



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2021.0000942970

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000882-41.2021.8.26.0411, da Comarca de Pacaembu, em que é apelante/apelado BANCO PAN S/A, é apelado/apelante MAURICIO ARAUJO CAVALCANTE (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 22ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao apelo do autor e deram parcial provimento ao recurso do Banco. VU.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALBERTO GOSSON (Presidente) E EDGARD ROSA.

São Paulo, 18 de novembro de 2021.

ROBERTO MAC CRACKEN
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível nº 1000882-41.2021.8.26.0411
Apelante/Apelado: Banco Pan S/A
Apelado/Apelante: Mauricio Araujo Cavalcante
Comarca: Pacaembu
Voto nº 38.186

Declaratória de inexigibilidade de dívida c.c. obrigação de fazer e indenização por danos morais. Descontos efetuados no benefício previdenciário (INSS) do autor, relativos a empréstimo consignado alegadamente não contratado. R. sentença de parcial procedência, com apelos de ambas as partes. Plena aplicação do Código Consumerista, bem assim de seu art. 6º, VIII e 14. Conjunto probatório desfavorável à tese da defesa. Restituição do montante indevidamente pago pelo autor que deve ser realizada de forma simples, e isso ante a ausência de comprovação de má-fé. Danos morais vislumbrados. Observância aos princípios da equivalência e proporcionalidade. Cabível a majoração do quantum indenizatório. Recurso do autor provido, restando parcialmente provido o interposto pelo Banco acionado.

Trata-se de recurso de apelação interposto em face do teor da r. sentença de fls. 143/149, que julgou **parcialmente procedente** a ação declaratória de inexigibilidade de dívida c.c. restituição de indébito e indenização por danos morais, ajuizada por Maurício Araújo Cavalcante em desfavor de Banco Pan S/A, nos seguintes termos:

*“Ante o exposto, com fundamento no art. 487, I do CPC, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos feitos por MAURICIO ARAUJO CAVALCANTE em face de BANCO PANAMERICANO S.A. e o faço para:*

A) DECLARAR a inexigibilidade dos débitos descontados da conta corrente do autor resultantes da inexistente relação jurídica entre as partes;

B) CONDENAR o réu a restituir, em dobro, ao autor os valores descontados, corrigidos monetariamente pela Tabela Prática do TJSP a partir da data de cada desembolso, e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês (art. 406, CC c/c art. 161, §1º, CTN), contados da citação, nos termos do art. 240, do Código Processo Civil e art. 405, do Código Civil;

C) CONDENAR o réu a pagar ao autor indenização por danos morais no valor R\$ 3.000,00, valor este que deverá ser corrigido monetariamente pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça da data desta sentença e acrescido de juros de mora de 1% ao mês da data da citação.

Diante do disposto na Súmula 326 do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca”, arcará a parte



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ré com as custas e despesas processuais e com honorários sucumbenciais do advogado da parte autora, ora fixados, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC, em 20% sobre o valor da condenação.”

Irresignado, apela, primeiro, o Banco requerido, fls. 153/180. Em apertada síntese, alega que merece a r. sentença. Salienta que o conjunto probatório comprova a regularidade da contratação dos serviços, que fora realizada em plataforma digital, mediante biometria facial, tendo o demandante recebido o montante correspondente ao contratado, sem nunca ter feito qualquer reclamação na esfera administrativa. Pretende, pois, a improcedência da demanda.

Adesivamente, recorre o autor, fls. 223/226. Em suma, requer a modificação parcial da r. sentença, com majoração do importe indenizatório a R\$ 10.000,00.

Contrarrazões apresentadas a fls. 204/221 e 230/259.

Recurso regularmente processado.

Há expressa oposição ao julgamento virtual do presente recurso, fl. 153.

É o relatório, em complementação ao de fl. 143.

A r. sentença está fundamentada e deu correta solução à lide, no essencial.

Com efeito, para o caso aplica-se plenamente o Código de Defesa do Consumidor, com inafastável inversão do ônus probatório, sendo notória a vulnerabilidade e hipossuficiência do autor em relação ao Banco recorrente.

Alega o autor/consumidor que não participou da relação contratual, pois não teria contratado os serviços do Banco acionado.

Em defesa, alega o acionado, em suma, que a dívida é regular, acostando aos autos os documentos de fls. 56/64, bem como que o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

contrato foi celebrado por meio de biometria facial.

Em réplica, fls. 123/142, o demandante insiste que não fora signatário da avença, destacando que não há comprovação de que a *selfie* e demais documentos teriam sido por ele enviados. Assevera que os fatos narrados evidenciam que fora vítima de fraude, perpetrada por terceiros.

Pois bem.

Repisando-se que ao caso em tela aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, sendo plausível a inversão do ônus probatório, tem-se que caberia ao Banco acionado comprovar fatos modificativos, impeditivos ou mesmo extintivos do direito do autor, no que não logrou êxito.

Com a devida vênia, não há nos autos nenhum documento que comprove cabalmente a existência da contratação lícita dos serviços do réu e, por consequência, do débito.

Importante ressaltar que o autor insiste que não recebera os créditos oriundos da contratação do empréstimo consignado, mesmo após ter o demandado acostado aos autos o documento de fl. 161, que demonstra ter sido o montante de R\$ 1.996,79, para a conta mantida pelo autor junto ao Banco Santander (c/c/ nº 010088819, agência 00490).

Embora tenha o Banco acionante, por ocasião da peça defensiva, pleiteado a expedição de ofício ao sobredito banco para que fosse confirmado o crédito, o feito fora julgado antecipadamente, sem que tenha havido arguição de cerceamento de defesa e reiteração do pedido.

Não se desconhece que atualmente são autorizadas as realizações de operações financeiras mediante biometria facial, nos moldes do art. 3º, III, da Instrução Normativa do INSS 28/08.

Todavia, no caso dos autos, não se comprovou que tenha o requerente contratado, por meio eletrônico, o empréstimo consignado em testilha.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Segundo afirma o Banco réu, “a captura da assinatura digital só é possível de forma presencial. É IMPOSSIVEL assinar um contrato mediante a captura de imagem de uma foto, pois o sistema do app identifica movimentos como piscar de olhos, distâncias do próprio rosto e outras definições”, fl. 155.

Porém, do passo a passo indicado na mesma fl. 155, se infere que há a recomendação de que o contratante olhe sempre para a tela, bem como que fique parado por 1 segundo, de modo que não é possível se aferir que tenha sido efetivamente extraída uma *selfie*.

Ademais, não se pode afirmar que a fotografia de fl. 158 consista num autorretrato, mais parecendo ter havido captura da imagem por terceiro.

Tampouco obteve sucesso o Banco acionado em comprovar que o *link* para a contratação tenha sido enviado ao celular de titularidade do autor, ou mesmo que, após a efetivação da negociação tenha sido remetido o contrato ao *e-mail* do consumidor, previamente por este cadastrado, procedimento este que deveria ser realizado, conforme descrito pelo próprio contratado a fl. 30.

E mais.

As coordenadas de geolocalização, fl. 31, embora indiquem que a operação tenha sido realizada em local próximo à residência do autor, não tem o condão de confirmar que tenha sido por este efetuada, tampouco há indicação de que o número de endereço do IP tenha partido do celular do autor.

Ao que parece, não houve, por parte do Banco contratado, cautela suficiente quando da contratação, de modo que não se poderia atribuir ao autor dívida que não contratara.

Deve ficar absolutamente claro que não se comprovou que o autor tenha assinado nenhum documento, tão pouco recebeu qualquer contato



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

para concretizar o negócio e nem foi avisado de qualquer crédito em sua conta, ou mesmo que tenha utilizado seu próprio celular para contratar junto ao banco requerido.

Tudo foi feito, ao que dos autos consta, por fraudador, o que evidencia a falta de segurança, diante da inexistência de prévio cadastro do telefone do consumidor, da inexistência de efetiva identificação e indispensável confirmação do mutuário, da inexistência de qualquer documento escrito e, principalmente, da inexistência de real manifestação de vontade do consumidor.

Em suma, o consumidor nunca desejou o empréstimo, o qual somente foi efetuado porque o banco requerido, que não comprovou fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito do acionante (artigo 373, II, do CPC) aceita, como manifestação de vontade, retrato de qualquer telefone.

Salienta-se que, ainda que se provasse a existência de fraude, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive, firmou entendimento sobre esta questão no REsp nº 1.199.782/PR, relatado pelo eminente Ministro Luis Felipe Salomão e julgado em 24/08/2011, recurso este que seguiu o rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC/1973, atual art. 1.036 do CPC:

“RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 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. 2. Recurso especial provido.” (STJ; 2ª Seção;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

REsp nº 1.199.782/PR; Rel. Ministro Luis Felipe Salomão; julgado em 24/08/2011).

Apenas para melhor ilustrar a questão, veja-se o que se decidiu neste E. Tribunal, em casos análogos, com nossos destaques:

"AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA – CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO – DESCONTO DE PARCELAS EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – DANOS MATERIAIS – DANOS MORAIS – I- Sentença de procedência – Apelos de ambas as partes – II- Caracterizada relação de consumo – Inversão do ônus da prova – Não comprovação de que o autor contraiu o débito relativo ao contrato de empréstimo consignado objeto da ação – Negligência do réu ao descontar do benefício previdenciário do autor parcelas de empréstimo por ele não contratado – Falha na prestação de serviços – Responsabilidade objetiva do banco – As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno – Orientação adotada pelo STJ em sede de recurso repetitivo – Art. 543-C do CPC/1973, atual art. 1.036 do NCPC – Súmula nº 479 do STJ – Devida a restituição total dos valores indevidamente descontados do benefício previdenciário do autor – Ante o reconhecimento do autor de que o valor do empréstimo em questão foi creditado em sua conta, deverá haver a compensação do valor recebido pelo autor com o valor da condenação, retornando as partes, assim, ao status quo ante – III- Dano moral não caracterizado – A despeito da conduta do banco réu, inexistiram reflexos contundentes na vida do autor, uma vez que este não teve seu nome maculado e, ainda que tenha havido descontos em seu benefício previdenciário, também houve o crédito do valor do empréstimo em sua conta corrente, não se verificando, assim, qualquer prejuízo a direito da personalidade – Indenização indevida – Condenação afastada – IV- Sentença parcialmente reformada – Ação parcialmente procedente – Sucumbência recíproca, incluídos os honorários recursais – Apelo do banco réu parcialmente provido, prejudicada a apreciação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

do apelo do autor." (TJSP; Apelação Cível 1018067-55.2020.8.26.0564; Relator: Salles Vieira; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Bernardo do Campo - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/07/2021; Data de Registro: 30/07/2021)

APELAÇÃO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO MEDIANTE DESCONTO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NÃO CONTRATADO. AUSÊNCIA DE PROVAS DA EFETIVA CONTRATAÇÃO. FRAUDE RECONHECIDA. SÚMULA 479 DO STJ. INCIDÊNCIA. DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE VALORES CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. SENTENÇA QUE EXTINGUIU A AÇÃO EM RELAÇÃO AO PEDIDO DECLARATÓRIO POR PERDA DO OBJETO E REJEITOU O PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO ACOLHIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O fato de a parte requerida ter dado baixa no contrato impugnado pela autora no curso da ação não afasta o cabimento da declaração da inexistência de relação jurídica e, consequentemente, da inexigibilidade do débito, pois o interesse da autora no provimento jurisdicional quanto ao débito permanece, notadamente em função de a parte requerida ter apresentado contrato que alega ter sido por aquela assinado. 2. Inegavelmente, o dano moral alegado pela autora está configurado, pois os inconvenientes causados pela contratação fraudulenta, com a utilização de seus dados pessoais e desconto em seu benefício previdenciário, não se traduzem em mero aborrecimento insuscetível de recomposição pecuniária. 3. Consideradas as condições econômicas das partes e o grau de responsabilidade da ré, mostra-se adequada à compensação do dano moral sofrido pela parte autora a indenização no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), quantia que está em sintonia com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e, especialmente, em harmonia com outros casos parelhos julgados por esta C. Turma Julgadora. 4. Recurso provido.

(TJSP; Apelação Cível 1001700-88.2020.8.26.0326;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Relator: Ademir Modesto de Souza; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Privado; Foro de Lucélia - 2ª Vara; Data do Julgamento: 27/07/2021; Data de Registro: 29/07/2021)

APELAÇÃO - AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS - Empréstimo consignado em benefício previdenciário - Autora que não reconhece como sua a assinatura lançada no instrumento - Desistência de realização de perícia grafotécnica pelo réu - Sentença de procedência - Insurgência da instituição financeira. RESPONSABILIDADE CIVIL - Responsabilidade objetiva da instituição financeira - Operação fraudulentamente contratada em nome da parte autora - Fraudes praticadas por terceiros - Fortuito interno que advém da própria atividade desenvolvida pela requerida - Precedente do STJ uniformizado em sede de recurso repetitivo - Inteligência da Súmula nº 479 do STJ - Falha na prestação de serviço evidenciada - Dano Moral configurado - Quantum indenizatório - Fixação em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) que bem se ajusta à hipótese, não merecendo redução - Proporcionalidade e adequação - Sentença de procedência mantida - RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1073562-58.2019.8.26.0002; Relator): Lavínio Donizetti Paschoalão; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 13ª Vara Cível; Data do Julgamento: 04/05/2021; Data de Registro: 04/05/2021)

Não se olvide, ainda, da aplicação da Súmula 479, do Colendo Superior de Justiça, que assim preceitua:

“As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”

Assim, ante a ausência de comprovação cabal de que o autor participou da relação comercial, destacada a responsabilidade objetiva do réu, nos moldes do art. 14, do Código de Defesa do Consumidor, de rigor a declaração da inexigibilidade do débito, bem como a restituição dos valores indevidamente descontados do acionante, corrigidos monetariamente a partir de cada desembolso, com juros legais, desde a citação.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Tal restituição, porém, com o devido respeito ao fundamento adotado pelo MM. Juiz *a quo*, deve ser feito de forma simples, uma vez que não comprovada a má-fé do Banco acionado (REsp 1.032.952/SP).

Quanto aos danos morais, inegável que o demandante, ao se deparar com descontos em seus proventos, decorrentes de relação contratual da qual não participara, com o uso ilícito de seus documentos, fora exposto a mais que meros dissabores, sendo certo que os gravames morais, que prescindem de comprovação, devem ser indenizados. E não se olvide da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor.

Destaque-se, ainda, que *“A jurisprudência do STJ vem se orientando no sentido de ser desnecessária a prova de abalo psíquico para a caracterização do dano moral, bastando a demonstração do ilícito para que, com base em regras de experiência, possa o julgador apurar se a indenização é cabível a esse título”* (REsp nº 1.109.978-RS, Min. Rel. NancyAndrighi, j. 01/09/2011).

Considerando-se que a indenização tem o fito de tentar amenizar o sofrimento da vítima, sem, por outro lado, causar enriquecimento ilícito, atentando-se, também, ao caráter da reprimenda e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a quantia de **R\$ 10.000,00** mostra-se mais adequada ao caso, corrigido monetariamente e acrescido de juros moratórios nos moldes da r. sentença monocrática.

Ante o sucesso recursal obtido por ambos os recorrentes, ainda que em parte, inaplicável o disposto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos exatos termos acima lançados, **dá-se provimento ao apelo do consumidor autor, restando parcialmente provido o interposto pelo Banco acionado.**

Roberto Mac Cracken
Relator



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo