

Recurso Especial Cível nº 0053671-69.2020.8.19.0021

Recorrente: Banco Itaú Consignado S.A.

Recorrido: Atacisio Cussat Machado

DECISÃO

Trata-se de recurso especial (fls.541/548) tempestivo, e com fundamento no artigo 105, III, "a" da Constituição da República, interposto contra acórdão da Nona Câmara de Direito Privado, fls. 471/481 e 522/526, assim ementado:

"Direito do consumidor. Demanda Indenizatória. Cerceamento de defesa não configurado. Alegação do autor de contratação fraudulenta de empréstimo consignado. Réu que alega a regularidade na contratação. Cópia de contrato acostado pelo réu que foi impugnado pelo autor. Ônus probatório da autenticidade do documento que é da parte que a produziu. Tema nº 1061 do STJ. Réu que dispensou a realização de prova pericial grafotécnica. Instituição financeira demandada que não se desincumbiu de tal ônus probatório. Defeito na prestação de serviço. Adoção da teoria de risco do empreendimento. Declaração de nulidade do contrato que se impõe. Devolução em dobro dos valores indevidamente descontados. Cabimento. Desnecessidade de má-fé, bastando a demonstração de mera culpa, para que se determine a devolução em dobro. Dano moral configurado. Valor da condenação corretamente fixado em R\$ 5.000,00. Juros legais da compensação por dano moral que devem ser corrigidos, ex officio, para que sejam acrescidos a partir do evento danoso, ou seja, do primeiro desconto indevido, por se tratar de relação extracontratual. Recursos desprovidos"

"Embargos de declaração em Apelação Cível. Os embargos de declaração se destinam a corrigir obscuridades, contradições ou omissões, quando a decisão embargada apresenta dificuldade de compreensão, seja na fundamentação, seja na parte decisória, o que não ocorreu na hipótese em tela. Ausência de omissões. Questões devidamente apreciadas e julgadas. Rejeição dos embargos"

Inconformado, em suas razões recursais, o recorrente alega violação aos artigos 1022, II do Código de Processo Civil, sob o argumento de que o acórdão recorrido está omissivo.

Contrarrazões às fls. 584/592.

É o brevíssimo relatório.

De início, verifica-se que o acórdão recorrido não demonstra **violação aos artigos 1.022, I, II do Código de Processo Civil**. A leitura atenta dos acórdãos revela que foram apreciadas e devidamente fundamentadas as questões debatidas pelas partes durante o desenrolar do processo, tendo o órgão julgador firmado seu convencimento de forma clara e transparente.

Cumprido destacar que o Superior Tribunal de Justiça já definiu que não é possível confundir decisão contrária aos interesses da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional (STJ, EDcl no REsp 1.816.457/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/05/2020; AREsp 1.362.670/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/10/2018; REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008), o que parece ser a hipótese dos autos.

Assim, aplica-se à hipótese o Enunciado da **Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça**, que na medida em que pacífica a jurisprudência da Corte no sentido de não se vislumbra pertinência “...na alegação de violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, tendo o julgador dirimido a controvérsia tal qual lhe fora apresentada, em decisão devidamente fundamentada, sendo a irresignação da recorrente evidentemente limitada ao fato de estar diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso declaratório” (REsp. 1.937.791/CE, DJe de 10/02/2023).

Já o detido exame das razões recursais revela que o recorrente ao impugnar o Acórdão que manteve a sentença do juízo de origem, por via transversa, busca a revisão de matéria de fato, apreciada e julgada com base nas provas produzidas nos autos, que não perfaz questão de direito, mas tão somente reanálise fático-probatória, inadequada para interposição de recurso especial.

Oportuno realçar, a esse respeito, o consignado no julgamento do REsp 336.741/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 07/04/2003, "(...) se, nos moldes em que delineada a questão federal, há necessidade de se incursionar na seara fático-probatória,

soberanamente decidida pelas instâncias ordinárias, não merece trânsito o recurso especial, ante o veto da súmula 7-STJ”.

Vejamos o que consta da fundamentação do acórdão recorrido:

“(...)Pelo que se depreende dos autos, foi acostada cópia de cédula de crédito bancário referente ao contrato nº 583677357, com previsão de desconto em folha de pagamento. Ocorre que, em réplica, o autor impugnou o documento acostado, dizendo desconhecer o documento e não ter assinado o contrato. Cabe esclarecer que o art. 429, II, do CPC é expresso no sentido de que o ônus da prova da autenticidade do documento incumbe à parte que a produziu, ou seja, ao banco apelante. A questão foi apreciada recentemente pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no REsp nº 1846649 / MA, julgado em 24/11/2021, através do qual a Corte uniformizou o entendimento (...) Desse modo, caberia ao banco recorrente comprovar a autenticidade dos documentos acostados. Contudo, dispensou a produção de prova pericial, prova esta que seria necessária para atestar a legitimidade da assinatura do contrato. Ademais, não há comprovação pelo banco apelante de que os documentos de identificação acostados (identidade, endereço, conta bancária) tenham sido fornecidos pelo autor para a celebração do contrato impugnado. Registre-se que, como dito acima, cabe ao réu a prova da autenticidade do documento, e a comprovação de veracidade da alegação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da parte autora, por força do disposto no art. 373, II, do Código de Processo Civil, prova esta que não foi produzida e do qual não se desincumbiu o apelante. Cabe esclarecer, ainda, que o contrato aqui em discussão é o contrato nº 583677357, ou seja, os demais contratos apontados pelo banco apelante (nº 578139357 e contrato digital nº 633450064) não integram a causa de pedir, razão pela qual não podem aqui ser apreciados. No que se refere à alegação do banco apelante de comportamento contraditório do autor ao deixar de buscar devolver ao banco o valor depositado em sua conta e a ausência de questionamento por sua parte, diferentemente do que alega, o autor demonstrou ter efetuado contatos com o banco tentando

resolver o problema administrativamente, sem solução. Assim, não há que se falar em contratação tácita do empréstimo consignado. Desta forma, incide no presente caso o disposto no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, devendo o recorrente responder pela reparação dos danos causados pelos defeitos relativos à prestação de seus serviços. Além disso, deve ser adotada a teoria do risco do empreendimento, arcando a instituição financeira demandada com os ônus decorrentes de prejuízos causados pelo fornecimento equivocado do serviço. Logo, não há como se afastar a responsabilidade do banco apelante pela falha nos serviços prestados, ao permitir a realização de contratação fraudulenta em nome do autor, devendo ser mantida a sentença que declarou a nulo o contrato. Portanto, caracterizada a fraude cometida, e a indevida retenção de recursos provenientes da aposentadoria recebida pelo autor, surge o dever de restituir os valores retidos indevidamente e compensar o dano moral causado. No que diz respeito à repetição do indébito, impende verificar se o “engano justificável” a que se refere o art. 42, parágrafo único, in fine, do CDC poderia consistir em fraude bancária realizada por terceiro (fortuito interno). Não se demonstrou, no caso, ter ocorrido engano justificável capaz de afastar a condenação do banco apelante a devolver em dobro os valores indevidamente descontados dos proventos do autor. É devida a devolução em dobro das quantias descontadas irregularmente do contracheque do autor, uma vez que a instituição financeira, por equívoco, expôs o apelado a uma contratação fraudulenta de empréstimo em seu nome, deixando de agir com a cautela necessária no momento da contratação, vindo a descontar indevidamente quantia de sua aposentadoria. Ora, este é erro que não se justifica, máxime quando se está diante de instituição financeira que detém a técnica necessária para o bom e fiel cumprimento dos serviços que oferece ao mercado. (...) O mesmo entendimento deve ser aplicado no caso presente, pois se cuida, aqui, de fortuito interno a que responde o banco recorrente, que não pode se considerar “enganado” por ilícitos dessa natureza. Quanto ao dano moral, é evidente a sua configuração, uma vez que a instituição financeira recorrente, por equívoco, expôs o apelado a uma

contratação fraudulenta de empréstimo em seu nome, vindo a descontar indevidamente quantia de sua aposentadoria. Lembre-se que o autor é idoso, sendo evidentes todos os transtornos e angústias causados, configurando danos morais que devem ser compensados. No que se refere ao valor do dano, pretendendo o banco recorrente a sua redução e o autor a sua majoração, percebe-se que foi fixado de forma a assegurar à vítima compensação pelo constrangimento sofrido, sem que houvesse, entretanto, seu enriquecimento sem causa. Assim, recomenda-se a manutenção da sentença nesta parte, observado o enunciado nº 343 da súmula deste Egrégio Tribunal de Justiça: 343- A verba indenizatória do dano moral somente será modificada se não atendidos pela sentença os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação do valor da condenação. Deste modo, é adequado o valor da condenação fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tendo em vista os danos que foram causados, apenando-se o fornecedor sem chegar ao ponto de enriquecer demasiadamente o demandante, e compatível com o que usualmente tem este Tribunal reputado adequado. Não se revelou nos autos qualquer peculiaridade que justificasse a majoração da verba compensatória, mantendo-se o quantum fixado pelo magistrado sentenciante. No que tange ao termo inicial dos juros legais relativos ao valor da compensação do dano moral, merece reparo a sentença ex officio. Isso porque a relação jurídica sob exame é extracontratual, eis que proveniente de fraude contratual, motivo pelo qual a referida verba é devida a partir do evento danoso, ou seja, do primeiro desconto indevido realizado no benefício previdenciário do autor, na forma do enunciado nº 54 da súmula do STJ, e não da data da citação, como fixado em primeiro grau, nem da data do arbitramento como pretende o banco apelante. Com relação à condenação do réu ao pagamento das custas e despesas processuais, não tem razão o banco recorrente, pois a sentença foi de procedência, cabendo, portanto, ao vencido o referido pagamento. A gratuidade de justiça foi concedida ao autor, o direito é pessoal, não podendo o benefício ser contemplado pela outra parte. (...)"



Pelo que se depreende da leitura do acórdão recorrido, verifica-se que eventual modificação da conclusão do Colegiado passaria pela seara fático-probatória, soberanamente decidida pelas instâncias ordinárias, de modo que não merece trânsito o recurso especial, face ao óbice do **Enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça**, já acima transcrito.

À vista do exposto, em estrita observância ao disposto no art. 1.030, V, do Código de Processo Civil, **INADMITO** o recurso especial interposto.

Intime-se.

Rio de Janeiro, 04 de dezembro de 2024.

Desembargador **MALDONADO DE CARVALHO**
Terceiro Vice-Presidente