



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000364685

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004173-60.2023.8.26.0320, da Comarca de Limeira, em que é apelante LUIZ FERNANDES DA SILVA, é apelado FACTA FINANCEIRA S/A CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO.

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

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JACOB VALENTE (Presidente) E SANDRA GALHARDO ESTEVES.

São Paulo, 12 de abril de 2025.

ALEXANDRE DAVID Malfatti

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1004173-60.2023.8.26.0006

Apelante: LUIZ FERNANDES DA SILVA

Apelado: FACTA FINANCEIRA S.A

4ª Vara Cível do Foro de Limeira

Voto nº 15.133

**AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM
INDENIZAÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA.
APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.**

CONTRATO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO E CARTÃO RCC. CONTRATAÇÕES NÃO RECONHECIDAS. AUSÊNCIA DE PROVA SATISFATÓRIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. RESTITUIÇÃO DOS VALORES EM DOBRO. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. *Ação declaratória com pedido de indenização. Sentença de improcedência. Recurso do autor. **Primeiro, reconhece-se a inexistência dos contratos impugnados.** Ausência de apresentação de prova apta a demonstrar a realização do negócio jurídico. Ônus do banco réu de comprovar a contratação, tanto em razão do ônus invertido (art. 6º, VIII do CDC), como também tendo em vista o disposto nos artigos 373, inciso II e 429, inciso II, ambos do Código de Processo Civil. Houve a apresentação de apenas alguns dos instrumentos referentes aos contratos impugnados, realizados de forma digital. E não foram juntadas faturas ou comprovantes de transferências de valores pelos bancos. Ademais, conforme se verificou junto às empresas de telefonia, os números apontados nos contratos – e para os quais foram supostamente enviadas as confirmações de contratação – não pertenciam ao autor. Incidência do art. 14 do CDC com aplicação da súmula nº 479 do STJ. Nulidade dos contratos com inexigibilidade dos valores. **Segundo, determina-se a restituição dobrada dos valores.** Aplicação da jurisprudência fixada pelo STJ. Descontos iniciados após o período de modulação. De qualquer modo, houve a demonstração de cobrança de má-fé da ré. Não se pode admitir em face do consumidor uma conduta comercial violadora da boa-fé. O banco sustentou a legitimidade da contratação, numa demonstração de adoção de um método comercial sem cautelas e com descaso para segurança das operações. Compensação indevida, uma vez que não comprovada a transferência de valores pela ré. **Terceiro, acolhe-se a reparação dos danos morais.** Consumidor experimentou dissabores, transtornos e aborrecimentos advindos da falta de segurança do sistema bancário. Descontos que afetaram diretamente sua subsistência. Valor da indenização fixado em R\$ 5.000,00, parâmetro razoável e compatível com os julgados da Turma Julgadora. Observação de que a ré deverá providenciar o estorno ou desfazimento da portabilidade do contrato de empréstimo junto ao cessionário, sob pena de arcar com o ressarcimento dos valores descontados por*

este banco. Determinada a requisição de instauração de Inquérito Policial.. Ação julgada parcialmente procedente em segundo grau.

SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO, COM OBSERVAÇÃO E DETERMINAÇÃO.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor **LUIZ FERNANDES DA SILVA** no âmbito da ação declaratória de inexistência de relação jurídica ajuizada em face de **FACTA FINANCEIRA S.A.**

A r. sentença (fls. 467/470) **julgou improcedente a ação**, com destaque à seguinte fundamentação acompanhada do dispositivo: " O presente feito guarda correlação com outro ajuizado pelo mesmo autor, com os mesmos argumentos, em face do Banco BMG, sustentando a nulidade dos contratos de empréstimo, uma vez mais arguindo que possivelmente teria sido sua enteada quem de fato contratou, se prevalecendo da sua falta de conhecimento, simplicidade e idade avançada. Descendo desde logo ao mérito, narra a petição inicial que a parte autora haver tomado ciência a respeito de descontos em seu benefício previdenciário; entretanto, argumenta que em momento algum firmou os referidos contratos de empréstimo consignado. Conforme se afere da documentação anexada à contestação, o demandado trouxe aos autos documentação que demonstra que os contratos impugnados (empréstimo consignado e cartão RCC) aqui impugnados, foram firmados por meio digital, com assinatura eletrônica por meio de biometria facial, confirmação mediante link encaminhado por mensagem SMS, inclusive identificada por endereço de IP. Nesse sentido, verifica-se que às fls.244/249, encontra-se o contrato de empréstimo consignado n.º xxx703, cuja assinatura eletrônica mediante biometria está às fls.306. Do mesmo modo, o outro empréstimo combatido, aquele de n.º xxx201, foi juntado às fls.316/321, e conta com os mesmos meios de aquiescência pela via digital, conforme se afere às fls.308. Por fim, o contrato de cartão de crédito RCC foi juntado às fls.322/326, e a adesão a ele, também pela via digital, está demonstrada às fls.307. Diante desse quadro, embora a parte autora informe não haver contratado os empréstimos, o encaminhamento de documentos por meio digital e a aposição de assinatura por sistema digitalizado, com biometria facial são suficientes para confirmar a validade dos empréstimos contestados. Assim, comprovada a relação jurídica entre as partes, não há que se falar em nulidade do contrato e inexigibilidade do débito, não acarretando quaisquer danos ao autor. Observo que, a despeito da argumentação no sentido de que o autor não possuía telefone celular compatível com a contratação, não torna nulo negócio jurídico, sendo perfeitamente viável a contratação mediante utilização de linha telefônica de um outro familiar, a corroborar até mesmo as informações trazidas aos autos pelas operadoras de telefonia (fls.435/439). Nesse sentido, conforme narrado na própria petição inicial, o autor confiou procuração à sua falecida ex-companheira para administrar os recebimentos de benefícios e quantias atrasadas, inclusive com poderes para dar recibo, requerer revisões,etc. É verdade que a súmula 479, do STJ, dispõe a respeito da responsabilidade civil das instituições financeiras, de modo que elas respondem pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias. No entanto, aqui não se está diante de fortuito interno no âmbito das operações financeiras. A hipótese é tipicamente

de rompimento do nexo causal em virtude da culpa exclusiva da vítima e do terceiro, que possivelmente a enganou e levou a erro. Com efeito, o demandado trouxe aos autos documentação que demonstra que as contratações aqui impugnadas, foram firmadas por meio de contratos digitais, com assinatura eletrônica por meio de biometria facial, inclusive identificada por geolocalização/IP. Referidas contratações, destarte, são válidas, já que a partir da fotografia da pessoa é possível confirmar a identificação do consumidor e sua concordância com a proposta formulada. Não havendo falha na contratação, nem sequer prática ilícita pela instituição ré, não há se cogitar em anulação do contrato, declaração de inexigibilidade dos débitos, restituição de valores ou mesmo indenização por danos morais. Ainda que se possa atribuir as contratações à enteada do autor – o que, frise-se, também não restou comprovado de forma clara – inexistiu por parte da instituição requerida qualquer falha interna a atrair sua responsabilidade. Nesse espeque, não tinha a requerida condições de saber ou prever que as contratações realizadas com documentos verdadeiros, biometria facial e confirmação por assinatura digital, estavam sendo na verdade forjadas por terceira pessoa induzindo o autor em erro. A hipótese, então, se assim se entender a participação de terceiro, é de evidente caso fortuito externo. Portanto, se aceita a versão narrada na inicial, o caso concreto revela estarmos diante de hipótese de culpa exclusiva do consumidor e do terceiro. O primeiro, porque ativamente – seja por ingenuidade ou excesso de confiança – permitiu que seus dados fossem todos acessados por sua enteada e/ou ex-companheira; esta, por sua vez, terceira, para os fins da lei, porque aplicou estratégia capaz de induzir a erro o autor, enganando-se a respeito dos documentos, fotografias e demais dados que repassava, imaginando que se prestariam a outra finalidade. Ademais, ainda que se pudesse invocar a figura do dolo de terceiro, a demanda não tomaria destino distinto. (...) No caso concreto, colhe-se que a enteada ou ex-companheira do autor pode lhe ter induzido em erro por longo período, lapso este durante o qual valeu-se da ingenuidade, inexperiência ou quicá de sua imprudência, para induzir-lhe a praticar determinados atos e ceder determinadas informações, dados e documentos. O dolo, assim, é a conduta inspirada na má-fé, com propósito de induzir a outra parte a realizar o negócio jurídico, em seu prejuízo. Nesse contexto, o negócio jurídico apenas seria anulado, se a instituição financeira requerida dele tivesse ou devesse ter conhecimento. Por óbvio, não há prova nos autos de que a instituição requerida tinha ciência do que estava sendo praticado. (...) Lado outro, também entendo não se tratar de hipótese em que o Banco devesse ter conhecimento. Nesse sentido, tendo em vista a data de abertura da conta, inexistiam razões objetivas a demonstrar que as contratações estariam em desacordo com o perfil do correntista, de modo que não havia elementos suficientes para se imputar à instituição referido dever de desconfiança. Ante o exposto, julgo improcedente a ação movida por Luiz Fernandes da Silva contra Facta Financeira S.A.. Face à sucumbência, arcará o autos com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, estes ora arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa (art.85,§2º,CPC). A cobrança de tais verbas, contudo, resta suspensa na forma do artigo 98, §3º, CPC."

A autora interpôs **recurso de apelação** (fls. 473/497). Em resumo, pleiteou a reintegração na posse do imóvel ocupado pela Apelada, com a determinação de saída definitiva desta do local.

A ré apresentou **contrarrazões** (fls. 199/203)

E as partes não se opuseram ao julgamento virtual.

É O RELATÓRIO.

Recurso formalmente em ordem, devidamente processado e tempestivo. Dispensado o recolhimento do preparo recursal, tendo em vista o deferimento da justiça gratuita (fls. 83/84).

PASSO A ANALISAR O RECURSO.

Inexistência das contratações

Na petição inicial, o autor sustentou ter tomado conhecimento acerca da existência de descontos decorrentes de empréstimos consignados e cartão RMC, os quais alegou não ter contratado. Sustentou desconfiar que sua enteada teria realizado os contratos sem o seu conhecimento. Pleiteou a declaração de inexistência da relação jurídica com o banco, a cessação dos descontos, a devolução em dobro dos valores descontados e uma indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00.

Em sede de contestação, banco sustentou a regularidade na contratação do cartão de crédito consignado e dos empréstimos consignados impugnados. Sustentou sua ilegitimidade passiva em relação ao contrato de nº 49801703, uma vez que o teria cedido ao Banco Daycoval S.A. Requereu a denúncia à lide ao Banco Daycoval S.A. Impugnou o pedido de restituição de valores e de indenização por danos morais. Subsidiariamente, pugnou pela compensação dos valores depositados em favor do autor.

Passo a analisar os pontos controvertidos e o conjunto probatório.

Pois bem, 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: proteção à segurança (art. 6º, I), informação (art. 6º, III) e efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos (art. 6º, VI).

Trata-se de ação através da qual o autor alegou não ter realizado os empréstimos consignados de nº 0048443201 e nº

0049801703, bem como os contratos de cartão RCC nº 0054947873, nº 5494787320221202, nº 5494787320221107 e nº 5494787320230307.

Os contratos foram supostamente realizados de forma eletrônica, com a apresentação de selfie e documentos pessoais do autor.

Houve indeferimento da perícia pleiteada pelo autor – que seria realizada no sistema informatizado e aparelho telefônico - sob o argumento de que teria sido prejudicada pelo tempo decorrido até então, bem como diante da inversão do ônus da prova (fl. 366). E referida conclusão foi mantida por esta Turma Julgadora (fls. 404/411).

Assim, cabia ao réu demonstrar a regularidade das contratações, o que não foi feito.

Como se viu, o réu limitou-se a apresentar apenas os instrumentos dos seguintes contratos: nº 49801703 (empréstimo consignado – fls. 244/249), nº 48443201 (empréstimo consignado – fls. 316/321) e nº 54947873 (cartão consignado – fls. 322/326), bem como telas sistêmicas – produzidas unilateralmente e sem qualquer outro documento que lhes desse credibilidade (fls. 162/164).

Ou seja, houve apenas a apresentação de metade dos instrumentos contratuais e, mesmo em relação a esses não foi demonstrado nenhum outro indício de regularidade da contratação ou até mesmo de utilização dos serviços pelo autor.

Poderia o réu ter juntado aos autos o comprovante da transferência dos valores contratados, bem como eventuais faturas referentes aos contratos de cartão consignado, o que não foi feito.

Ademais, destaca-se que, conforme resposta aos ofícios enviados às empresas de telefonia, os telefones cadastrados nos contratos e aos quais foi supostamente encaminhada a confirmação da contratação, não pertencem ao autor (fls. 453/462). Este fato, ao lado das demais circunstâncias, permitia a conclusão pela inexistência dos contratos impugnados.

Nesse sentido, competia ao banco réu a prova da contratação, tanto em razão do ônus invertido (art. 6º, VIII do CDC), como também tendo em vista o disposto nos artigos 373, inciso II e 429, inciso II, ambos do Código de Processo Civil.

Incidente 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)."

Assim, diversamente do sustentado pela parte ré, no caso sob exame, configurou-se a ausência de prova satisfatória da contratação. Não havia que se falar em contradição. **Os documentos juntados não foram satisfatórios a comprovarem a regularidade da contratação.**

Necessário ressaltar 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/ou culpa exclusiva do consumidor).

Assim, insubsistente a alegação de ausência de responsabilidade do réu, eis que não fez prova de suas alegações. A situação narrada caracterizou-se como falha do serviço bancário, qualificando-se como fato do serviço, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

E é certo que 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.**

Evidente o fortuito interno, autorizando-se incidência 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."

Em casos semelhante, destaco precedentes deste E. Tribunal de Justiça, a respeito da "perda de margem consignável", nos termos das ementas abaixo transcritas:

*"DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONHECIMENTO DO RECURSO COMO APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA CONTRATAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO. REPETIÇÃO SIMPLES. DANO MORAL CONFIGURADO. RECURSO DO RÉU CONHECIDO E DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME *Apelação cível interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos de declaração de inexigibilidade de débito, cessação de descontos em benefício previdenciário, restituição simples de valores descontados indevidamente e condenação por danos**

morais no valor de R\$ 4.000,00. O réu insurge-se contra a sentença, alegando validade do contrato e inexistência de indébito e dano moral. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. Há cinco questões em discussão: (i) saber se o recurso interposto, denominado erroneamente como recurso inominado, deve ser conhecido; (ii) se os contratos de empréstimo consignado são válidos; (iii) se há dever de repetição de indébito; (iv) se o dano moral foi configurado e se o valor fixado a título de indenização é adequado; e (v) qual o marco inicial dos juros de mora. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. Considerando que o recurso preenche todos os requisitos previstos no art. 1.010 do CPC/2015, foi reconhecido como apelação, em conformidade com o princípio da fungibilidade e entendimento consolidado no STJ. 4. Embora o banco alegue que os contratos decorrem de novas averbações de um mesmo contrato, que teria sido excluído em razão de perda de margem consignável, a autora impugnou a autenticidade do suposto contrato originário. No caso, o réu não se desincumbiu de seu ônus probatório, nos termos do art. 429, inc. II, do CPC e do Tema 1061/STJ. 5. A repetição de indébito deve ocorrer de forma simples, dada a ausência de recurso da autora para pleitear restituição em dobro. 6. O dano moral está configurado em razão dos descontos indevidos sobre verba alimentar, sendo o valor de R\$ 4.000,00 adequado aos princípios de razoabilidade e proporcionalidade. 7. Os juros de mora incidentes sobre o dano moral devem ser contados a partir do evento danoso, nos termos da Súmula nº 54/STJ. IV. DISPOSITIVO E TESE 8. Recurso conhecido e desprovido. Tese de julgamento: "1. O recurso interposto com denominação inadequada pode ser conhecido como apelação se atender aos requisitos do art. 1.010 do CPC/2015. 2. A instituição financeira responde objetivamente por danos decorrentes de descontos indevidos em benefício previdenciário, e cabe-lhe provar a validade da contratação. 3. É cabível a repetição simples de indébito e a indenização por danos morais em razão de descontos indevidos sobre verba alimentar." Dispositivos relevantes citados: CPC/2015, arts. 1.010 e 429, inc. II; Jurisprudência relevante citada: STJ, REsp 1.992.754/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 2ª Turma, j. 03.05.2022; Súmula 479/STJ; Tema 1061/STJ." (Apelação Cível nº 1001713-09.2022.8.26.0394, Relator Dr. GILBERTO FRANCESCHINI, Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma III (Direito Privado 2), julgado em 10/12/2024)

"Apelação e recurso adesivo. Contrato bancário. Refinanciamento automático e unilateral de empréstimo consignado. Ausência de provas de contratação válida e manifestação inequívoca de vontade. Contrato apócrifo. Abusividade. Art. 51, IV e VIII, do CDC. Falha na prestação de serviços evidenciada. Responsabilidade objetiva da instituição financeira ré. Nulidade contratual bem declarada. Dano moral configurado. Indenização fixada em valor proporcional. Sentença de procedência da ação mantida. Recursos improvidos." (Apelação Cível nº 1003228-95.2024.8.26.0269, Relator Dr. LUIS FERNANDO CAMARGO

DE BARROS VIDAL, 14ª Câmara de Direito Privado, julgado em 21/11/2024)

“AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – EMPRÉSTIMO CONSIGNADO - Imposição de restrição cadastral, perante órgãos de proteção ao crédito – Alegação do réu de que a autora estava inadimplente em razão da perda de margem consignável – A prova documental evidencia que as parcelas vinham sendo descontadas regularmente da folha de pagamento da autora - O réu não comprovou, tal como lhe competia, a teor do art. 373, II, do novo Código de Processo Civil, a origem do débito imputado à autora – Débito inexigível – Recurso improvido, neste aspecto. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – Preexistência de registros negativos impostos à autora, cuja ilegitimidade não foi demonstrada – Dano moral não caracterizado – Incidência da súmula 385 do STJ – Indenização por dano moral indevida – Apelo da autora, que pretendia a majoração desta verba, prejudicado - Recurso do réu provido, neste aspecto, prejudicado o interposto pela autora. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA – Ação parcialmente procedente – Considerando que a presente ação é parcialmente procedente, houve sucumbência recíproca, pois a autora decaiu da sua pretensão de indenização por dano moral, enquanto a ré foi vencida com relação à inexigibilidade do débito – Diante da sucumbência recíproca, as custas e despesas processuais deverão ser rateadas, entre as partes, bem como os honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), valor corrigido a partir da data deste acórdão, devidos aos patronos de cada uma das partes, sendo vedada a compensação desta verba, nos termos do artigo 85, §14, do novo Código de Processo Civil, ressalvada a gratuidade da justiça concedida à autora. RECURSO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA AUTORA PREJUDICADO.” (Apelação Cível nº 1002124-06.2021.8.26.0356, Relator Desembargador PLÍNIO NOVAES DE ANDRADE JÚNIOR, 24ª Câmara de Direito Privado, julgado em 17/12/2022)

E, ainda que tenha o autor cogitado, de boa-fé, a hipótese de a enteada ter realizado as transações, isso não foi demonstrado nos autos.

De todo modo, a situação relatada impõe a requisição de instauração de Inquérito Policial para verificação de eventual estelionato por Jaqueline Andreza Miranda Roque, enteada do autor (boletim de ocorrência às fls. 80/81).

Em suma, reconheço a inexistência de relação jurídica referente aos contratos de empréstimo consignado nº 0048443201 e nº 0049801703, bem como os contratos de

cartão RCC nº 0054947873, nº 5494787320221202, nº 5494787320221107 e nº 5494787320230307.

2. Restituição dobrada

Diante da inexigibilidade do débito, a parte autora deve ser restituída. E a devolução dos valores indevidamente descontados deverá ocorrer na forma dobrada.

Nesse sentido, saliente-se que o Superior Tribunal de Justiça fixou tese jurídica pela Corte Especial sobre o assunto (EAREsp 600663/RS, EAREsp 622897/RS, EAREsp 664888/RS, EAREsp 676608/RS e EREsp 1413542/RS precedentes prévios necessários), ainda que não julgado definitivamente o Tema 929: *"a repetição em dobro, prevista no parágrafo único do art. 42 do CDC, é cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva, ou seja, deve ocorrer independentemente da natureza do elemento volitivo."* **Porém, HOUVE MODULAÇÃO DAQUELE ENTENDIMENTO: "29. Impõe-se MODULAR OS EFEITOS da presente decisão para que o entendimento aqui fixado – quanto a indébitos não decorrentes de prestação de serviço público – se aplique somente a cobranças realizadas após a data da publicação do presente acórdão."**

Nesta ordem de ideias, prevalece o entendimento de que, para haver devolução em dobro, exige-se a cobrança de má-fé, mesmo nos contratos de consumo (quando não envolvido serviço público). **Somente para cobranças após 30/03/2021, será aplicável a conclusão do referido acórdão de que para devolução em dobro (art. 42 CDC) bastará uma conduta contrária à boa-fé objetiva, independente da natureza volitiva (dolo ou má-fé).** E, a partir daquela data, será do fornecedor o ônus de demonstrar o engano justificável e de uma ação adequada à boa-fé objetiva.

Os descontos se iniciaram antes daquela data. Entretanto, ainda que assim não o fosse, entendo demonstrada a cobrança de má-fé do réu. Não se pode admitir em face do consumidor uma conduta comercial violadora da boa-fé. A realização de contratação deixou escancarado um método comercial sem a devida cautela, levando a diversas contratações fraudulentas.

Sobre o tema, confira-se recente precedente desta Turma julgadora, quando da apreciação da Apelação Cível nº 1013487-40.2022.8.26.0037, relator o Desembargador JACOB VALENTE, julgado em 12/09/2023, cuja ementa a seguir se destaca:

"RECURSO DA AUTORA - Parcial acolhimento – Devolução dos

valores debitados em seu benefício previdenciário que devem ser restituídos de modo dobrado apenas relativamente ao contrato do *empréstimo* não reconhecido – Peculiaridades do caso que permitem concluir pela violação da boa-fé objetiva, aplicando-se a penalidade à instituição financeira – Reforma mínima da sentença, apenas para determinar a *devolução* em dobro relativamente a um dos contratos – Apelo da autora parcialmente provido e desprovido o recurso do banco réu".

Os descontos serão acrescidos de juros de mora a partir de cada desembolso.

Os juros de mora incidirão, como exposto a seguir no dispositivo, na forma da lei. Isto é, será aplicada a interpretação do artigo 406 do Código Civil emprestada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP. Nº 1.795.982, julgamento finalizado em 21/08/2024, relator designado o Ministro RAUL ARAÚJO. E, com o advento da Lei nº 14.905/2024, os juros de mora incidentes após sua vigência, seguirão os parâmetros ali determinados.

Por fim, destaco que não há que se falar em compensação de valores, uma vez que a ré não demonstrou a transferência de qualquer montante em favor do autor.

Em resumo, determina-se que a repetição do indébito seja de forma dobrada relativamente a todos os descontos efetuados no benefício do autor. Incidirão juros de mora na forma da lei e correção monetária (calculada na forma da sentença), ambos a partir de cada desembolso.

3. Danos Morais

O consumidor experimentou dissabores, transtornos e aborrecimentos advindos da falta de segurança do sistema bancário, sendo certo o comprometimento de valores que afetaram diretamente sua subsistência

Logo, resta examinar o 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, considerando a evidente fraude cometida em detrimento do consumidor, **o qual sofreu descontos em seu benefício previdenciário, de modo a comprometer sua subsistência e, ainda, dentro dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) o valor para a reparação dos danos morais.** Essa quantia concretiza os objetivos da compensação da vítima e inibição do ofensor.

A quantia fixada será acrescida de juros de mora a partir do evento danoso (25/11/2021 – fls. 316/321), nos termos da sumula 54 do STJ.

Os juros de mora incidirão, como exposto, na forma da lei. Isto é, será aplicada a interpretação do artigo 406 do Código Civil emprestada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP. Nº 1.795.982, julgamento finalizado em 21/08/2024, relator designado o Ministro RAUL ARAÚJO. E, com o advento da Lei nº 14.905/2024, os juros de mora incidentes após sua vigência, seguirão os parâmetros ali determinados.

Em suma, condeno a ré ao pagamento de indenização por danos morais para o valor de R\$ 5.000,00. Incidirão juros de mora na forma da lei (a partir da contratação indevida, na forma da súmula 54 do STJ) e correção monetária (calculada na forma da sentença).

4 – Da portabilidade do contrato nº 0049801703

De fato, não era caso de acolhimento da denúncia da lide realizada pela ré. A rigor, não se verificava direito de regresso da ré Facta em relação ao Banco Daycoval, mas o contrário. Logo, inaplicável o disposto no artigo 128 do Código de Processo Civil.

Todavia, o pronunciamento declaratório da nulidade

produz um efeito adicional. A ré FACTA deverá providenciar o estorno ou desfazimento da PORTABILIDADE do contrato de empréstimo.

Ora, impensável que um contrato nulo continue a produzir efeitos em favor de terceiro que não é parte no processo. O banco cessionário, a rigor, não será alcançado pelos efeitos (subjetivos ou objetivos) da sentença, já que não incluído no polo passivo, no momento adequado.

Isso não significa, contudo, que a sentença declaratória da nulidade não deva produzir efeitos concretos e ajustados à essa circunstância de portabilidade do contrato.

O banco cessionário será oficiado da declaração de nulidade do contrato a ele cedido, para providenciar junto à corrê FACTA o acerto de contas, operando-se os ressarcimentos devidos.

Esse acerto está inserido como efeito da sentença EM RELAÇÃO À CORRÊ FACTA, que deverá provar, em sede de cumprimento de sentença, sua solução, de modo a não prejudicar a autora. Sua inércia implicará ressarcimento da autora pela corrê FACTA também pelos valores cobrados pelo banco cessionário DAYCOVAL, incluindo-se o valor necessário à quitação, se não operado cancelamento da cobrança junto ao INSS.

Concluindo-se, dou parcial provimento ao recurso do autor.

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, primeiro DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do autor, para julgar parcialmente procedente a ação, nos seguintes termos:

(a) reconhecer a inexistência dos contratos de empréstimo consignado nº 0048443201 e nº 0049801703, bem como os contratos de cartão RCC nº 0054947873, nº 5494787320221202, nº 5494787320221107 e nº 5494787320230307,

(b) condenar a ré a restituir em dobro os valores indevidamente descontados do benefício do autor, os quais serão acrescidos de juros de mora na forma da lei e de correção monetária (calculada pelos índices determinados na sentença), ambos a partir de cada desconto até cumprida a cessação ordenada e

(c) condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00, que será acrescido de juros de mora na forma da lei (a partir do evento danoso, 25/11/2021 – fls. 316/321, nos termos da sumula 54 do STJ) e de correção monetária (calculada a partir do julgamento em segundo grau, súmula n. 362 do STJ).

Como observação do julgado, ré FACTA deverá providenciar o estorno ou desfazimento da portabilidade do contrato de empréstimo junto ao cessionário Banco Daycoval S/A, sob pena de arcar com o ressarcimento dos valores descontados pelo referido banco, na forma da fundamentação.

Ainda, determino a requisição de instauração de Inquérito Policial para verificação de eventual estelionato por Jaqueline Andreza Miranda Roque, enteada do autor (boletim de ocorrência às fls. 80/81).

Tendo em vista a alteração da sucumbência, que passou a ser suportada quase que integralmente pela ré, esta deverá arcar com a totalidade das custas processuais (atualizadas) e com os honorários de advogado devidos ao patrono do autor, os quais fixo em 15% sobre o valor da condenação (somatória dos seguintes itens: (a) valores a serem restituídos de forma dobrada, principal com juros de mora e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

correção monetária e (b) indenização dos danos morais, principal com encargos de mora). Honorários de advogado fixados naquele patamar, diante da complexidade da causa, tempo do processo e proveito econômico.

Alexandre David Malfatti
Relator