



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000005714

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1005047-61.2024.8.26.0077, da Comarca de Birigüi, em que é apelante EVALDO PEREIRA BENEVIDES (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado FACTA FINANCEIRA S.A CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 21ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PAULO ALCIDES (Presidente) E MIGUEL PETRONI NETO.

São Paulo, 9 de janeiro de 2025.

ADEMIR BENEDITO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO N°: 55825

APEL.N°: 1005047-61.2024.8.26.0077

COMARCA: BIRIGUI

APTE. : EVALDO PEREIRA BENEVIDES (JUST GRAT)

**APDO. : FACTA FINANCEIRA S/A CRÉDITO, FINANCIAMENTO E
INVESTIMENTO**

Ação declaratória c/c indenizatória - Contrato bancário - Empréstimo consignado - Pedido fundamentado na ausência de celebração do contrato - Repetição do indébito que, no caso, deve ser em dobro de acordo com o entendimento do EREsp 1.413.524/RS - Responsabilidade objetiva do requerido - Falha na prestação do serviço configurada - Dano moral - Caracterização - Dano moral configurado - Realização de indevidos descontos no benefício previdenciário da autora, verba de caráter alimentar - Indenização por dano moral - Montante fixado dentro dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade - Recurso provido - Sentença reformada.

Trata-se de ação declaratória de inexigibilidade de débito cumulada com repetição do indébito e indenizatória por danos morais, fundada em descontos indevidos no benefício previdenciário do autor, relativos a contrato de empréstimo consignado por ele não firmado.

Pela r. sentença de fls. 243/245, cujo relatório se adota, a ação foi julgada improcedente.

Apela o autor, postulando, em síntese, a procedência da ação (fls. 248/275).

Apelo tempestivo, isento de preparo, com contrarrazões.

É o relatório.

De início, saliente-se a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras.

Nesse sentido consolidou-se a

jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 297, que ostenta o seguinte teor:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

O autor se qualifica como consumidor, pois a ação tem por objeto o fornecimento de serviços, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC, aplicando-se, assim, as disposições da Lei Consumerista.

Como a responsabilidade do fornecedor é objetiva, ainda que não se tivesse apurado conduta imprudente ou negligente do banco-réu, sua responsabilidade somente poderia ser excluída no caso de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros (art. 14, § 3º, II, do CDC), o que não se verifica, *in casu*.

O fato de terceiro — o débito eventualmente ter sido contraído por fraudador — não exclui a responsabilidade do réu, pois que esta decorre de sua atividade, sendo a ela inerente. Portanto, deve o requerido reparar os danos causados ao autor e, sendo o caso, depois buscar eventual ressarcimento junto ao falsário.

E cabia ao réu a prova da higidez da cobrança, lastreada em contrato celebrado entre as partes, já que à autora seria impossível fazer prova negativa da contratação.

Especificamente, sobre a quem cabe provar reza o artigo 373 do Código de Processo Civil:

"O ônus da prova incumbe:

I- ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II- ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

A marcha processual dispõe de momentos adequados para que a parte incumbida do ônus, requeira, especifique e produza as provas que entender necessárias para demonstrar seu direito.

Meras fotos e cópias de documentos nada comprovam, até porque poderia se tratar de validação de transação fraudada, como de fato se alega no presente caso.

Prova disso é a utilização de geolocalização e IP inconsistente e ausência de assinatura digital do documento (fls. 189/197).

Quanto à biometria facial, trata-se de mera fotografia do autor, que pode ser facilmente obtida via internet ou redes sociais por terceiro fraudador e não serve para expressar sua declaração de vontade.

Note-se, que a parte ré sequer acostou aos autos, as mensagens trocadas entre as partes no momento da contratação. Nem mesmo comprovante de depósito dos valores emprestados.

Assim, é crível a alegação do autor, de que houve violação ao sigilo de seus dados, bem como vazamento desses informes a terceiros, comprovando a existência de falha na prestação dos serviços do réu.

Nesse sentido, no capítulo VII da LGPD, que trata "Da Segurança e Das Boas Práticas", na seção I, que cuida "Da Segurança e d Sigilo dos Dados", o art. 46 deixa expresso que compete ao réu zelar pela plena segurança do seu sistema, visando "proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito".

Em seguimento, o art. 47 desse mesmo diploma, é ainda mais categórico acerca da responsabilidade do réu, dispondo que os agentes de tratamento de dados ou qualquer pessoa "que intervenha em uma das fases do tratamento obriga-se a garantir a segurança da informação prevista nesta Lei em relação aos dados pessoais, mesmo após o seu término."

O dever de proteção de dados expresso na LGPD se relaciona com o dever geral de qualidade da prestação de serviço do fornecedor, que compreende o adequado tratamento de dados pessoais do consumidor, bem como o dever de segurança de sua pessoa e patrimônio.

Dito resulta que houve violação do dever de segurança, com responsabilidade objetiva do fornecedor por eventuais danos causados aos consumidores em decorrência de acesso indevido de dados, conforme previsão do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor,

bem como do art. 42 da Lei Geral de Proteção de Dados LGPD (Lei n. 13.709/2018), "in verbis":

"Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo".

Nesse sentido, nos termos do artigo 43 da LGPD, os agentes de tratamento só não serão responsabilizados quando provarem:

"I - que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído;

II - que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados;

III - que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiro".

Assim, o ônus da prova quanto às excludentes de responsabilidade era do réu. Todavia, ainda, que o evento fosse atribuído a terceiro estranho aos quadros do réu, este deve demonstrar que não concorreu para a existência do evento danoso.

O banco não pode prescindir de mecanismos transparentes e eficazes à comprovação de que o consumidor efetivamente participou da formação do negócio.

Nesse sentido, sob o enfoque do consumidor lesado, de rigor ser observada a regra dos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil, com a limitação de obrigação do réu pela prática dos atos vinculados ao serviço que presta 'fato do serviço' e 'vício do serviço' (vide artigo 927, parágrafo único, do Código Civil c/c artigos 14 e 20 do CDC).

Ademais, a responsabilidade da instituição financeira no caso dos autos é objetiva, com base na teoria do risco profissional (parágrafo único, do artigo 927, do Código Civil).

Nesse mesmo sentido, importante a transcrição da 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 de operações bancárias."

O legislador constituinte (artigo 192) equiparou os serviços bancários à categoria de "serviço público", razão pela qual se aplicam às instituições financeiras a teoria do risco profissional, modalidade de responsabilidade objetiva prevista no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

Este entendimento, aliás, não é novo, eis que há muito tempo a doutrina e a jurisprudência vêm assim se posicionando. O Supremo Tribunal Federal adotou esta teoria já em 1942, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 3.876/SP, que deu ensejo à Súmula 28, que preconiza a responsabilidade civil dos bancos com fundamento na teoria do risco profissional pelo pagamento de cheque falsificado. Assim também o parágrafo único, do artigo 39, da Lei do Cheque (Lei nº 7.357/1985).

Entretanto, ainda que não se aplicasse a teoria do risco profissional, nem assim teria razão a instituição financeira ré.

É inegável que as instituições financeiras prestam serviços especializados pelos quais são remuneradas, razão pela qual devem elas sempre proceder com organização, segurança, perícia e cautela, executando-os com a melhor qualidade possível e esperada por seus clientes.

E segundo Sérgio Carlos Covello, justifica-se o maior rigor na apreciação da responsabilidade das instituições financeiras:

"A tendência do direito na maioria dos povos cultos é apreciar com rigor a responsabilidade dos estabelecimentos bancários por serem empresas especializadas na prestação de serviços enumerados e, portanto, com o dever acentuado de bem desempenhar o seu mister." (Responsabilidade dos bancos pelo pagamento de cheques falsos e falsificados, Responsabilidade Civil, coordenação de Yussef Said Cahali, Saraiva, 1984, pág.259).

Não resta dúvida sobre a falha na prestação do serviço oferecido pela instituição financeira ré, cujo proceder está a merecer reprimenda, consoante previsto no artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor não se podendo sequer cogitar de ilegitimidade passiva por culpa exclusiva de terceiro.

Inevitável, portanto, o reconhecimento da inexigibilidade do débito descrito na exordial e a restituição dos valores indevidamente descontados, nos termos requeridos, consoante se extrai da documentação acostada aos autos.

A repetição do indébito deve mesmo ser realizada em dobro, em razão do entendimento firmado pela Corte Superior no julgamento do EAREsp 676.608, sob a sistemática dos recursos repetitivos, e por força da modulação dos efeitos da decisão proferida no EREsp 1.413.524/RS, pois se aplica apenas a casos posteriores a 30.03.2021, sendo o contrato aqui discutido de 17.10.2022 (fls. 197).

O requerente teve sucessivos descontos indevidos em seu benefício previdenciário sem a correspondente contratação, causando-lhe abalo econômico, tendo em vista que esses lhe retiraram a cada mês parte dos valores destinados à sua subsistência, de modo que a conduta do preposto do banco requerido causou transtornos que merecem a devida reparação civil.

Outrossim, houve a necessidade de vir a se socorrer do Judiciário para fazer cessar os descontos indevidos, não se olvidando de que o acesso à Justiça independe do esgotamento da via administrativa, o que evidentemente lhe geraram prejuízos morais.

Demonstrado, então, o ato ilícito, passa-se, agora, à análise do "quantum" fixado.

Não se olvida que a justa reparação dos danos morais sofridos deve abranger três vertentes: (i) caráter punitivo, objetivando penalizar o causador da lesão pela ofensa que praticou; (ii) caráter compensatório, que proporciona ao ofendido algum bem em contrapartida ao mal sofrido e; (iii) caráter preventivo, que busca dissuadir o responsável pelo dano a cometer

novamente a mesma modalidade de violação e prevenir que outra pessoa pratique ilícito semelhante.

Em outros termos, deve-se levar em conta o bem jurídico lesado, a magnitude do dano, as condições da vítima, o perfil do ofensor, o seu grau de culpa, o viés coercitivo-compensatório-preventivo da reparação e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

À vista destas considerações, e das peculiaridades da hipótese em análise, tem-se que a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) mostra-se satisfatória à solução do caso, pois, de um lado, não propicia o enriquecimento indevido do autor, nem o estabelecimento de perigosos precedentes que possam transmutar uma pretensão legítima de dor moral em investimento financeiro de alta rentabilidade, e, por outro lado, impele o réu, ao ser assim apenado, a ser mais cuidadoso no exercício de suas atividades, evitando que se repita o quadro retratado nestes autos.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso para declara a inexistência de contratação entre as partes; declarar a nulidade do contrato de fls. 189/197; bem como para condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais ao autor, que hora se fixa em R\$ 10.000,00, corrigido desde o arbitramento (prolação deste v. acórdão) e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação.

Tendo em vista o julgamento ora proclamado, ficam invertidos os ônus da sucumbência, fixados os honorários advocatícios em 20% do valor da condenação, nos termos do art. 85, §§ 2º e 11, do CPC.

Ficam as partes advertidas de que a oposição de embargos de declaração protelatórios ensejará a aplicação da penalidade prevista no art. 1.026, § 2º do CPC.

Ademir de Carvalho Benedito
Relator