



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2024.0000421588

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001325-62.2023.8.26.0462, da Comarca de Poá, em que é apelante/apelado ----- S/A, é apelada/apelante ----- UTUARI (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 21ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso do réu e Deram parcial provimento ao recurso da autora. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PAULO ALCIDES (Presidente sem voto), RÉGIS RODRIGUES BONVICINO E ADEMIR BENEDITO.

São Paulo, 15 de maio de 2024.

DÉCIO RODRIGUES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 21.550

APELAÇÃO Nº 1001325-62.2022.8.26.0462

COMARCA: POÁ

APELANTES: ----- S/A E ----- (JUSTIÇA GRATUITA)

APELADOS: OS MESMOS

APELAÇÃO. Ação declaratória de inexistência de negócio jurídico cumulada com pedido de reparação de danos morais e materiais. Sentença de procedência. Recursos de ambas as partes. Empréstimo consignado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Negativa de contratação pela parte autora. Golpe da falsa portabilidade. Promessa de nova contratação com redução das parcelas. Contratação, no entanto, de novo empréstimo. Falha na prestação do serviço caracterizada. Responsabilidade objetiva da instituição financeira. Negócio jurídico anulado. Realização de descontos, no benefício previdenciário da autora, de valores relativos ao contrato. Medida que importou na redução de seus proventos. Danos morais caracterizados. Dever de indenizar. Dano moral in re ipsa. Precedentes.

2

Verba indenizatória majorada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Danos materiais. Repetição do indébito na forma dobrada, nos termos do quanto decidido no EAREsp 676608/RS. Decisão acertada. Sentença reformada em parte. Recurso da autora parcialmente provido e do réu não provido.

Cuida-se de ação declaratória cumulada com pedido de reparação de danos morais e materiais julgada procedente, para o fim de: *“(I) declarar a inexistência do negócio jurídico entre as partes, relativamente ao contrato n.*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

367474946-4 e a inexigibilidade dos débitos nele descrito; (II) tornar definitiva a antecipação de tutela deferida, para determinar a baixa dos apontamentos realizados em desfavor da parte autora e obstar a prática de novos atos de cobrança referentes aos aludidos débitos; (III) condenar o requerido a devolução em dobro dos valores indevidamente descontados em função do aludido contrato, corrigidos monetariamente pela tabela prática do TJSP a partir de cada desembolso e com juros de 1% ao mês, a contar da citação; (IV) condenar o requerido ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00, com acréscimo de juros a contar da

3

citação e correção monetária a partir do presente arbitramento; (V) determinar à autora a restituição do valor indevidamente creditado em sua conta, no valor de R\$ 4.305,18, com acréscimo de correção monetária a partir de dezembro/2022, ficando autorizada a compensação”. Verba honorária arbitrada em 10% do valor atualizado da condenação. Embargos de declaração acolhidos (fls. 208), para alterar o item IV, que passou a ter o seguinte teor: “condenar o requerido ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00, com acréscimo de juros de 1% ao mês desde a citação e correção monetária a partir do presente arbitramento, com atualização por meio da tabela prática do TJSP”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Defende, o réu, a regularidade da operação realizada de forma digital, através de biometria facial, sendo que o crédito foi disponibilizado em conta de titularidade da autora. Sustenta a inexistência de danos morais passíveis de indenização, tratando-se de mero aborrecimento.

Alternativamente, requer a redução do *quantum* indenizatório fixado. Destaca que, em razão da regularidade da contratação e consequente exercício regular do direito, não há que se falar em danos materiais. Assevera que a autora efetuou pagamento de boleto não emitido pelo -----, portanto não se pode

4

responsabilizá-lo. Pugna pela improcedência.

Recorre adesivamente a autora.

A autora busca majoração da verba indenizatória fixada a título de danos morais. Sustenta, em síntese, que os descontos realizados em seu benefício previdenciário trouxeram prejuízos financeiros a sua vida cotidiana. Pede que a procedência total da demanda, para que seja acolhido o pedido indenizatório no valor de R\$ R\$ 13.020,00, com majoração da verba honorária para 20% (vinte por cento) do valor atualizado da condenação.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, os recursos foram recebidos nos termos do art.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1.012 do CPC. Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Os recursos são julgados conjuntamente.

Ingressou, a autora, com a presente ação com o intuito de obter a declaração de inexigibilidade de valores que estariam sendo descontados de seu benefício previdenciário em razão de empréstimo consignado que disse não ter contratado. Ajuizou a presente demanda requerendo a restituição, em dobro, dos valores descontados de seu benefício

previdenciário e indenização por danos morais no valor de R\$ 13.020,00.

Citada, a instituição financeira defendeu a regularidade do pacto e juntou o contrato, firmado eletronicamente, mediante colheita de biometria facial. A autora, reiterando os termos da inicial, impugnou os contratos, reafirmando que não contratou o serviço, pois em foi contatada por suposta correspondente do réu, que lhe ofereceu portabilidade, com quitação de seu contrato com o Banco Safra e firmasse outro com melhores condições. Explica que seguiu as orientações da suposta correspondente, acessando as operações por meio de link enviado, remetendo documentos e realizando pagamento de boleto e, posteriormente, em consulta a seu extrato



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de benefício previdenciário foi surpreendida ao ver que o empréstimo anterior estava ativo, bem como que foi formalizado um novo contrato de empréstimo consignado em seu nome.

Pois bem.

A análise da situação passa pela aplicação da Teoria do Risco da Atividade. Ao que se vê dos autos, o contrato foi firmado sem o conhecimento da autora, o que deixa evidente que o banco apelante não adotou as cautelas esperadas

6

em tais situações.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade do banco réu é objetiva (Súmula 297 do Colendo STJ). Deste modo, é insuficiente a alegação de que não agiu ilicitamente ao fornecer o crédito.

Com efeito, no exercício do seu negócio, por seu objetivo social, a atividade do -----, essencialmente, gera grande movimentação de valores, o que ocorre diariamente dentro dos seus estabelecimentos, e onde gravitam, pelo atrativo, afora sua clientela, os oportunistas ocasionais, voltados para o propósito da subtração e cometimento de outros ilícitos contra o patrimônio. E neste cenário, se não voltados na ação contra o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

próprio banco, amiúde, atuam contra a clientela incauta, de boafé.

Não se discute que, para a alegada quitação do primeiro contrato, a autora realizou o pagamento de boleto a favor de terceiro, beneficiário diverso de que deveria receber o valor. O que se interpreta, no caso, é que o conjunto probatório trazido pela parte autora, em que pese a fragilidade que pareça ter, insere-se em um contexto de manipulação e induzimento, que poderia ter sido evitado, não fosse a negligência da ré e a fragilidade de seu sistema.

7

O ponto central da análise é que, para a formalização do contrato, estelionatários conseguiram emitir e encaminhar à parte autora links de empréstimo consignado legítimo do -----, situação que causa estranheza, na medida em que se presume ser possível apenas por agente interno do Banco.

Cabe pontuar que é a instituição financeira quem disponibiliza crédito no mercado de consumo e, para viabilizar sua atividade e aumentar seus lucros, outorga a empresas terceirizadas (correspondentes bancários) permissão para captar clientes, atuar em seu nome e sob sua bandeira, não podendo, nos termos do art. 2º da Resolução BACEN 3.954, se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

eximir de responsabilidades em caso de danos causados aos consumidores.

Art. 2º. O correspondente atua por conta e sob as diretrizes da instituição contratante, que assume inteira responsabilidade pelo atendimento prestado aos clientes e usuários por meio do contratado, à qual cabe garantir a integridade, a confiabilidade, a segurança e o sigilo das transações realizadas por meio do contratado, bem como o

*8
cumprimento da legislação e da regulamentação relativa a essas transações.*

Por outro lado, evidencia-se na hipótese vertente inequívoca responsabilidade do proponente por ato do preposto, conforme estabelece o art. 932, III, do CC, com reforço do entendimento da Súmula 341/STF, segundo a qual “é presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

Mas não é só.

Embora não exista sistema de segurança



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

invencível, se houver a transposição e o sucesso ferindo os direitos do cliente, com culpa do banco ou não, desnecessário perquiri-la. Sua responsabilidade se apresenta de forma objetiva (artigo 14 do CDC).

A questão já foi pacificada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de reconhecer que é hipótese é de fortuito interno, relacionada à própria atividade do banco, incidindo a **Súmula 479 do Colendo STJ**, *in verbis*:

“As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por

9

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

Caracterizada, pois, falha na prestação dos serviços, tem-se que o douto Juiz *a quo* agiu com seu costumeiro acerto ao declarar inexistente o contrato, bem como ao condenar a ré a restituir os valores indevidamente descontados do benefício previdenciário da autora e ao indenizá-lo pelos danos morais suportados, sem a necessidade de específica comprovação destes últimos, porquanto considerados *'in re ipsa'*.

Frise-se que a diminuição dos valores na



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

conta do correntista é ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, pelo sentimento de angústia que causa ao consumidor¹, particularmente no caso, no qual os descontos incidiram sobre benefício previdenciário, privando a autora de importância necessária para sua subsistência.

Assim sendo, claro está que a conduta do réu acarretou dano moral, pois a situação fugiu à normalidade e causou desequilíbrio em seu bem-estar. É *damnum in re ipsa*, cuja prova conforma-se com a mera demonstração do ilícito, haja vista que “(...) a propósito do dano moral, a responsabilidade do agente decorre da comprovação da falha

10

na prestação do serviço, sendo desnecessária a prova do prejuízo em concreto (...)” (g.n.).²

Desse modo, a autora faz jus à indenização pelos danos morais, como bem reconheceu a r. sentença.

No que tange ao valor da condenação,

¹ STJ, REsp 835.531/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, 3ª T., j. 07.02.2008, DJ 27.02.2008, p. 191

² SÉRGIO CAVALIERI apud CARLOS ROBERTO GONÇALVES, Responsabilidade Civil, 7ª edição, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549/550.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

adotada a premissa de que a situação dos autos configura dano moral indenizável, é de se acolher a pretensão de majoração da verba indenizatória formulada pela autora em seu recurso.

O nosso Direito ainda não sistematizou o dano moral no que se refere à lesão imaterial. Portanto, a fixação de referida verba deve dar-se com base em certos parâmetros, consagrados pela doutrina e pela jurisprudência, como as condições econômicas dos envolvidos e grau de culpa, entre outros, servindo, igualmente de desestímulo à prática de novo ilícito, de modo que a quantia arbitrada dê a justa reparação para a parte que a busca, sem implicar em sacrifício demasiado para a parte contrária.

Assim, para a fixação desse *quantum* de indenização deve-se ter em mente que o objetivo da reparação do dano moral não é o de mensurá-lo, pois de impossível

11

verificação quando não guarda reflexos patrimoniais, mas, antes de tudo, deve representar um reconhecimento da importância desse bem jurídico atingido pelo ato ilícito, proporcionando à vítima uma compensação pela sensação de dor sofrida, com a eficácia de produzir no causador do mal um impacto tal que o desestimore de um novo e igual modo de proceder.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nesse passo, levando-se em consideração não apenas o poder econômico da ré, mas também as peculiaridades do caso concreto, em que a falha na prestação do serviço atingiu pessoa idosa, de poucos recursos, situação que gerou transtornos, angústia e contratempos em virtude dos valores descontados de benefício previdenciário, o caso é de provimento do recurso da autora, para acolher o pedido de elevação da verba indenizatória, não no valor pleiteado, mas sim no valor certo de R\$ 10.000,00.

A importância é adequada, pois em consonância com o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, e suficiente para consolar a autora, seguindo os critérios da equidade, que levam em consideração a posição social do ofendido (pensionista, beneficiária da gratuidade), o comportamento do ofensor (negligente), a intensidade do sofrimento (média), a repercussão da ofensa (redução do benefício previdenciário) e o caráter punitivo da indenização (sem

12

enriquecimento sem causa).

Sendo assim, é de ser aumentada a condenação por danos morais determinada na sentença para o valor certo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), quantia que, de um lado, não propicia o enriquecimento indevido da parte autora,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

nem o estabelecimento de perigosos precedentes que possam transmutar uma pretensão legítima de dor moral em investimento financeiro de alta rentabilidade e, por outro lado, impele a ré a ser mais cuidadosa no exercício de suas atividades, evitando que se repita o quadro retratado nestes autos.

Relativamente aos danos materiais, nenhum reparo merece a r. sentença, pois em consonância com recente orientação do Colendo STJ no sentido de que ***“a obrigação de devolver os valores em dobro não depende do elemento volitivo do fornecedor que os cobrou indevidamente. Basta que seja contrária à boa-fé objetiva, fator que está no DNA de todas as relações contratuais e nas normas do CDC”***³ .”. Contudo, a Corte Especial decidiu modular parcialmente a decisão, de modo que, para a 2ª Seção (Direito privado), ***“A modulação incide unicamente em relação às cobranças indevidas em contratos de consumo que não envolvam prestação de serviços públicos pelo Estado ou por concessionárias, as quais apenas serão atingidas pelo novo entendimento quando pagas após a data da publicação do acórdão”***, o que não é o caso.

³ EAREsp 676.608 (paradigma), EAREsp 664.888. EAREsp 600.663, EREsp 1.413.542, EAREsp 676.608. EAREsp 622.697, STJ, Corte Especial, j. 21/10/2020, DJe 30/03/2021



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

E o percentual arbitrado a título de **honorários advocatícios** fica mantido. Foram eles fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (englobando danos morais e materiais), em consonância com o disposto no art. 85, § 2º, do CPC, sendo certo que agora também incidirão sobre o valor consideravelmente majorado da indenização por danos morais, motivo pelo qual, neste ponto, o recurso da autora não prospera.

Diante do exposto, pelo meu voto, é negado provimento ao recurso do réu e é dado parcial provimento ao recurso da autora para majorar a verba indenizatória para R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Em decorrência, não se aplica o disposto no art. 85, §11, do CPC.

DÉCIO RODRIGUES

Relator