



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000208738

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004868-24.2018.8.26.0438, da Comarca de Penápolis, em que é apelante BANCO PAN S/A, é apelada APARECIDA GALDINO FELIPE (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 23ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Conheceram em parte do recurso e, na parte conhecida, deram-lhe parcial provimento. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SEBASTIÃO FLÁVIO (Presidente sem voto), HÉLIO NOGUEIRA E J. B. FRANCO DE GODOI.

São Paulo, 20 de março de 2020.

MARCOS GOZZO

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação nº: 1004868-24.2018.8.26.0438

Apelante(s): BANCO PAN S/A

Apelado(a,s): APARECIDA GALDINO FELIPE (JUSTIÇA GRATUITA)

Autos em primeiro grau nº: 1004868-24.2018.8.26.0438

Juíza Prolatora da Sentença: Dra. Jéssica Pedro

3ª Vara Judicial – Fórum da Comarca de Penápolis

VOTO Nº. 09000

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM CONDENATÓRIA A REPARAÇÃO PECUNIÁRIA POR DANOS MORAIS. Sentença que julgou o pedido inicial procedente. Ônus sucumbenciais a cargo do réu.

CONTRATO BANCÁRIO. Relação de consumo. Inversão do ônus da prova. Responsabilidade objetiva da instituição financeira, nos termos do artigo 14 do CDC e da Súmula nº 479 do Superior Tribunal de Justiça. Descontos de valores na aposentadoria da autora em decorrência da contratação de cartão de crédito com reserva de margem consignável por ela desconhecida. Fraude evidenciada por perícia grafotécnica. Requerido que não se desincumbiu do ônus de provar a origem e regularidade de tal operação. Declaração de inexistência dos contratos de fls. 42/50 e eventuais aditivos em primeiro grau. Manutenção que se impõe. Danos morais advindos de descontos indevidos de valores em benefício previdenciário que dispensam prova do efetivo prejuízo (dano in re ipsa).

DANOS EXPRATRIMONIAIS. “Quantum” indenizatório fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Valor que comportaria certo incremento, à luz dos critérios da proporcionalidade e razoabilidade, das circunstâncias do caso concreto e dos parâmetros adotados por esta Colenda Câmara. Ausência de recurso da autora que torna impossível qualquer majoração, sob pena de “reformatio in pejus”. Pleito do recorrente para afastamento ou redução do montante da indenização. Descabimento.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. Art. 42 do CDC. Não configurada má-fé do banco. Devolução singela dos valores. Apelação provida nesta parte.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. Pretensão, deduzida em tese subsidiária, de fixação da verba honorária no percentual máximo de 10% sobre o valor da condenação. Pedido idêntico ao comando emanado da r. sentença. Patente a falta de interesse recursal. Apelo não conhecido neste ponto.

Sentença alterada. Recurso conhecido em parte e, nesta, provido também em parte apenas para determinar que a restituição dos valores cobrados indevidamente da demandante deverá se

dar de forma singela, e não em dobro, nos termos delineados na fundamentação.

1. Ao relatório da r. sentença (fls. 206/210), proferida pela MM. Juíza de Direito Jéssica Pedro, acrescenta-se que o pedido inicial foi julgado procedente para 1) declarar a inexistência dos contratos de fls. 42/50 e eventuais aditivos; 2) condenar o requerido a restituir, com a dobra legal, os valores indevidamente descontados da autora, com correção monetária pela Tabela Prática do TJSP a partir de cada desembolso e juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação; e 3) condenar o réu a pagar à requerente a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de indenização por danos morais, a qual deverá ser acrescida de correção monetária pela Tabela Prática do TJSP a partir da data do arbitramento e juros de mora de 1% ao mês, estes contados da citação, extinto o feito com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Na mesma oportunidade, atribuiu-se ao demandado o pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários sucumbenciais, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A instituição financeira apelou alegando ser cabível a reforma da *in totum* da decisão primeva. Subsidiariamente, requer a redução do *quantum* indenizatório, o afastamento da repetição em dobro dos valores indevidamente descontados e a fixação dos honorários de sucumbência no mínimo legal (fls. 212/220).

Apresentadas contrarrazões, a recorrida pugnou pelo improvimento do apelo (fls. 224/245).

É o relatório em acréscimo daquele constante da r. sentença objurgada.

2. Recebo o recurso de fls. 224/245 nos efeitos devolutivo e suspensivo, contudo, apenas no efeito devolutivo no que tange à concessão da tutela provisória (consequência do decreto de procedência), deixando de intimar a apelada para a oferta de contrarrazões, eis que já trazidas aos autos.

Passo ao voto.

Trata-se, na hipótese, de ação declaratória de inexistência de débito cumulada com condenatória a reparação pecuniária por danos morais ajuizada pela

autora, já nominada, em face do Banco Pan S/A.

Cinge-se a controvérsia, em resumo, à discussão sobre descontos efetuados no benefício previdenciário da requerente a título de uso de cartão de crédito com Reserva de Margem Consignável (RMC), cuja contratação é por ela negada.

Com a inicial, juntou documentos (fls. 21/27).

Indeferida a tutela de urgência almejada (fls. 28).

Sobreveio sentença de procedência do pleito exordial, segundo descrito alhures.

Pois bem.

É cediço que as atividades desempenhadas pelas instituições financeiras, de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, estão abarcadas pelo conceito de serviços ao consumidor, o que se infere da leitura do artigo 3º, §2º, da Lei nº 8.078/90. Tal entendimento também foi consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça em sua Súmula nº 297:

“O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Assim, o ônus da prova competia sobremaneira ao Banco Pan S/A, nos termos do artigo 6º, inciso VIII, do já mencionado diploma consumerista, dada a notória hipossuficiência técnica da autora.

Também não se olvide que a responsabilidade do requerido no presente caso é objetiva, de acordo com o que reza o artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse diapasão, confira-se julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“CONSUMIDOR. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. INCLUSÃO DOS DADOS DO USUÁRIO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES INDEVIDAMENTE DESCONTADOS. PLEITO PARA QUE

*SE REAVALIE O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. ÓBICE DA SÚMULA Nº 7/STJ. DANO MORAL CONFIGURADO. REVISÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTUM RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. PRECEDENTES. 1. A **responsabilidade da instituição financeira é interpretada de forma objetiva**, até porque ficou configurado que ela não se cercou das cautelas necessárias para diminuir o risco do seu negócio, pois incluiu os dados da usuária em cadastro de inadimplentes injustificadamente. 2. As instâncias ordinárias, com base no princípio da boa-fé e das provas colacionadas, concluíram que a correntista era detentora do direito ora pleiteado e que havia motivo suficiente para a condenação de pagamento em dobro dos valores indevidamente descontados pelo banco. Entendimento diverso por meio do especial demandaria o revolvimento do acervo probatório. 3. Mostra-se razoável a fixação em R\$ 8.000,00 (oito mil reais) para reparação do dano moral pelo ato ilícito reconhecido, consideradas as circunstâncias do caso e as condições econômicas das partes. 4. Este Sodalício Superior altera o valor indenizatório por dano moral apenas nos casos em que o valor arbitrado pelo acórdão recorrido for irrisório ou exorbitante, situação que não se faz presente. 5. O banco não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, que se apoiou em entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça. Incidência da Súmula n.º 83 do STJ. 6. Agravo regimental não provido.” – AgRg no AREsp 599830/ DF. Relator Moura Ribeiro – 24/02/2015 (grifos nossos)*

Conforme bem delineado pelo *decisum* hostilizado, “(...) Na espécie, restou demonstrado que as assinaturas lançadas no contrato apresentado pela instituição requerida não é da requerente. Assim, não há que se exigir que a requerente cumpra obrigação que não assumiu. Noutra giro, não há que se falar em culpa de terceiro, capaz de, in casu, excluir a responsabilidade da instituição ré. Ora, o banco requerido é prestador de serviços ao consumidor e nesta condição assume os riscos do seu empreendimento e deve responder objetivamente por danos causados aos consumidores. Trata-se da aclamada teoria do risco, pilar da responsabilidade civil nas relações de consumo. De mais a mais, a falsificação não exime de responsabilidade o requerido, que deve assegurar a certeza das relações contratuais por ele estabelecidas junto a terceiros. É o mínimo que se espera de instituição financeira, que desenvolve atividade econômica e organizada, como o requerido. Note-se ainda que, no caso dos autos, não há prova de que

a autora tenha agido com culpa exclusiva ou concorrente, devendo prevalecer a responsabilidade do requerido (...)” (fls. 208).

Comprovado pelo laudo grafotécnico (fls. 165/186) que as assinaturas apostas nos documentos de fls. 43 e fls. 45 não partiram do punho escritor da autora, evidenciada está a fraude.

De suma importância também a lembrança do teor da Súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: “*as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias*”.

Destarte, não se desincumbindo o banco do ônus de provar a origem e regularidade da operação impugnada pela apelada, agiu com acerto a magistrada *a quo* ao declarar a inexistência dos contratos de fls. 42/50 e eventuais aditivos, o que ora se mantém.

Ficou claro, *in casu*, que o réu incorreu em falha administrativa ao não tomar as cautelas necessárias para evitar que terceira pessoa, imbuída de má-fé, contratasse cartão de crédito em nome da autora, utilizando-se, inclusive, de documentos desta, sem a sua concordância ou ciência.

Ademais, soa totalmente descabida a alegação do demandado no sentido de esquivar-se da responsabilidade pelo evento danoso, atribuindo-a unicamente à ação de falsários.

Nesse contexto, insta salientar que os descontos de valores em benefício previdenciário, quando manifestamente ilegítimo, provocam danos que dispensam a prova do prejuízo (dano *in re ipsa*), sendo de rigor o ressarcimento financeiro à parte lesada.

Quanto a este ponto, assim já decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:

“AÇÃO INDENIZATÓRIA - FRAUDE - EMPRÉSTIMO - DÉBITOS INDEVIDOS – DANO MORAL - Empréstimo fraudulento contraído por estelionatário - Débitos indevidos e não justificados pela instituição financeira - Exclusão da responsabilidade do fornecedor apenas nas hipóteses do § 3º do art. 14 do CDC, não ocorrentes no caso em tela -

Sistema de segurança bancária que se mostrou vulnerável a fraudes - Aplicação da teoria do risco profissional - Orientação firmada pelo STJ, ao aplicar a “Lei de Recursos Repetitivos” e da Súmula 479-STJ - Fraude perpetrada que gerou perturbação emocional, transtornos e aborrecimentos, passíveis de indenização - Falha na prestação de serviços - inclusão do nome do autor nos cadastros restritivos - Dano moral configurado diante do acervo probatório - Indenização fixada em R\$ 10.000,00, que não comporta redução - Sentença de procedência mantida - RECURSO DESPROVIDO.” (Apelação nº 0017751-18.2012.8.26.0248 – TJSP – 23ª Câmara de Direito Privado – Sérgio Shimura, j. em 24/06/2015) (grifos nossos)

Não se pode deslembrar que a *mens legis*, no caso da indenização por danos morais, abarca, a um só tempo, a necessidade de se impor uma sanção ao ofensor para evitar a reincidência, diminuindo-se o seu patrimônio, bem como da estipulação de um ressarcimento ao ofendido, de modo a lhe atenuar o mal sofrido, vedado o enriquecimento ilícito.

É neste sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL – DANO MORAL – VALOR DA INDENIZAÇÃO.

1. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano, buscando minimizar a dor da vítima, e punir o ofensor para que não reincida.

2. Posição jurisprudencial que contorna o óbice da Súmula 7/STJ, pela valoração jurídica da prova.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.” (REsp nº 550317/RJ, registro nº 2003/0113870-9, 2ª Turma – Relatora Min. ELIANA CALMON, j. em 07/12/2004 – DJe de 13/06/2005)

O valor fixado a título de reparação pecuniária por danos morais – R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) – comportaria certo incremento, à luz dos critérios da proporcionalidade e razoabilidade, das circunstâncias do caso concreto e dos parâmetros adotados por esta Colenda Câmara, consoante se vê nos arestos abaixo, *mutatis mutandis*:

“CONTRATO BANCÁRIO. Conta-corrente. Ação

declaratória de inexistência de débitos e de condenação a indenizar por danos materiais e morais. Procedência em primeiro grau. Transações bancárias tidas como controladas pelo autor, porém não reconhecidas por ele. Falha nos serviços prestados pela ré, ao permitir que terceiro utilizasse os dados da titular da conta-corrente para realizar operações fraudulentas. Dano material. Fraude constatada. Débitos declarados inexigíveis. Empréstimos de mútuo declarados inexistentes. Restituição devida por ambas as partes. Danos morais. Hipótese em que os constrangimentos e aflições advindas do evento extrapolam o mero aborrecimento. Afetação de foro íntimo da pessoa. Dever de indenizar caracterizado. Indenização. Valor que foi estipulado com equidade e está dentro dos parâmetros adotados por esta colenda Câmara para casos como o dos autos. Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO.” (TJSP; Apelação Cível 1027549-04.2018.8.26.0562; Relator (a): Sebastião Flávio; Órgão Julgador: 23ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 11ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/06/2019; Data de Registro: 24/06/2019)

“AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – CONTRATAÇÃO DE EMPRÉSTIMO E DESCONTOS INDEVIDOS EM CONTA CORRENTE – BANCO-RÉU NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS PROBATÓRIO QUE LHE COMPETIA QUANTO À REGULARIDADE DAS OPERAÇÕES OU DA CULPA DA AUTORA QUANTO AO FORNECIMENTO DA SENHA A TERCEIROS - RISCO DA ATIVIDADE EXERCIDA PELO BANCO QUE NÃO PODE SER TRANSFERIDO À CONSUMIDORA - MATÉRIA OBJETO DE EXAME EM PROCEDIMENTO DE RECURSO REPETITIVO - SÚMULA 479 DO STJ - INEXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS RECONHECIDA – DANO MORAL – OCORRÊNCIA – DESCONTOS NÃO AUTORIZADOS PELA AUTORA E EFETIVA NEGATIVAÇÃO DE SEU NOME NÃO NEGADA PELO RÉU – FIXAÇÃO EM R\$ 10.000,00 – VIABILIDADE – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO.” (TJSP; Apelação Cível 1002403-33.2018.8.26.0344; Relator (a): Paulo Roberto de Santana; Órgão Julgador: 23ª Câmara de Direito Privado; Foro de Marília - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/05/2019; Data de Registro: 27/05/2019)

Porém, ante a ausência de recurso da autora, impossível tal majoração, sob pena de *reformatio in pejus*.

Nessa linha de raciocínio, pois, não há que se falar no

afastamento ou na redução do *quantum* indenizatório, como pretende o recorrente.

A devolução dos valores indevidamente repassados à recorrida deverá se dar de forma simples, e não em dobro, como determinado, uma vez que a cobrança indevida não se deu por má-fé da instituição financeira, provida nesta parte a apelação ora manejada.

Quanto à pretensão, deduzida em tese subsidiária, de fixação dos honorários sucumbenciais “(...) **em um percentual de no máximo 10% sobre o valor da condenação**” (fls. 219, grifos originais), observa-se que é exatamente este o comando emanado da r. sentença, daí porque, por absoluta falta de interesse recursal, não se conhece do apelo neste ponto.

Por fim, em razão do decaimento mínimo da requerente na totalidade da demanda, fica preservada a disciplina da sucumbência tal qual estipulada no julgado vergastado, nos termos do artigo 86, parágrafo único, do Código de Ritos.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE DO RECURSO E, NESTA, DOU-LHE PROVIMENTO TAMBÉM EM PARTE** apenas para determinar que a restituição dos valores cobrados indevidamente da demandante deverá se dar de forma singela, e não em dobro, nos termos delineados na fundamentação.

MARCOS GOZZO
RELATOR