**Registro: 2025.0000306773**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001041-58.2023.8.26.0396, da Comarca de Novo Horizonte, em que é apelante GERALDO AMADO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado BANCO ITAÚ CONSIGNADO S.A.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 14ª 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 CARLOS ABRÃO (Presidente) E LUIS FERNANDO CAMARGO DE BARROS VIDAL.

São Paulo, 28 de março de 2025.

**THIAGO DE SIQUEIRA**
**Relator(a)**
Assinatura Eletrônica

**VOTO Nº 59.884**
**APELAÇÃO Nº 1001041-58.2023.8.26.0396**
**COMARCA DE NOVO HORIZONTE**
**APTE.: GERALDO AMADO (JUSTIÇA GRATUITA)APDO.: BANCO ITAU CONSIGNADO S.A.**

Apelação − Ação declaratória de inexistência de débito c/c indenização por danos morais − Improcedência - Contratações de empréstimos consignados negadas pelo autor − Aplicabilidade, no caso, do Código de Defesa do Consumidor − Súmula n. 297 do E. Superior Tribunal de Justiça − Ônus probatório que impunha à instituição financeira ré demonstrar a regularidade e legitimidade da contratação − Réu que não se desincumbiu do seu ônus, já que não recolheu as custas para a realização da prova pericial determinada - Ônus da prova que cabe a quem produziu o documento − Artigo 429, inciso II do CPC − Responsabilidade do banco que é de caráter objetivo e que se evidencia no caso, uma vez que não provou as excludentes previstas no art. 14, § 3º, de referido Código, conforme se lhe impunha - Devolução dos valores indevidamente descontados − Aplicação do art. 42, parágrafo único do CDC - Dano moral também configurado − Autorizada a compensação de valores entre as partes - Sentença reformada para julgar ação procedente − Recurso do autor provido.

A r. sentença (fls. 254-261) proferida pelo douto Magistrado Raphael Faraco Neto, cujo relatório se adota, julgou improcedente a presente ação declaratória de inexistência de débito cumulada com repetição de indébito e indenização por danos morais ajuizada por GERALDO AMADO contra BANCO ITAÚ CONSIGNADO S/A., condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade da justiça concedida. O demandante foi condenado, ainda, ao pagamento de multa por litigância de má fé no equivalente a 6% do valor corrigido da causa.

Irresignado, apela o autor, arguindo preliminar de cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, ignorando a determinação exarada

pelo v. acórdão de fls. 200/206. Argumenta que o recorrido não pode negar-se a cumprir determinação judicial e ser beneficiado pela inviabilização da produção de prova pericial. No mérito, sustenta as diversas possibilidades de o apelado obter cópia de seu documento pessoal, uma vez que o apelante é cliente da instituição financeira requerida. Destaca inconsistência nos documentos apresentados pelo apelado, a exemplo do correspondente estar localizado a 346 km da cidade do apelante, além de que os contratos têm uma diferença de 6 meses de contratação e não foram celebrados de forma digital, o que torna estranha a hipótese de o apelante se deslocar cerca de 350 km de distância para contratar empréstimo a cada seis mesmo, sendo que poderia realiza-lo em sua cidade. Enfatiza que as fotografias supostamente efetuadas no momento de cada contratação, possuem os mesmos sombreados, dobras, curvaturas e orientações. Argumenta que faz-se necessário *"as imagens das câmeras de segurança do terminal sacado para comprovar o alegado pelo requerente, prova está ao alcance da apelada, já que como o próprio magistrado alegou, fora sacado na sequência em que fora creditado"*. Impugna a condenação a título de multa por litigância de má-fé. Requer a restituição em dobro dos valores descontos, além de indenização por danos morais. Postula, por tais razões, a reforma da r. sentença (fls. 264-289).

Recurso tempestivo, processado e recebido, com apresentação de contrarrazões às 293-304.

É o relatório.

O autor ajuizou a presente ação "aduzindo, em síntese, ter percebido que sua aposentadoria começou a diminuir nos últimos e, ao questionar tal fato junto ao INSS, foi informado da existência de vários empréstimos consignados em seu nome. Afirmou, entretanto, que "jamais realizou qualquer tipo de transação comercial com o requerido" (folha 5), impugnando os seguintes contratos: (i) nº 598378308 (empréstimo no valor de R$ 1.848,43, para pagamento em 72 parcelas de R$ 52,44); (ii) nº 609115168 (empréstimo no valor de R$ 1.820,27, para pagamento em 72 parcelas de R$ 51,55); (iii) 618968197 (empréstimo no valor de R$ 1.971,00, para pagamento em 84 parcelas de R$ 46,22) e (iv) nº 618894158 (empréstimo no valor de R$ 1.886,52, para pagamento em 84 parcelas de R$ 44,22). Mencionou não reconhecer tais negócios, negando tê-los contratado e salientou que "há uma pessoa contratando empréstimos em seu nome" (folha 3). Postulou

a declaração de nulidade dos empréstimos, com a condenação do réu à restituição, em dobro, dos valores descontados do benefício previdenciário, bem como ao pagamento de danos morais no importe de R$ 10.000,00. Pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela para a suspensão dos descontos e juntou documentos às folhas 18-28 e 35-62.

Por decisão de folhas 63-64 foram concedidos os benefícios da gratuidade ao demandante, indeferindo-se, contudo, a antecipação dos efeitos da tutela.

Devidamente citado (folha 66), o demandado apresentou contestação às folhas 69-80, arguindo a regularidade da contratação, ante a assinatura dos contratos e a transferência dos valores relativos aos empréstimos para conta bancária de titularidade do autor. Pugnou pela improcedência dos pedidos iniciais e juntou documentos às folhas 81-117.

Sobre a contestação, o requerente se manifestou às folhas 122-135."

O douto Magistrado houve por bem julgar a ação improcedente, por entender como regulares as contratações dos empréstimos impugnados pelo autor, condenando-o ao pagamento de multa por litigância de má-fé (fls. 136-143).

Pelo autor foi interposto recurso de apelação (fls. 146-170), o qual foi dado provimento, acolhendo a preliminar de cerceamento de defesa para anular r. sentença recorrida, com a determinação de retorno dos autos à origem a fim de que seja realizada a perícia grafotécnica, assim como as demais provas que se revelarem pertinentes (v. acórdão de fls. 200-206).

Em cumprimento ao v. acórdão, determinou-se a realização de perícia grafotécnica (fls. 210-212) e, após a apresentação de quesitos pelas partes e impugnação às custas do perito, a r. decisão de fls. 246-247 fixou-se os honorários periciais em R$3.456,00, intimando o requerido a realizar o depósito no prazo de 15 (dias), sob pena de preclusão da perícia.

O banco réu, por sua vez, manifestou-se às fls. 250-253 informando o desinteresse na prova pericial.

Sobreveio a r. sentença de improcedência da

demanda, adotando a seguinte fundamentação:

*"(...)*

*Não tendo o réu providenciado o recolhimento dos honorários periciais, e considerando que a petição de folha 250-253 deixa claro que ele não irá cumprir tal determinação, a perícia grafotécnica requerida pelo autor e determinada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo se mostra impraticável, o que impõe o julgamento antecipado do feito.*

*Alega o demandante que não realizou qualquer contratação junto ao demandado, sustentando que os contratos apresentados contêm vício porque a assinatura neles apostas "foi recortada de algum documento" assinado pelo aposentado (folha 124).*

*A despeito das afirmações lançadas tanto na inicial quanto na réplica, chama a atenção o fato de que a cópia do RG do autor foi juntada pelo réu (folhas 83, 86, 96), presumindo-se que referido documento foi apresentado pela parte quando da realização de cada negócio (folhas 81-89 e 94-96), o que é praxe em todas as operações comerciais e financeiras.*

*Ademais, o fato de ter sido apresentado o mesmo RG para todos os contratos – documento, aliás, igual àquele acostado com a inicial (folha 20) – reforça a conclusão de que a própria parte o entregou à instituição financeira quando realizou cada empréstimo, pois, consoante se observa dos autos, o documento foi expedido em 2.2.2016 e os contratos foram firmados em datas próximas, conforme consta expressamente de cada instrumento (9.12.2019; 17.6.2020; 17.4.2020 e 6.8.2019 – folhas 82, 85, 88 e 95).*

*Nem se argumente que a aposição de assinatura apenas na última folha teria o condão de invalidar a contratação, no caso vertente. Afinal, todos os contratos possuem apenas duas páginas e, em ambas, há informações relevantes acerca do negócio jurídico entabulado.*

*Não bastasse, além das cédulas de crédito bancário, apresentou o requerido, ainda, os comprovantes de transferência dos valores relativos aos quatro empréstimos, os quais foram creditados em conta bancária de titularidade do requerente,*

*consoante documentos de folhas 90-93 ratificados pelos extratos bancários de folhas 49-50.*

*Observa-se dos aludidos extratos, aliás, que o valor de cada empréstimo foi depositado pela instituição financeira e sacado pelo aposentado logo em seguida, permanecendo com saldo ínfimo em sua conta bancária ao final de cada mês, tudo a indicar que houve a efetiva contratação.*

*E nem se cogite na hipótese de qualquer engano por parte do demandante em sacar as quantias que lhe foram disponibilizadas, uma vez que, quando os depósitos foram realizados, ele mantinha saldos modestos em sua conta (7.8.2019 – saldo anterior: R$ 135,83; 11.12.2019 – saldo anterior: R$ 507,14; 28.4.2020 – saldo anterior: R$ 3,58; 25.6.2020 – saldo anterior: R$ 7,42).*

*Ademais, a data dos aludidos créditos não coincidiu com o dia de recebimento dos benefícios previdenciários (os quais já tinham sido, inclusive, depositados pelo INSS em 2.8.2019; 3.12.2019; 2.4.2020 e 2.6.2020 e sacados pelo aposentado em 5.8.2019; 4.12.2019 e 5.12.2019; 3.4.2020; 3.6.2020 e 4.6.2020).*

*Vale mencionar, ainda, que o primeiro crédito dos quatro empréstimos impugnados ocorreu no ano de 2019, de modo que se o requerente realmente não tivesse solicitado o numerário, certamente não tardia em contestar o valor creditado em sua conta bancária, o qual teria origem desconhecida.*

*No entanto, não foi assim que agiu, preferindo se utilizar da quantia que lhe foi disponibilizada a efetuar a devolução dela à instituição financeira. Destaque-se que o fato de o autor ser pessoa humilde e com poucos recursos financeiros não justifica sua atitude contraditória e violadora da boa-fé objetiva, consistente em se apropriar do numerário creditado em seu favor, há mais quatro anos, para depois pleitear a declaração de inexigibilidade dos débitos correspondentes, afirmando nunca ter efetuado qualquer contratação.*

*Portanto, a despeito de impugnar a assinatura aposta nos instrumentos – argumentando, frise-se, que se trataria de uma "colagem" de outra assinatura aposta por ele em documento diverso –, não há como invalidar a contratação, já que os valores*

*disponibilizados foram utilizados pela parte que, aliás ajuizou a ação mais de 4 anos depois do início da contratação, não sendo crível que, por todo esse tempo, não tenha percebido os descontos mensalmente realizados.*

*É de se considerar, ainda, que, embora o demandante, em réplica, muito se apegue à tese de fraude, estranha-se que, em sendo falsos os contratos, tenha sido beneficiário do artifício, porque em regra, quando ocorrem contratações fraudulentas, as vítimas destes crimes jamais chegam a receber o valor oriundo do ardil, pelo contrário, ficam obrigadas a honrar débitos sem ter tido contato com qualquer crédito disponibilizado em seu favor.*

*Enfim, a despeito de não ter sido produzida a prova pericial por inércia do Banco no recolhimento dos honorários devidos ao expert, os demais elementos de prova (contratos, cópia do RG, os créditos na conta do aposentado sem qualquer insurgência deste – que sacou os numerários tão logo ocorreram os depósitos –, débitos realizados há longa data sem qualquer reclamação anterior) são suficientes, no entendimento deste juízo, para considerar que a instituição financeira logrou êxito em se desincumbir do ônus que lhe competia, demonstrando fato impeditivo do direito alegado pelo autor, sendo a improcedência dos pedidos medida que se impõe.*

*Finalmente, verifico que, para alcançar seu objetivo de se ver livre do pagamento de dívida existente, e, ainda, angariar vantagem que sabe ser indevida, o requerente alterou a verdade dos fatos e usou do processo para conseguir objetivo ilegal, conduta esta que não está de acordo com a boa-fé processual, sendo dever da parte se comportar com lealdade, de modo que incorreu o demandante nas hipóteses de litigância de má-fé descritas no artigo 80, incisos II e III do Código de Processo Civil, devendo ser condenado à respectiva pena.*

*(...)*

*Ante o exposto, julgo improcedentes os pedidos formulados pelo autor e, em consequência, declaro extinto o feito nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.*

*(...)"* (fls. 254/258).

Em que pese o notável conhecimento jurídico do douto Magistrado, este entendimento comporta, data vênia, ser reformado.

O presente caso deve ser solucionado à luz do Código de Defesa do Consumidor, aqui aplicável por força de seu artigo 3º, parágrafo 2º (vide neste sentido a Súmula n. 297 do E. Superior Tribunal de Justiça), e perante o qual a responsabilidade do banco, como prestador de serviços, é, inclusive, de caráter objetivo, consoante se infere do disposto no artigo 14 de referido Código. E, nos termos do parágrafo 3º deste mesmo artigo, o fornecedor somente não será responsabilizado quando provar: *"I – que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro"*.

O artigo 6º, inc. VIII, de referido Código, prevê, por sua vez, como um dos direitos básicos do consumidor, *"a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências"*.

Comentando este dispositivo legal, Antônio Herman V. Benjamin, Cláudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa, assim lecionam:

*"Note-se também que a partícula "ou" bem esclarece que, a favor do consumidor, pode o juiz inverter o ônus da prova quando apenas uma das duas hipóteses está presente no caso. Não há qualquer outra exigência no CDC – sendo assim, ao juiz é facultado inverter o ônus da prova inclusive quando esta prova é difícil mesmo para o fornecedor, parte mais forte e 'expert' na relação, pois o espírito do CDC é justamente de facilitar a defesa dos direitos dos consumidores e não o contrário, impondo provar o que é em verdade o 'risco profissional' ao – vulnerável e leigo – consumidor. Assim, se o profissional coloca máquina, telefone ou senha à disposição do consumidor para que realize saques e este afirma de forma verossímil que não os realizou, a prova de quem realizou tais saques deve ser imputada ao profissional, que lucrou com esta forma de negociação ou de execução automática ou em seu âmbito de controle interno: 'cujus commodum, ejus periculum'! Em outras palavras, este é o seu risco profissional e deve organizar-se para poder comprovar quem realizou a*

*retirada ou o telefonema. Exigir uma prova negativa do consumidor é imputar a este pagar duas vezes pelo lucro do fornecedor com a atividade de risco, no preço pago e no dano sofrido. Daí a importância do direito básico assegurado ao consumidor de requerer no processo a inversão do ônus da prova"* (autores cit., in "Manual de Direito do Consumidor", Ed. RT, 2008, pág. 62).

A propósito da hipossuficiência, por sua vez, assim leciona Luiz Antônio Rizzato Nunes:

*"O significado de hipossuficiência do texto do preceito normativo do CDC não é econômico. É técnico".*

*"A vulnerabilidade, como vimos, é o conceito que afirma a fragilidade econômica 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 isso, o reconhecimento da hipossuficiência do consumidor para fins de inversão do ônus da prova não pode ser visto como forma de proteção ao mais 'pobre'. Ou, em outras palavras, não é por ser 'pobre' que deve ser beneficiado com a inversão do ônus da prova, até porque a questão da produção da prova é processual, e a condição econômica do consumidor diz respeito ao direito material"* (Luiz Antônio Rizzato Nunes, in "Comentários ao Código de Defesa do Consumidor − Direito Material", Ed. Saraiva − 2000, págs. 123/124).

E de acordo, ainda, com os primeiros autores supracitados, *"a vulnerabilidade, como afirma sempre Antônio Herman Benjamin, é a 'peça fundamental' do direito do consumidor, é 'o ponto de partida' de toda a sua aplicação, principalmente em matéria de contratos (art. 4º, I, c/c art. 2º do CDC). Parece-me que, em face do art. 2º e do art. 4º, I, do CDC, milita uma presunção de vulnerabilidade para as pessoas físicas destinatárias finais dos produtos e dos serviços. Vulnerabilidade é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos,*

*desequilibrando a relação de consumo. Vulnerabilidade é uma característica, um estado do sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção"* (ob. cit., pág. 71).

No caso, além de ser evidente a hipossuficiência do demandante, é de se verificar que a verossimilhança de suas alegações também se configura no caso. Isso porque, após os documentos acostados pelo réu, o autor defendeu, de forma veemente, que as assinaturas apostas nos contratos exibidos pelo réu não partiram de seu punho escritor.

Corroborando esta sua afirmação, destacou as inconsistências dos dados constantes nos contratos com o conjunto fático constatados nos autos, dentre elas, a distância de cerca de 250 km entre o local da formalização dos contratos e a residência do apelante (fls. 159-160), a semelhanças das supostas apresentações de seu documento pessoal - sombreamentos, dobras, curvaturas e orientações (fl. 162), além do fato de que os contratos impugnados foram supostamente celebrados presencialmente com a assinatura física do autor, o que, a princípio, causa estranheza cogitar a possibilidade do demandante deslocar-se de sua residência à locais de mais de 90km de distância para realizar empréstimo, no intervalo de meses, e a apresentação de seu documento pessoal em cada contratação deter nítidas semelhanças.

Ressalta que por tais motivos, inclusive, o v. acórdão de fls. 200-206 deu provimento ao recurso do requerente, com determinação para a realização da prova pericial e demais provas que se revelarem pertinentes.

Cabia exclusivamente ao réu, portanto, na hipótese em tela, o ônus de provar a incidência das causas excludentes previstas em lei, vale dizer, a inexistência de prestação de serviço defeituoso e a culpa exclusiva da autora ou de terceiros, ou, em outros termos, a regularidade da contratação e dos descontos feitos no benefício da demandante, bem como a autenticidade dos documentos por ele apresentados nos autos. Deste ônus probatório, contudo, o réu não se desincumbiu.

Com efeito, em que pese a alegação do réu apelante no sentido de que cumpriu com ônus de comprovar a contratação dos empréstimos versados na presente demanda, trazendo os

contratos de demais documentação de fls. 81/96, é de se reconhecer, todavia, que a parte autora, em réplica, impugnou a validade da assinatura do referido contrato, requerendo, inclusive, a produção de perícia grafotécnica, a qual restou deferida pelo v. acórdão de fls. 200-206.

Nota-se que o douto Magistrado, em cumprimento ao v. acórdão, deferiu a produção da mencionada prova pericial, intimando o réu a proceder com depósito dos honorários periciais (fls. 246-247), porém o requerido restou optou por manifestar-se nos autos informando seu desinteresse na realização de perícia grafotécnica.

Dessa forma, além do ônus da apresentação do contrato, também competia ao demandado comprovar a veracidade deste documento, haja vista a impugnação feita pela parte autora a respeito da invalidade da assinatura, de acordo com art. 373, inciso II, do CPC, o que não restou demonstrado.

Nessa ótica, importante destacar que é pacífico entendimento da jurisprudência em estabelecer que cabe ao impugnado o ônus de produzir perícia em casos como o aqui versado, de alegação de falsidade ou impugnação de assinatura de contrato, conforme verifica-se nos seguintes julgados deste E. Tribunal:

*RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL – RMC - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - DIVERGÊNCIA ENTRE AS PARTES – AUTORA QUE ALEGA FALSIDADE IDEOLÓGICA – PERÍCIA GRAFOTÉCNICA NÃO REALIZADA – CULPA DO RÉU – APELAÇÃO DO RÉU - Diante da verossimilhança das alegações constantes da petição inicial, caberia à parte ré demonstrar a legitimidade do contrato impugnado, ônus do qual não se desincumbiu - No caso dos autos, a responsabilidade da parte ré decorre do risco da própria atividade, risco consagrado também pela doutrina para assegurar a reparação de prejuízos que possa causar aos usuários dos serviços dela - Dano moral – Falha na prestação de serviço pela parte ré e que em decorrência houve lesão à honra subjetiva da parte autora - Indenização devida – Sentença mantida - Dano moral - Pretensão do réu de redução do valor de R$ 15.000,00 fixado a título de indenização*

*por dano moral – Quantum indenizatório fixado que se mostra excessivo, exorbitando o bom senso e a razoabilidade - Redução do valor da indenização para R$ 10.000,00 – Sentença reformada - Juros moratórios – Juros de mora da indenização por danos morais que devem incidir a partir do evento danoso, por se tratar de ilícito extracontratual, nos termos do artigo 398 do Código Civil e da Súmula 54 do STJ - Alteração de ofício. – Correção monetária – Sentença que determinou a restituição dos valores com correção monetária desde a data do ajuizamento da ação – Correção que deve incidir a partir de cada desconto indevido na conta corrente da autora – Sentença alterada de ofício nessa parte. Recurso parcialmente provido, com observação.* (TJ-SP - AC: 10024732320198260568 SP 1002473-23.2019.8.26.0568, Relator: Marino Neto, Data de Julgamento: 20/04/2020, 11ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 20/04/2020)

*APELAÇÃO CÍVEL – INDENIZAÇÃO – DESCONTOS REALIZADOS EM VALOR DE BENEFÍCIO DE APOSENTADO – ADESÃO DA AUTORA À ASSOCIAÇÃO RÉ QUE RESTOU CONTROVERTIDA – ALEGAÇÃO DE FALSIDADE DA ASSINATURA DA AUTORA CONSTANTE DE FICHA DE INSCRIÇÃO E TERMO DE AUTORIZAÇÃO DE DESCONTO APRESENTADOS PELA RÉ – PERÍCIA GRAFOTÉCNICA NÃO REALIZADA – AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA – VALIDADE DO VÍNCULO NÃO COMPROVADA – ÔNUS QUE INCUMBIA À RÉ – Desconto mensal indevido – Devolução de valores corretamente determinada pela sentença. Dano moral – Danos que se apresentam "in re ipsa" – Existência de falha na prestação de serviço pela ré – Suficiência da prova dos prejuízos causados aa autora em decorrência da má prestação do serviço para que seja reconhecida a responsabilidade do apelante de indenizar. Devolução de valores em dobro – Incidência do disposto no art. 42, pár. ún, do CDC – Consumidor cobrado em quantia indevida – Pagamento em excesso efetuado – Ausência de engano justificável – Sentença mantida – Recurso improvido. Sucumbência recursal – Majoração da verba honorária em desfavor da ré.* (TJ-SP - APL: 10070530620188260189 SP 1007053-06.2018.8.26.0189, Relator: José Joaquim dos Santos, Data de Julgamento: 19/02/2019, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 20/02/2019).

Incide a propósito, outrossim, a regra do art.

429, inc. II, do CPC, que atribui o ônus da prova, quando se tratar de impugnação da autenticidade, à parte que produziu o documento.

Note-se, ademais, que o réu manifestou o seu desinteresse para realizar o depósito relativo às custas da prova pericial determinada.

Verifica-se, portanto, que o réu não provou a regularidade das operações aqui versadas, valendo acrescentar que tratando-se de eventual operação fraudulenta feita por terceiro em nome da parte demandante, isto não eximiria a responsabilidade do réu, porquanto não se poderia falar, nesta hipótese, em culpa exclusiva do terceiro, eis que isto somente poderia ocorrer por ter havido falha na prestação dos serviços do banco, que deve oferecer segurança aos seus clientes ou correntistas.

Essa questão, ademais, já foi decidida pelo E. STJ, com repercussão geral da matéria:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO.*

*1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno. 2. Recurso especial provido"* (REsp 1199782 / PR rel. Min. Luís Felipe Salomão 12/09/2011).

Este entendimento restou consagrado pela Súmula 479 de referida Corte Superior, assim enunciada: *"As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito das operações bancárias"*.

É de reconhecer, portanto, a inexigibilidade dos

débitos descontados no benefício previdenciário do autor, referentes aos empréstimos consignados elencados na exordial.

Relativamente à repetição do indébito, de forma dobrada, este pedido comporta em ser acolhido, tendo em vista os valores descontados indevidamente no benefício previdenciário do autor, de modo que se mostra cabível, por isso, a repetição destes valores, em dobro, nos termos do art. 42, § único, do Código de Defesa do Consumidor, por se tratar de erro injustificável.

No que tange ao pedido do autor em relação ao ressarcimento pelos danos morais sofridos, é de se reconhecer cabível também no presente caso.

Com efeito, é evidente que o autor sofreu graves perturbações e transtornos em decorrência dos fatos em questão, posto que foram suficientes para causar-lhe grande apreensão e privações, não somente por envolverem descontos de valores de seu benefício previdenciário, mas também por ter experimentado sérios dissabores ao ter que ajuizar a presente demanda na tentativa de solução do problema junto ao banco réu, a fim de afastar a cobrança de valores indevidos lançados em seu benefício previdenciário, o que restou acolhido neste julgamento. É inegável que tais fatos não podem ser considerados como "meros dissabores" ou "percalços da vida cotidiana", atento ao desequilíbrio financeiro e emocional vivido pelo demandante.

Conforme leciona Carlos Alberto Bittar a este propósito, *"na concepção moderna da teoria da reparação de danos morais prevalece, de início, a orientação de que a responsabilidade do agente se opera por força do simples fato da violação. Com isso, verificado o evento danoso, surge* ***ipso facto****, a necessidade de reparação, uma vez presentes os pressupostos de direito. Dessa ponderação, emergem duas consequências práticas de extraordinária repercussão em favor do lesado: uma, é a dispensa da análise da subjetividade do agente; outra, a desnecessidade de prova de prejuízo em concreto"* (autor cit., in "Reparação Civil por Danos Morais", Ed. RT, pág. 202).

Este é também o entendimento da jurisprudência, consoante se infere das seguintes ementas de julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"A jurisprudência deste Pretório está consolidada no sentido de que, na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, prevalece a responsabilização do agente por força do simples fato da violação"* (REsp 851522/SP, Rel. Min. César Asfor Rocha, 4ª T., j. 22.05.07, DJ 29.06.07, p. 644).

Afigura-se cabível, portanto, a indenização por danos morais postulada pela autora, o que encontra amparo não somente no art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, que assegurou de forma ampla e genérica o direito ao ressarcimento, e no art. 186 do Código Civil, mas também no art. 6º, inc. VI, do Código de Defesa do Consumidor.

Relativamente à fixação do montante de referida indenização, importa observar que, na ausência de um critério objetivo para quantificá-lo, seu arbitramento é feito com certa discricionariedade pelo julgador, atento sempre, porém, à gravidade do dano moral sofrido, à condição ou necessidade da vítima e à capacidade do ofensor, além do fator de dissuasão.

Conforme já decidiu a este respeito, a indenização por dano moral *"deve ser fixada em* ***termos razoáveis****, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento sem causa, com manifestos abusos ou exageros, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom-senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. Ademais, deve ela* ***contribuir para desestimular o ofensor a repetir o ato, inibindo sua conduta antijurídica****"* (RSTJ 137/486 e STJ-RT 775/211).

Da mesma forma, também decidiu referida Corte no sentido de que "A indenização por dano moral deve ter cunho didático, de modo a coibir reincidência do causador do dano sem enriquecer a vítima" (AgRg no REsp 944792/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª T., j. 02.08.07, DJ 20.08.07, p. 281).

Não se deve olvidar, conforme esclarece Carlos Roberto Gonçalves, trazendo à baila, por sua vez, lição de Maria Helena Diniz, que *"a reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena*

*e de satisfação compensatória, tendo função: a) penal ou punitiva, constituindo uma sanção imposta ao ofensor, visando a diminuição de seu patrimônio, pela indenização paga ao ofendido, visto que o bem jurídico da pessoa – integridade física, moral e intelectual – não poderá ser violado impunemente, subtraindo-se o seu ofensor às consequências de seu ato por não serem reparáveis; e b) satisfatória ou compensatória, pois, como o dano moral constitui um menoscabo a interesses jurídicos extrapatrimoniais, provocando sentimentos que não têm preço, a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenue a ofensa causada. Não se trata, como vimos, de uma indenização de sua dor, da perda de sua tranquilidade ou prazer de viver, mas de uma compensação pelo dano e injustiça que sofreu, suscetível de proporcionar uma vantagem ao ofendido, pois ele poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender às satisfações materiais ou ideais que repute convenientes, atenuando, assim, em parte, seu sofrimento"* (in "Responsabilidade Civil", Ed. Saraiva, 9ª ed., págs. 584/585).

Desse modo, atento a tais diretrizes e às circunstâncias do presente caso, consoante narrado na inicial da presente ação e foi acima ressaltado, afigura-se razoável fixar o montante desta reparação em R$ 8.000,00 (oito mil reais), com incidência de correção monetária, calculada termos do art. 389, parágrafo único, do Código Civil (Redação dada pela Lei nº 14.905, de 2024), a partir do julgamento deste recurso (Súmula n. 362 do E. Superior Tribunal de Justiça), bem como juros de mora calculados nos termos do art. 406, do Código Civil (Redação dada pela Lei nº 14.905, de 2024). Mencionado valor revela-se condizente com a gravidade do abalo moral sofrido pelo autor, com as condições socioeconômicas deste e a capacidade do réu, além do fator de dissuasão a ser aplicado nestes casos. Não é o caso, por isso, de ser fixado no importe estimado pelo demandante na inicial da ação (R$ 10.000,00), por ser, à evidência, excessivo e incondizente com a finalidade da reparação em tela.

Note-se, porém, que de acordo com a Súmula nº 326 do E. Superior Tribunal de Justiça, *"na ação de indenização por dano moral a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica em sucumbência recíproca"*.

No mais, autoriza-se a compensação dos valores disponibilizados na conta bancária do autor.

Ora, se a parte demandante afirma não ter contratado os empréstimos que originaram os referidos créditos em sua conta, não pode pretender beneficiar-se de eventual equívoco da instituição financeira ou de fraude perpetrada por terceiros, sendo certo, ainda, que o ordenamento jurídico pátrio repudia o enriquecimento ilícito.

Portanto, reconhecida a inexistência dos contratos e a inexigibilidade do débito, necessário o retorno ao *status quo ante*, a fim de evitar possível locupletamento ilícito pelas partes, o que deve ser apurado em fase de liquidação de sentença.

Conclui-se, portanto, que a irresignação do autor merece ser acolhida, procedente a demanda com a declaração da inexigibilidade do débito decorrente do empréstimo indicado na exordial, bem como a condenação do réu à devolução em dobro dos valores indevidamente descontados do benefício previdenciário da autora, com incidência de correção monetária e juros de mora nos termos do art. 406 do Código Civil, além de indenização por danos morais no importe de R$8.000,00, nos termos supramencionados. Caberá ao réu, ainda, arcar com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios da autora, arbitrados em 20% do valor da condenação.

Considera-se prequestionada toda a matéria ventilada neste recurso, sendo dispensável a indicação expressa de artigos de lei. Outrossim, ficam as partes advertidas em relação à interposição de recurso infundado ou meramente protelatório, sob pena de multa, nos termos do art. 1026, parágrafo 2° do CPC.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso do autor.

**Thiago de Siqueira**
Relator