

Tribunal de Justiça
01ª Câmara de Direito Privado
Apelação Cível nº 0869624-81.2023.8.19.0038
Apelante: ITAU UNIBANCO S.A
Apelado: DALILA NELCI PAIVA
Relator: Desembargador CHERUBIN SCHWARTZ

APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. DESCONTO INDEVIDO. EMPRÉSTIMO NÃO CONTRATADO PELA AUTORA. SENTENÇA PROCEDÊNCIA. APELO DO RÉU. Ônus da prova do banco apelante. Responsabilidade objetiva do banco réu. Artigo 14, §3º do Código de Defesa do Consumidor. Apelante que não comprovou a existência de contratação. Contrato juntado aos autos não assinado tampouco outros elementos de prova capazes de demonstrar a regularidade da contratação que justifique a cobrança. Instituição financeira que se limitou a colacionar telas sistêmicas no corpo de sua manifestação. Falha na prestação do serviço que se reconhece. Parte ré não se desincumbiu do ônus de comprovar fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autoral nos termos do art. 373, II do CPC. Dano moral configurado e fixado em R\$ 3.000,00 (quatro mil reais) que não comporta redução. Índice de correção monetária que deve ser o previsto no art. 406 e §1º do Código Civil. Recurso conhecido e improvido nos termos do voto do Desembargador Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível n.º 0869624-81.2023.8.19.0038, em que figura como Apelante ITAU UNIBANCO S.A e Apelada DALILA NELCI PAIVA.

ACORDAM os eminentes Desembargadores que compõem a Colenda Primeira Câmara de Direito Privado do E. Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao recurso nos termos do voto do Desembargador Relator.

DALILA NELCI PAIVA propôs ação pelo rito comum em face de ITAÚ UNIBANCO S.A aduzindo, em síntese, que recebe benefício previdenciário e percebeu descontos indevidos referentes a empréstimo que não reconhece. No mérito, pretende a anulação do contrato de empréstimo, com a suspensão dos descontos, a devolução em dobro dos valores indevidamente descontados, sem prejuízo de indenização pelos danos morais suportados.

Contestação no id. 132520277, suscitando preliminar impugnação ao valor da causa. No mérito, aduziu a regular contratação com recebimento de valores. Sustentando a impossibilidade da devolução em dobro, bem como a inexistência de danos morais, pugnou pela improcedência dos pedidos formulados na inicial.

Sentença em id. 146861517, julgando procedente os pedidos autorais nos seguintes termos:

“Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para:

- a) Condenar a ré a suspender os descontos referentes ao contrato nº 0043198783320230816C, sob pena de multa equivalente ao dobro de cada valor indevidamente descontado;*
- b) Declarar a inexistência do contrato nº 0043198783320230816C, bem como dos débitos dele decorrentes;*
- c) Condenar o réu a restituir à autora o valor efetivamente descontado, com correção monetária a contar do desembolso pelos índices da CGJ do TJ/RJ e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, tudo a ser apurado em futura liquidação de sentença;*
- d) Condenar o réu a indenizar o autor no valor de R\$ 3.000,00 a título de compensação por danos morais, com correção monetária a partir de hoje e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 405 CC);*
- e) Determino a compensação dos valores objeto da presente com aquele constante em ID 132520277, fl. 5, R% 1.262,62;*
- f) Condeno o réu ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios que fixo em 20% (vinte por cento) do valor da condenação (art. 85, § 2º, CPC).*

Preclusas as vias impugnativas, dê-se baixa e arquivem-se, observadas as formalidades legais.”

Recurso de apelação em id. 151789124, alegando, preliminarmente, violação ao Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório

que culminou no cerceamento de defesa. Já no mérito, alega que a contratação eletrônica é regular; que a parte obteve benefício financeiro comprovado pelo extrato; que não se trata de fortuito interno; que inexistem danos a serem indenizados, tanto moral quanto material; que o dano moral foi fixado em quantia superior; que os juros devem ser a Selic descontada do IPCA. Requer a reforma da sentença para julgar procedente os pedidos autorais.

Contrarrazões ao recurso de apelação conforme id. 154325215.

É o Relatório.

Inicialmente, conheço dos recursos, eis que presente os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Em que pesem as razões recursais, a sentença deve ser mantida. Explica-se.

Cumpra desde logo destacar, que a relação estabelecida entre a empresa ré e seus usuários é contratual e regida pelas normas do Código de Defesa do Consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor traz em seu bojo normas de ordem pública e de interesse social, objetivando a proteção e defesa do consumidor, em razão de sua vulnerabilidade.

A responsabilidade do fornecedor de serviços é objetiva (art. 14 do CDC), fundada na teoria do risco do empreendimento,

segundo a qual, todo aquele que se dispõe a exercer atividade relacionada ao fornecimento de bens e serviços responde pelos fatos e vícios resultantes de seu empreendimento, independentemente de culpa, bastando a verificação da existência do dano e do nexo causal, que relacione a conduta do fornecedor do serviço ao mencionado dano para que fique caracterizada a responsabilidade civil.

Assiste razão a parte autora quando aduz que a ré vem efetuando cobranças indevidas, na medida, em que, a ré não comprovou o consentimento referente a contratação do empréstimo, uma vez que a documentação acostada no id. 132520279 sem qualquer firma da autora. Além deste documento, a ré, ora apelante, limitou-se a colacionar na pela de defesa telas extraídas de seu sistema que não sustentam ou comprovam contratação do referido empréstimo.

Ora, não poderia a ré firmar contrato de empréstimo, sem a aquiescência da autora, e diante da sua negativa autoral, o ônus de provar a regularidade da contratação é da instituição financeira apelante.

Nesse sentido, depreende-se dos autos que, embora o banco réu alegue que a contratação foi regular e que a autora tinha plena ciência e a fez por meio eletrônico, não há qualquer prova juntada aos autos ou outro documento capaz de demonstrar a legalidade dos débitos efetuados na conta corrente do apelado, limitando-se a colacionar

telas sistêmicas sem demonstrar qualquer assinatura, ainda que eletrônica através do sistema idôneo como bem pontuado pelo juízo sentenciante.

Assim, o Apelante não se desincumbiu do ônus de comprovar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Apelado, na forma exigida pelo art. 373, inciso II, do CPC e art. 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor.

Portanto, ante a ausência de qualquer prova acerca da regularidade do negócio questionado nos autos, conclui-se que as cobranças efetuadas pelo réu são indevidas.

Já a matéria referente à fixação de indenização por danos morais, no Direito Brasileiro, é delicada, e fica sujeita à ponderação do magistrado, fazendo-se necessário, para encontrar a solução mais adequada, que se observe o princípio da razoabilidade, tal como já decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não havendo critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, sendo, portanto, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação e atendendo às peculiaridades do caso concreto (in RESP 435119; Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; DJ 29/10/2002).

Anote-se, que já há entendimento do E. TJRJ, em situação análoga:

“APELAÇÃO. RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO. EMPRÉSTIMO NÃO CONTRATADO. FRAUDE. CASO FORTUITO INTERNO. CONFIGURAÇÃO DE DANO MORAL.

AUSÊNCIA DE CAUSAS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE. PRECEDENTES

JURISPRUDENCIAIS. Ao analisar o argumento preliminar de cerceamento de defesa, verifica-se que o juízo de origem, ao inverter o ônus de prova, conferiu oportunidade aos réus para especificarem as provas que pretendiam produzir. No entanto, optaram por produzir apenas prova documental, sem que houvesse interesse em outras provas, razão pela que fica descaracterizado o cerceamento de defesa. No mérito, nota-se que a parte autora nega ter realizado com a cedente e muito menos com a cessionária o contrato de empréstimo, cuja assinatura nele lançada é desconhecida. Dadas a inversão do ônus da prova e a impugnação de sua autenticidade pelo autora, cumpria ao réu desincumbir-se do ônus de demonstrar a regularidade da contratação, em busca das causas excludentes de responsabilidade. A situação trazida não se distancia de inúmeras outras demandas análogas frequentemente ajuizadas em face de empresas dos mais diversos ramos demonstrando que estas são constantemente vítimas de elementos criminosos que, mediante fraude, realizam operações indevidamente se passando por terceiros, fato por demais conhecido. É, portanto, plausível que o intento de fomentar seus negócios com a facilitação das contratações leve tais empresas a uma atitude negligente em relação aos documentos apresentados por seus potenciais clientes, abrindo campo fértil a atuação de estelionatários. Assim sendo, o balanço dos interesses em conflito não pode o autor, agente econômico mais vulnerável do mercado, arcar com os encargos decorrentes dos riscos da atividade empresarial exercida pelo agravante, como as consequências de atos de estelionatários. Nesse sentido, encontram-se o verbete no. 94, desta Corte de Justiça, e o 479, do STJ. Constitui cláusula geral de todo e qualquer contrato o cumprimento dos postulados da boa-fé objetiva, conforme o art. 422 do Código Civil, obrigação essa qualificada na relação de consumo pelos direitos básicos arrolados no art. 6º do Código de Defesa do Consumidor. A fixação da indenização compensatória deve, nestas circunstâncias, ser em tal monta que denote a grave reprovação da malícia metodicamente adotada com a pertinácia de uma estratégia comercial, sob pena

de manter incólume a equação financeira que subjaz a essa autêntica indústria da negação do Direito do consumidor, assim confirmando que a causação do dano sistemático compensa e vale mais que o agir conforme à lei e à cláusula geral da boa-fé. Recurso desprovido.”

(0001429-85.2014.8.19.0008 – APELAÇÃO - Des(a). MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES - Julgamento: 28/03/2018 - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR).

Levando em consideração os critérios acima e considerando as peculiaridades do caso e o transtorno da parte autora sofrendo com descontos na sua conta por anos, entendo que o valor fixado em R\$ 3.000,00 (três mil reais) está adequado ao entendimento desta E. Câmara Julgadora, não comporta redução.

Por fim, no que se refere o índice de correção monetária a ser aplicado ao caso concreto deve ser aquela prevista no art. 406, §1º do Código Civil¹, que prevê a SELIC, com a dedução do índice de atualização monetária que se trata o art. 389, Parágrafo Único do mesmo diploma legal, razão pela qual a sentença merece pequeno reparo nesse ponto.

Diante do exposto, VOTO no sentido de conhecer e negar provimento ao recurso, retocando minimamente a sentença quanto ao índice de correção monetária a fim de compatibilizar ao disposto no art. 406 e §1º do Código Civil.

¹ Art. 406. Quando não forem convenccionados, ou quando o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, os juros serão fixados de acordo com a taxa legal.

§ 1º A taxa legal corresponderá à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), deduzido o índice de atualização monetária de que trata o parágrafo único do art. 389 deste Código

Deixo de majorar os honorários sucumbenciais recursais, considerando que outrora fixado no percentual máximo legalmente previsto.

Rio de Janeiro, a data da assinatura eletrônica.

Desembargador CHERUBIN HELCIAS SCHWARTZ JÚNIOR

Relator