

Apelação Cível: **0808032-29.2023.8.19.0202**

Apelante : **BANCO ITAU CONSIGNADO S.A.**

Apelado : **SEVERINO CLEMENTINO DOS SANTOS**

JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA: Dr SABRINA CAMPELO BARBOSA VALMONT

JUÍZO DE ORIGEM: MADUREIRA REGIONAL 4 VARA CIVEL

Data da sentença 28/02/2024

Relator: DES. LUIZ EDUARDO C CANABARRO

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZAÇÃO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. DESCONTOS SOFRIDOS EM RELAÇÃO A EMPRÉSTIMO NÃO CONTRATADO. DIVERSAS FRAUDES COMETIDAS ESPECIALMENTE TENDO COMO VÍTIMAS IDOSOS QUE RECEBEM PENSÃO DO INSS, QUE RECEBEM LIGAÇÕES GERALMENTE PARA CONFIRMAR DADOS OU CADASTRO. DANOS MORAIS FIXADOS NO VALOR DE R\$ 8.000,00 QUE MERECEM REDUÇÃO PARA R\$ 5.000,00. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ PARA REDUZIR A VERBA REFERENTE A CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS PARA R\$ 5.000,00

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **APELAÇÃO CÍVEL nº 0808032-29.2023.8.19.0202**, entre as partes acima mencionadas.

Acordam os Desembargadores que compõem a Egrégia 14ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade, **em DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do réu, nos termos do voto do Desembargador Relator.**

RELATÓRIO



Trata-se de **apelação cível interposta**, contra sentença, em ação declaratória cumulada com indenizatória ajuizada por **SEVERINO CLEMENTINO DOS SANTOS em face da BANCO ITAU CONSIGNADO S.A.**, proferida nos seguintes termos (índice 103893047):

SEVERINO CLEMENTINO DOS SANTOS move ação em face de **BANCO ITAU CONSIGNADO S.A.**, sustentando, em síntese, que vem sofrendo descontos a título de empréstimo consignado, em parcelas de R\$ 563,90 mensais, que afirma desconhecer, tampouco contratar. Ressalta que o contrato é administrado pela instituição financeira ré. Sustenta que foi vítima de estelionato. Narra que tentou uma composição administrativa do conflito, mas teve sua pretensão resistida, persistindo, assim, os descontos impugnados. Requer a tutela de urgência objetivando a suspensão dos descontos em seu benefício previdenciário, tornando-se definitiva ao final. Requer, ainda, a compensação dos danos morais e repetição do indébito.

A inicial veio instruída com documentos de index [53590686/53592352](#).

Index [54907989](#), deferida a tutela de urgência.

Regularmente citado, o réu apresentou contestação em index [61212640](#), na qual arguiu preliminar de falta de interesse de agir. No mérito, a fidedignidade do negócio celebrado entre as partes. Ressalta que o valor mutuado foi depositado em conta de titularidade do demandante, bem como este percorreu todo o percurso para a contratação on-line. Requer a improcedência de todos os pedidos.

Réplica em index [78813317](#).

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Alega a parte autora que foi contratado um empréstimo em seu nome de forma fraudulenta.

O réu, por sua vez, sustenta a legitimidade do contrato, firmado por meio de assinatura eletrônica.

Inicialmente, rejeito a preliminar de falta de interesse de agir, eis que presente o binômio da necessidade-utilidade da prestação jurisdicional, não havendo a necessidade do esgotamento da via

administrativa antes do ajuizamento da ação, em razão do princípio constitucional do direito de ação.

Indubitável a existência de relação de consumo entre as partes, por ser o autor equiparado a consumidor. O Código de Defesa do Consumidor adotou a teoria do risco do empreendimento, consagrando-a para prestação de serviços em seu artigo 14.

Pela teoria do risco do empreendimento, todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no campo de fornecimento de bens e serviços tem o dever de responder pelos fatos e vícios resultantes do empreendimento, independentemente de culpa.

Entende-se por serviço qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária.

Sendo assim, não cabe a análise se incorreu ou não o reclamado em culpa, de forma a ensejar o dever de indenizar. Basta a prova do dano e do nexo causal entre a atividade desempenhada pelo reclamado e o dano sofrido pela reclamante, somente podendo a responsabilidade ser afastada em caso de fato fortuito, força maior ou culpa exclusiva de terceiro ou do próprio consumidor.

Como cediço, pelas regras de distribuição do ônus da prova, cabe ao réu a produção da prova do fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor, a teor do disposto no art. 473, II do CPC.

É importante observar que no caso em apreço a parte ré acostou aos autos o contrato supostamente firmado pelo autor, onde consta uma “selfie” e assinatura eletrônica.

Mister destacar que a narrativa autoral é crível, eis que diariamente vem chegando ao conhecimento do Judiciário fraudes cometidas especialmente tendo como vítimas idosos que recebem pensão do INSS, que recebem ligações geralmente para confirmar dados ou cadastro, seja

para continuar recebendo o benefício, seja para receber algum “resíduo”, ou oferecendo algum outro produto. Com isso, vários idosos enviam uma selfie para o fraudador, sendo que em alguns casos o fraudador realiza chamada de vídeo e tira um “print” do rosto do idoso.

Ora, pela análise da foto contida no contrato, depreende-se que parece que a foto foi tirada na rua, em frente a uma árvore, não sendo crível que o autor tenha solicitado algum empréstimo ao banco réu nessas condições. ainda mais em valor elevado de R\$ 20.000,00, como é o caso dos autos. Destarte, o valor foi creditado em conta de outro banco também fraudada, o que confere maior credibilidade à versão apresentada, no sentido da completa ausência de interesse na contratação de empréstimo.

É de se verificar, ainda, que não é razoável que o banco réu disponibilize um serviço que possibilite a realização de um empréstimo à distância, para descontos das parcelas no benefício previdenciário do mesmo, mediante uma “selfie”.

Por certo que o retrato da parte autora, por si só, não valida o contrato firmado, nem a assinatura eletrônica, mormente se levarmos em consideração que não restou comprovada a sua autenticidade. Destarte, a correspondente do contrato é de Minas Gerais, corroborando ainda mais a tese da ocorrência de fraude, eis que o autor reside no Rio de Janeiro. E, em inspeção pessoal, essa Magistrada tentou ligar para a linha telefônica constante do contrato (nº 97948-0169), que o autor não reconhece como sendo da sua titularidade, frise-se, e apenas aparece mensagem dizendo que não é possível completar a chamada com o número informado.

Nessa toada, permitindo o banco réu a contratação nos moldes explicitados nos autos, deve responder pelos danos gerados por fortuito interno, relativo a fraudes praticadas por terceiros no âmbito das operações bancárias.

Convém salientar que mesmo tendo havido fraude, não há que se falar em caso fortuito

ou força maior na hipótese ora ventilada, tratando-se a hipótese de fortuito interno. O mecanismo de contratação integra a atividade fim da empresa e eventuais falhas constituem fortuito interno, não excludente da responsabilidade civil.

Nesse passo, convém transcrever as súmulas nº 94 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e 479 do STJ:

“Cuidando-se de fortuito interno, o fato de terceiro não exclui o dever do fornecedor de indenizar”.

“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, deve ser determinado o cancelamento do contrato ora impugnado.

Deve o réu devolver à parte autora os valores comprovadamente descontados a título de pagamento das parcelas do contrato ora impugnado, em dobro, diante da ausência de engano justificável.

Nesse contexto, considerando que houve falha na prestação do serviço por parte da ré, eis que efetuou descontos de parcelas de contrato de empréstimo não firmado pela parte autora, idônea é a pretensão autoral, uma vez que na hipótese ora ventilada, o dano moral se deu *in re ipsa*, não se podendo exigir para a comprovação do dano moral os mesmos meios de provas exigidos para a comprovação do dano material, eis que por ser imaterial, encontra-se ínsito na própria ofensa, e, desta forma, provado o fato danoso provado está o dano moral dele decorrente.

É preciso atentar para o fato de que a fixação da indenização deve observar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. No caso em tela, entendo que o valor de R\$ 8.000,00 se afigura suficiente para os fins pretendidos. Registre-se que a conduta do réu certamente comprometeu a subsistência da parte autora.

Isto posto, torno definitiva a decisão que concedeu a tutela e **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, para: a) determinar o cancelamento do contrato descrito na inicial e respectivos débitos no prazo de 15 dias; b) condenar a parte ré a reparar o dano moral sofrido pela parte autora no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), com correção monetária desde a sentença e com juros de mora de 1% ao mês desde a citação.

Condeno o réu ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação.

Após o trânsito em julgado, aguarde-se a iniciativa do credor.

Inconformado o réu interpôs apelação (indexador 3502092) requerendo a reforma da sentença salientando que, o referido empréstimo que a apelada alega desconhecer foi regularmente contratado. Aduz que, a portabilidade de crédito é apenas a transferência de consignado. Alega que é descabida a restituição em dobro dos valores. Sustenta que, inexistem danos morais indenizáveis e caso mantidos devem ser reduzidos. Por fim, requer a reforma da sentença.

Contra-razões do autor (indexador 123845409).

É O RELATÓRIO.

VOTO

O recurso é tempestivo, presentes os demais requisitos de admissibilidade, pelo que deve ser conhecido.

Trata-se de ação declaratória cumulada com indenizatória, ajuizada por **SEVERINO CLEMENTINO DOS SANTOS em face da BANCO ITAU CONSIGNADO S.A.**

Cinge-se a controvérsia em verificar se houve falha na prestação de serviço pela parte ré e, se o dano gerou o dever de indenizar, em decorrência da contratação de empréstimo consignado não reconhecido pela autora.

O pedido foi julgado parcialmente procedente em relação ao réu, ora apelante, sendo objeto o presente recurso.

Não assiste razão ao apelante.

Alega o apelante em seu recurso que, tais descontos se referem a empréstimo regularmente contraído junto ao Banco.

Ocorre que, como bem observado pelo magistrado, o apelado é idoso e há notícias de diversas fraudes cometidas especialmente tendo como vítimas idosos que recebem pensão do INSS, que recebem ligações geralmente para confirmar dados ou cadastro, seja para continuar recebendo o benefício. Para corroborar, transcrevo trecho da sentença:

“Ora, pela análise da foto contida no contrato, depreende-se que parece que a foto foi tirada na rua, em frente a uma árvore, não sendo crível que o autor tenha solicitado algum empréstimo ao banco réu nessas condições. ainda mais em valor elevado de R\$ 20.000,00, como é o caso dos autos.”

Ademais, o valor do empréstimo foi creditado em outra conta diferentemente da conta onde as parcelas são descontadas.

Desta feita, evidente a ocorrência do defeito do serviço estando correto, por conseguinte, o provimento jurisdicional que determinou o cancelamento do empréstimo.

Outrossim, inequívoca a configuração do dano moral, ante o desconto compulsório com base em empréstimo não contratado.

Ademais, a atual jurisprudência do STJ, já se fundamenta na chamada teoria do desvio produtivo do consumidor, na forma do *leading case* de lavra do Ministro Marco Aurélio Bellize (AREsp 1260458/SP, julgamento:15/03/2018), para impor aos fornecedores de produtos e serviços a indenização por dano moral pela perda do tempo útil do consumidor.

A perda de tempo da vida do consumidor, que antes de ingressar no judiciário gasta tempo com as concessionárias por prestação inadequada e/ou insegura de serviços, tratando-se de serviços essenciais, configura dano moral indenizável.

Nesse sentido, entendo como excessiva a condenação da apelada na verba indenizatória no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), devendo ser reduzida para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) quantia que se mostra adequada e suficiente para reparar a lesão, levando-se em conta a conduta, praticada pela empresa, bem como, os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, equidade, além do caráter compensatório da indenização, cujo objetivo não é proporcionar enriquecimento sem causa.

Por força de tais fundamentos, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para reduzir a condenação ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00, mantendo-se a sentença nos demais termos.

Rio de Janeiro, data da sessão de julgamento

LUIZ EDUARDO C CANABARRO

Desembargador Relator