

APELAÇÃO nº 0823139-11.2022.8.19.0021

APELANTE: ALAIDE DA CONCEIÇÃO SILVA PINA

APELADO: BANCO ITAÚ CONSIGNADOS S/A

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. ALEGAÇÃO DE CONTRATAÇÃO DE EMPRÉSTIMO SEM CONSENTIMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELO AUTURAL. A autora nega realizado contrato nos termos apresentados. Suposição de outra forma de contratação. Por sua vez, o réu acostou aos autos prova de que a contratação do empréstimo objeto do litígio ocorreram com utilização de chip, senha pessoal e biometria na própria agência bancária, dando ensejo à liquidação e baixa de outros 2 contratos de empréstimos em nome da autora. Déposito do valor residual na conta corrente da autora. Com efeito, a alegação da ocorrência de fraude não se afigura minimamente plausível, vez que a única beneficiária da transação financeira foi a própria apelante com a quitação de dois empréstimos anteriores. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO NÃO DEMONSTRADA. PARTE AUTORA QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DA PROVA MÍNIMA DOS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO ALEGADO. ART. 373, I, DO CPC. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

ACÓRDÃO

Visto, relatado e discutido este recurso na **APELAÇÃO CÍVEL nº 08023139-11.2022.8.19.0021**, entre as partes acima mencionadas.

A C O R D A M os Desembargadores que integram a Décima Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **unanimidade** de votos, **NEGAR provimento ao recurso**, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Recurso de apelação interposto pela parte AUTORA contra sentença proferida, que julgou **improcedente os pedidos autorais**, conforme fundamentos a seguir reproduzidos (id 172402310):

*Trata-se de ação proposta por **ALAÍDE DA CONCEIÇÃO DA SILVA PINA** em face de **BANCO ITAÚ CONSIGNADO S.A.**, aduzindo, em síntese, que recebeu uma ligação da gerente do Banco Réu, solicitando o seu comparecimento à agência bancária. Alega que, no local, lhe foi informada a possibilidade de fazer uma junção dos dois empréstimos consignados, firmado com outra instituição bancária, em que a Autora pagaria um pouco mais de R\$ 300,00 (trezentos reais), e ainda receberia de volta o valor de R\$ 753,00 (setecentos e cinquenta e três reais), não se lembrando a quantia exata. Alega que, aceitou realizar tal procedimento, porém, para a sua surpresa, foi realizada a portabilidade dos contratos de empréstimo, sem a sua autorização, e ainda, que não houve quantia recebida. Requer o cancelamento da portabilidade, bem como a condenação do Réu ao pagamento de indenização por danos materiais e morais. Decisão, id. 35419113, deferindo o pedido de gratuidade de justiça e indeferindo o pedido de tutela antecipada de urgência. Contestação no id. 38883368, aduzindo que a parte Autora firmou com o Contestante, contrato de portabilidade de empréstimos consignados, conforme documentos anexados. Afirma que a proposta está de acordo com os parâmetros legais do Banco Central. Alega inexistência de danos morais. Requer a improcedência dos pedidos autorais. Réplica no id.*

43744372. Decisão saneadora, id. 50647754, afastando as preliminares e deferindo a inversão do ônus da prova em favor da parte Autora. Manifestação da Autora, no id. 53165897, informando a ausência de provas a produzir. Manifestação do Réu, no id. 54832329, requerendo a produção de prova oral, consistente no depoimento pessoal da Autora. Decisão, no id. 69848767, indeferindo o depoimento pessoal da Autora e declarando encerrada a instrução processual. Decisão proferida em sede de Agravo de Instrumento, no id. 86065313, não conhecendo do recurso. Manifestação do Réu, no id. 144051753, acostando os contratos firmados no processo. Manifestação da Autora, no id. 148685660. **É o relatório. Passo a decidir.** Feito em ordem, sem nulidades ou irregularidades a sanar, não havendo necessidade de maior dilação probatória para o seu deslinde, já que a hipótese versada nos autos se amolda aos ditames do artigo 355, I, do CPC. A questão controvertida nesta demanda cinge-se quanto a verificar sobre a legalidade do contrato de portabilidade realizado. A relação jurídica entre as partes é de consumo, já que estão presentes os requisitos subjetivos (consumidor e fornecedor – artigos 2º e 3º da Lei 8078/90) e objetivos (produto e serviço – §§ 1º e 2º do artigo 3º da mesma lei) de tal relação. Em que pese a responsabilidade do Réu ser objetiva, nos moldes do disposto no art. 14 da Lei nº 8.078/90, a parte Autora permanece incumbida de comprovar a ocorrência do fato, do dano e do nexo causal a fim de estabelecer responsabilidade por parte do Réu. A responsabilidade objetiva torna desnecessária tão somente a demonstração de culpa. No vertente caso, o Réu apresentou o contrato firmado pela parte Autora. Nota-se que o contrato de portabilidade foi firmado na modalidade digital, com digitação de senha pela Autora. A Autora não nega a formalização de contrato com o Réu, porém, afirma que lhe foi oferecido benefício, não fornecido, e ainda, que não houve esclarecimento da contratação. Em que pese a alegação da Autora, da tela constante da inicial, bem como dos documentos id. 38883374, 38883375 e 144051760, constata-se que houve redução do valor das parcelas, com a realização da portabilidade. Em relação ao contrato

nº. 3457291106, o valor das parcelas era de R\$ 60,32 (84 prestações), passando a ser R\$ 54,57, com a portabilidade. Em relação ao contrato nº. 3456643653, o valor das parcelas era de R\$ 18,95 (84 prestações), passando a ser R\$ 16,10, com a portabilidade. Em ambos os casos, não houve o chamado “troco”, conforme id. 144051760. Não há no processo documentação que comprove que a Autora não tinha ciência da portabilidade, uma vez que a mesma afirma que compareceu à agência do Banco Réu, instituição financeira diversa da que formalizou o contrato de empréstimo consignado em sua origem, e aceitou a proposta de junção dos mesmos, junto ao Banco Réu. Outrossim, não há comprovação no processo de que, com a portabilidade, seria devolvido à Autora o valor de R\$ 753,00 (setecentos e cinquenta e três reais). Dessa forma, entendo que resta comprovado que a parte Autora efetivamente contratou a portabilidade, sem qualquer prejuízo a ela. Destaco, como é de sabença, a prova, conforme ensina Ada Pellegrini Grinover constitui o instrumento por meio do qual se forma a convicção do Juiz a respeito da ocorrência ou inoccorrência dos fatos controvertidos no processo, devendo o Juiz julgar segundo o alegado e provado pelas partes – “secundum allegata et probata partium” (Teoria Geral do Processo, 10.^a edição, 1994, Malheiros Editores). Provar o que se alega é um ônus da parte, posto que sua inobservância coloca-a em situação desvantajosa no processo. Assim, entendo que o acervo probatório trazido aos autos não se mostra suficiente para demonstrar os fatos constitutivos da pretensão da parte Autora, o que deve acarretar a rejeição dos pedidos deduzidos na inicial. Destarte, surge o consignatário lógico da improcedência dos pedidos autorais. Diante do exposto, **JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos autorais, e, em consequência, **JULGO EXTINTO O PROCESSO** com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Condene a parte Autora no pagamento das despesas processuais e nos honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no artigo 85, §2º, do CPC, suspensa a exigibilidade

nos termos do art. 98, § 3º do mesmo diploma. Transitada em julgado, dê-se baixa e archive-se. P.R.I.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela reforma da decisão alegando, em síntese, que houve vício de consentimento, uma vez que foi ludibriada pela ré na contratação. Destaca que a responsabilidade da ré é objetiva, e violou os deveres de informação, transparência. Logo, foi comprovada a falha na prestação de serviço da instituição financeira.

O recurso é tempestivo e a parte beneficiária de gratuidade de justiça, id 181035962.

Em contrarrazões o apelado requer a manutenção da sentença, sob argumento que não houve irregularidade na contratação, acrescenta ainda que foi realizada por meio de biometria e senha, de forma presencial na agência bancária. Sendo assim, o banco somente atuou no exercício legal de seu direito, sem qualquer ilicitude.

As contrarrazões são tempestivas, id 192927530.

VOTO

Conheço do recurso, vez que presentes seus requisitos de admissibilidade.

Trata-se de relação de consumo, devendo ser analisado à luz do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que, autor e réu se enquadram nas definições de consumidor e prestador de serviços constantes nos artigos 2º e 3º do CDC.

Na forma do art. 14 da Lei 8078/90 o fornecedor de serviços tem responsabilidade objetiva, respondendo 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 risco.

Contudo, a responsabilidade objetiva atribuída pela lei ao prestador de produtos e serviços não exoneram o consumidor de provar minimamente o direito invocado.

Nesse sentido, a súmula 330 deste Tribunal:

‘Os princípios facilitadores da defesa do consumidor em juízo, notadamente o da inversão do ônus da prova, não exoneram o autor do ônus de fazer, a seu encargo, prova mínima do fato constitutivo do alegado direito.’

A autora nega que tenha contrato o empréstimo na forma alegada pelo banco réu.

A apelante afirma que recebeu uma ligação do gerente do banco e foi presencialmente até a agência, na qual supôs estar contratando um refinanciamento de 2 (dois) empréstimos e de seu cartão para que esses débitos fossem finalizados, e restaria apenas um novo contrato de empréstimo, e ainda receberia de volta um valor. Todavia, tempos após percebeu que havia sido contrato o refinanciamento de 2 contratos de empréstimos, diversos dos quais supôs estar contratando.

Por sua vez, o réu acostou aos autos prova de que a contratação do empréstimo objeto do litígio e saque ocorreram com utilização de chip, senha pessoal e biometria, conforme id 38883376, dando ensejo à liquidação e baixa de outros 2 contratos de empréstimos em seu nome.

Neste aspecto, não há qualquer prova nos autos de que a autora não tinha ciência do contrato realizado de forma presencial, na qual foi prontamente demonstrado para autora as condições e termos, bem como houve depósito do valor residual em sua conta corrente (id 28314790).

Com efeito, a alegação da ocorrência de fraude não se afigura minimamente plausível, vez que a única beneficiária da transação financeira foi a própria apelante com a quitação de dois empréstimos anteriores.

Desta forma, tem-se que a autora não fez prova mínima do fato constitutivo de seu direito, não se desincumbindo do ônus imposto pelo art. 373, I do CPC.

Assim, inexistem elementos que possam conduzir a conclusão diversa da alcançada na sentença, não se justificando qualquer reparo.

Entendimento da jurisprudência desse Egrégio Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. ALEGAÇÃO DE CONTRATAÇÃO DE EMPRÉSTIMO SEM CONSENTIMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELO AUTORAL. A autora nega que tenha optado pela contratação do empréstimo. Por sua vez, o réu acostou aos autos prova de que a contratação do empréstimo objeto do litígio e saque ocorreram com utilização de chip, senha pessoal e biometria no terminal eletrônico bancário, dando ensejo à liquidação e baixa de outros 2 contratos de empréstimos em nome da autora. Neste aspecto, não há qualquer prova nos autos de que a autora tenha perdido o cartão, sendo certo ser sua obrigação a guarda e conservação do sigilo em relação à senha, a fim de evitar utilização indevida por terceira pessoa. Com efeito, a alegação da ocorrência de fraude não se afigura minimamente plausível, vez que a única beneficiária da transação financeira foi a própria apelante com a quitação de dois empréstimos anteriores. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO NÃO DEMONSTRADA. PARTE AUTORA QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DA PROVA MÍNIMA DOS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO ALEGADO. ART. 373, I, DO CPC. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Por tais fundamentos, voto no sentido de conhecer e **negar provimento** ao recurso, majorando os honorários advocatícios de 10 para 12% do valor da causa, observada a gratuidade de justiça deferida.

Rio de Janeiro, data da sessão julgamento.

DES. LUIZ EDUARDO CAVALCANTI CANABARRO

Relator