



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000417210

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003827-03.2022.8.26.0302, da Comarca de Jaú, em que é apelante BANCO BMG S/A, é apelada APARECIDA DE FATIMA ROSA BARRA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 17ª 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. IRINEU FAVA (Presidente) E AFONSO BRÁZ

São Paulo, 29 de abril de 2025.

SOUZA LOPES
relator
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº : 52244
APEL.Nº : 1003827-03.2022.8.26.0302
COMARCA: JAÚ
APTE. : BANCO BMG S/A
APDA.: APARECIDA DE FÁTIMA ROSA BARRA

Declaratória c.c. indenização – Cartão de crédito com reserva de margem consignável, alegadamente não contratado – Prescrição e decadência bem afastadas - Conjunto probatório desfavorável ao réu - Aplicação da teoria do risco profissional – Declaração de inexigibilidade do débito que se impõe – Restituição devida, mas de forma simples – Compensação autorizada - Responsabilidade objetiva - Dano moral configurado - Dever de indenizar inafastável – Descabida a pleiteada redução do quantum indenizatório – R. decisão de parcial procedência – Decisão preservada, no essencial - Recurso parcialmente provido.

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 368/371, que julgou parcialmente procedente a ação declaratória c.c. indenização que APARECIDA DE FÁTIMA ROSA BARRA dirigiu contra BANCO BMG S/A.

Insurge-se o réu insistindo na ocorrência da prescrição e decadência. No mais, sustenta que restou comprovada nos autos a regularidade da contratação, sendo descabida a declaração de inexigibilidade e a restituição das quantias pagas. Aduz, ainda, que inexistente o dever de indenizar. Pleiteia a improcedência e, subsidiariamente a redução do *quantum* indenizatório e a compensação com os valores creditados na conta da autora . Busca a reforma do r. *decisum*.

Após contrariedade, subiram os autos.

É o relatório.

Com efeito, aplica-se ao caso o CDC, bem assim seu artigo 6º, VIII, não se olvidando da Súmula 297, do C. STJ.

De início, registra-se que não há que se falar em decadência ou prescrição.

O contrato em testilha é de trato continuado, desprovido de data de encerramento, salientado o fato de que os descontos no benefício previdenciário persistem, com o que se tem que o marco inicial se renova regularmente, descabendo a tese de decadência ou prescrição da pretensão autoral

Ademais, de se considerar que a r. decisão saneadora, de fls. 339/340, restou irrecorrida.

A autora nega a adesão ao contrato de cartão de crédito com reserva de margem consignável, que culminou com descontos sobre seu benefício previdenciário.

Já o Banco réu permaneceu na cômoda posição de alegar regularidade da pactuação.

Insta pontuar que o réu trouxe com a peça defensiva documentos a fim de comprovar que o contrato fora firmado pela autora.

Em réplica, a autora impugnou tais documentos.

Ora, é certo que o réu, que mantém o controle da informação e todo aparato tecnológico a seu favor, é quem deveria demonstrar que a alegação da parte autora é inverídica, o que não fez, valendo destacar o que consignou a r. sentença:

“A requerente pleiteia restituição, em dobro, dos descontos indevidos realizados em seu benefício previdenciário, em prol do requerido, sem que tivesse contratado.

O requerido alega regularidade dos descontos, visto que foi a própria requerente quem assinou a adesão ao contrato, bem como autorizou os descontos.

Determinada a apresentação do contrato original para realização de perícia grafotécnica, o requerido não o fez, incidindo nas penas do art. 400 e seguintes do CPC.

Desta forma, a regularidade de referida contratação não restou comprovada nos autos pelo requerido, ônus que lhe competia.”

A responsabilidade do recorrido é objetiva, não se olvidando da Súmula 479, do C. STJ.

Observo que referida questão não implica somente no reconhecimento da ilegitimidade da contratação, mas também de vício de consentimento quanto à contratação.

Certo que o réu, a quem incumbia, nos termos do artigo 429, II, do Código Processual, o ônus da prova da autenticidade do documento apresentado, não logrou comprovar a regularidade da contratação.

Insta pontuar, ainda, que dos documentos acostados

com a contestação é possível constatar que o cartão de crédito em questão não fora usado pela autora para a realização de compras.

Portanto, os documentos carreados com a defesa não são capazes de provar a válida manifestação de vontade atribuída à consumidora para contratação em testilha.

Sendo assim, subsistindo dúvida se realmente a autora assinou o contrato impugnado nos autos, tem-se que a questão se resolve em prejuízo de quem tinha o ônus de demonstrar o fato controvertido, que no caso é do réu.

Ao que parece não houve por parte do Banco requerido a cautela necessária quando da contratação, sendo aplicável à espécie a Teoria do Risco Profissional, cumprindo, pois, ao requerido, suportar o ônus do risco de seu negócio.

Nesse sentido o RECURSO ESPECIAL Nº 1.199.782 - PR (2010/0119382-8), submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC/73:

“3. Situação que merece exame específico, por outro lado, ocorre em relação aos não correntistas. Com efeito, no que concerne àqueles que sofrem os danos reflexos de serviços bancários falhos, como o terceiro que tem seu nome utilizado para abertura de conta-corrente ou retirada de cartão de crédito, e em razão disso é negativado em órgãos de proteção ao crédito, não há propriamente uma relação contratual estabelecida entre eles e o banco. Não obstante, a responsabilidade da instituição financeira continua a ser objetiva. Aplica-se o disposto no art. 17 do Código Consumerista, o qual equipara a consumidor todas as vítimas dos eventos reconhecidos como "fatos do

serviço", verbis : Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento. É nesse sentido o magistério de Cláudia Lima Marques: A responsabilidade das entidades bancárias, quanto aos deveres básicos contratuais de cuidado e segurança, é pacífica, em especial a segurança das retiradas, assinaturas falsificadas e segurança dos cofres. Já em caso de falha externa e total do serviço bancário, com abertura de conta fantasma com o CPF da "vítima-consumidor" e inscrição no Serasa (dano moral), usou-se a responsabilidade objetiva da relação de consumo (aqui totalmente involuntária), pois aplicável o art. 17 do CDC para transformar este terceiro em consumidor e responsabilizar o banco por todos os danos (materiais e extrapatrimoniais) por ele sofridos. Os assaltos em bancos e a descoberta das senhas em caixas eletrônicos também podem ser considerados acidentes de consumo e regulados ex vi art. 14 do CDC. (MARQUES, Cláudia Lima. Comentários do Código de Defesa do Consumidor. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 424) 4. Com efeito, por qualquer ângulo que se analise a questão, tratando-se de consumidor direto ou por equiparação, a responsabilidade da instituição financeira por fraudes praticadas por terceiros, das quais resultam danos aos consumidores, é objetiva e somente pode ser afastada pelas excludentes previstas no CDC, como, por exemplo, "culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros". As instituições bancárias, em situações como a abertura de conta-corrente por falsários, clonagem de cartão de crédito, roubo de cofre de segurança ou violação de sistema de computador por rackers, no mais das vezes, aduzem a excludente da culpa exclusiva de terceiros, sobretudo quando as fraudes praticadas são reconhecidamente sofisticadas. Ocorre que a culpa exclusiva de terceiros apta a elidir a responsabilidade objetiva do fornecedor é espécie do gênero fortuito externo, assim entendido aquele fato que não guarda relação de causalidade com a atividade do fornecedor, absolutamente estranho ao produto ou serviço (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 185).(...) Na mesma linha vem entendendo a jurisprudência desta Corte, dando conta de que a ocorrência de fraudes ou delitos contra o sistema bancário, dos quais resultam danos a terceiros ou a correntistas, insere-se na categoria doutrinária de fortuito interno, porquanto fazem parte do próprio risco do empreendimento e, por isso mesmo, previsíveis e, no mais das vezes, evitáveis. O raciocínio tem sido o mesmo para casos em que envolvem roubo de cofre, abertura de conta-corrente ou liberação de empréstimo mediante utilização de documentos falsos, ou, ainda, saques indevidos realizados por terceiros. 5. Em

casos como o dos autos, o serviço bancário é evidentemente defeituoso, porquanto é aberta conta-corrente em nome de quem verdadeiramente não requereu o serviço (art. 39, inciso III, do CDC) e, em razão disso, teve o nome negativado. Tal fato do serviço não se altera a depender da sofisticação da fraude, se utilizados documentos falsificados ou verdadeiros, uma vez que o vício e o dano se fazem presentes em qualquer hipótese. 6. Portanto, para efeitos do que prevê o art. 543-C do CPC, encaminho a seguinte tese: 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.”

Diante desse quadro, destacando-se a aplicação do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor, outro resultado não se poderia esperar senão a declaração de inexigibilidade dos débitos e a condenação do réu à restituição das quantias indevidamente descontadas do benefício previdenciário da autora, mas de forma simples, eis que não comprovada a existência de má-fé do réu, com correção monetária e juros legais nos moldes da r. sentença.

Outrossim, em que pese o reconhecimento de inexistência da contratação, a autora não impugnou a assertiva de que foram creditados valores em sua conta bancária pelo réu.

Ora, é bom lembrar que a boa-fé é uma via de mão dupla, exige-se obrigação de ambas as partes, mesmo em se tratando de relação de consumo.

Dessa forma, considerando a cláusula geral de boa-fé e a vedação do enriquecimento sem causa, a devolução do dinheiro depositado é consequência da própria declaração de inexigibilidade (ou

inexistência) do contrato.

Assim, impõe-se o retorno das coisas ao “status quo ante”, com a restituição pela autora dos valores disponibilizados pelo réu, sob pena de enriquecimento ilícito, autorizada eventual compensação, salientando-se que sobre referido o valor, incorre apenas correção monetária. Não há juros, pois ausente mora da parte requerente.

Quanto ao dano moral, não há como livrar o réu do pagamento de indenização, pois, agiu com negligência, permitindo que terceiros efetuassem transação em nome da recorrida, com consequentes descontos indevidos sobre os seus proventos, verba de eminente caráter alimentar, imprescindível ao seu sustento, circunstância suficiente a lhe acarretar intranquilidade e desassossego.

Considerando-se que a indenização tem o fito de tentar amenizar o sofrimento da vítima, sem, por outro lado, causar enriquecimento ilícito, e, ainda, aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, o módico valor de R\$ 5.000,00, é de ser mantido.

Observada a aplicação da Súmula 326, do C. STJ, o caso era mesmo de parcial procedência.

Pelo exposto, nos exatos termos acima lançados, dá-se parcial provimento ao recurso do Banco réu.

SOUZA LOPES

Relator