



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000038633

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001336-30.2021.8.26.0505, da Comarca de Ribeirão Pires, em que é apelante NIVALDA SANTANA DOS PASSOS (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado BANCO C6 S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 22ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALBERTO GOSSON (Presidente sem voto), EDGARD ROSA E CAMPOS MELLO.

São Paulo, 26 de janeiro de 2022.

ROBERTO MAC CRACKEN

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 38.728

Processo nº: 1001336-30.2021.8.26.0505

Classe Assunto: Apelação Cível - Bancários Com Revisão

Apelante: Nivalda Santana dos Passos

Apelado: Banco C6 S/A

Ação de indenização por danos morais. Créditos efetuados na conta bancária da autora, onde recebido o benefício previdenciário (INSS), relativos a empréstimos consignados alegadamente não contratados. R. sentença de improcedência, com apelo só da autora. Plena aplicação do Código Consumerista, bem assim de seu art. 6º, VIII. Conjunto probatório desfavorável à tese do Banco demandado. Responsabilidade objetiva. Risco da atividade. Não comprovado que a consumidora/requerente tenha participado da relação contratual. O fato de ter o acionado procedido o cancelamento dos contratos, ante a iniciativa da acionante, que devolveu as quantias creditadas em sua conta bancária, anteriormente ao ajuizamento da ação, não é apto a romper o nexo de causalidade entre sua conduta e os danos experimentados pela consumidora. Avenças firmadas com o uso dos dados pessoais da demandante, sem seu consentimento. Aplicação da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor. Intelicção da Súmula 479, do Colendo Superior de Justiça. Danos morais vislumbrados. Observância aos princípios da equivalência e proporcionalidade. Recurso provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto em face do teor da r. sentença de fls. 204/207, que julgou improcedente o pedido inicial, deduzido na presente ação declaratória de inexistência de débito, cumulada com indenização por danos morais.

Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, respeitada a gratuidade processual.

A autora recorre, alegando em síntese, que “o banco requerido, a revelia da recorrente, inseriu um contrato de empréstimo consignado fraudulento”; que “a própria consumidora idosa que teve dispende de tempo e ceder aos caprichos da instituição para provar que não realizou o contrato”; e, que “o próprio banco em contestação permaneceu sustentando que o empréstimo era legítimo”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Contrarrrazões recursais apresentadas às fls. 222/228, requerendo, em suma, o desprovemento do recurso.

Recurso processado e respondido.

Do essencial, **é o relatório**, ao qual se acresce, para todos os fins próprios, o da r. sentença ora recorrida.

Em que pese o r. entendimento adotado pelo MM. Juiz a quo, merece prosperar o inconformismo da autora, recorrente.

De largada, registra-se que para o caso aplica-se plenamente o Código de Defesa do Consumidor, com inafastável inversão do ônus probatório, sendo notória a vulnerabilidade e hipossuficiência da autora em relação ao Banco recorrente.

Alega a autora/consumidora que não participou da relação contratual, pois não teria contratado o empréstimo consignado junto ao Banco acionado, bem como que *“Após idas e vindas, e severas discussões com o Demandado que tirou a sua paz e sossego, a Requerida conseguiu com muito custo solicitar o cancelamento do contrato que não celebrou, por conseguinte, demonstrando a boa-fé objetiva e os deveres de honestidade, lealdade e informação que deve permear as relações contratuais (art. 422 do CC), procedeu com a devolução da quantia apontada a título de empréstimo fraudulento”* (fls. 05).

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 da autora, no que não logrou êxito.

Nesse sentido, bem consignou a r. sentença recorrida que *“(...) diante da alegação da parte autora de que não firmou a assinatura constante no contrato que acompanham a contestação, a única prova que seria pertinente à hipótese seria a pericial, mas a parte ré, instada a produzir provas complementares, não demonstrou interesse na sua realização”* (fls. 206), o que impõe reconhecer a inexistência de relação jurídica.

Assim, não tendo sido comprovado que a autora participou da relação comercial, destacada a responsabilidade objetiva do requerido, nos moldes do art. 14, do Código de Defesa do Consumidor, tem-se que inegável que a demandante fora exposta a mais que meros dissabores, considerando todo o esforço para obter o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cancelamento de contrato por ela não celebrado, sem olvidar que o banco requerido ainda insiste na regularidade de negócio jurídico inexistente (fls. 54), sendo certo que os gravames morais, que prescindem de comprovação, devem ser indenizados.

No caso, incidente a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, vislumbrando-se os gravames morais experimentados pela demandante.

“AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.260.458 - SP (2018/0054868-0)

DECISÃO (...). Inicialmente, vale pontuar que o presente recurso foi interposto contra decisão publicada na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado n. 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

O Tribunal estadual, ao dirimir a controvérsia, concluiu que ficaram caracterizados o ato ilícito e o consequente dever de indenizar, conforme se colhe dos excertos do aresto recorrido (e-STJ, fls. 346-349):

É que, consoante emerge cristalino dos autos, comunicou a autora ao banco a regular disponibilização em sua conta bancária dos valores necessários à quitação das parcelas dos meses de novembro e dezembro de 2010, e de fevereiro de 2011 (fls. 87/91), solicitando imediatas providências para que fossem cessadas as cobranças de encargos bancários por suposto inadimplemento de aludidas prestações, cujo valor total, sem contribuição da autora para tanto, apenas foi debitado em sua conta em 23 de março de 2011, acrescido, ainda assim, de encargos relativos ao pagamento em atraso, que, no momento da propositura da ação, correspondiam a R\$ 5.043,36.

É certo, de igual modo, que, em momento precedente ao ajuizamento desta ação, já havia a autora demandado o réu pela cobrança indevida da parcela do mútuo com vencimento no dia 31



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de janeiro de 2013, tendo sido realizada composição amigável entre as partes (fls. 127/130) para o reconhecimento de quitação desta prestação, além da obrigação do banco de excluir o nome da recorrida do cadastro dos inadimplentes.

Não satisfeito e agindo com total descaso com a consumidora, insistiu o banco na cobrança de encargos abusivos, sob a infundada alegação de que agiu no exercício regular de direito, tendo em vista a alegada legitimidade das tarifas exigidas por serviços efetivamente usufruídos pela autora, conquanto motivada sua recusa em efetuar o pagamento de despesas cuja cobrança não lhe podia ser atribuída [a autora comprovou o depósito de valores suficientes para a quitação das parcelas posteriormente exigidas pelo banco réu (novembro e dezembro de 2010 e fevereiro de 2011- fls. 24 e 27)], o que escancara a ilegitimidade de aludidos lançamentos a débito na conta corrente da recorrida, ante a comprovação de que o descontrole da conta decorreu da desídia da casa bancária, que deixou de efetuar, na época oportuna, os débitos dos valores pertinentes, sobrevivendo a cobrança única e integral de tais valores (fls. 28), mas acrescida, abusivamente, de encargos bancários indevidos (fls. 28/40).

Isto assentado, bom é realçar que a situação vivenciada pela autora realmente extrapolou o simples dissabor resultante de insucesso negocial, visto que foi a consumidora obrigada a entrar em contato com a central de atendimento do banco e ajuizar a presente ação com a finalidade da consignação do valor das parcelas do contrato em cotejo para evitar nova restrição cadastral a seu nome (fls. 87), além da iminência de execução do contrato, na forma prevista nos artigos 26 e 27, da Lei n. 9.514/97 (fls. 104, cláusula vigésima primeira), cumprindo observar, ainda, que, durante anos, teve a autora que se submeter a penalizantes percalços para conseguir a exclusão de encargos bancários abusivamente lançados em sua conta corrente, por ela devidamente contestados e que não foram espontaneamente reembolsados pelo réu, sob a infundada alegação de que a sua exigibilidade era proveniente de exercício regular de direito por consubstanciar serviços efetivamente usufruídos pela



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

autora.

Ademais, não há se cogitar no caso da caracterização de ato de terceiro hábil a constituir fator excludente da responsabilidade civil do banco, porquanto não se cuida aqui de fato imprevisível e inevitável ou, mesmo, de intensidade tamanha que tenha se prestado a excluir a liberdade de ação do causador direto do dano, mesmo porque, como é sabido, o fato de terceiro somente materializa excludente da obrigação de indenizar quando for a causa exclusiva do prejuízo, o que, evidentemente, não ocorreu no caso em análise, como antes salientado.

Aliás, releva considerar que se cuida aqui de responsabilidade objetiva da instituição financeira ré, por força da aplicação do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor, estando, no caso em exame, a obrigação de indenizar assentada na demonstração da conduta desidiosa do banco, na configuração do dano moral à consumidora e no nexo de causalidade entre a falha do serviço e o resultado lesivo imposto à autora, consubstanciados tais pressupostos, como assinalado, na ação negligente da instituição financeira, que, por defeito operacional do serviço disponibilizado à consumidora, lançou por relevante período de tempo encargos bancários indevidos na conta corrente da autora.

Com efeito, tem-se como absolutamente injustificável a conduta da instituição financeira em insistir na cobrança de encargos fundamentadamente impugnados pela consumidora, notório, portanto, o dano moral por ela suportado, cuja demonstração evidencia-se pelo fato de ter sido submetida, por longo período [por mais de três anos, desde o início da cobrança e até a prolação da sentença], a verdadeiro calvário para obter o estorno alvitado, cumprindo prestigiar no caso a teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, por meio da qual sustenta Marcos Dessaune que todo tempo desperdiçado pelo consumidor para a solução de problemas gerados por maus fornecedores constitui dano indenizável, ao perfilar o entendimento de que a "missão subjacente dos fornecedores é - ou deveria ser - dar ao consumidor, por intermédio de produtos e serviços de qualidade, condições para



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que ele possa empregar seu tempo e suas competências nas atividades de sua preferência. Especialmente no Brasil é notório que incontáveis profissionais, empresas e o próprio Estado, em vez de atender ao cidadão consumidor em observância à sua missão, acabam fornecendo-lhe cotidianamente produtos e serviços defeituosos, ou exercendo práticas abusivas no mercado, contrariando a lei. Para evitar maiores prejuízos, o consumidor se vê então compelido a desperdiçar o seu valioso tempo e a desviar as suas custosas competências - de atividades como o trabalho, o estudo, o descanso, o lazer - para tentar resolver esses problemas de consumo, que o fornecedor tem o dever de não causar.

Tais situações corriqueiras, curiosamente, ainda não haviam merecido a devida atenção do Direito brasileiro. Trata-se de fatos nocivos que não se enquadram nos conceitos tradicionais de 'dano material', de 'perda de uma chance' e de 'dano moral' indenizáveis. Tampouco podem eles (os fatos nocivos) ser juridicamente banalizados como 'meros dissabores ou percalços' na vida do consumidor, como vêm entendendo muitos juristas e tribunais." [2<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/71/desvio-produto-doconsumidor-tese-do-advogado-marcos-ddessaune-255346-1.asp>].

(...)

Com efeito, a abusiva cobrança de encargos bancários indevidos e a recalcitrância injustificada por tempo expressivo [três anos] do réu em proceder a cessação desta exação e o espontâneo ressarcimento à correntista, constitui injusta agressão, porquanto privou a autora de utilizar o seu tempo disponível na forma que melhor lhe aprouvesse, de molde a provocar sofrimento psíquico que molesta direitos inerentes à personalidade, vulnerando seu patrimônio moral, a justificar a reparação almejada.

(...)

Indisputável, destarte, a configuração dos danos morais indenizáveis, bem é de ver que considerado o critério de que a indenização não deve prestar-se ao enriquecimento ilícito, mas considerando o aspecto inibitório da condenação ora enfocada, em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

relação ao autor do ilícito, a fim de que invista na qualificação de seus prepostos, de sorte a aprimorar seus procedimentos, não há se olvidar, de outra parte, do caráter compensatório da reparação, de molde a possibilitar sentimento que se preste ao menos a mitigar o sério constrangimento suportado pela vítima da injusta ofensa, afigurando-se, sob tal perspectiva, razoável o arbitramento da indenização em cinco mil reais.

Nesse contexto, reverter a conclusão do Tribunal local para acolher a pretensão recursal, quanto à existência de ato ilícito e a redução do quantum indenizatório, demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável ante a natureza excepcional da via eleita, consoante enunciado da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários em favor do advogado da parte ora recorrida em 2% sobre o valor da condenação.

Publique-se. Brasília-DF, 05 de abril de 2018.”

(Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, 25/04/2018)

E mais:

“Apelação Empréstimos consignados Ação declaratória c.c. indenizatória Sentença de acolhimento dos pedidos. Preliminar de intempestividade. Inocorrência. Apelação interposta dentro da quinquena legal. Mútuos consignados em benefício previdenciário cujas celebrações são negadas pela autora. Banco réu que não se desincumbiu do ônus de demonstrar a efetiva contratação daqueles mútuos pela autora. Cenário fazendo concluir tratar-se de contratos celebrados por terceiro, falsário, usurpando a identidade da autora. Fato impondo que se considere inexistentes os contratos e se responsabilize o réu pelos danos disso oriundos. Aplicação da teoria do risco da atividade, expressa no art. 14 do CDC e no art. 927, parágrafo único, do CC. Dano moral bem reconhecido, pelo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prisma da teoria do desvio produtivo, por ter a autora percorrido longo caminho para solucionar a questão. Exagerado o arbitramento da indenização por danos morais, até a se ter em conta que foi ínfimo o valor dos descontos mensais, inferior à importância creditada em favor da autora em razão de um dos contratos. Indenização arbitrada em primeiro grau, na importância de R\$ 10.000,00, que se reduz para R\$ 3.000,00. Sentença parcialmente reformada, para reduzir o valor da indenização. Afastaram a preliminar e deram parcial provimento à apelação.” (TJSP; Apelação Cível 1039164-94.2020.8.26.0602; Relator: Ricardo Pessoa de Mello Belli; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro de Sorocaba - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05/10/2021; Data de Registro: 05/10/2021)

“Ação declaratória de inexistência de relação jurídica c.c. indenizatória por danos materiais e morais Descontos em benefício previdenciário com base em contrato de empréstimo consignado fraudado Sentença de parcial procedência declarando a inexigibilidade do contrato Recurso da autora insurgindo-se quanto à condenação por danos morais e devolução em dobro dos descontos indevidos Dano material - Repetição de indébito Fraude incontroversa Restituição simples dos valores comprovadamente descontados do benefício previdenciário da autora, sob pena de enriquecimento sem causa do banco réu - Má-fé do requerido não comprovada Inaplicabilidade do entendimento fixado pelo STJ no EAREsp 600.663/RS, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, a respeito da desnecessidade de demonstração da má-fé do credor para a restituição em dobro dos indébitos não decorrentes de serviços públicos, por se tratar de cobrança realizada antes da data da publicação do referido acordo - Restituição simples dos valores descontados Recurso provido em parte. Danos morais - Incontroversa a fraude na contratação do empréstimo consignado - Responsabilidade objetiva do banco réu por danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias Súmula



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

479 do STJ Contratação ilícita com descontos em benefício previdenciário da autora Dano moral que se caracteriza com a própria ocorrência do fato Damnum in re ipsa Aplicação da teoria do desvio produtivo do consumidor - Valor que se arbitra em consonância com os critérios da razoabilidade e proporcionalidade, porém, em montante inferior ao pretendido Recurso provido em parte.. Recurso provido em parte.” (TJSP; Apelação Cível 1015933-36.2020.8.26.0344; Relator: Francisco Giaquinto; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro de Marília - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/09/2021; Data de Registro: 14/09/2021)

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”

Destaque-se 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. Nancy Andrighi, j. 01/09/2011)

Assim, a indenização por danos morais deve ser arbitrada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com alicerce nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como nas circunstâncias fáticas do litígio.

De destaque que a quantificação dos danos morais deve ter como pressuposto a punição do infrator, de modo a inibir a prática de novos atos lesivos e, de outro lado, proporcionar à vítima uma compensação, satisfatória, pelo dano suportado, sendo a quantia fixada, com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, de acordo com prudente arbítrio do Julgador, evitando-se o enriquecimento sem causa, sem, entretanto fixar um valor irrisório.

Registre-se que a condenação merece ser imposta levando-se em conta todos os atos e fatos, bem como eventuais condutas do autor do dano visando a sua respectiva reparação ou sua minimização, pois, desta forma, não ensejará a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

possibilidade de enriquecimento sem causa de uma das partes em detrimento da outra, sem perder seu caráter punitivo, bem como em efetiva observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, ou seja, a finalidade da condenação é compensar o lesado pelo constrangimento indevido suportado e, por outro lado, desestimular o responsável pela ofensa a praticar atos semelhantes no futuro.

Como bem destacado pela Douta e Culta Ministra, “A indenização por dano moral deve atender a uma relação de proporcionalidade, não podendo ser insignificante a ponto de não cumprir com sua função penalizante, nem ser excessiva a ponto de desbordar da razão compensatória para a qual foi predisposta” (REsp 318.379/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2001, DJ 04/02/2002, p. 352).

Nesse sentido:

“... - O valor da indenização deve ser fixado sem excessos, evitando-se enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato ilícito. Recurso especial provido em parte”.¹

“... 2. O valor indenizatório do dano moral foi fixado pelo Tribunal com base na verificação das circunstâncias do caso e atendendo os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Destarte, há de ser mantido o *quantum* reparatório, eis que fixado em parâmetro razoável, assegurando aos lesados justo ressarcimento, em incorrer em enriquecimento sem causa...”.²

“A fixação do valor da indenização a título de danos morais deve ter por base os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, levando-se em consideração, ainda, a finalidade de compensar o ofendido pelo constrangimento indevido que lhe foi imposto e, por outro lado, desestimular o responsável pela ofensa a praticar atos semelhantes no futuro.” (TJMG – Apelação nº 1.0145.05.278059-3/001(1) – Rel. Des. Elpídio Donizetti – Data de publicação do Acórdão: 04/05/2007)

¹ STJ – REsp nº 698772/MG.

² STJ - REsp 797836/MG.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim sendo, diante dos elementos fáticos presentes nos autos, bem como as circunstâncias que permeiam a lide, de rigor a procedência do pedido inicial.

Ante do exposto, nos exatos termos acima lançados, dá-se provimento ao recurso, para julgar procedente o pedido inicial, condenando a requerida a pagar a requerente a indenização por danos morais, arbitrada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), acrescido de correção monetária pela Tabela de Cálculos desde Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a partir da publicação do presente Acórdão e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde o evento dano. Em razão do ora decidido, o ônus de sucumbência é invertido e os honorários advocatícios são arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

Roberto Mac Cracken

Relator