



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000411572

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1069821-68.2023.8.26.0002, da Comarca de São Paulo, em que é apelante BANCO PAN S/A, é apelado LUIZ RODRIGUES CARRACO FILHO (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Privado 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 MARCO FÁBIO MORSELLO (Presidente) E RENATO RANGEL DESINANO.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

WALTER FONSECA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO N° 43.566

APELAÇÃO N°: 1069821-68.2023.8.26.0002

COMARCA: SÃO PAULO — 10ª V.C.F.R. SANTO AMARO

APELANTE: BANCO PAN S/A

APELADO: LUIZ RODRIGUES CARRACO FILHO

MM. JUIZ: Vinícius Câmara Campos Bernardes Siqueira

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAL E MORAL – EMPRÉSTIMOS GARANTIDOS POR CESSÃO FIDUCIÁRIA DO SAQUE-ANIVERSÁRIO DO FGTS – FRAUDE NA CONTRATAÇÃO - PROCEDÊNCIA – PRELIMINARES AO MÉRITO – REJEIÇÃO – A CEF não é litisconsorte passivo necessário, na medida em que não participou dos contratos impugnados, limitando-se a atender à solicitação de liberação do FGTS requerida pelo réu por força da cláusula de cessão fiduciária – Competência da Justiça Estadual para processar e julgar a demanda ajuizada contra banco privado - À luz da teoria da asserção, as condições da ação devem ser aferidas a partir das afirmações deduzidas na petição inicial, de modo que a alegação do banco réu de não ser parte legítima se confunde notoriamente com o mérito da lide – Preliminares rejeitadas.

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAL E MORAL – EMPRÉSTIMOS GARANTIDOS POR CESSÃO FIDUCIÁRIA DO SAQUE-ANIVERSÁRIO DO FGTS – FRAUDE NA CONTRATAÇÃO - PROCEDÊNCIA – PRETENSÃO DE REFORMA – DESCABIMENTO – Havendo fortes indícios da ocorrência de fraude na contratação de dois empréstimos, cabia ao banco réu provar a higidez contratual, ônus do qual não se desincumbiu, pelo que se impõe a declaração de nulidade da obrigação, com sua condenação à restituição da quantia subtraída do FGTS do autor – Ocorrência do dano moral in re ipsa, decorrente do indevido apontamento do nome do consumidor nas bases de dados dos órgãos de proteção ao crédito – A indenização extrapatrimonial fixada em R\$ 8.000,00, demonstra razoabilidade para compensar a vítima, sem constituir enriquecimento sem causa – Sentença mantida. Recurso desprovido.

Vistos...

Ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com repetição de indébito e indenização por dano moral julgada procedente, para declarar a nulidade de duas cédulas de crédito bancário com cessão fiduciária de saque-aniversário do FGTS, e condenar o banco réu ao ressarcimento das quantias sacadas da conta de FGTS do autor e ao pagamento de indenização por dano moral fixada em R\$ 8.000,00 (fls. 265/273, aclarado às fls. 299/300).

Inconformado, o réu interpõe recurso de apelação, na qual insiste na arguição do litisconsórcio passivo necessário da Caixa Econômica Federal, a atrair a competência da Justiça Federal, além de sua ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, defende que os contratos foram tomados por meio de aplicativo do aparelho de telefonia celular do consumidor, com confirmação por token enviado por mensagem de texto, assinatura por biometria facial e utilização de login e senha do usuário, inclusive na realização das transferências de valores por meio de pix e TED. Assere haver excludente de responsabilidade por culpa da própria vítima e por fato de terceiro, bem como a inexistir danos materiais ou morais a serem ressarcidos ao autor, sendo descabida a inversão do ônus da prova. Subsidiariamente pretende a compensação da condenação com o saldo remanescente do capital emprestado e transferido para a conta corrente do consumidor. Persegue, nesses termos, a reforma da r. sentença (fls. 312/341).

Recurso tempestivo, preparado e respondido (fls. 379/385).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Não há falar em litisconsórcio passivo necessário da Caixa Econômica Federal.

Aludida instituição financeira, na condição de administradora dos fundos de garantia por tempo de serviço, não mantém qualquer relação contratual com as partes.

Na verdade, aludida autarquia federal apenas recebe a comunicação dos empréstimos garantidos pelo saque-aniversário do FGTS, para viabilizar que o credor fiduciário possa retirar os depósitos de FGTS dados em cessão fiduciária.

Desse modo, a CEF não tem qualquer ingerência sobre os contratos firmados com as diversas instituições financeiras privadas, limitando-se a atender às solicitações feitas por elas, em conformidade com as normas emanadas pelo Banco Central e do Conselho Monetário Nacional, o que afasta a possibilidade de que a sentença condenatória surta efeitos a ela, o que afasta a ocorrência do litisconsórcio passivo necessário.

Por conseguinte, é da competência da Justiça Estadual processar e julgar os processos ajuizados exclusivamente contra banco privados.

Também não há falar em ilegitimidade passiva *ad causam*.

À luz da denominada teoria da asserção ou *prospettazione*, as condições da ação devem ser aferidas a partir das afirmações deduzidas na petição inicial, de tal modo que a carência de ação deve ser reconhecida apenas quando possível constatar a ausência de uma das referidas condições em cognição não exauriente. Nesse sentido, é a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"(...) 6. As condições da ação são averiguadas de acordo com a teoria da asserção, razão pela qual, para que se reconheça a legitimidade passiva 'ad causam', os argumentos aduzidos na inicial devem possibilitar a inferência, em um exame puramente abstrato, de que o réu pode ser o sujeito responsável pela violação do direito subjetivo do autor. (...)" (STJ, REsp 1769520/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019, destaques nossos).

Havendo indicação na petição inicial da responsabilidade civil do banco mutuante, incabível a extinção preliminar da ação, senão depois do exame exauriente do mérito.

Dito isso, a irresignação improcede.

Trata-se de ação em que o apelado alega que não contraiu a dívida oriunda de duas cédulas de crédito bancário representativas de empréstimo pessoal, garantidas fiduciariamente pelo "saque-aniversário FGTS", mas seus recursos do fundo foram indevidamente subtraídos

pelo apelante em decorrência de fraude na contratação, e seu nome ainda foi apontado nas bases de dados dos órgãos de proteção ao crédito.

Há nos autos elementos que conferem a verossimilhança nas alegações contidas na petição inicial.

Ambos os empréstimos são da mesma modalidade, e foram contraídos no mesmo dia, com uma diferença de 5 minuto (fls. 117 e 122), quando se regular, o consumidor poderia ter tomado apenas um empréstimo do valor total.

Em ambos os contratos, a fotografia "selfie" é idêntica (fls. 79 e 87), a demonstrar que não foi colhida em tempo real no ato da contratação, mas por meio de biometria facial já cadastrada em alguma outra plataforma, ou mesmo no próprio banco de dados do apelante.

As indicações de geolocalização do aparelho de telefonia utilizado para a contratação (fls. 117 e 122) remetem à cidade de Santos, mas o consumidor apelado reside na capital paulista.

Os valores tomados por empréstimo foram transferidos a terceiros em diversos valores menores e sucessivamente, imediatamente após o recebimento do capital.

Todos esses elementos são indicativos da ocorrência de fraude na contratação, e confere a verossimilhança necessária para a inversão do ônus da

prova, na forma do art. 6º, inc. VIII do Código de Defesa do Consumidor, em ordem a competir ao banco recorrente a prova da higidez dos negócios jurídicos.

E não obstante o MM. magistrado oficiante tenha anotado esses indícios de ato ilícito na sentença, o apelante não os impugnou pontualmente, deduzindo razões recursais genéricas, em que se limita a argumentar que as transações foram feitas com o uso de login, senha pessoal e token de confirmação, não produzindo qualquer prova nesse sentido.

A responsabilidade atribuída ao apelante decorre da aplicação da Legislação Consumerista, que estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços bancários, pelos danos causados ao consumidor por falha de segurança de seus produtos e serviços disponibilizados no mercado, decorrente do risco da própria atividade empresarial.

Aplica-se, pois, o entendimento sedimentado pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça através da Súmula nº 479: *"As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias"*, o que afasta a tese de defesa de que não houve ato ilícito.

Evidenciando-se a responsabilidade civil do banco apelante, não afastada por fato de terceiro, uma vez que verificada a ocorrência de fortuito interno advindo da falha de segurança dos serviços disponibilizados aos consumidores, somado ao fato de que

não comprovou nos autos ter realizado todas as medidas de proteção e correta identificação da pessoa com que estava contratando, impositiva a declaração de nulidade dos contratos, o que exige a reparação pelos danos suportados pela vítima.

Como corolário, mostra-se premente a restituição das partes ao *status quo ante*, e isso implica que o banco apelante restitua ao apelado a quantia subtraída dos recursos do FGTS deste.

Nesse ponto, insta anotar ser descabida qualquer restituição de valores, porque o extrato de fls. 37 revela que todos os capitais depositados na conta corrente do apelado foram integralmente transferidos para terceiros pelos fraudadores.

Por outro lado, importa reconhecer a ocorrência de inegável dano moral, pois o apelado teve seu nome apontado nas bases de dados dos órgãos de proteção ao crédito pela dívida que não contraiu (fls. 43), o que resulta em abalo de crédito e de sua reputação, a caracterizar o dano *in re ipsa*, ou seja, caracterizado apenas pelo evento danoso em si, que prescinde de prova do dano.

Estabelecido, assim, o dever de indenizar pelos danos extrapatrimoniais experimentados pelo apelado, passa-se a análise da pretensão do apelante de redução do valor fixado em primeiro grau para os danos morais.

Não obstante inexistirem regras objetivas para a fixação da indenização por danos morais é sabido que o

julgador, ao arbitrá-lo, deve levar em conta a extensão do dano suportado pela vítima em face do ato lesivo e a capacidade econômico-financeira do ofensor, de tal sorte que a condenação possua caráter tanto reparatório, a fim de amenizar o sofrimento da vítima, assim como punitivo-pedagógico, visando a desestimular o ofensor a praticar novo ato ilícito.

Essa fixação, entretanto, encontra limites na vedação ao enriquecimento sem causa da vítima.

Assim, tendo em conta as peculiaridades do caso presente, a indenização fixada em primeiro grau no valor de R\$ 8.000,00, mostra-se apropriada para compensar os danos morais experimentados, segundo os princípios de razoabilidade e proporcionalidade, sem que constitua enriquecimento sem causa.

É o quanto basta, portanto, para que a r. sentença permaneça intangível.

Enfim, com insucesso do recurso e dentro da nova ordem processual com a aplicação do Código de Processo Civil em vigor, faz-se necessária a majoração da verba honorária destinada ao patrono da parte vencedora.

Consoante determina o § 11, do artigo 85 do NCPC: *"O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação dos honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento”.

Sendo assim, fixados em primeira instância os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da condenação, de rigor a majoração da verba de sucumbência para 15% sobre a mesma base, nos termos da legislação processual vigente, considerando maior tempo e trabalho gastos para a solução da demanda.

Ante do exposto, **nega-se provimento ao recurso, com majoração dos honorários advocatícios recursais.**

WALTER FONSECA
RELATOR