



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000000056

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1014090-36.2023.8.26.0019, da Comarca de Americana, em que é apelante BANCO DAYCOVAL S/A, é apelado JOSÉ AUGUSTO FACIROLI DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JACOB VALENTE (Presidente) E MARCO PELEGRINI.

São Paulo, 2 de janeiro de 2025.

ALEXANDRE DAVID Malfatti

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1014090-36.2023.8.26.0019

APELANTE: BANCO DAYCOVAL S/A

APELADO: JOSÉ AUGUSTO FACIROLI DA SILVA

ORIGEM: 2ª VARA CÍVEL DO FORO DE AMERICANA

VOTO Nº 13.861

**AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM
INDENIZAÇÃO. SENTENÇA DE PARCIAL
PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DO BANCO RÉU
IMPROVIDA.**

**CONDIÇÃO DA AÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA.
RECONHECIMENTO.** *O autor descreveu fundamentação que estabeleceu pertinência subjetiva, a partir de uma relação de responsabilidade da ré por falha na prestação de serviço bancário. Identificou-se relação jurídica controvertida com formulação de pedido (lógico e adequado) de indenização. Incidência da teoria da asserção. Alegação rejeitada.*

**CONSUMIDOR. CARTÃO CONSIGNADO DE BENEFÍCIO.
REGULARIDADE DA CONTRATAÇÃO NÃO
COMPROVADA. RESTITUIÇÃO EM DOBRO.
CABIMENTO. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO.
COMPENSAÇÃO DE VALORES.** *Ação declaratória cumulada com indenização. Sentença de parcial procedência. Recursos das partes. Primeiro, mantém-se a declaração de inexistência do contrato. Autor que alegou ter tido valores descontados de seu benefício previdenciário em razão de contrato que alegou desconhecer. Banco réu não se desincumbiu de seu ônus de provar a celebração do contrato, demonstrando desinteresse na produção de prova pericial. E, ainda que admitida, em hipótese, a existência da contratação, a dinâmica pela qual se deu a contratação não foi capaz de comprovar a validade do negócio jurídico e a regularidade dos descontos mensais operados no benefício do autor. Correspondente bancário, aliás, que se situava a quase 800 km da cidade do autor. Inobservância do art. 5º, VIII, da IN PRES/INSS 138/22 Incidência do artigo 14 do CDC com aplicação da súmula nº 479 do STJ. Declaração de inexistência do contrato de cartão consignado de benefício com inexigibilidade dos valores mantida. Segundo, mantém-se a devolução simples. Valores indevidamente descontados. Conduta comercial inadmissível, que demonstrou a utilização de um método sem cautela, que levou à contratação fraudulenta. Devolução simples mantida em razão da ausência de recurso do autor. Terceiro, reconhece-se a existência dos danos morais. A indevida*

*celebração de contrato de cartão de benefício consignado em nome do consumidor gerou prejuízos nas esferas patrimonial e moral. O autor sofreu descontos indevidos em seu benefício previdenciário, com repercussão em verba necessária à sua subsistência. Resistência desmedida ao pleito do autor. Valor da indenização mantido em R\$ 10.000,00, parâmetro razoável e admitido por esta Turma julgadora em casos semelhantes. **Quarto, mantém-se o termo inicial dos juros de mora.** A relação entre as partes tinha origem numa responsabilidade extracontratual e, por isso, os juros de mora também deveriam incidir a partir do evento danoso (súmula 54 do STJ). Banco réu já foi beneficiado pela sentença, porque o termo inicial fixado foi a data da citação. Sendo assim, não se fazia pertinente incidência dos juros de mora, a partir do arbitramento. **E quinto, rejeita-se o pedido para compensação de valores.** Autor que providenciou a devolução de valores poucos dias após o recebimento, sendo induzido a realizar a transferência a um terceiro. Transcrições trazidas que demonstram um possível e provável vazamento de dados do consumidor por parte do banco réu e de seus correspondentes. Transferência para terceiro que só foi viabilizada em razão da contratação fraudulenta possibilitada pelo réu. **Ação julgada parcialmente procedente.***

SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DO RÉU IMPROVIDO.

Vistos.

Trata-se de ação declaratória cumulada com indenização por danos morais e materiais movida por JOSÉ AUGUSTO FACIROLI DA SILVA em face de BANCO DAYCOVAL S/A.

A r. sentença (fls. 337/348) julgou **parcialmente procedente** a ação, com destaque à seguinte fundamentação acompanhada do dispositivo: *"Houve flagrante violação dos dados pessoais do autor, com interferência concreta na sua paz de espírito. (...) Tem-se, portanto, sem qualquer dificuldade, que a relação jurídica, bem como a dívida, são inexistentes. Não se sabe, aqui, se a fraude é de terceiro ou do próprio Banco. Contudo, só resta concluir que está demonstrada a existência de um serviço bancário defeituoso, que permitiu contratações não autorizadas. Os valores que o requerido disponibilizou ao autor foram devolvidos por meio de transferência via PIX à "Ariane de Sá Moraes", conforme comprovado pelo extrato de fls. 40, após orientação fornecida por suposta preposta do requerido, Erika Souza (fls. 14/20), não se falando, por óbvio, em devolução de tais valores pelo autor. Além disso, as conversas contidas nos documentos de fls. 14/20, demonstram claramente todo o golpe perpetrado pelo fraudador, desde a confusão criada com o depósito do valor do contrato fraudulento, até o envio de chave PIX de terceiro, que para o autor se tratava de gerente do banco requerido. A bem da verdade, fatos como esse são corriqueiros nesse Brasil sem lei, sem valores, sem fiscalização junto aos detentores do poder econômico. As instituições financeiras que assim agem, e são muitas, encontram terreno fértil para oprimir pessoas humildes, na maioria*

aposentados, aproveitando-se da fragilidade econômica que é regra entre eles. Conduta dessa natureza em países desenvolvidos implicaria, certamente, em imediato encerramento das suas atividades. (...) Na hipótese do julgado, muito semelhante a essa, o valor dos danos morais foi fixado em R\$ 10.000,00, montante que se mostra razoável para compensar o prejuízo do autor. A restituição dos valores deduzidos indevidamente do benefício previdenciário do autor é medida de rigor, porém, a restituição deve se dar na forma simples, não em dobro, uma vez que o que se tem é a prova da negligência do requerido, não de dolo. Posto isto, confirmo a decisão que concedeu a tutela de urgência e julgo procedente a ação para declarar inexistente o negócio jurídico estabelecido no contrato nº 53.2240338/23, consubstanciado no termo de adesão as condições gerais de emissão e utilização de cartão de crédito consignado de fls. 172/176 e, conseqüentemente, inexigível a dívida decorrente do referido contrato. Condeno o requerido a restituir ao autor, de forma simples, todos os valores indevidamente descontados de seu benefício previdenciário, com correção monetária e juros legais desde cada desconto, que deverá ser apurado na fase de cumprimento de sentença. Condeno o requerido ao pagamento de indenização por danos morais, que fixo em R\$ 10.000,00, com correção monetária a partir desta sentença e juros de 1% ao mês a partir da citação. Condeno o requerido ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 15% sobre o valor corrigido da condenação. P.I.C."

O banco réu interpôs **recurso de apelação** (fls. 351/369). Em síntese, sustentou sua ilegitimidade passiva, bem como destacou que a contratação do empréstimo se deu de forma regular. Ressaltou que os valores repassados pelo autor foram destinados a terceiro, de forma que não há que se falar em compensação. Alegou ser indevida a indenização por danos materiais. Atacou a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, o montante indenizatório e a data inicial dos juros de mora.

O autor ofertou **contrarrazões** (fls. 373/376).

E houve oposição ao julgamento virtual (fl. 385).

É O RELATÓRIO.

Recurso formalmente em ordem, devidamente processado e tempestivo. Preparo recursal regularmente recolhido (fls. 370/372).

Libere-se para imediato julgamento virtual. Cuida-se de matéria repetitiva e já conhecida pela Turma julgadora. A apelação e a resposta abordaram exaustivamente os pontos controvertidos. Privilegia-se a efetividade do processo.

PASSO A ANALISAR O RECURSO.

1. Legitimidade passiva

Na petição inicial, numa análise abstrata, a autora identificou a pertinência subjetiva, ao expor a relação jurídica controvertida, mediante narrativa da causa de pedir e formulação do pedido. Incidente a teoria da asserção.

Neste sentido, confira-se precedente desta Turma julgadora: Apelação Cível nº 1003506-88.2018.8.26.0663, relator Desembargador TASSO DUARTE DE MELO, julgado em 04/11/2020. Evidente que a discussão sobre a responsabilidade da ré diz respeito ao próprio mérito da ação.

Concluindo-se, reconheço a legitimidade passiva do banco réu.

2. Fraude na contratação

Em sua petição inicial (fls. 1/9), o autor sustentou que, ao perceber um crédito desconhecido em sua conta, entrou em contato com o banco réu via aplicativo de mensagem eletrônica, para realizar a devolução daquele montante. Entretanto, mesmo devolvendo o valor, passou a perceber descontos em seu benefício, oriundos de um cartão de benefício consignado, o qual, segundo a atendente do réu, já havia sido cancelado. Sendo assim, diante da fraude alegada, pediu a declaração de inexistência do negócio jurídico, a devolução dobrada dos valores indevidamente descontados de seu benefício previdenciário e a condenação do réu ao pagamento de indenização pelos danos morais sofridos.

O réu ofertou contestação (fls. 51/96). Preliminarmente, alegou sua ilegitimidade passiva e a ausência de interesse processual do autor. No mérito, em síntese, destacou a regularidade da contratação do cartão de crédito com RMC, realizada de forma digital. Alegou que não recebeu os valores devolvidos pelo autor, que foram direcionados a um terceiro. Rechaçou os pedidos indenizatórios formulados, destacando a necessidade de eventual compensação. Requereu a improcedência da demanda.

Passo a analisar os pontos controvertidos e o conjunto probatório.

Evidente a relação jurídica de consumo entre as partes tornando aplicáveis as disposições da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor - CDC). A matéria encontra-se pacificada pelas posições assumidas pelo Supremo Tribunal Federal (no julgamento da ADI 2.591) e pelo Superior Tribunal de Justiça (súmula 297: “O Código de Defesa do

Consumidor é aplicável às instituições financeiras”).

O microssistema de defesa do consumidor é formado essencialmente pelas normas do Código de Defesa do Consumidor e, na solução do caso sob julgamento, interessa destacar os princípios a vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, I) e a garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho (art. 4º, II, d). E, nessa direção, são reconhecidos em favor do consumidor direitos básicos, tais como efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos (art. 6º, VI).

A controvérsia cinge-se à regularidade da contratação de cartão de benefício consignado junto ao réu.

No plano da existência e na esteira do que concluiu a sentença, o banco réu não se desincumbiu do ônus de comprovar a regularidade das contratações impugnadas.

O réu juntou o contrato que, supostamente, originou a contratação do cartão de benefício consignado de nº 53-2240338/23, supostamente firmado pelo autor. **Todavia, após impugnada a legitimidade do documento (fl. 243), verificou-se desinteresse do banco réu na produção da perícia para averiguar sua idoneidade (fls. 288/289).**

Ou seja, incidiam as disposições legais: (a) artigos 6º, VIII (se compreendida como inversão do ônus da prova) e 14 (se entendida como atribuição do ônus da prova), ambos do CDC e (b) artigo 429, II do CPC.

Incidente assim o Tema Repetitivo nº 1061 apreciado pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, fixando-se a seguinte tese:

"Na hipótese em que o consumidor/autor impugnar a autenticidade da assinatura constante em contrato bancário juntado ao processo pela instituição financeira, caberá a esta o ônus de provar a autenticidade (CPC, arts. 6º, 369 e 429, II)."

De toda forma, ainda que, em hipótese, admitida a existência do contrato, a dinâmica pela qual se deu a contratação não foi capaz de comprovar a VALIDADE do negócio jurídico e a regularidade dos descontos mensais operados no benefício do autor.

Eis as evidências da supposta contratação (fl. 176):



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Evidências:

Data Hora: 08/03/2023 13:47:40 UTC-03:00

Geolocation: Lat:-22,7241186, Long:-47,3116159

Biometria Facial: Facial com vida

Dados do Aparelho:

IP: 201.1.126.53:39244

Sistema Operacional/ Navegador: Mozilla/5.0 (Linux; Android 11; SM-A037M) AppleWebKit/537.36 (KHTML, like Gecko)

Chrome/110.0.0.0 Mobile Safari/537.36

ACEITES (CONSENTIMENTOS) - Data e hora

Aceite do Termo e condições: 08/03/2023 13:41:27 UTC-03:00

Aceite do envio de E-mail, SMS e WhatsApp: 08/03/2023 13:41:27 UTC-03:00

Cadastro da Biometria Facial (Selfie): 08/03/2023 13:47:38 UTC-03:00

Aceite do Endereço: 08/03/2023 13:42:13 UTC-03:00

Aceite do CET, Contrato e Assinatura Biometria Facial (Selfie): 08/03/2023 13:47:38 UTC-03:00

Aceite da confirmação do(a) vendedor(a) Marlene Paulino Oliveira: 08/03/2023 13:47:38 UTC-03:00

Ciente do aviso de prevenção contra golpes: 08/03/2023 13:45:16 UTC-03:00

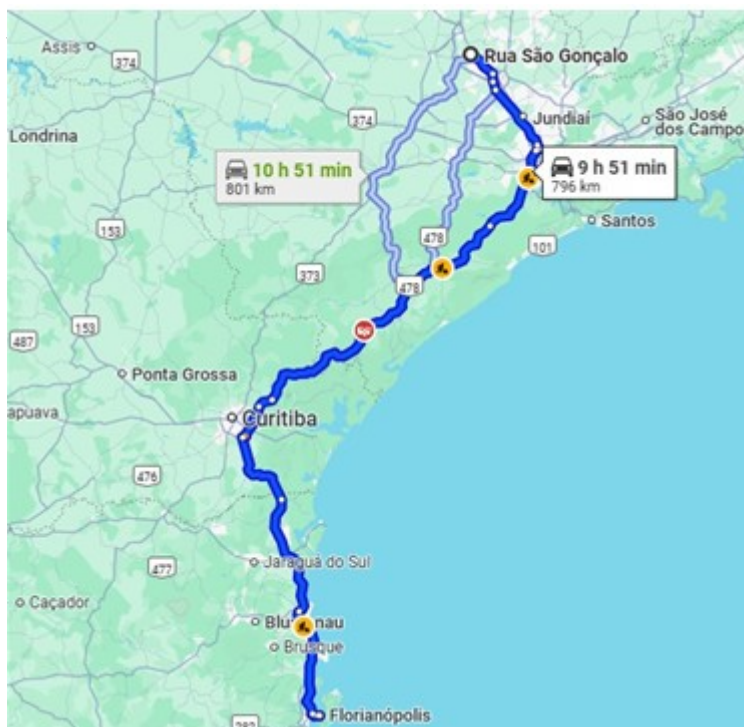
Aceite da Lei 14.431 (Art. 7º): 08/03/2023 13:47:39 UTC-03:00

Desse quadro, extrai-se que o "aceite do Termo e condições" ocorreu no mesmo segundo em que houve o "Aceite do envio de E-mail, SMS e WhatsApp". E o "Aceite do CET, Contrato e Assinatura Biometria Facial (Selfie)" também foi firmado no exato momento em que a correspondente bancária deu seu aceite.

Destaco ainda que a contratação foi intermediada por correspondente bancário situado em cidade localizada a quase 800km da cidade do autor (fl. 172):

II - DADOS DO CORRESPONDENTE

Código/Nome: 005676/FONTES PROMOTORA EIR		CNPJ: 40.719.573/0001-94	Telefone:
Agente: Marlene Paulino Oliveira		CPF: 049.519.788-22	
CEP: 88010400	Endereço: PC QUINZE DE NOVENBRO, 312		Nº:
Complemento:	Bairro: CENTRO	Cidade: FLORIANOPOLIS	UF: SC



Ou seja, o banco réu sequer cumpriu a exigência do artigo 5º, inciso VIII da Instrução Normativa INSS/PRES nº 138/2022, que dispõe, "in verbis":

"Art. 5º A averbação da contratação de crédito consignado pelo titular do benefício ocorrerá desde que:

(...)

II - o desconto seja formalizado por meio de contrato firmado e assinado, com uso de reconhecimento biométrico, apresentação do documento de identificação oficial, válido e com foto, e Cadastro de Pessoa Física - CPF, junto com a autorização da consignação tratada no inciso III;

III - a autorização da consignação seja dada de forma expressa, assinada com uso de reconhecimento biométrico, não sendo aceita autorização dada por ligação telefônica e nem a gravação de voz reconhecida como meio de prova da ocorrência;

(...)

VII - o valor do empréstimo pessoal contratado seja depositado:

a) na conta bancária que corresponda àquela na qual o benefício é pago; ou

b) em conta corrente ou poupança, designada expressamente pelo contratante, da qual ele seja o titular, ou, ainda, por meio de ordem de pagamento, preferencialmente na agência/banco onde é pago mensalmente o benefício, para os beneficiários que recebem na modalidade de cartão magnético;

VIII - seja efetivada no Estado (Unidade da Federação - UF) em que o benefício é mantido."

Nenhumas dessas inconsistências notadas foram satisfatoriamente esclarecidas pelo réu.

Sendo assim, deve-se insistir: **cabia ao réu comprovar a contratação do negócio jurídico que foi devidamente impugnado pela parte autora. E isso não aconteceu a contento.**

Por isso, é necessário corrigir o foco relativo ao ônus da prova: não era atribuição do autor (consumidor) provar a existência do defeito, mas sim do réu (fornecedor) provar aquelas excludentes (inexistência do defeito do serviço e culpa exclusiva do consumidor). Cabia ao banco réu comprovar que o autor efetivamente contratou o empréstimo, que gerou os descontos em seu benefício, ônus do qual não se desincumbiu, em desatenção ao disposto no artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ademais, não se pode descartar eventual atuação do correspondente bancário para o êxito na fraude exposta pelo autor.

A cada dia verifica-se maior frequência de golpes aplicados pelos correspondentes bancários das instituições financeiras, apropriando-se indevidamente de dados e documentos dos consumidores (notadamente idosos) pela tentativa desesperada de finalização dos empréstimos com objetivo de recebimento de remunerações (comissões). Multiplicam-se geometricamente as fraudes nessa direção.

Diante dos fatos apurados nos autos, **conclui-se que houve falha de segurança da ré, tendo em vista que o autor impugnou inicialmente o negócio jurídico e não houve demonstração cabal de qualquer relação jurídica entre as partes.**

A questão se localizava na falha de segurança do serviço bancário, ao permitir que fraudadores celebrassem contrato de empréstimo (cartão de benefício consignado) em nome do autor.

Aliás, toda atividade empresarial envolve riscos (o que é elementar em economia e negócios) e as instituições bancárias não

constituem casta privilegiada da sociedade. Daí a exigência de mecanismos eficientes de segurança e capazes de impedir e combater fraudes, em especial aquelas praticadas por correspondentes bancários no âmbito dos empréstimos consignados - como amplamente divulgado pela mídia.

Esse quadro probatório faz incidir a súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça:

"As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito das operações bancárias." Sobre a contratação indevida, confirmam-se precedentes deste Tribunal de Justiça em situações semelhantes de fraude:

Sobre o tema, confira-se elucidativo precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, quando da apreciação do REsp nº 2.052.228/DF, Terceira Turma, relatora a Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em 12/09/2023, cuja ementa a seguir se destaca:

"CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS. DEVER DE SEGURANÇA. FRAUDE PERPETRADA POR TERCEIRO. CONTRATAÇÃO DE MÚTUO. MOVIMENTAÇÕES ATÍPICAS E ALHEIAS AO PADRÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Ação declaratória de inexistência de débitos, ajuizada em 14/8/2020, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 21/6/2022 e concluso ao gabinete em 17/2/2023.

2. O propósito recursal consiste em decidir (I) se a instituição financeira responde objetivamente por falha na prestação de serviços bancários, consistente na contratação de empréstimo realizada por estelionatário; e (II) se possui o dever de identificar e impedir movimentações financeiras que destoam do perfil do consumidor.

3. O dever de segurança é noção que abrange tanto a integridade psicofísica do consumidor, quanto sua integridade patrimonial, sendo dever da instituição financeira verificar a regularidade e a idoneidade das transações realizadas pelos consumidores, desenvolvendo mecanismos capazes de dificultar fraudes perpetradas por terceiros, independentemente de qualquer ato dos consumidores.

4. A instituição financeira, ao possibilitar a contratação de serviços de maneira facilitada, por intermédio de redes sociais e aplicativos, tem o dever de desenvolver mecanismos de segurança que identifiquem e obstem movimentações que destoam do perfil do consumidor, notadamente em relação a valores, frequência e objeto.

5. Como consequência, a ausência de procedimentos de verificação e aprovação para transações atípicas e que aparentam ilegalidade corresponde a defeito na prestação de

serviço, capaz de gerar a responsabilidade objetiva por parte da instituição financeira.

6. Entendimento em conformidade com Tema Repetitivo 466/STJ e Súmula 479/STJ: “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”.

7. Idêntica lógica se aplica à hipótese em que o falsário, passando-se por funcionário da instituição financeira e após ter instruído o consumidor a aumentar o limite de suas transações, contrata mútuo com o banco e, na mesma data, vale-se do alto montante contratado e dos demais valores em conta corrente para quitar obrigações relacionadas, majoritariamente, a débitos fiscais de ente federativo diverso daquele em que domiciliado o consumidor.

8. Na hipótese, inclusive, verifica-se que o consumidor é pessoa idosa (75 anos – imigrante digital), razão pela qual a imputação de responsabilidade há de ser feita sob as luzes do Estatuto do Idoso e da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, considerando a sua peculiar situação de consumidor hipervulnerável.

9. Recurso especial conhecido e provido para declarar a inexigibilidade das transações bancárias não reconhecidas pelos consumidores e condenar o recorrido a restituir o montante previamente existente em conta bancária, devidamente atualizado.”

E na mesma direção, confirmam-se precedentes desta Turma julgadora, destacando-se as ementas:

"AÇÃO DECLARATÓRIA C.C. REPETIÇÃO E INDENIZAÇÃO. SENTENÇA IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. PORTABILIDADE. AUSÊNCIA DE CONTRATAÇÃO. FRAUDE RECONHECIDA. REPETIÇÃO EM DOBRO DOS VALORES INDEVIDAMENTE DESCONTADOS. DANO MORAL CONFIGURADO. COMPENSAÇÃO DEVIDA. Ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com pedido de repetição de indébito e indenização por danos morais. Sentença de improcedência. Recurso do autor. Primeiro, reconhece-se a inexistência do contrato de portabilidade. Ausência de autorização. Cabia ao banco réu comprovar a regularidade da contratação. Documentos apresentados que não se revelaram aptos a tanto. Assinaturas divergentes nos instrumentos contratuais apresentados. Banco réu que não se interessou na prova técnica. Ademais, a dinâmica da portabilidade questionada retratou uma situação de evidente fraude, porque não ocorreu: (a) o recebimento de troco ou (b) mudança de juros ou de valor de prestação benéfica pelo consumidor. Falha na prestação dos serviços bancários do réu responsável pelos contratos de portabilidade. Incidência do artigo 14 do CDC com aplicação da Súmula 479 do STJ. Segundo, determina-se a restituição dobrada dos valores descontados. Aplicação da jurisprudência fixada pelo STJ. Caso singular em

que restou demonstrada cobrança de má-fé do banco réu. Não se pode admitir em face do consumidor uma conduta comercial violadora da boa-fé. E a realização da contratação deixou escancarado um método comercial sem a devida cautela. Terceiro, restaram configurados os danos morais. Ineficiência no atendimento oferecido ao autor e permanência dos descontos indevidos em seu benefício previdenciário. A partir dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atento aos objetivos da compensação da vítima e inibição do ofensor, fixa-se o valor da reparação por danos morais em R\$ 10.000,00. Nesse sentido, a fixação em patamar mais elevado busca coibir a prática de novas fraudes bancárias em prejuízo do autor, posto que pessoa hipossuficiente (idoso). Parâmetro razoável e admitido por esta Turma julgadora em casos semelhantes. E quarto, determina-se a compensação. Do total da indenização será abatido o montante recebido pelo autor para quitação dos empréstimos (objeto da portabilidade não autorizada), mas pelo valor histórico da quitação do contrato originário. Ação julgada procedente em segundo grau. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO." (Apelação Cível 1002447-14.2023.8.26.0106, de minha relatoria, julgado em 18/04/2024)

"AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS E PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA – Sentença de procedência – Recurso do réu – Abertura de conta bancária em nome do autor, com posterior contratação de empréstimo consignado – Fraude praticada por terceiro – Fortuito interno – Súmula nº 479 do STJ – Risco da atividade das instituições financeiras – Falha na prestação dos serviços evidenciada - Responsabilidade objetiva da instituição financeira – Ausência de presteza do banco apelante na resolução da fraude – Incumprimento dos deveres laterais de conduta decorrentes da boa-fé objetiva (...) " (Apelação Cível 1001305-43.2022.8.26.0224, relator o Desembargador MARCO FÁBIO MORSELLO, julgado em 28/08/2023)

"Contrato bancário. Empréstimo consignado. Cerceamento do direito de produzir provas. Não configurado. O réu não suportou o propalado cerceamento de seu direito de produzir provas. O depoimento pessoal do autor é desnecessário porque não tem o condão de comprovar a origem da dívida cuja existência é questionada em juízo. Inexigibilidade da dívida. Desatendimento do ônus probatório pelo réu. O réu não logrou comprovar a origem dos débitos em discussão. Deixou de exhibir o contrato e, nessa toada, impõe-se reconhecer a inexigibilidade do débito. (...) " (Apelação Cível 1001274-94.2020.8.26.0417, relatora a Desembargadora SANDRA GALHARDO ESTEVES, julgado em 22/08/2023)

****RESPONSABILIDADE CIVIL – EMPRÉSTIMOS**

CONSIGNADOS NÃO CONTRATADOS – Ação declaratória de nulidade de contrato c/c pedidos de repetição dobrada de indébito e de indenização por dano moral julgada procedente, acolhendo o pedido declaratório; reconhecendo o direito à restituição dobrada e fixando indenização de R\$ 5.000,00 em proveito da autora – Insurgência pelo banco – Acolhimento parcial – Declaração de nulidade dos contratos que deve ser mantida, porquanto somente a prova pericial grafotécnica poderia atestar a autenticidade das assinaturas questionadas – Sem ela, a presunção de falsidade emerge em favor da autora-consumidora – Restituição do indébito que deverá ocorrer de forma simples, porquanto os contratos foram firmados em 2020, antes, portanto, da publicação do EAREsp. nº 676.608/RS e da modulação lá proposta, ficando a sentença corrigida neste particular – (...) - Recurso parcialmente provido, nos termos do presente acórdão." (Apelação Cível 1000554-50.2022.8.26.0323, relator o Desembargador JACOB VALENTE, julgado em 22/08/2023).*

Assim, mantém-se a declaração de inexistência do contrato de nº 53-2240338/23, bem como a inexigibilidade dos respectivos valores.

3. Repetição de indébito

Diante do reconhecimento da fraude nas contratações, admite-se a repetição do indébito ou compensação com o saldo devedor do contrato, evitando-se, assim, o enriquecimento sem causa do credor.

E a devolução se dará de forma simples, em razão da ausência de pedido de recurso para a devolução dobrada por parte do consumidor.

Em suma, mantém-se o dever do réu de devolver ao autor os valores por esta indevidamente pagos, nos termos da sentença.

4. Danos morais

O consumidor experimentou dissabores, transtornos e aborrecimentos advindos não somente da falta de segurança do sistema bancário, mas também pelo atendimento ineficiente experimentado, tendo finalmente recorrer ao judiciário. E, mesmo em Juízo, não houve atendimento à demanda do consumidor, insistindo-se na inexistência do defeito do serviço e legitimidade do ato praticado.

Logo, resta examinar a adequação do valor da indenização.

Nas felizes palavras do saudoso Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Resp. 248764/MG, 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado 09/05/2000, DJ 07/8/2000, recomenda-se na fixação da indenização por dano moral que:

"o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio econômico da parte autor e, a porte econômico da ré, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso."

Oportuno registrar que também a fixação da indenização por danos morais deve guardar relação com a harmonização dos interesses dos sujeitos da relação de consumo – consumidor e fornecedor – de forma a concretizar o princípio explicitado no inciso III do artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor. É preciso identificar, dentro da razoabilidade e proporcionalidade, quantia capaz de gerar equilíbrio entre as partes.

Nessa ordem de ideias, considerando-se as peculiaridades do caso concreto e dentro dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, atento aos precedentes desta Turma julgadora, mantenho o valor da indenização em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Essa quantia concretizará os objetivos da compensação da vítima e inibição do ofensor. **Singularidade reconhecida em virtude da inércia do banco réu em proporcionar meios eficazes para o alcance de conclusão definitiva sobre a higidez do contrato impugnado pelo autor.**

Em situações semelhantes, confirmam-se precedentes desta Turma julgadora:

"(...) AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO C.C. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA O FIM DE SER DECLARADA A NULIDADE DO CONTRATO IMPUGNADO, DEERMINADA A RESTITUIÇÃO DOBRADA DOS VALORES DESCONTADOS INDEVIDAMENTE DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DA APELADA – APELANTE CONDENADO NO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL NO VALOR DE R\$ 10.000,00 – CORREÇÃO DA DECISÃO – celebração indevida de empréstimo consignado em nome da apelada – descontos de amortização efetivamente realizados junto ao benefício previdenciário dela – perícia realizada que fez ver que a assinatura lançada no contrato não era da apelada – determinação de devolução dobrada dos valores descontados junto ao benefício previdenciário da apelada que se impunha – dano moral existente – perturbação ao estado de espírito que se mostrou ocorrida – situação que extrapola o mero aborrecimento

e ingressa no campo do dano moral que realmente ocorreu – indenização fixada em R\$ 10.000,00 – montante adequado às circunstâncias do fato, proporcional ao dano e com observância ao caráter educativa-punitivo que compõe a indenização na hipótese – sentença mantida nos termos do art. 252 do RITJSP. Resultado: recurso desprovido." (Apelação Cível 1004004-59.2021.8.26.0024, relator o Desembargador CASTRO FIGLIOLIA, julgado em 22/07/2024)

"AÇÃO DECLARATÓRIA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. ALEGAÇÃO DE FALSIDADE DA ASSINATURA. PERÍCIA GRAFOTÉCNICA NÃO REALIZADA. DESINTERESSE DO BANCO RÉU. INEXIGIBILIDADE DO DÉBITO. RESTITUIÇÃO DOBRADA. DANO MORAL CONFIGURADO. Ação declaratória. Sentença de parcial procedência. Recurso da autora. Primeiro, determina-se devolução dobrada dos valores descontados indevidamente no benefício previdenciário. Aplicação da jurisprudência pacificada no STJ. Descontos ocorridos após 30/03/2021. Ademais, a conduta comercial inadmissível, que demonstrou a utilização de um método sem cautela, que levou à contratação fraudulenta. E o banco réu insistiu na cobrança e na alegação de regularidade na contratação – daí possível até sua qualificação como "cobrança de má-fé". E segundo, reconhece-se a existência dos danos morais. A indevida celebração de contrato de empréstimo em nome do consumidor gerou prejuízos nas esferas patrimonial e moral. A autora sofreu descontos indevidos em seu benefício previdenciário, com repercussão em verba necessária à sua subsistência. Resistência desmedida ao pleito da autora. Valor da indenização fixado em R\$ 10.000,00, melhor ajustado ao caso concreto. Parâmetro razoável e admitido por esta Turma julgadora em casos semelhantes. Ação julgada procedente em maior extensão em segundo grau. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DA AUTORA PROVIDO." (Apelação Cível 1030685-53.2022.8.26.0114, de minha relatoria, julgado em 25/03/2024)

"APELAÇÃO CÍVEL Ação declaratória c/c reparação por danos materiais e morais Contratação de Empréstimos Consignados negado pela autora Sentença de procedência Insurgência do Banco Pan e da Autora Contestada a assinatura do contrato, transfere-se à parte que produziu o documento, o ônus de comprovar a autenticidade da firma, nos termos do inciso II, do art. 429, do CPC Laudo pericial que atestou que falsidade das assinaturas - Fortuito interno As instituições financeiras respondem objetivamente por danos causados em fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias - Entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Sumula 479 - Dano Moral Configurado A utilização indevida dos dados da autora e o desconto de parcelas de empréstimos

não contratados em seu benefício previdenciário acarretam transtornos psíquicos que superam o mero aborrecimento
Quantum indenizatório fixado que cabe ser majorado para R\$ 10.000,00 Juros de mora que incidem do evento danoso Inteligência da Súmula 54 do STJ Sentença reforma Apelo do réu desprovido e provido o da autora." (Apelação Cível nº 1000350-49.2018.8.26.0257, relator o Desembargador JACOB VALENTE, julgado em 04/02/2022)

Em suma, mantenho o valor da indenização a título de danos morais em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

5. Termo inicial de juros de mora

O banco réu pleiteou, ademais, que os juros de mora incidentes sobre a indenização por danos morais incidissem apenas a partir de seu arbitramento.

Razão, entretanto, não lhe socorre.

Conforme visto, a relação entre as partes tinha origem numa responsabilidade extracontratual e, por isso, os juros de mora também deveriam incidir a partir do evento danoso (súmula 54 do STJ).

Isto é, não se fazia pertinente incidência dos juros de mora, a partir do arbitramento.

De qualquer forma, o banco réu já foi beneficiado pela sentença, porque o termo inicial fixado foi a data da citação. E entendo não ser o caso de modificação, de ofício, apesar de conhecer a existência de posição diversa – como matéria de ordem pública.

Como não houve recurso do autor, o termo inicial permanecerá como estabelecido na sentença.

Em suma, rejeita-se o recurso do réu neste ponto.

6. Compensação de valores

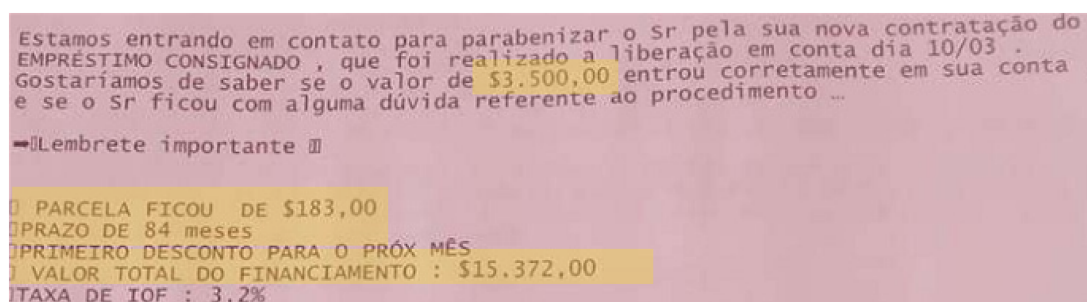
Por fim, o banco réu sustenta a necessidade de realização de compensação de valores entre sua condenação e o valor efetivamente depositado em favor do autor.

A compensação, no presente caso, mostra-se indevida.

Isso porque o autor, poucos dias após o recebimento da quantia em sua conta bancária, tratou de procurar o réu para que fosse realizada sua devolução, momento no qual lhe foi aplicado o golpe narrado em petição inicial.

E no caso concreto, mostrou-se irrelevante que o valor tenha sido transferido para terceiros.

O autor trouxe aos autos documento que demonstrou a ciência de terceiros acerca da contratação realizada, inclusive quanto ao montante transferido, valor da parcela e valor total do financiamento (fl. 14):



Estamos entrando em contato para parabenizar o Sr pela sua nova contratação do EMPRÉSTIMO CONSIGNADO , que foi realizado a liberação em conta dia 10/03 . Gostaríamos de saber se o valor de \$3.500,00 entrou corretamente em sua conta , e se o Sr ficou com alguma dúvida referente ao procedimento ...

⇒Lembrete importante ⇒

PARCELA FICOU DE \$183,00
PRAZO DE 84 meses
PRIMEIRO DESCONTO PARA O PRÓX MÊS
VALOR TOTAL DO FINANCIAMENTO : \$15.372,00
TAXA DE IOF : 3.2%

E apesar de alegar que aquelas transcrições juntadas pelo autor eram inidôneas como prova (fls. 80/81), o réu não demonstrou qualquer interesse na produção de prova pericial para averiguar eventual falsidade daquele documento.

Ademais, conforme já destacado, não se pode descartar participação dos correspondentes bancários (até mesmo com o fornecimento de dados do autor para terceiros, culposa ou dolosamente), na fraude sofrida pelo autor.

E a transferência para terceiro só restou possível em razão da contratação fraudulenta possibilitada pelo réu. O gatilho de toda a fraude foi a ausência de segurança do réu em suas operações comerciais.

Sendo assim, não há que se falar em compensação dos valores depositados em favor do autor com a condenação imposta ao banco réu.

Concluindo-se, nego provimento ao recurso.

Prequestionamento

Anoto o entendimento pacífico de que o órgão julgador não está obrigado a citar todos os artigos de lei ordinária, infraconstitucional, ou da Constituição Federal para fins de prequestionamento, no que se consideram automaticamente prequestionadas todas as disposições legais discutidas nos autos.

Por derradeiro, destaque-se que “Para que se tenha por configurado o pressuposto do pré-questionamento, é bastante que o tribunal de origem haja debatido e decidido questão federal controvertida, não se exigindo que haja expressa menção ao dispositivo legal pretensamente violado no especial” (vide: RSTJ 157/31, v.u., Acórdão da Corte Especial).

DISPOSITIVO.

Ante o exposto, pelo meu voto, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso do réu e mantenho a sentença de parcial procedência da ação.

Diante da manutenção de sua sucumbência, o réu permanecerá responsável pelo pagamento da integralidade das custas e despesas processuais (atualizadas), bem como de honorários de advogado devidos ao patrono do autor, os quais majoro, nos termos do art. 85, §11, CPC, para 20% sobre o valor da condenação (valor da repetição simples de valores e valor da indenização por danos morais, principais com os encargos de mora).

Honorários de advogado fixados naquele patamar diante da complexidade da causa, tempo do processo e proveito econômico.

Alexandre David Malfatti
Relator