como telefone, passou a lhe importunar. Apontou ter comprovado seu direito. Pediu o provimento do apelo para julgar procedente o pedido indenizatório.

O apelo foi recebido no duplo efeito à folha 58.

Contrarrazões às folhas 60-63.

Subiram os autos a esta Corte, inicialmente distribuídos à 17ª Câmara Cível, na Relatoria do Desembargador Gelson Rolim Stocker (fl. 65), que em decisão monocrática declinou da competência (fl. 66-68).

Redistribuídos os autos, estes me vieram conclusos para julgamento em 17.11.2015 (fl. 69-v.).

Registro terem sido cumpridas as formalidades dos artigos 549, 551 e 552 do Código de Processo Civil, considerando a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

VOTOS



IHMN

Nº 70066675984 (Nº CNJ: 0352976-76.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

DES.^a IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA (PRESIDENTE E RELATORA)

Eminentes Colegas.

Por atendimento aos requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso.

O caso diz com pedido de indenização por danos morais decorrentes de falha na prestação de serviços ofertados pelo réu, que por ato de funcionário seu, de posse do cadastro da cliente (número de telefone celular), assediou sexualmente a autora.

Especificando a situação fática, tem-se que a demandante – correntista do demandado – se dirigiu até uma de suas agências para solicitar novo cartão magnético, ocasião em que foi atendida pelo funcionário de nome Álvaro. Disse que durante o atendimento lhe foi solicitado o número de seu telefone celular para atualização de cadastro, o que prontamente foi fornecido.

Relatou que após deixar a agência foi surpreendida com uma mensagem de texto, enviada pelo número 51-84660403, de propriedade do funcionário do réu que lhe atendeu, constando o seguinte:

“Oi B. Tudo bem? É o A. do Itaú. Lembra que atendi hoje? Mando esta mensagem para saber se você está solteira. Te achei tri gata! Fiquei afim de ficar com vc.. e quem sabe se rolar um sexo bom. Vou ficar aqui a semana toda. Há possibilidade? Beijo.”

Referiu que se sentiu extremamente ofendida e constrangida, e que retornou até a agência, juntamente com seu namorado, oportunidade em que ficou comprovado que foi o funcionário da agência quem tinha



IHMN

Nº 70066675984 (Nº CNJ: 0352976-76.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

mandado a mensagem. Alegou, ainda, que foi informada de que não era a primeira vez que o citado funcionário cometia atos similares com clientes mulheres no período em que se encontrava trabalhando naquela agência.

Em Primeiro Grau, a sentença foi de improcedência, por isso, recorreu a autora para obter sua reforma.

Destaco que o caso *sub judice* deve ser avaliado à luz do Código de Defesa do Consumidor, porquanto a autora é cliente da instituição bancária, bem como o episódio fático decorreu de atendimento prestado pelo demandado, através de seu funcionário.

Ainda, a questão deve ser enfrentada nos termos do artigo 932, inciso II, do Código Civil, segundo o qual: *São também responsáveis pela reparação civil: III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhe competir, ou em razão dele.* E Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal, com a seguinte redação: *“é presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.”*

Pois bem.

Inicialmente é importante consignar que nenhuma conduta desabonatória à reputação da autora foi comprovada pelo réu, ou sequer referida. Portanto, não há que se atribuir à demandante qualquer ato seu que pudesse provocar ou permitir que o funcionário do réu agisse da forma como agiu.

E, as questões fáticas como o teor da mensagem, a propriedade do telefone que enviou a mensagem, o recebimento da mensagem após atendimento bancário prestado por funcionário do réu; a utilização de dados cadastrais da cliente de forma indevida, são todas situações incontroversas nos autos.



IHMN

Nº 70066675984 (Nº CNJ: 0352976-76.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

Aliás, o banco réu em momento algum negou o ocorrido; sua defesa se limita à ausência de responsabilidade porque a mensagem partiu de celular particular do funcionário, ou, ainda, porque entendeu que o caso em si não foi suficiente a gerar abalo moral.

Destaco, inicialmente no presente caso, que mais do que analisar as duas teses posta em juízo, é necessário repudiar com veemência a fundamentação sentencial que culminou na improcedência do pedido indenizatório.

Ao juiz é dado – obviamente – o direito de seu livre convencimento frente às questões postas à sua apreciação. Porém, penso que a fundamentação da sentença desbordou dos padrões, e abordou a questão de forma extremamente grosseira, quiçá, discriminatória.

Feito o registro, retorno ao caso específico, destacando que estou reformando a sentença para o juízo de procedência do pedido indenizatório.

É que, s.m.j. não vejo como o conteúdo da mensagem em questão possa ser tratada como algo normal do cotidiano. Não é. Ou, ao menos, não deveria ser. Não há como aceitar como normal que funcionário do banco se utilize de registros cadastrais para mandar mensagens de conteúdo sexual, ou , ainda, de simples paquera às clientes. E, certamente, à instituição bancária cabe tratar o assunto com a seriedade que merece.

Compreensível que a autora se sentisse envergonhada e invadida em sua intimidade, já que se trata de questão que ultrapassa o mero aborrecimento. Resta claro que a autora foi invadida e ofendida em sua honra, imagem e vida privada, com o comportamento inadequado do funcionário do réu.

A Constituição federal, em seu artigo 5º, inciso X, assegurou aos cidadãos a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da



IHMN

Nº 70066675984 (Nº CNJ: 0352976-76.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização decorrente da violação desses direitos.

Ademais, o banco deve respeitar o sigilo de seus clientes e assegurar a proteção dos dados dos consumidores, vetando o uso destes dados para qualquer outro fim. O mundo moderno – conforme referido em sentença – não justifica atitudes desta natureza. Por isso, entendo que houve falha na prestação dos serviços ofertados pelo réu, através de ato de seu funcionário, devendo haver a correspondente reparação moral.

Portanto, evidenciado o ato ilícito praticado pelo demandado consistente na ofensa à integridade moral da autora.

Nesse passo, inequívoca a caracterização do dano moral pela frustração experimentada pela autora. E, no presente caso, não se faz necessária a comprovação quantitativa do abalo moral, pois é inegável a repercussão da ofensa na esfera íntima da vítima.

Trata-se de dano *in re ipsa*, que se origina do próprio fato, e independe de demonstração do dano.

A doutrina de Sérgio Cavalieri Filho também está alinhada neste sentido:

Essa é outra questão que enseja alguma polêmica nas ações de indenização. Como, em regra, não se presume o dano, há decisões no sentido de desacolher a pretensão indenizatória por falta de prova do dano moral.

Entendemos, todavia, que por se tratar de algo imaterial ou ideal, a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação, através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à



IHMN

Nº 70066675984 (Nº CNJ: 0352976-76.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais.

Neste ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe in re ipsa; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo de tal modo que provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção hominis ou facti, que decorre das regras da experiência comum. Assim, por exemplo, provada a perda de um filho, do cônjuge, ou de outro ente querido, não há que se exigir a prova do sofrimento, porque isso decorre do próprio fato de acordo com as regras de experiência comum; provado que a vítima teve seu nome aviltado, ou a sua imagem vilipendiada, nada mais ser-lhe-á exigido provar, por isso que o dano moral está in re ipsa; decorre inexoravelmente da gravidade do próprio fato ofensivo, de sorte que, provado o fato, provado está o dano moral. (Programa de Responsabilidade Civil. 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 108).

Por isso, uma vez devidamente caracterizado o dever de indenizar, passo ao exame do *quantum* indenizatório.

No que se refere ao valor da indenização, à vista da inexistência de parâmetros legais, o julgador deve observar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade¹. Outrossim, deve atentar para a natureza jurídica da indenização², que deve constituir uma pena ao causador do dano

¹ REsp 797.836/MG, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, j. 02.05.2006.

² "A reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e satisfação compensatória. (...). Penal, constituindo uma sanção imposta ao ofensor. (...). Satisfatória ou compensatória, (...) a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenua a ofensa causada." (DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 16ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 94, V. 7)

"Segundo nosso entendimento a indenização da dor moral, sem descuidar desses critérios e circunstâncias que o caso concreto exigir, há de buscar, como regra, duplo objetivo: caráter compensatório e função punitiva da sanção (prevenção e repressão), ou seja: a) condenar o agente causador do dano ao pagamento de certa importância em dinheiro, de modo a punir-lo e desestimulá-lo da prática futura de atos semelhantes; b) compensar a vítima com uma



IHMN

Nº 70066675984 (Nº CNJ: 0352976-76.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

e, concomitantemente, compensação ao lesado, além de cumprir seu cunho pedagógico sem caracterizar enriquecimento ilícito.

Nesse sentido é a lição de Caio Mário da Silva Pereira (*in Responsabilidade Civil*, 4ª ed., 1993, p. 60), nos seguintes termos:

A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes de seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva.

Sergio Cavalieri Filho (na obra *Programa de Responsabilidade Civil*, 8ª ed., Editora Atlas S/A, 2009, p. 93), ao tratar do arbitramento do dano moral, assim se manifestou:

Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e conseqüências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade

importância mais ou menos aleatória, em valor fixo e pago de uma só vez, pela perda que se mostrar irreparável, ou pela dor e humilhação impostas." (STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil, 6ª ed., São Paulo: RT, 2004, p. 1709.)



IHMN

Nº 70066675984 (Nº CNJ: 0352976-76.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes.

Considerando o dano suportado pela demandante, a situação econômica das partes, a reprovabilidade da conduta do ofensor, entendo que a quantia deva ser arbitrada no valor de **R\$ 8.000,00 (oito mil reais)**, satisfazendo-se, ainda, o caráter pedagógico da imposição.

O valor deverá ser atualizado monetariamente pelo IGP-M desde a data da presente decisão, nos termos da Súmula n.º 362 do STJ, já que fixada a quantia nesta instância, acrescido de juros de mora a incidir desde a data do evento danoso, qual seja, data do recebimento da mensagem, 19.05.2014, nos termos da Súmula 54 do STJ.

Isso posto, VOTO no sentido de DAR PROVIMENTO AO APELO para JULGAR PROCEDENTE o pedido indenizatório, condenando o demandado ao pagamento de indenização por danos morais, no montante de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), quantia que deverá ser corrigida monetariamente pelo IGP-M, desde este arbitramento, e acrescida de juros de mora ao patamar de 1%, desde a data do fato, qual seja, 19.05.2014.

Em razão da alteração da decisão singular, inverte os ônus sucumbenciais, condenando o demandado ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios ao procurador da parte autora que fixo em 15% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, parágrafos 3º e 4º do Código de Processo Civil.

É como voto.



IHMN

Nº 70066675984 (Nº CNJ: 0352976-76.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

DES. EUGÊNIO FACCHINI NETO (REVISOR)

Revisei os autos e estou de pleno acordo com a eminente Relatora.

Faço questão de referir que, embora tenha sido citado, pelo magistrado sentenciante, trecho de acórdão de que fui Relator, no qual teci considerações sobre o que entendo por ‘dano moral’, quero deixar claro que, no caso concreto, entendo, sim, que os mesmos estão caracterizados. A autora foi atingida, sim, na sua dignidade – ou seja, foi tratada como objeto de desejo sexual expresso de alguém com quem não mantinha relacionamento pessoal. Tratava-se de simples funcionário bancário, com quem teve breve contato profissional, como deixa clara a própria mensagem, em que o tal Álvaro se dá o trabalho de explicar quem ele era.

Desde Kant se sabe que a dignidade impõe ser tratado sempre como sujeito, jamais como objeto. No momento em que a autora foi instrumentalizada e vista como objeto de desejo, sua dignidade foi atingida. Para testar a tese, basta saber se o magistrado sentenciante, ou qualquer um de nós, acharia normal e adequado aos ‘tempos modernos’ que nossas esposas/companheiras/noivas/namoradas/filhas recebessem o tal torpedinho de assédio explícito... Note-se que em nenhum momento se aventou a possibilidade de que a autora tivesse ‘provocado’ tal iniciativa do funcionário do banco, ou que tivesse dado abertura ao assédio. Assim, aceitando-se os fatos narrados e incontroversos, a indignação da autora é mais do que legítima.

É caso, sim, de reconhecimento de autêntico dano moral.

Acompanho, assim, integralmente, o excelente voto da eminente Relatora.



IHMN

Nº 70066675984 (Nº CNJ: 0352976-76.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

DES. CARLOS EDUARDO RICHINITTI - De acordo com a Relatora.

DES.^a IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA - Presidente - Apelação Cível
nº 70066675984, Comarca de Erechim: "PROVERAM O APELO.
UNÂNIME."

Julgadora de 1º Grau: LUIS GUSTAVO ZANELLA PICCININ