



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

2ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

APELAÇÃO Nº 0318174-44.2021.8.19.0001

APELANTE: BANCO SANTANDER BRASIL S.A.

APELADO: JOSUEL DA SILVA QUINTELA

DESEMBARGADORA RENATA MACHADO COTTA

APELAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ASSERÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. GOLPE DA CESSÃO DE DÉBITO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. PIRÂMIDE FINANCEIRA. CONTRATO NÃO COLIGADO AO EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO CONFIGURADA.

Ação anulatória de contrato de empréstimo financeiro, cumulada com obrigação de suspensão dos descontos, repetição do indébito em dobro e indenizatória por danos morais movida, em que se alega a aplicação de golpe de Pirâmide financeira, com o primeiro réu atuando como corresponde bancário para captação de empréstimos junto ao segundo réu a fim de angariar investimentos. Sentença de parcial provimento objeto de recurso do Banco réu. A controvérsia recursal, assim, reside em verificar (i) a legitimidade passiva da instituição financeira; (ii) a responsabilidade do Banco réu na aplicação do golpe de Pirâmide financeira por contrato de cessão de crédito; e (iii) em caso de responsabilidade, o cabimento da devolução em dobro dos descontos efetuados. **Legitimidade passiva.** Em apertada síntese, são legitimados para agir, ativa e passivamente, os titulares dos interesses em conflito. Outrossim, segundo a



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

teoria da asserção ou da *prospettazione*, a verificação da presença das “condições da ação” se dá à luz das afirmações feitas pelo demandante em sua petição inicial, devendo o julgador considerar a relação jurídica deduzida em juízo *in statu assertionis*, isto é, à vista do que se afirmou. Na hipótese dos autos o Banco réu aduz sua ilegitimidade passiva, uma vez que o contrato de investimento fraudulento foi pactuado com terceiro. Todavia, considerando o que foi afirmado na inicial pela responsabilidade da instituição bancária por atuação do terceiro como correspondente bancário, e, consoante a Teoria da Asserção, configurada a legitimidade passiva para apreciação da responsabilidade. A correção do pedido é questão de mérito. **Responsabilidade do Banco.** Nada obstante o regime protetivo do CDC, incluindo a inversão do ônus da prova, incumbe ao consumidor demonstrar minimamente os fatos constitutivos do seu direito, consoante enunciado nº. 330 dessa Corte. A parte autora narra que contratou investimento financeiro, de modo que contraiu empréstimo com Banco réu para aplicação do valor junto a empresa de investimento, com promessa de lucro. Afirma, todavia, que os pagamentos mensais prometidos não foram efetuados, descobrindo que se tratava de fraude, com responsabilidade criminal dos envolvidos. No entanto, a narrativa autoral de participação do Banco na fraude perpetrada, além de inverossímil, encontra-se isolada das provas colacionadas. De fato, há indícios de prova suficientes sobre a atuação fraudulenta da empresa de investimentos, de forma a ludibriar o autor para tomar o empréstimo financeiro e aplicar na operação de Pirâmide financeira, porém, sem a participação das instituições bancárias. Na verdade, vislumbra-se que a parte autora foi vítima do golpe de cessão de débito de empréstimo consignado. O contrato juntado aos autos entre o autor e o investidor



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

consiste em uma negociação de crédito. A parte autora contratou um empréstimo junto ao Banco réu e, ato contínuo, cedeu o débito ao investidor, que se obrigou a quitar as parcelas mensais por transferências ao autor, mais o lucro do investidor. Todavia, o contrato de cessão foi firmado somente junto ao investidor, sem indício de ciência pela instituição bancária que concedeu o empréstimo. Logo, não se vislumbra participação da instituição bancária na fraude perpetrada. Nesse sentido, não se trata de contratos correlatos, mas contratos autônomos e independentes de empréstimo financeiro junto ao Banco, e posterior cessão do débito ao 1º réu, fraudador. Sendo assim, o contrato de empréstimo consignado firmado junto ao Banco permanece válido e eficaz, não autorizando a anulação. Não há qualquer indício de que a empresa investidora é parceira ou correspondente bancária do Banco réu, a ensejar em responsabilidade solidária deste fornecedor do contrato de empréstimo realizado pelo consumidor com aquele fornecedor do contrato de cessão. Na verdade, a menção ao Banco no contrato de investimento fraudulento consiste em artimanha do golpista para conferir confiança e legitimidade no negócio, de modo a atrair investidores para um esquema de Pirâmide Financeira. No entanto, cuida-se de mera afirmação, sem existência de parceria entre o Banco e o fraudador. A afirmação de que o contrato de empréstimo foi firmado com auxílio do representante do investidor não socorre ao autor, uma vez que contratos digitais são firmados a distância. O preposto do fraudador, assim, apenas realizou o procedimento necessário, com anuência do consumidor, que conferiu seu consentimento e forneceu os documentos necessários. Inexiste verossimilhança, assim, de que se trata de fortuito interno do serviço de empréstimo consignado, mas que o consumidor, tomador



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

do empréstimo, foi posteriormente vítima de fraude de golpe de pirâmide financeira. Assim, instituição bancária não possui responsabilidade sobre o uso do valor emprestado ao consumidor, que tem livre arbítrio para sua utilização com terceiros. Desse modo, a demanda deve ser julgada improcedente em relação à instituição bancária, devendo o pleito ser dirigido contra o fraudador. **Recurso provido.**

VOTO

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade.

Ação anulatória de contrato de empréstimo financeiro cumulada com obrigação de suspensão dos descontos, repetição do indébito em dobro e indenizatória por danos morais movida, em que se alega a aplicação de golpe de Pirâmide financeira, com o primeiro réu atuando como correspondente bancário para captação de empréstimos junto ao segundo réu a fim de angariar investimentos. Sentença de parcial provimento objeto de recurso do Banco réu.

A controvérsia recursal, assim, reside em verificar (i) a legitimidade passiva da instituição financeira; (ii) a responsabilidade do Banco réu na aplicação do golpe de Pirâmide financeira por contrato de cessão de crédito; e (iii) em caso



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

de responsabilidade, o cabimento da devolução em dobro dos descontos efetuados.

I – Legitimidade passiva

Nosso Código de Processo Civil positivou duas condições genéricas para que se reconheça a existência válida de uma ação, assim expostas: a) legitimidade de parte e b) interesse processual. Salutar destacar a lição de **BELINETTI** ao afirmar que as condições acima são genéricas não consistindo num elenco fechado, taxativo.

MOACYR AMARAL SANTOS, in Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, p.165, afirma que: “As condições da ação são requisitos que esta deve preencher para que se profira uma decisão de mérito.”

Por seu turno, ARRUDA ALVIM aduz: “As condições da ação são as categorias lógico-jurídicas, existentes na doutrina e, muitas vezes, na lei, como em nosso direito positivo, que, se preenchidas, possibilitam que alguém chegue à sentença de mérito” (Manual de Direito Processual Civil, p.230).

“Considera-se que o autor, portanto, tem legitimidade para a causa quando, pela natureza da questão, parecer que ele tem o direito de pedir o que pede, pelo menos à primeira vista (legitimidade ativa). E o réu será parte legítima para sofrer a ação se ele tiver



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

de fazer ou prestar o que lhe é pedido, pelo menos em tese (legitimidade passiva)”
(GRINOVER, Ada Pelegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 15 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros).

A legitimidade *ad causam* é uma condição da ação, que significa que a ação só poderá ser proposta por quem for parte legítima, ou seja, titular de direito próprio, capaz de postular em nome próprio o seu direito, ainda que representado ou assistido, pois a capacidade de exercício é condicionada nos termos da lei civil, diferente da capacidade de direito.

Com relação ao mérito, segundo LIEBMAN há “*um conceito geral de mérito que se encontra expresso no art. 287, quando dispõe que a sentença que decidir total ou parcialmente a lide terá força de lei nos limites das questões decididas*” (ALFREDO BUZAID, Do agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil, p. 103).

Por conseguinte, à falta de uma condição da ação, o processo será extinto, prematuramente, sem que o Estado dê resposta ao pedido de tutela jurídica do autor, isto é, sem resolução do mérito. Haverá carência de ação.

Assim, em apertada síntese, são legitimados para agir, ativa e passivamente, os titulares dos interesses em conflito; legitimação ativa terá o titular do interesse afirmado na pretensão; passiva terá o titular do interesse que se opõe ao afirmado na pretensão.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Desse modo, a primeira das condições da ação, a legitimidade das partes, consiste em estabelecer a pertinência subjetiva da ação, individualizando a quem pertence o interesse de agir processual, e àquele contra quem ele será exercido.

Existem casos, porém, em que as condições da ação, dentre as quais se inclui a legitimidade das partes, confundem-se com o próprio mérito da demanda, devendo ser ambas as questões analisadas em conjunto.

Nessas hipóteses, a própria jurisprudência entende que se trata da “*aplicação da Teoria da Asserção, visto que a preliminar de ilegitimidade ativa confunde-se com o mérito da demanda, devendo ser analisada em conjunto com este, pois o que importa é a afirmação da autora, e não a correspondência entre a afirmação e a realidade*” ([2008.001.22057](#) - APELACAO CIVEL - 1ª Ementa DES. HELENO RIBEIRO P NUNES - Julgamento: 04/06/2008 - SEGUNDA CAMARA CIVEL).

Segundo a teoria da **asserção** ou da *prospettazione*, a qual vem ganhando fôlego e maior número de adeptos, a verificação da presença das “condições da ação” se dá à luz das afirmações feitas pelo demandante em sua petição inicial, devendo o julgador considerar a relação jurídica deduzida em juízo *in statu assertionis*, isto é, à vista do que se afirmou.

No dizer sempre expressivo de MARINONI, *in* Novas Linhas do Processo Civil. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Ed., p. 212: “O que importa é a afirmação



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

do autor, e não a correspondência entre a afirmação e a realidade, que já seria problema de mérito”.

É categórico ALEXANDRE FREITAS CÂMARA ao profetizar sobre a teoria da asserção, em sua obra *Lições de Direito processual Civil*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, v. 1, p. 127: *“Deve o juiz racionar admitindo, provisoriamente, e por hipótese, que todas as afirmações do autor são verdadeiras, para que possa verificar se estão presentes as condições da ação”.*

Comungando com aqueles que entendem que a razão está com a teoria da asserção, a verificação da legitimidade da parte, desde que se confunda com o próprio mérito da ação, desloca-se para questão de mérito, devendo, pois, no mérito ser decidida, razão pela qual, necessária se faz a instrução probatória, o que demanda o caminhar do processo.

Na hipótese o Banco réu aduz sua ilegitimidade passiva, uma vez que o contrato de investimento fraudulento foi pactuado com terceiro. Todavia, considerando o que foi afirmado na inicial pela responsabilidade da instituição bancária por atuação do terceiro como correspondente bancário, e, consoante a Teoria da Asserção, configurada a legitimidade passiva para apreciação da responsabilidade. A correção do pedido é questão de mérito.



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

II - Responsabilidade do Banco réu

Ab initio, a hipótese versa sobre relação de consumo, uma vez que o § 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor expressamente incluiu a atividade do réu no conceito de serviço, dispondo: “§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

Afigura-se na hipótese relação de consumo, impondo-se, portanto, ao fornecedor de serviços a responsabilidade civil objetiva, estando o consumidor desonerado do ônus de provar a culpa do réu, no evento danoso, nos termos do inciso II, do § 2º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, que traz a responsabilidade pelo serviço defeituoso, *verbis*:

“Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;”



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Assim, quando acontecimentos externos decorrentes de defeitos dos serviços, causarem danos materiais ou morais ao consumidor, teremos acidentes de consumo, aplicando-se, com os devidos ajustes, as normas do art. 12 e seus parágrafos.

O fornecedor de serviço somente não será responsabilizado quando provar a inexistência do defeito ou culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, conforme dispõe o §3º do art. 14 do CDC.

Sobre o assunto, nos ensina o Eminentíssimo Desembargador **SÉRGIO CAVALIERI FILHO**, *in* “Programa de Responsabilidade Civil”, 5ª edição, Ed. Malheiros, pág.483:

“Mesmo na responsabilidade objetiva, é indispensável o nexo causal. Esta é a regra universal, quase absoluta, só excepcionada nos raríssimos casos em que a responsabilidade é fundada no risco integral, o que não ocorre no Código do Consumidor. Inexistindo relação de causa e efeito, ocorre a exoneração da responsabilidade, conforme enfatizado em várias oportunidades. Essa é a razão das regras dos arts. 12, §3º, e 14, §3º, do Código do Consumidor, porquanto, em todas as hipóteses de exclusão de responsabilidade ali mencionadas, o fundamento é a inexistência do nexo causal.”



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Ademais, deve-se ter em mente que estamos diante de uma relação entre desiguais, a impor o império do diploma consumerista, de modo a restabelecer o equilíbrio e simetria nos polos da demanda.

Tamanha a preocupação do legislador constituinte que o consumidor foi identificado constitucionalmente (art. 48 do ADCT) como agente a ser necessariamente protegido de forma especial.

CLÁUDIA LIMA MARQUES, *in* *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, Revista dos Tribunais, 2006, pp. 174/175, preleciona: “(...) O novo do CDC é ter identificado um sujeito de direitos especiais, o consumidor, e ter construído um sistema de normas e princípios orgânicos para protegê-lo e efetivar seus direitos”.

E arremata: “A identificação deste novo sujeito de direitos, deste grupo de não-iguais, de vulneráveis, pode ter conotações pós-modernas fortes (Minda, *Postmodern legal movements*, p. 74). No caso brasileiro, trata-se da realização de um **direito fundamental** (positivo) de proteção do Estado para o consumidor (art. 5.º, XXXII, da CF/1988) (...).” (grifei)

Nada obstante o regime protetivo do CDC, incluindo a inversão do ônus da prova, incumbe ao consumidor demonstrar minimamente os fatos constitutivos do seu direito, consoante enunciado nº. 330 dessa Corte: “Os princípios facilitadores da defesa do consumidor em juízo, notadamente o da inversão do



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ônus da prova, não exoneram o autor do ônus de fazer, a seu encargo, prova mínima do fato constitutivo do alegado direito”.

In casu, a parte autora narra que contratou investimento financeiro, de modo que contraiu empréstimo com Banco réu para aplicação do valor junto a empresa de investimento, com promessa de lucro. Afirma, todavia, que os pagamentos mensais prometidos não foram efetuados, descobrindo que se tratava de fraude, com responsabilidade criminal dos envolvidos.

No entanto, a narrativa autoral de participação do Banco na fraude perpetrada, além de inverossímil, encontra-se isolada das provas colacionadas.

De fato, há indícios de prova suficientes sobre a atuação fraudulenta da empresa de investimentos, de forma a ludibriar o autor para tomar o empréstimo financeiro e aplicar na operação de Pirâmide financeira, porém, sem a participação das instituições bancárias.

Na verdade, vislumbra-se que a parte autora foi vítima do golpe de cessão de débito de empréstimo consignado.

O contrato juntado aos autos entre o autor e o investidor consiste em uma negociação de crédito. A parte autora contratou um empréstimo junto ao Banco réu e, ato contínuo, cedeu o débito ao investidor, que se obrigou a quitar as parcelas mensais por transferências ao autor, mais o lucro do investidor.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Todavia, o contrato de cessão foi firmado somente junto ao investidor, sem indício de ciência pela instituição bancária que concedeu o empréstimo. Logo, não se vislumbra participação da instituição bancária na fraude perpetrada.

Nesse sentido, não se trata de contratos correlatos, mas contratos autônomos e independentes de empréstimo financeiro junto ao Banco, e posterior cessão do débito ao 1º réu, fraudador.

Sendo assim, o contrato de empréstimo consignado firmado junto ao Banco permanece válido e eficaz, não autorizando a anulação.

Não há qualquer indício de que a empresa investidora é parceira ou correspondente bancária do Banco réu, a ensejar em responsabilidade solidária deste fornecedor do contrato de empréstimo realizado pelo consumidor com aquele fornecedor do contrato de cessão.

Na verdade, a menção ao Banco no contrato de investimento fraudulento consiste em artimanha do golpista para conferir confiança e legitimidade no negócio, de modo a atrair investidores para um esquema de Pirâmide Financeira. No entanto, cuida-se de mera afirmação, sem existência de parceria entre o Banco e o fraudador.



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A afirmação de que o contrato de empréstimo foi firmado com auxílio do representante do investidor não socorre ao autor, uma vez que contratos digitais são firmados a distância. O preposto do fraudador, assim, apenas realizou o procedimento necessário, com anuência do consumidor, que conferiu seu consentimento e forneceu os documentos necessários.

Inexiste verossimilhança, assim, de que se trata de fortuito interno do serviço de empréstimo consignado, mas que o consumidor, tomador do empréstimo, foi posteriormente vítima de fraude de golpe de pirâmide financeira. Assim, instituição bancária não possui responsabilidade sobre o uso do valor emprestado ao consumidor, que tem livre arbítrio para sua utilização com terceiros.

Desse modo, a demanda deve ser julgada improcedente em relação à instituição bancária, devendo o pleito ser dirigido contra o fraudador.

Com a improcedência dos pedidos, os ônus sucumbenciais devem ser revisados, com condenação da parte autora nas custas e honorários de 10% do valor da causa. Sem honorários recursais, tendo em vista o provimento do recurso.

POR TAIS FUNDAMENTOS, conheço e dou provimento ao recurso para julgar improcedente os pedidos, condenando a parte autora no pagamento das custas e honorários de 10% do valor da causa, observada a suspensão decorrente do benefício de gratuidade de justiça.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Rio de Janeiro, ____ de _____ de 2026.

DESEMBARGADORA RENATA MACHADO COTTA
RELATORA