



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
19ª Câmara de Direito Privado
Gabinete

Registro: 2025.0000313673

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1040187-30.2023.8.26.0001, da Comarca de São Paulo, em que é apelante FRANCISCA VIEIRA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado BANCO DAYCOVAL S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 19ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO PESSOA DE MELLO BELLI (Presidente sem voto), JAIRO BRAZIL E DANIELA MENEGATTI MILANO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

CLÁUDIA GRIECO TABOSA PESSOA

Relatora

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
19ª Câmara de Direito Privado
Gabinete

Voto nº 35767

Apelação Cível nº 1040187-30.2023.8.26.0001

Comarca: São Paulo

Apelante: Francisca Vieira

Apelado: Banco Daycoval S/A

Juiz de Direito: Dr(a). Daniela Claudia Herrera Ximenes

APELAÇÃO – Ação declaratória cumulada com indenizatória – Contratos de empréstimo consignado, de “reserva de cartão consignado” (RCC) e de cartão de crédito com “reserva de margem consignável” (RMC) não reconhecidos pela autora – Pedidos improcedentes – **Pleito de reforma – Possibilidade, em parte – Contrato de empréstimo consignado nº 50-9142230/21:** Valor do contrato disponibilizado em conta – Contrato celebrado presencialmente, sem insurgência da requerente quanto à assinatura aposta no documento - Descontos realizados, por período superior dois anos, sem impugnação – Autora que movimentava a conta com frequência - Validade e exigibilidade do débito - **Contratos nº 52-2391206/23 (RMC) e nº 53-2391207/23 (RCC):** Relação de Consumo – Responsabilidade objetiva do requerido – Inteligência do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor – Termo de consentimento eletrônico, *selfie* e disponibilização dos valores em conta que não pressupõem a validade das operações – Negativa da autora – Requerente que distribuiu a demanda logo após a implantação dos descontos – Divergências de informações cadastrais não esclarecidas pelo requerido – Ausência de prova apta a demonstrar a autenticidade dos supostos contratos - Fato inverossímil – Réu que não se desincumbiu do ônus de comprovar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora (artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil) – Risco da atividade – Relação de consumo – Princípio do diálogo das fontes – Art. 927, parágrafo único, do Código Civil c.c 14, caput, do Código de Defesa do Consumidor – Contratos inexigíveis – Restituição de valores que se impõe – **Compensação** - Dever de restituir o montante eventualmente recebido de forma indevida – Possibilidade, sob pena de enriquecimento sem causa da autora - **Dano moral** – Inexistência de dano moral passível de indenização – Descontos que não afetaram a subsistência da requerente ou sua imagem no mercado de consumo, tendo sido procedidos ao longo de período no qual vieram a ser, na prática, compensados pela própria quantia



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
19ª Câmara de Direito Privado
Gabinete

recebida do réu - Situação insuficiente para a configuração do dano - **Sentença reformada - Recurso parcialmente provido.**

Dispositivo: deram provimento parcial ao recurso.

Trata-se de apelação interposta por **Francisca Vieira**, em face da r. sentença prolatada às fls. 349/351, proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Cível do Foro Regional I – Santana, da Comarca de São Paulo, nos autos da ação anulatória de débito cumulada com pedido indenizatório ajuizada em face de **Banco Daycoval S/A**, que julgou improcedentes os pedidos iniciais, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa.

Inconformada, apela a autora pleiteando a reforma do *quantum* decidido. Sustenta, em síntese, que não contratou os empréstimos consignados combatidos. Afirma ser pessoa idosa, leiga e simples, não possuindo familiaridade com tecnologias, desconhecendo tais procedimentos de contratação. Aduz ter sido vítima de fraude, cabendo à instituição financeira a responsabilidade objetiva pelo ocorrido. Pleiteia, ao final, a reforma da r. sentença, nos termos do pedido inicial (fls. 354/361).

O requerido ofereceu contrarrazões, pugnando pela manutenção do julgado (fls. 365/400).

Recurso tempestivo e regularmente processado nos termos legais.

É o relatório.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
19ª Câmara de Direito Privado
Gabinete

Ab initio, não se vislumbra, tal como apontado em sede de contrarrazões do banco réu, afronta ao princípio da dialeticidade, hábil a ensejar a aplicação do contido no artigo 932, inc. III, do CPC, o que restará evidente com o resultado do presente julgamento.

Conheço do recurso, haja vista a presença dos pressupostos de admissibilidade. No mérito, respeitado o entendimento da d. magistrada *a quo*, dou-lhe parcial provimento.

Trata-se de ação declaratória cumulada com pedido indenizatório, argumentando a autora que auferiu benefício previdenciário e foi surpreendida com descontos no montante de R\$85,00 atinente a empréstimo consignado que desconhece, e dois descontos no importe de R\$127,77 cada, referentes a cartões de crédito consignados (RMC e RCC), não contratados. Argumentou que contactou o banco para solucionar a questão, porém sem sucesso. Pugnou pela declaração de inexistência da relação jurídica combatida e dos débitos que lhe foram imputados, devolução dos valores descontados e pela condenação do réu ao pagamento de R\$19.800,00, a título de indenização por dano moral.

De seu turno, em sede de contestação, o réu afirmou a regularidade das contratações, dispondo que o empréstimo consignado fora firmado em 09/04/2021; quanto aos contatos de cartão de crédito, sustentou que teriam sido subscritos digitalmente pela autora em 20/06/2023. Alegou que os valores referentes ao empréstimo e aos saques dos cartões de crédito foram disponibilizados na conta da requerente, circunstância que afastaria a alegada irregularidade. Pugnou pela improcedência da ação, vez que

inexistente dever de indenizar (fls. 97/132).

Sobreveio a r. sentença pela qual a d. magistrada *a quo* rejeitou os pedidos iniciais, em razão da inexistência de vício na manifestação de vontade da autora (fls. 349/351).

A lide comporta análise à luz da legislação consumerista, conforme se extrai da Súmula 297, do E. Superior Tribunal de Justiça:

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

Contudo, a incidência das normas do referido estatuto não isenta o consumidor quanto à fidedignidade de suas informações.

Na hipótese dos autos, no que pertine ao contrato de empréstimo consignado nº 50-9142230/21 (fls. 136/141), padece de verossimilhança a inércia, por período superior a dois anos, em relação ao recebimento do valor de R\$3.529,46, seguido de descontos mensais, no importe de R\$85,00, período em que não procedera eventual reclamação administrativa, tampouco, noticiara o fato à autoridade policial.

Ademais, sua formalização operou-se de forma presencial, sem insurgência da autora quanto à assinatura aposta no documento, sendo certo que os extratos bancários coligidos demonstram que a requerente utilizava a conta com regularidade, porquanto é possível observar diversas transações ao longo desse período (fls. 24/57 e 343).

Os elementos amealhados aos autos não conferem

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
19ª Câmara de Direito Privado
Gabinete

verossimilhança aos fatos alegados pela autora.

Resta patente, portanto, no que pertine a tal contratação, que o réu trouxe aos autos documentos hábeis a corroborar suas assertivas e, ainda, desconstituir as afirmações da autora, desincumbindo-se, assim, do ônus de comprovar os fatos impeditivos do direito do requerente, conforme prevê o artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil.

De outro modo, quanto aos contratos de cartão de crédito consignado nº 52-2391206/23 - RMC (fls. 151/154) e nº 53-2391207/23 - RCC (fls. 173/178), aplicável o artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece a responsabilidade objetiva dos fornecedores de serviço por defeitos relativos à prestação dos serviços.

Tratando-se de alegação quanto ao desconhecimento da autoria dos contratos de reserva de cartão consignado (RCC) e de cartão de crédito com reserva de margem consignável (RMC), não se pode exigir do consumidor, parte hipossuficiente na relação, a produção de prova negativa, no sentido de que não os realizara.

Todavia, a despeito da apresentação de contestação, desse ônus o réu não se desincumbiu, limitando-se a afirmar a regularidade dos contratos com fundamento na adesão eletrônica que, na hipótese, é insuficiente. Observo que a existência dos contratos, captura de fotografia por meio de *selfie* da autora e a disponibilização dos valores em conta não pressupõem a validade das operações e sua contratação de forma consciente.

A reforçar os elementos que indicam a fraude, acresce

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
19ª Câmara de Direito Privado
Gabinete

considerar que a apelante distribuiu a demanda logo após a efetivação dos descontos (fls. 18 e 19); observe-se, ademais, que os contratos coligidos pelo réu (fls. 151/154 e 173/178) são unilaterais e apresentam divergências quanto ao estado civil da autora (fls. 01 e 173), número do RG (fls. 16, 151 e 173) e respectiva data de emissão (fls. 16, 151 e 173), elementos não esclarecidos pelo requerido.

É certo que a evolução dos meios tecnológicos possibilitou que os contratos sejam realizados por meio da *internet*, *smartphone*, *telemarketing* e outras formas eletrônicas, instrumentos que, de um lado facilitam a vida para ambas as partes e de outro, reduzem os gastos das instituições financeiras com pessoal para atendimento etc..., restando ao direito se adaptar às novas formas contratação.

Contudo, a mera alegação de que as contratações foram realizadas por meio digital, com envio de fotografia, *selfie* e documento pessoal, não se presta a comprovar a regularidade dos débitos discutidos nos autos, à míngua de elementos hábeis a inferir que se trata, efetivamente, de transação realizada pelo consumidor, de forma consciente.

Nesse diapasão, a lição de Humberto Theodoro Junior a respeito do ônus da prova:

“Esse ônus consiste na conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela arrolados seja admitida pelo juiz. Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados dos quais depende

a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente.” (Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento – vol. I – Humberto Theodoro Júnior – Rio de Janeiro: Forense, 2014. Pg. 635, ed. Digital).

Tais elementos são suficientes para fixar a responsabilidade do réu, em decorrência da incidência da teoria do risco da atividade (art. 927, parágrafo único, do Código Civil), bem como, do reconhecimento da responsabilidade objetiva (art. 14, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor).

Nesse sentido, o entendimento da Súmula nº 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.”

No mesmo diapasão, julgado do referido Sodalício:

“(…) 1. A instituição financeira nada mais é do que uma fornecedora de produtos e serviços, sendo certo que a sua responsabilidade é objetiva nos termos do art. 14, caput, da Lei 8.078/90, encontrando fundamento na teoria do risco do empreendimento, segundo a qual, todo aquele que se dispõe a fornecer em massa bens ou serviços deve assumir os riscos

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
19ª Câmara de Direito Privado
Gabinete

inerentes à sua atividade independentemente de culpa.

2. 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 (...)"

(AgRg no AREsp 602968 / SP – Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 02/12/2014, v.u.).

Destaco, ainda, decisão desta Colenda Câmara, a qual, *mutatis mutandis*, bem elucida a questão:

“Apelação – Serviços bancários – Sentença de acolhimento dos pedidos – Cerceamento de defesa – Inocorrência – Caso em que não há controvérsia sobre fatos, a justificar a produção de outras provas que não a documental, já encartada aos autos – Autor abordado por terceiro quando utilizava caixa eletrônico do banco réu, sendo vítima do chamado "golpe do cartão" – Saques indevidos e compras realizadas com cartão de crédito e débito pelo estelionatário, fazendo uso do cartão do autor e da senha dele também obtida mediante fraude – Indivíduo simples – Aparato eletrônico colocado pelos bancos e outros grandes fornecedores à disposição dos clientes cuja finalidade maior é a de poupar gastos com a contratação de pessoal e de agilizar os negócios realizados com a massa consumidora – Desarrazoado

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
19ª Câmara de Direito Privado
Gabinete

pretender carrear ao consumidor os riscos inerentes a operações assim realizadas, notadamente em não havendo sistema de segurança eficiente para afastar ou minimizar o risco – Fraude de que trata a demanda em exame representando episódio frequente e podendo ser evitado mediante a colocação de câmeras de filmagem e gravação de imagens e de sons no ambiente dos terminais eletrônicos, como ocorre nos países ditos de primeiro mundo – Utilíssima, outrossim, a adoção de sistema de detecção de operações que fujam ao perfil do consumidor, para efeito de consulta prévia sobre a autoria e legitimidade dessas operações – Inequívoca a responsabilidade civil da instituição financeira nessas circunstâncias – Aplicação da teoria do risco da atividade, expressa no art. 14 do CDC – Hipótese se enquadrando no enunciado da recente Súmula 479 do STJ – Consideração, ademais, da existência de um seguro de proteção financeira do indigitado cartão, não honrado pelo réu – Procedente o pleito de restituição dos valores correspondentes às operações impugnadas – Dano moral também caracterizado, seja porque o autor se viu privado de seus recursos financeiros, seja em razão do longo caminho por ele percorrido para solucionar a questão, seja pelo descaso que lhe foi dedicado pelo réu – Sentença

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
19ª Câmara de Direito Privado
Gabinete

parcialmente reformada, apenas para reduzir a indenização por dano moral à importância do pedido (R\$ 5.175,82) – Mantida a disciplina das verbas da sucumbência, incluída a base de cálculo estabelecida na sentença para os honorários, de modo a não aviltar o trabalho da advogada do vencedor. Deram parcial provimento à apelação.” (Apelação nº 1001234-57.2015.8.26.0007 – Relator(a): Ricardo Pessoa de Mello Belli; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 18/04/2016; Data de registro: 29/04/2016).

O fato tratado nos autos compreende hipótese típica de risco do negócio. Ensina Sergio Cavalieri Filho que:

“Pela teoria do risco do empreendimento, todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente da culpa. Este dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade, quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessas ofertas. A responsabilidade decorre do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de produzir, estocar, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços. O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo, respondendo pela qualidade e segurança dos mesmos.” (Cavalieri Filho, Sergio – Programa de responsabilidade civil / Sergio Cavalieri Filho. 11. Ed.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
19ª Câmara de Direito Privado
Gabinete

São Paulo: Atlas, 2014 – p.544).

Assim, diante da desídia do banco, que não trouxe aos autos documento capaz de comprovar suas alegações, ônus que lhe incumbia, conforme artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil, de rigor a declaração de inexistência de relação jurídica relacionada aos contratos impugnados (RMC e RCC), bem como, dos respectivos descontos; os valores descontados deverão ser restituídos com correção monetária a partir de cada desconto e os juros de mora, uma vez declarada a inexistência da relação jurídica, deverão incidir a partir do evento danoso, nos expressos termos da Súmula nº 54 do STJ, porquanto o fato é oriundo de responsabilidade extracontratual, autorizada a compensação de eventuais importâncias disponibilizadas na conta bancária da requerente, corrigidas monetariamente desde a data do respectivo depósito, com vistas a evitar eventual enriquecimento sem causa.

No tocante ao pedido indenizatório, todavia, não se verifica qualquer ofensa aos direitos da personalidade ou submissão a situação vexatória, capaz de ensejar dano moral indenizável.

Ademais, a autora não trouxe prova de eventual restrição, diminuição de crédito no mercado ou efeitos outros, decorrentes dos descontos.

Por outro lado, não se pode perder de vista a disponibilização dos valores correspondentes aos saques na conta da autora, conforme extrato de fls. 34, pelo que, os descontos praticados ao longo dos meses vieram a ser, na prática, compensados pela própria quantia recebida do

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
19ª Câmara de Direito Privado
Gabinete

réu.

Assim, não há se falar em dano moral, que se configura como: *“(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo”* (in Programa de responsabilidade civil, 2ª ed., SP: Malheiros, 1998, p. 78, apud Carlos Roberto Gonçalves, Responsabilidade civil, 8ª ed., SP: Saraiva, 2003, p. 549/550)”.

Destarte, ausente a comprovação de abalo hábil à caracterização do dano moral, de rigor a improcedência do pedido indenizatório.

Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com 50% das custas e despesas processuais (art. 86, do CPC).

Quanto aos honorários advocatícios, aplicável a regra inserta no artigo 85, §§ 1º, 2º e 8º, do Código de Processo Civil.

Portanto, levando-se em conta os parâmetros estabelecidos no dispositivo acima transcrito e, considerada a natureza e complexidade da demanda, o trabalho realizado e o esforço desenvolvido pelos patronos, fixo os honorários do patrono da autora em R\$1.500,00, por



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
19ª Câmara de Direito Privado
Gabinete

equidade, e os honorários do patrono do réu em 10% sobre o valor do dano moral afastado.

Ante o exposto, por meu voto, **dou provimento parcial** ao recurso, nos termos alinhavados.

CLAUDIA GRIECO TABOSA PESSOA
Relatora