



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000305487

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000636-52.2024.8.26.0698, da Comarca de Pirangi, em que é apelante MARIA JOSÉ RIBEIRO CARDOSO NEVES (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado BANCO DAYCOVAL S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 22ª 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 CAMPOS MELLO (Presidente sem voto), NUNCIO THEOPHILO NETO E HÉLIO NOGUEIRA.

São Paulo, 28 de março de 2025.

ROBERTO MAC CRACKEN

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 49930

APELAÇÃO: 1000636-52.2024.8.26.0698

COMARCA: PIRANGI

APELANTE: MARIA JOSÉ RIBEIRO CARDOSO NEVES

APELADO: BANCO DAYCOVAL S/A

AÇÃO DECLARATÓRIA C/C DANOS MORAIS. Indevida contratação de empréstimo vinculada ao nome da parte autora. O ônus de comprovar a existência da contratação é do requerido (CPC, art. 373, II). Inocorrência. Danos morais. Caracterização. Deve o recorrido compor os danos morais oriundos da falha na prestação do serviço, em razão da formalização de contrato de empréstimo não solicitada. Parte que responde pelo defeito na prestação do serviço, independentemente da existência de culpa (art. 14, CDC). O valor da indenização no montante de R\$ 10.000,00 (quinze mil reais), considerando os elementos fáticos retratados nos autos, bem como os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, corrigidos monetariamente a partir do arbitramento e juros de mora a partir do evento danoso, em razão da responsabilidade extracontratual. Recurso provido.

AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. Repetição do indébito em dobro dos valores que foram indevidamente descontados do benefício previdenciário da autora apelante (art. 42, p. ú., CDC). Recurso provido.

Trata-se de recurso de apelação interpostos em face do teor da r. sentença de fls. 162/165, que julgou improcedente o pedido inicial, condenando a requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios à parte adversa, cujo montante fixado em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade.

A parte requerente recorre pugnando, em suma, pelo provimento do recurso, para declarar inexistente a relação jurídica entre os litigantes, com a devida restituição em dobro e a condenação em

danos morais.

Contrarrazões recursais apresentadas às fls.
179/190.

Recurso devidamente processado.

Do essencial, é o relatório, ao qual se acresce, para todos os fins próprios, o da r. sentença, ora recorrida.

No caso, é perfeitamente aplicável a inversão do ônus da prova, nos termos do artigo 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor, mesmo porque, existe verossimilhança nas alegações apresentadas pela parte autora, bem como pela alegação de fato negativo, as quais, não foram refutadas efetivamente pelo requerido e, mormente, ante manifesta hipossuficiência da parte autora apelante, pois, tal elemento decorre não da fragilidade financeira, mas sim, da inexistência de conhecimento técnico do produto ou serviço colocado à disposição do consumidor pelo fornecedor, em especial acerca de seu *modus operandi*, meios de controle, segurança etc. Nesse sentido, o Ilustre e Douto Desembargador Rizzatto Nunes tece o seguinte entendimento, a saber:

“A vulnerabilidade, como vimos, é o conceito que afirma a fragilidade econômico do consumidor e também técnica. Mas hipossuficiência, para fins da possibilidade de inversão do ônus da prova, tem sentido de desconhecimento técnico e informativo do produto e do serviço, de suas propriedades, de seu

funcionamento vital e/ou intrínseco, dos modos especiais de controle, dos aspectos que podem ter gerado o acidente de consumo e o dano, das características do vício etc.”

Por consequência, é o caso de inversão do ônus da prova.

A autora alega que não foram prestadas as devidas informações contratuais.

Por seu turno, o requerido sustenta, em suma, que os fatos aqui reclamados tiveram origem de ato da autora, que formalizou contrato de empréstimo.

Contudo, em contestação e posterior manifestação, o requerido não juntou qualquer documento apto a solucionar o litígio, ou seja, não honrou com seu ônus probatório (CPC, art. 373, II), apresentando somente alegações fáticas. Ou seja, não se desincumbiu de comprovar as alegações (artigo 373, inciso II, do CPC).

O recorrido aduz que a contratação é válida porque a parte autora recebeu o crédito em sua conta bancária e a contratação foi validada através de autenticação eletrônica, com o envio pela autora de fotografia pessoal.

É sabido que o contrato eletrônico é aquele que se aperfeiçoa mediante transmissão eletrônica de dados.

Essa espécie de contrato é apenas mais um meio de se contratar.

Desta forma, como no contrato tradicional, se faz necessária a manifestação da vontade pelas partes, seja ela tácita ou expressa, e é mediante a formulação de uma proposta pelo fornecedor e o aceite pelo consumidor que se forma o vínculo contratual.

Referida aceitação válida presume conhecimento da proposta e efetiva declaração de vontade, a qual, nos contratos eletrônicos, poderá ser realizada por escrito, verbalmente, por simples clique do cursor ou por digitação de tecla.

Na hipótese, dada a negativa de autenticidade e contratação pela autora, cessou a fé do documento particular, sendo ônus do requerido comprovar sua veracidade (art. 429, II, CPC).

Em suas alegações o recorrido afirma que o contrato teria sido assinado por meio de biometria facial.

Todavia, para que referida assinatura possua segurança e legitimidade, e para que seja possível que um documento seja assinado digitalmente, é necessário que a pessoa possua um certificado digital, que é a identidade eletrônica, feita pela autoridade certificadora.

No caso dos autos, não se vislumbra que a autora possua qualquer certificado digital, não podendo assim ter

assinado digitalmente o contrato, mesmo que realizada por biometria facial, não há nos autos qualquer comprovação de legitimidade da operação.

Ainda que a autenticação eletrônica seja atribuída a um IP da linha telefônica não pode se concluir seguramente pela formalização do contrato.

Verifica-se estar ausente qualquer prova da expressa manifestação de vontade, bem como as devidas informações contratuais, a exemplo de gravação da conversa com adequada informação precedida da qualificação do contratante.

A recorrente nega a contratação e, assim, competia ao requerido o ônus de demonstrar a solicitação do contrato de empréstimo e as devidas informações, já que inviável a imposição de produção de prova negativa à parte autora.

Com a devida vênia, o requerido não se desincumbiu de seu ônus probatório.

Com o devido respeito, as informações contidas às fls. 86/107 foram produzidas unilateralmente e não constituem meio de prova válido e hábil a comprovar efetiva manifestação de vontade da parte autora quanto à solicitação de empréstimo.

Não obstante o fato de a fotografia ser da autora, não demonstra a contratação, já que pode ter sido tirada em qualquer situação, utilizada de modo fraudulento, de modo que não

é hábil, isoladamente, para demonstrar autenticidade da contratação.

Quanto à existência de dano moral, com o devido respeito, cabível a condenação ao pagamento de danos morais, uma vez que, entre outros direitos básicos do consumidor, está a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, conforme disposto no artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor.

O serviço é defeituoso, nos termos do §1º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, permitindo a ocorrência de danos que, em razão das circunstâncias, não existindo medidas para o fim de evitar prejuízos, como o ocorrido no caso em tela. Sendo que, o fornecedor, no caso o requerido, responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados ao consumidor pelos defeitos decorrentes à prestação do serviço, de acordo com o artigo 14º, *caput*, do mesmo Diploma Legal.

Destarte, a especificada defeituosa prestação de serviço perpetrada pelo requerido configura o denominado dano *in re ipsa*, que não necessita de provas da ocorrência do dano, bastando a existência do fato ensejador do prejuízo, no caso, a não comprovação da formalização de contrato.

Ademais, com todas as vênias, não pode o

requerido proceder à formalização de contato sem qualquer espécie de justificativa ou comprovação contratual ou comercial.

Configura-se inaceitável tipo de autotutela e, no caso, a questão se mostra mais gravosa na medida em que o requerido não trouxe qualquer espécie de documento que minimamente pudesse justificar a invasão futura do patrimônio do autor.

Tratou-se de postura arbitrária que deve ser repugnada pela ordem jurídica pátria.

Não pode o requerido atuar de forma empresarial buscando somente o bônus decorrente da remuneração do serviço prestado, sem assumir o ônus correspondente ao investimento necessário para ter uma estrutura compatível com as suas atividades, cujo fim a ser alcançado deve ser adequado e seguro ao consumidor.

Ainda, a tentativa de repassar o ônus e o risco da atividade ao consumidor caracteriza conduta abusiva e violação das disposições expressas no Código de Defesa do Consumidor, tanto em sua norma-regra quanto em sua norma-princípio.

Portanto, pelo todo retratado, com o devido respeito, o recurso da autora merece provimento, uma vez que ausente comprovação pelo requerido de existência de formalização de contrato, bem como na falha na prestação do serviço, incorrendo

em ressarcir dano moral.

Por seu turno, a indenização por danos morais, deve ser arbitrada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), , tudo a ser acrescido de correção monetária e juros de mora nos termos da lei em vigor, considerando tratar-se de responsabilidade extracontratual, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como nas circunstâncias fáticas do litígio. Nesse sentido:

***“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANO MORAL - DECISÃO MONOCRÁTICA DANDO PROVIMENTO AO RECURSO. 1. Pretensão voltada à redução do valor fixado, nesta Corte, a título de indenização por dano moral, em razão de indevida manutenção do nome do autor em órgão de restrição ao crédito. Inviabilidade. Valor arbitrado de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 2. Esta Corte firmou o entendimento de que é razoável o valor do dano moral fixado em até 50 salários mínimos para os casos de inscrição inadvertida em cadastros de inadimplentes, devolução indevida de cheques, protesto incabível e outras situações assemelhadas. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 238816/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 16/04/2013) (o grifo não consta do original).*”**

De destaque que a quantificação deve, de um lado, ter pressuposto de punição ao infrator, de modo a inibir a prática de novos atos lesivos e, de outro lado, proporcionar à vítima uma compensação, satisfatória, pelo dano suportado, sendo a quantia fixada, com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, de acordo com prudente arbítrio do Julgador, evitando-se o enriquecimento sem causa, sem, entretanto, levando-se em consideração as circunstâncias fáticas e as condições econômicas do infrator, fixar um valor irrisório.

Registre-se que a condenação merece ser imposta levando-se em conta todos os atos e fatos descritos no presente processo, bem como eventuais condutas do autor do dano visando a sua respectiva reparação ou sua minimização, pois, desta forma, não ensejará a possibilidade de enriquecimento sem causa de uma das partes em detrimento da outra, sem perder seu caráter punitivo, bem como em efetiva observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, ou seja, a finalidade da condenação é compensar o lesado pelo constrangimento indevido suportado e, por outro lado, desestimular o responsável pela ofensa a praticar atos semelhantes no futuro. Nesse sentido:

“... - O valor da indenização deve ser fixado sem excessos, evitando-se enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato ilícito. Recurso especial provido em parte”.¹

“... 2. O valor indenizatório do dano moral foi fixado pelo Tribunal com base na

¹ STJ – REsp nº 698772/MG.

verificação das circunstâncias do caso e atendendo os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Destarte, há de ser mantido o *quantum* reparatório, eis que fixado em parâmetro razoável, assegurando aos lesados justo ressarcimento, em incorrer em enriquecimento sem causa...”²

“A fixação do valor da indenização a título de danos morais deve ter por base os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, levando-se em consideração, ainda, a finalidade de compensar o ofendido pelo constrangimento indevido que lhe foi imposto e, por outro lado, desestimular o responsável pela ofensa a praticar atos semelhantes no futuro.” (TJMG — Apelação nº 1.0145.05.278059-3/001(1) — Rel. Des. Elpídio Donizetti — Data de publicação do Acórdão).

No que se refere à repetição do indébito o recurso merece provimento.

A apelante faz jus à devolução em dobro daquilo que foi descontado do seu benefício previdenciário, na forma do artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, porque não comprovada a sua contratação, tais descontos, por óbvio, são considerados indevidos, demonstrando a nítida intenção de se prevalecer do poderio econômico em face do consumidor, o que deve ser apurado em fase de cumprimento de sentença, tudo a ser acrescido de correção monetária e juros de

² STJ - REsp 797836/MG.

mora nos termos da lei em vigor.

Desde já, autoriza a compensação dos valores a serem devolvidos com o dano moral e material, tudo a ser apurado em liquidação de sentença.

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso da autora, para condenar o requerido a pagar à apelante a quantia de R\$10.000,00 (dez mil reais) a título de danos morais, , tudo a ser acrescido de correção monetária e juros de mora nos termos da lei em vigor, em razão da responsabilidade extracontratual, bem como a repetição em dobro, também devidamente corrigida. Em razão do ora decidido, o ônus de sucumbência ficará totalmente ao encargo do requerido, devendo arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §§2º e 11, do Código de Processo Civil.

Roberto Mac Cracken
Relator