

JULGADA IMPROCEDENTE A AÇÃO

Processo nº. 1947-94.2014.8.10.0115 (1947/2014)

Ação de indenização por danos materiais e morais

Autor: A.M.C., por sua representante M.C.S.

Réu: Banco Bradesco S/A

SENTENÇA

Trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais proposta por A.M.C., representada por sua filha M.C.S., assim como esta, em causa própria, em face de Banco Bradesco S/A, já qualificados nos autos. Alega a representante que é filha e procuradora da autora e que, munida de procuração pública e comprovante de cadastramento de procurador atualizado, no dia 02/09/2014 se dirigiu até a agência do banco réu nesta cidade para tentar sacar os proventos da autora.

Narra que foi impedida de efetuar a operação bancária, sendo informada por um preposto do banco demandada que seria necessária a presença da idosa na agência para comprovar que estava viva, mesmo diante da apresentação dos documentos acima referidos.

Argumenta a representante que os proventos da aposentadoria da autora consistem em única fonte de renda de ambas, pois, em decorrência da avançada idade necessita de atenção em tempo integral, motivo pelo qual a representante teria parado de trabalhar.

Frisou ainda que a autora não se movimenta sozinha, não ouve e já não consegue falar e ver, sendo acometida de uma série de doenças ligadas à avançada idade (98 anos), necessitando de auxílio em tempo integral para as tarefas cotidianas básicas.

Aduz que, não tendo outra alternativa, a representante levou sua mãe nos braços até a agência bancária e lá chegando, a autora não teve atendimento prioritário e que, em razão da autora não conseguir se sustentar sozinha, teve que ficar no colo de sua filha, ora representante. Alega ainda que somente foram atendidas quando uma conhecida começou a gravar a cena.

Assim, requer a condenação do réu ao pagamento de danos morais.

Com a inicial acompanham os documentos de fls. 11/21, dentre os quais, consta uma mídia física (DVD) na fl. 19. Contestação juntada nas fls. 27/33. Réplica nas fls. 46/47.

Audiência preliminar relatada na fl. 57, frente e verso, onde foi saneado o feito e fixado os pontos controvertidos, incumbindo à parte autora a demonstração de existência de responsabilidade civil da instituição financeira com a prova da ação do dano e do nexo de causalidade e ao réu as provas das causas de exclusão da responsabilidade alegadas em sua contestação.

Nesta ocasião foram juntadas às fls. 59/90 a cópia do processo nº 18692/2014, ação de interdição da autora, que tramitou na 2ª Vara desta comarca.

Audiência de instrução realizada no dia 17/11/2015, onde foram reduzido a termo o depoimento pessoal da representante da autora (vide fl. 92), da preposta do requerido (fl. 93 e 95) e da testemunha da autora (fl. 94). Alegações finais da autora nas fls. 97/102 e pela ré nas fls. 105/107.

É o breve relatório. Decido.

Ante a ausência de questões formais pendentes de solução e também se constatando de plano os pressupostos processuais cabíveis, deve o mérito da presente controvérsia ser enfrentado e resolvido.

A discussão travada no caso vertente gira em torno de suposta existência de danos morais sofridos pela autora em decorrência de conduta negligente do banco requerido, que teria obrigado seu comparecimento a sua agência nesta cidade (sendo pessoa idosa, com 98 anos, que já não se movimenta por si própria e não consegue mais enxergar), por ter negado o saque dos proventos de sua aposentadoria para pessoa supostamente habilitada para tanto, mesmo diante de procuração pública e comprovante de inscrição deste instrumento perante a autarquia previdenciária. Antes de adentrar à análise fática do caso concreto, faz-se necessário alguns esclarecimentos prévios acerca da exigência da prova de vida pelo INSS.

A autarquia previdenciária, no intuito de coibir fraudes no recebimento das parcelas de benefícios previdenciários ou assistências, passou a exigir que seus beneficiários provem que continuam vivos. Isso porque ultimamente tem-se constatado grande número de fraudes, que causam um impacto de grande calado na ordem previdenciária e, conseqüentemente, comprometendo sobremaneira o erário. No final de ano de 2015 foi deflagrada pela Polícia Federal a operação Andjey, onde foi desarticulado esquema de fraudes contra o INSS no Tocantins.

As investigações concluíram que uma organização falsificava a documentação de pessoas mortas, tais como certidões de óbito e declarações de atividades empregatícias e então essas pessoas eram classificadas como trabalhadoras rurais, para que fossem concedidas pensões por morte aos dependentes, filhos e cônjuge do "segurado falecido".

Os prejuízos advindos deste esquema chegaram a R\$ 3 milhões de reais. No Maranhão, somente este ano foram deflagradas pelo menos duas operações de investigação de fraudes nos benefícios previdenciários. Em fevereiro foi noticiado que a Polícia Federal, em força-tarefa com o Ministério do Trabalho e Previdência Social e Ministério Público deflagraram a Operação Tanatos, que desmontou um esquema em 05 cidades e que gerou um prejuízo calculado em aproximadamente R\$ 4,3 milhões de reais.

Na ocasião foram cumpridos 16 mandados de busca e apreensão e 12 de condução coercitiva, além de arresto de bens e veículos envolvidos. Segundo o delegado encarregado da operação, o esquema criminoso consistia em adquirir cartões magnéticos utilizados para saque de benefícios sociais do INSS de pessoas já falecidas.

O óbito não era informado aos cartórios e os cartões eram obtidos com as famílias dos extintos. Mais recentemente, no mês de abril, novamente foi deflagrada operação pela Polícia Federal, para reprimir organização criminosa responsável pela prática de crimes previdenciários principalmente na cidade de São Bento/MA, que já teria causado prejuízo de cerca de R\$ 1,5 milhão.

Segundo divulgado, os investigados já vinham atuando desde 2010. Em nota, a PF informou que: "Os instituidores e, em alguns casos, o próprio titular, eram pessoas fictícias, criadas virtualmente através da falsificação de documentos públicos. Os vínculos empregatícios inexistentes do instituidor eram implantados no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) junto à Prefeitura Municipal de São Bento/MA, com salários de contribuição no teto previdenciário, sendo transmitidos

através de Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP irregulares" São estes apenas alguns exemplos que justificam a fixação da prova de vida pelo INSS.

A Autarquia Previdenciária, através da IN 45/2010, ainda em vigor na época dos fatos (revogada pela IN 77/2015), erigiu normas sobre a administração de informações dos segurados, bem como a manutenção e a revisão de direitos dos beneficiários, dentre as quais se destaca para o caso as disposições constantes no Capítulo V.

Com efeito, depreende-se do art. 395, inciso I, da referida Instrução Normativa que os incapazes para os atos da vida civil (ressalvado o menor entre 16 a 18 anos não emancipado) não são aptos para outorgar ou receber mandato. Dispõe ainda que para fins de recebimento de benefício, o titular poderá se fazer representar por procurador somente nos casos de: ausência, moléstia contagiosa ou impossibilidade de locomoção.

O mandato tem prazo de validade máximo de 12 meses, podendo ser renovado ou revalidado (art. 400). Já a regra insculpida no art. 399, §1º do ato administrativo dispõe sobre procedimentos para a representação de pessoas que não possuem condições de gerir seu patrimônio, asseverando que:

Art. 399 - (...) § 1º Observado o disposto nos §§ 1º e 9º do art. 406 para fins de recebimento de pagamento, caso seja alegado que o beneficiário não possui condições de gerir o recebimento do benefício, o servidor deverá orientar: I - a constituição de procurador conforme dispõe o art. 156 do RPS , na hipótese de o beneficiário possuir discernimento para a constituição de mandatário na forma dos incisos II e III do art. 3º e art. 654 do Código Civil ; ou II - na impossibilidade de constituição de procurador, a família deve ser orientada sobre a possibilidade de interdição parcial ou total do beneficiário, conforme o disposto nos arts. 1.767 e 1.772 do Código Civil.

Ora, a Senhora M.C.S., filha da autora e sua representante neste processo, informou que sua mãe não se movimenta sozinha, não ouve e já não consegue falar, enxergar, estando acometida de uma série de doenças ligadas à avançada idade. Na época do ajuizamento da presente demanda, contava com 98 anos. Como se vê pela narrativa acerca limitações físicas da autora, ela não se enquadra na situação do art. 400, da Instrução Normativa 45/2010, podendo-se concluir, com base nos documentos de fls. 59/90, que ela, ao tempo dos fatos ora relatados, já não podia exprimir sua vontade, logo não possuindo a plena capacidade quanto a prática pessoal de certos atos da vida civil, verificando-se inclusive no DVD de fl. 19 a fragilidade de sua condição física.

A filmagem constante na mídia física de fl. 19 foi objeto de ampla divulgação na mídia local e nacional, no entanto, a situação ali capturada não deve ser analisada sob uma ótica crua, despida de outros meios de prova.

No processo discutem-se afirmações que são feitas acerca dos fatos, ou seja, valorações, impressões que as pessoas tem deles. Assim, a par do seu escopo de pacificação social e de resolução de conflitos, o processo constitui método de investigação de problemas, mediante participação em contraditório das partes e cooperação de todos os sujeitos envolvidos.

Neste contexto é que o magistrado deverá analisar todos os elementos que lhe são apresentados na instrução processual para identificar o panorama fático, possibilitando sua aproximação da verdade.

Conforme o Código Civil, em sua redação original (antes das alterações promovidas pela Lei 13.146/2015), aplicável ao caso pois vigente à época dos fatos, considera-se absolutamente incapaz:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Verificada esta situação, a procuração pública é instrumento que não se presta a representação da autora, devendo ela ter sofrido interdição, sendo representada por curador.

O Código Civil, também pela redação vigente à época dos fatos, estabelece em seu art. 1.767 um rol taxativo dos interditos, ou seja, daqueles que estão sujeitos a curatela, a saber: Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela: I - aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil; II - aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade; III - os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos; IV - os excepcionais sem completo desenvolvimento mental; A curatela é instituto de direito assistencial, para a defesa dos interesses de maiores incapazes, sendo um múnus público atribuído pela lei.

No caso, conforme se verifica nas fls. 59/68, somente 10 dias após o fato ensejador da presente demanda, é que o Ministério Público requereu perante o juízo da 2ª Vara desta comarca, a interdição da autora.

A representante aduz que, pelas negativas do banco réu em autorizá-la a levantar os proventos da aposentadoria da autora, não viu outra alternativa senão levar sua mãe nos braços até a agência bancária e lá chegando não teve atendimento prioritário, tendo ainda que acomodar sua genitora em seu colo. Alega que somente foi atendida após uma pessoa que estava na agência começar a filmar a cena.

Diz ainda que o vídeo teve grande repercussão na mídia local. São estes os argumentos que embasam o seu pedido de danos morais.

A responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida.

Neste sentido, o Código Civil, por seus art.s 186 e 927, estabelece que:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

O ato ilícito é o ato praticado em desacordo com a ordem jurídica, violando direitos e causando prejuízos a outrem. Diante da sua ocorrência, a norma jurídica cria o dever de reparar o dano, o que justifica o fato de ser o ato ilícito fonte do direito obrigacional.

Neste sentido, é a regra inserta no art. 927 do Código Civil:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Com efeito, para ser apontada a existência do dever de indenizar, é necessária a presença de quatro pressupostos: a) conduta humana; b)

culpa genérica c) nexos de causalidade e por fim, d) dano ou prejuízo. Convém destacar que a reparabilidade dos danos imateriais tornou-se pacífica com a Constituição Federal de 1988, pela previsão no seu art. 5º, incisos V e X.

Sobre danos morais, a doutrina majoritária o conceitua como lesão a direitos da personalidade. Para Yussef Said Cahali, consiste em: "dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja dor física - dor-sensação, como a denominada Carpenter - nascida de uma lesão material; seja a dor moral - dor-sentimento, de causa imaterial."

Como se vê, o dano moral está vinculado a dor, angústia, sofrimento e tristeza. Pertinente destacar a lição do eminente Desembargador Sergio Cavaliere Filho, que fornece a exata matiz da questão: "Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos."

Necessário tal esclarecimento porque na fixação dos pontos controvertidos da demanda, ficou a cargo da parte ativa a demonstração da responsabilidade civil da instituição financeira com a prova da ação do dano e do nexos de causalidade, constituindo este último, como a relação de causa e efeito entre a conduta culposa/risco criado e o dano suportado por alguém.

Analisando os depoimentos colhidos na audiência de instrução e julgamento, inclusive o depoimento pessoal da representante e autora, entendo que não restou demonstrada a existência de qualquer conduta do réu tendente à violação à honra ou à dignidade da autora. Pelo depoimento da Sra. M.C.S., transcrito na fl. 92, torna-se visível que não apresentou atestado médico de sua genitora aos agentes do banco e que ainda tentou, por duas vezes, dissuadir os funcionários do Banco a deixar de exigir a presença da idosa na agência.

Ora, se a autora não apresentou os atestados médicos ou documentos semelhantes que demonstrassem a impossibilidade de locomoção de sua mãe, o entrave imposto pelo banco foi legítimo e pautado no art. 400, da Instrução Normativa nº 45/2010 do INSS, tratando-se a vista dos documentos de diligência necessária para se verificar as hipóteses elencadas no mencionado dispositivo normativo.

Neste sentido, afirmou que: "Que lhe foi exigido avaliação do atestado médico de sua mãe para que pudessem fazer o procedimento de revalidação de senha" Continua a representante da autora, assumindo que somente levou sua mãe até a instituição financeira porque achou que a funcionária estava dificultando a concessão de seu pedido de revalidação de senha.

Sobre a permanência da idosa na agência, ao contrário do que disse na inicial, quando alegou demora no atendimento, por não concessão do direito ao acesso prioritário por idade, e que somente foi atendida em virtude da gravação de um vídeo, em seu depoimento afirmou que: "Acredita que foi atendida depois de uns 20 minutos", quando um funcionário do banco percebeu a sua presença na agência e que o

procedimento consistiu apenas em mostrar sua mãe e apresentar seus documentos. Ademais, diz acreditar que o caixa que foi atendida era reservado.

A testemunha da autora, a Sra. J. S. C. S., que se identificou como a autora das filmagens (gravadas no DVD de fl. 19), disse em seu depoimento (fl. 94), que os funcionários não se dirigiram de forma desrespeitosa às autoras, completando que "apenas ouviu deles a informação de que sem apresentação da própria beneficiária não poderia revalidar a senha". Disse ainda que "acredita que o atendimento da autora e sua mãe no banco duraram (sic - durou) cerca 10 (dez) minutos, pois só o tempo de filmagem foi 05 (cinco) minutos".

Sobre o lapso temporal dito como 'atendimento', entendo que deve ser compreendido como o espaço de tempo entre a entrada da idosa na agência até a sua saída, isso porque a própria representante da demandante já informou que o procedimento consistiu apenas em o funcionário do banco olhar sua mãe e seus documentos pessoais, o que foi corroborado por sua testemunha acima identificada, que diz o seguinte: "o atendimento consistiu apenas em a autora com a mãe no colo mostrá-la ao caixa sua mãe (sic)".

As testemunhas da ré, às fls. 93 e 95, informaram que o atendimento durou cerca de 06 a 07 minutos, sendo que N. M. R. S. disse que este tempo foi o lapso compreendido entre a entrada e saída da autora, corroborando com a conclusão acima. Ademais, disseram que o procedimento de prova de vida consiste em "apenas em olhar a pessoa, fazer algumas perguntas e avaliar os documentos". Quanto à possibilidade de avaliação do beneficiário idoso em seu domicílio, ambas disseram que o banco permite tal diligência. Quanto a este ponto a representante da autora afirmou desconhecer a existência de tal procedimento, mas também não afirmou em seu depoimento ter perquirido os funcionários da agência sobre a possibilidade de avaliarem sua mãe em sua residência, ao invés, tomou a iniciativa de levá-la ao estabelecimento.

Assim, verifico que o banco agiu dentro dos parâmetros de segurança estabelecidos pelo INSS, atendendo aos fundamentos da normatização, que é a segurança do próprio sistema previdenciário. A Resolução INSS nº 141, de 02 de março de 2011, determina que a prova de vida, como instrumento apto a garantir a regularidade dos pagamentos dos benefícios previdenciários, é obrigatória e deverá ser efetuada pela instituição financeira responsável pelo pagamento.

Ademais, a autora A.M.C. não estava devidamente representada, uma vez que se trata de pessoa que, segundo sua própria filha, não consegue falar desde 2010 e vem aos poucos perdendo a visão e a independência de auto-locomção, logo deveria ela ter sido interdita, nomeando um curador para a gestão de seus negócios (havendo provas de ajuizamento de ação neste sentido no dia 12/09/2014, fls. 59/90). Dos depoimentos pode-se vislumbrar que não houve qualquer conduta tendente a atentar contra a honra ou dignidade da autora.

Por fim, entendo que os integrantes do polo ativo não conseguiram demonstrar a responsabilidade civil da instituição financeira, motivo pelo qual o pleito indenizatório deve ser indeferido.

Por todo o exposto, REJEITO os pedidos da autora e JULGO extinto o feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do NCPC. Concedo a gratuidade da justiça à autora, no entanto a condeno ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, o qual fixo em 10% do valor da causa, nos termos do art. 98, §2º da Lei 13.105/2015.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos com as cautelas legais e de estilo.

Rosário/MA, 01 de julho de 2016.

Karine Lopes de Castro

Juíza de Direito

Resp: 148049