



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000391138

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1008577-36.2024.8.26.0348, da Comarca de Mauá, em que é apelante BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A, é apelado EDSON COUCEIRO GUEDES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma IV (Direito Privado 2) do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AFONSO BRÁZ (Presidente sem voto), LÉA DUARTE E DOMINGOS DE SIQUEIRA FRASCINO.

São Paulo, 23 de abril de 2025.

PAULO SERGIO MANGERONA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação nº: 1008577-36.2024.8.26.0348
Órgão Julgador: Turma IV – Núcleo de Justiça 4.0
Comarca: 5ª Vara Cível de Mauá
Apelante: BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A
Apelado: Edson Couceiro Guedes
Juiz de Direito: Rodrigo Soares

Voto nº 1008577-36 - F

DIREITO CIVIL. CONSUMIDOR. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. FRAUDE. NEGATIVA DE CONTRATAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO BANCO. DANO MORAL CONFIGURADO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. A instituição financeira responde objetivamente por fraudes decorrentes da contratação indevida de empréstimo consignado, nos termos do art. 14 do CDC, sendo sua obrigação comprovar a regularidade da contratação quando impugnada pelo consumidor. A ausência de comprovação da contratação, bem como a demonstração de que o consumidor não se beneficiou dos valores creditados, evidencia falha na prestação do serviço. Dano moral configurado diante do transtorno gerado ao consumidor. Restituição dos valores descontados determinada. Sentença mantida. Recurso desprovido.

Vistos,

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (fls. 192/203), cujo relatório se adota, que julgou a presente ação nos seguintes termos: “*Posto isso, JULGO PROCEDENTE em parte o pedido para: a) DECLARAR inexistentes os débitos e o respectivo contrato questionado nos autos, bem como CONDENAR o réu à devolução dos eventuais descontos realizados, com atualização monetária pela Tabela Prática do Tribunal do Estado de São Paulo desde o desembolso e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. b) CONDENAR o requerido, a título de reparação dos danos morais, ao pagamento da quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com atualização monetária pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e juros de mora de 1% ao mês, ambos a partir desta sentença. c) DETERMINAR que a parte ré se abstenha de efetuar qualquer desconto relativo ao contrato objeto da lide, confirmando-se a tutela antecipada concedida, sob pena de multa, equivalente ao DOBRO de cada desconto indevido. Ante a sucumbência em praticamente a totalidade dos pedidos, condeno o*

réu ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios da parte contrária, que ora arbitro em quinze por cento do proveito econômico obtido pela autora (soma do valor fixado a título de dano moral com a quantia a ser devolvida pela parte ré), nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil. Observo que 'na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca' (Súmula 326 do STJ)."

Irresignado, recorre o réu (fls. 212/221) alegando, inicialmente, a tempestividade da contestação. No mérito, destaca a ausência de sua responsabilidade, a culpa exclusiva de terceiro e inexistência de dano moral indenizável. De forma subsidiária, ainda, postula a redução do *quantum* indenizatório arbitrado a título de reparação de danos morais. Requer o reconhecimento de inexistência de má-fé que evidencie a devolução em dobro de valores e a compensação de valores. Também salienta que, em caso de manutenção da condenação, os juros devem incidir da citação.

Recurso regularmente processado, com contrarrazões (fls. 228/232).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório, no essencial.

Afasta-se, de início, a preliminar de tempestividade da contestação.

Compulsando os autos, verifica-se que a citação da instituição financeira-ré foi realizada mediante expedição de carta com aviso de recebimento (fls. 121). Na sequência, a juntada do A.R., devidamente cumprido, operou-se mediante liberação automática nos autos no dia 25/07/2024 (quinta-feira).

No primeiro dia útil subsequente (26/07/2024 - sexta-feira) teve início a contagem de prazo de 15 dias úteis. O prazo final para contestar se daria em 15/08/2024, mas a contestação foi apresentada na data de 16/08/2024, de forma intempestiva, como certificado pela serventia (fls. 183).

Além disso, ao contrário do sustentado pelo apelante, a indisponibilidade dos serviços do portal E-SAJ nos dias 30/07/2024 e 31/07/2024 não possui o condão de alterar a data do derradeiro prazo para apresentação da

manifestação no caso em apreço.

O artigo 3º, do Provimento CG nº 26/2013 deixa bem claro que a suspensão só abarca a prorrogação quando ocorrida no termo final do prazo: *“Art. 3º Em primeira instância, os prazos que vencerem no dia da ocorrência de indisponibilidade de quaisquer dos serviços referidos no art. 1º serão prorrogados para o dia útil seguinte à retomada de funcionamento [...]”*

De igual teor o disposto no artigo 224, § 1º, do CPC: *“Art. 224. Salvo disposição em contrário, os prazos serão contados excluindo o dia do começo e incluindo o dia do vencimento. § 1º Os dias do começo e do vencimento do prazo serão protraídos para o primeiro dia útil seguinte, se coincidirem com dia em que o expediente forense for encerrado antes ou iniciado depois da hora normal ou houver indisponibilidade da comunicação eletrônica.”*

No mesmo sentido:

“APELAÇÃO – Demanda de conhecimento – Pedidos de: i) Inexistência de débito e ii) indenização por danos morais – Contratos bancários – Sentença de parcial procedência - RECURSO DO APELANTE (RÉU): Preliminarmente, tempestividade da contestação – No mérito, improcedência do pedido de condenação por dano moral, ou ao menos a redução do dano moral arbitrado, assim como seja afastada a incidência da pena de multa diária – Prequestionamento. RELAÇÃO DE CONSUMO - Citação realizada por A.R. – Juntada realizada no dia 14.07.2024 (domingo) – Contagem de prazo de 15 dias úteis iniciada no primeiro dia útil subsequente (15.07) – Termo final para protocolo da contestação em 02.08.2024, uma vez que a indisponibilidade dos serviços do portal SAJ em 30 e 31.07.2024 ocorreu durante a tramitação do prazo e não ao final – Revelia mantida - Ausência de prova de quaisquer das excludentes enumeradas no §3º do artigo 14 do CDC - Falha da instituição financeira comprovada - Risco da atividade – Inteligência da Súmula 479 do STJ - Compete ao banco o ônus probatório quanto à regularidade da operação realizada - Inexistência de escorregia relação jurídica entre as partes - Dano moral aplicado com prudência, atento aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade – Incidência de "astreintes" mantida - Majoração dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, §11, do CPC - Recurso DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1002199-78.2024.8.26.0505;

Relator (a): Marco Pelegrini; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ribeirão Pires - 3ª Vara; Data do Julgamento: 21/01/2025; Data de Registro: 21/01/2025)”

Quanto à questão de fundo, o recurso não comporta provimento.

Incontroversa a relação jurídica de consumo entre as partes tornando aplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor- CDC. A matéria encontra-se pacificada pela Súmula 297 do STJ: “*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*”.

Com efeito, como o banco-réu detém o monopólio de informações, dados e documentos, a hipótese é de inversão do ônus da prova em favor do consumidor (art. 6º, VIII, Lei 8078/90), que é a parte em nítida desvantagem no vínculo negocial.

Incumbia à instituição financeira, assim, apresentar todas as matérias de defesa com a contestação, sob pena de preclusão consumativa, ficando impossibilitada de suscitá-las posteriormente, salvo as exceções previstas no artigo 342 do Código de Processo Civil, como a superveniência de fato ou de direito.

A omissão do réu, que, apesar de devidamente citado, não apresenta contestação, autoriza a decretação dos efeitos da revelia e o julgamento antecipado da lide, conforme disposto nos artigos 335 e 344 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, presume-se a veracidade dos fatos alegados pelo autor, uma vez que não se pode exigir a comprovação de fato negativo, como a inexistência de contratação de empréstimo ou a não realização de transações desconhecidas.

Os argumentos apresentados pelo réu não configuram matérias de ordem pública passíveis de conhecimento de ofício a qualquer tempo, mas mero inconformismo quanto aos fatos narrados na petição inicial e descritos no Boletim de Ocorrência (fls. 17/18).

A presunção de veracidade oriunda da revelia realmente não é absoluta; contudo, não há fundamento para afastar os seus efeitos, pois cabe aos bancos, em parceria com o restante da cadeia de fornecedores do serviço

(proprietários das bandeiras e estabelecimentos comerciais), a verificação da idoneidade da realização de empréstimos e transações bancárias, utilizando-se de meios que dificultem ou impossibilitem fraudes e movimentações realizadas por estranhos em nome de seus clientes, independentemente de qualquer ato do consumidor.

A vulnerabilidade do sistema bancário, que admite operações totalmente atípicas em relação ao padrão de consumo dos clientes, viola o dever de segurança que cabe às instituições financeiras e, por conseguinte, incorre na falha prestação dos serviços.

Nítida, portanto, a falha do réu no caso em enfoque, visto que os serviços não foram prestados com a segurança que razoavelmente era de se esperar pelo consumidor, especialmente por permitir transações em completa dissonância com o do perfil do demandante.

Vale salientar que a fraude praticada por terceiro não constitui causa excludente da responsabilidade do fornecedor, pois compõe o risco próprio de sua atividade, pela qual é objetivamente responsável. A rigor, o risco de fraude é criado pela instituição financeira ao ofertar o serviço ao mercado.

No mesmo sentido:

*“APELAÇÃO. Ação declaratória de inexigibilidade de débito c.c. reparação de danos morais e materiais. Sentença de parcial procedência. **“Golpe da maquininha”. Responsabilidade objetiva da instituição financeira. Art. 14 do CDC. Súmula 479/STJ. Fortuito interno. Danos materiais que devem ser reparados integralmente. Inaplicável excludente de responsabilidade, na medida em que o autor foi vítima de golpe perpetrado por estelionatários. Art. 14, § 3º, do CDC, afastado. Dano moral reconhecido. Arbitramento no valor requerido na exordial (R\$ 12.500,00). Precedentes. Sentença reformada, em parte. Recurso do Banco improvido e do autor provido. (TJSP; Apelação Cível 1020469-07.2023.8.26.0564; Relator (a): Décio Rodrigues; Órgão Julgador: 21ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Bernardo do Campo - 6ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05/08/2024; Data de Registro: 06/08/2024)”***

Incide no caso, ainda, a Súmula 479 do STJ, segundo a qual:
“As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por

fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”.

Não há como reconhecer a culpa exclusiva do autor, vítima de um crime que se consumou em razão do aparato tecnológico disponibilizado pelo réu e da falha de seu sistema de segurança.

Aplica-se ao caso também a teoria do risco do empreendimento, ou seja, em razão da atividade exercida deve a instituição financeira responder objetivamente pelos danos causados aos consumidores decorrentes da prestação do serviço.

De rigor, assim, a restituição simples dos valores descontados de forma indevida do autor. A correção monetária incide do desembolso (Súmula 43 do STJ) e os juros de mora da citação, nos termos do artigo 405 do CC.

A forma dobrada de devolução somente foi determinada se descumprida a tutela de urgência e deve ser mantida em caso de violação da boa-fé objetiva, conforme sedimentado pela Corte Especial do STJ no EREsp 1.413.542/RS.

Nesse ínterim, verifica-se que o autor experimentou sérios dissabores e vários transtornos ao ter sua conta violada, além do desvio do tempo produtivo.

Sobre a possibilidade de se indenizar o mencionado desvio de tempo produtivo, vale ressaltar que *“a ocorrência sucessiva e acintosa de mau atendimento ao consumidor, gerando a perda de tempo útil, tem levado a jurisprudência a dar seus primeiros passos para solucionar os dissabores experimentados por milhares de consumidores, passando a admitir a reparação civil pela perda do tempo livre”*. (Guglinski, Vitor Vilela. Danos morais pela perda do tempo útil: uma nova modalidade. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3237, 12 maio 2012).

No magistério de Yussef Said Cahali, *“o que configura o dano moral é aquela alteração no bem-estar psicofísico do indivíduo; se ato de outra pessoa resultar alteração desfavorável, aquela dor profunda que causa modificações no estado anímico, aí está o início da busca do dano moral; o que define o dano moral é a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra o mais largo*

significado. Na advertência da doutrina e jurisprudência, salvo situações excepcionais e bem demarcadas, não seria uma simples frustração que se indeniza, mas sim a ofensa a direitos da personalidade, ou sofrimento intenso e profundo, a ser demonstrado em cada caso". (in Dano Moral - 4. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 52-53).

Outrossim, de acordo com conhecida lição de Caio Mário, deve o juiz: *"1) punir pecuniariamente o infrator pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; 2) pôr nas mãos do ofendido uma soma, que não é o 'pretium doloris', porém o meio de lhe oferecer oportunidade de conseguir uma satisfação, ou seja, um bem estar psíquico compensatório do mal sofrido, numa espécie de substituição da tristeza pela alegria."* (Direito Civil, volume II, nº 176).

A jurisprudência, para fins de arbitramento do "quantum" indenizatório, estabeleceu critérios, dividindo-os em dois pilares: [a] o reparatório, que considera as condições pessoais da vítima e a extensão do dano; e [b] o punitivo, que avalia o poder financeiro do ofensor e a sua culpa.

O montante da indenização não pode ser irrisório, sob pena de não servir ao cumprimento de seu objetivo específico. Nem pode ser excessivamente elevado, de modo a propiciar enriquecimento. Deve ser equilibrado porque tem finalidade compensatória.

O arbitramento, não obstante estar ao critério do juiz, deve ser fixado, em cada caso, atendendo à dor experimentada pela vítima e ao grau de dolo ou culpa do ofensor (TJSP 8^a Câ., Ap., Rel. Felipe Ferreira., j. 28.12.94, RT 717/126).

Para a fixação do dano moral também devem ser consideradas as condições das partes, a gravidade da lesão, o potencial econômico do ofensor e a necessidade de a condenação servir de desestímulo a práticas futuras.

A quantia paga em dinheiro para a parte ofendida deve representar para esta uma satisfação psicológica capaz de minimizar o sofrimento impingido.

A indenização fixada no valor de R\$ 5.000,00 se mostra moderada e proporcional, apta a preservar o caráter punitivo e compensatório do

dano moral.

A correção monetária incide desde a data do arbitramento/da sentença (Súmula 362 do STJ) e os juros de mora deveriam incidir da citação, nos termos do artigo 405 do CC, dada a relação contratual existente entre as partes, mas foram fixados da sentença, o que favoreceu o banco-réu.

Por derradeiro, sobre o pleito de compensação de valores, o i. juiz sentenciante destacou com acerto que: *“[...] a solução mais equânime, em consonância com a jurisprudência já citada, é a compensação de valores entre as partes, com o abatimento da quantia devida ao réu com o valor a ser restituído à parte autora. Desde logo esclareço que a compensação poderá ocorrer, também, com a indenização a ser fixada a título de dano moral. Os valores em questão deverão ser apurados em regular liquidação ou cumprimento de sentença, momento em que deverá ser comprovado, de forma documental, os eventuais descontos efetuados, os valores subtraídos de sua conta e apresentar planilha de cálculo do quantum devido.”*

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Majoro os honorários advocatícios para 17% do valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC.

Atentem as partes para o detalhe de que a oposição de embargos de declaração fora das hipóteses legais e/ou com efeitos infringentes dará ensejo à imposição da multa prevista pelo artigo 1026, § 2º, do CPC.

Considera-se prequestionada toda a matéria constitucional e infraconstitucional discutida, evitando-se, com isso, oposição de embargos de declaração para este fim (Súmulas nº 211 do Superior Tribunal de Justiça e nº 282 do Supremo Tribunal Federal).

PAULO SÉRGIO MANGERONA
RELATOR