



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

CESAR AUGUSTO HARTMANN DA SILVA

**FRAUDE EM EMPRÉSTIMO CONSIGNADO: RESPONSABILIDADE CIVIL
BANCÁRIA E COMPENSAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS.**

**Assis/SP
2023**



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

CESAR AUGUSTO HARTMANN DA SILVA

**FRAUDE EM EMPRÉSTIMO CONSIGNADO: RESPONSABILIDADE CIVIL
BANCÁRIA E COMPENSAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS.**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Bacharelado em Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

**Orientando(a): Cesar Augusto Hartmann Da Silva
Orientador(a): Jesualdo Eduardo de Almeida Junior**

**Assis/SP
2023**

Silva, César Augusto Hartmann da

S586f Fraude em empréstimo consignado: responsabilidade civil bancária e compensação dos danos causados / César Augusto Hartmann da Silva. -
- Assis, 2023.

51p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -- Fundação Educacional do Município de Assis (FEMA), Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis (IMESA), 2023.

Orientador: Prof. Dr. Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior.

1. Empréstimo. 2. Instituições financeiras. 3. Fraude bancária. I Almeida Júnior, Jesualdo Eduardo de. II Título.

CDD 342.52

**FRAUDE EM EMPRÉSTIMO CONSIGNADO: RESPONSABILIDADE CIVIL
BANCÁRIA E COMPENSAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS.**

CESAR AUGUSTO HARTMANN DA SILVA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
Jesualdo Eduardo de Almeida Junior

Examinador: _____
Examinador

Assis/SP
2023

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, fonte inesgotável de inspiração e força, concedendo-me o dom da vida e me guiando ao longo desta jornada acadêmica e por me conferindo a sabedoria necessária para concluir este trabalho. Sua presença constante foi o alicerce que me sustentou em cada desafio e conquista.

Agradeço a minha mãe, Rose, exemplo de dedicação e amor incondicional, agradeço por ter me ensinado a viver. Seu apoio inabalável e suas palavras de estímulo foram a luz que iluminou meu caminho durante todo esse percurso. Sua presença foi meu porto seguro, e este trabalho é dedicado a você com profundo carinho e gratidão. Seus incentivos foram fundamentais para que eu alcançasse este momento e se a senhora se orgulhar, para mim já é o suficiente.

Agradeço também a todos meus familiares que estiveram ao meu lado, mas em especial, agradeço ao meu primo João Fernando, faltando-me palavras para descrevê-lo no quanto você é especial para mim, dando-me conselhos quando acontece algum problema comigo, conselhos esses não tão agradáveis de se escutar, mas sempre me ajudando de formas imensuráveis, e o mais incrível, na grande maioria dos problemas estamos envolvidos, seja um ajudando o outro ou simplesmente encrocados na mesma situação, enfim, acho que chamá-lo de irmão mais velho te descreveria o que você representa em minha vida.

Agradeço ao meu orientador e professor Jesualdo Eduardo de Almeida Junior, por ter me concedido o que tem de mais precioso, seu tempo, compartilhando também seu vasto conhecimento na seara consumerista, e em nome do meu orientador, estendo-me os agradecimentos a todos os professores que foram indispensáveis para meu currículo acadêmico.

Agradeço à FEMA, representada por seus professores e equipe administrativa, expresso minha gratidão pelo ambiente de aprendizado enriquecedor e pelas oportunidades oferecidas ao longo da minha jornada acadêmica. Agradeço por proporcionarem um espaço onde pude desenvolver meu conhecimento, explorar ideias e aprimorar minhas habilidades.

Agradeço aos meus amigos pessoais, cuja presença constante trouxe alegria, apoio e momentos memoráveis à minha vida, expresso minha mais sincera gratidão. Entre eles,

destaco Luis Felipe, cuja amizade verdadeira e ajuda incondicional foram pilares fundamentais durante essa jornada, sendo ele, irmão que a vida me deu.

Agradeço aos amigos que tive o privilégio de conhecer durante minha trajetória na faculdade, em especial aqueles ligados à Atlética XIX de Outubro, representada por Kayo e Rafael, minha gratidão é profunda e sincera. As amizades que se formaram nesse contexto trouxeram companheirismo e memórias que serão lembradas para sempre. Agradeço também ao Victor, ou simplesmente contador, no qual, além de amigos, atualmente possuímos vínculos profissionais, aproveito e deixo minhas homenagens a seu falecido pai.

Agradeço a todas as pessoas relacionadas em minha carreira profissional, proporcionando-me conhecimentos, em especial, agradeço ao Dr. Gregório, responsável pela enorme parcela de meus conhecimentos jurídicos e pela sugestão do presente trabalho fornecendo-me todo material para a realização, agradeço também a oportunidade de trabalhar contigo.

Por último, para não incorrer em hipocrisia, prefiro ser egocêntrico, e obviamente agradeço a mim pelo tempo e empenho dedicado, oferecendo um trabalho autêntico, ao contrário de muitos, que entregam algo idêntico, mas o que muitos chamam de ego, eu chamo de autoconfiança, sempre pensando grande, mas mantendo meus pés no chão e meu orgulho em alta, ninguém sabe de onde eu vim, mas saberão para onde eu vou, então subestima mais que está pouco, o foco é o topo e sempre faz de você o alvo, sempre aprendendo com meus erros e meu único erro foi não ter errado mais. Enquanto muitos acham que vim de família rica, apenas trabalho para dar razão, ninguém vai me parar, podem tentar, apenas será ilusão, e se quiserem, pagam e testam minha ambição. Enfim, deixo um breve desabafo de alguns problemas pessoais, no qual, através do presente trabalho, liberto-me de alguns problemas que me aprisionavam.

RESUMO

O trabalho aborda a temática da fraude em empréstimos consignados, examinando seu funcionamento, a responsabilidade civil das instituições bancárias e as sanções pertinentes. A pesquisa se desenvolve por meio da experiência profissional do autor, alicerçada principalmente em jurisprudências de casos enfrentados. O objetivo central deste estudo é desvendar a mecânica subjacente à fraude em empréstimos consignados, analisar a responsabilidade legal das instituições bancárias diante dessas ocorrências e explorar as penalidades cabíveis. A metodologia empregada se baseia na experiência prática do autor, proporcionando uma visão substancial das situações reais e sua resolução judicial.

Palavras-chave: Empréstimo, Instituições bancárias, fraude, responsabilidade, danos.

ABSTRACT

The work addresses the theme of fraud in consigned loans, examining its operation, the civil liability of banking institutions, and the relevant sanctions. The research unfolds through the author's professional experience, primarily grounded in jurisprudence from encountered cases. The central aim of this study is to uncover the underlying mechanics of fraud in consigned loans, analyze the legal responsibility of banking institutions in the face of these occurrences, and explore the appropriate penalties. The employed methodology is based on the author's practical experience, providing a substantial insight into real situations and their judicial resolution.

Keywords: Loan, Banking institutions, fraud, liability, damages.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. SISTEMA FINANCEIRO	11
1.1. MODALIDADES DE EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS	11
1.2. FRAUDES	14
1.2.1. FRAUDES NO SISTEMA BANCÁRIO	14
1.2.2. DAS MEDIDAS PREVENTIDAS.....	18
2. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA	21
2.1. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.....	21
2.2. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO.....	25
2.3. DANO MATERIAL	27
2.4. DANO MORAL	30
2.4.1. DANO MORAL IN RE IPSA.....	32
2.4.2. OFENSA A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	34
2.4.3. DANO MORAL COMO FUNÇÃO DESESTIMULADORA	36
2.4.4. MERO DISSABOR	38
2.5. QUANTUM INDENIZATÓRIO	41
3. CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
REFERÊNCIAS.....	48

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso vislumbra demonstrar com clareza a famosa fraude do empréstimo consignado em benefícios previdenciários, desde seu reconhecimento e métodos preventivos, e caso a tentativa administrativa restar-se infrutífera, as medidas judiciais cabíveis para condenar as instituições bancárias e o ressarcimento dos danos.

Contemporaneamente, há incontáveis fraudes no tocante a empréstimo consignado em benefício previdenciário, em especial, os fraudadores visam o público de idade mais avançada e conseqüentemente, a grande maioria dos fraudados são carentes de conhecimentos tecnológicos, tornando-se a fraude cometida de difícil conhecimento por estes.

Posto isso, divide-se a presente monografia em três capítulos cronológicos, indicando o passo a passo para ressarcir o prejuízo sofrido:

No primeiro capítulo, tendo por seu título “Sistema Financeiro”, demonstra-se as modalidades de empréstimos, como acontece o golpe bancário e sua evolução no decorrer dos anos, bem como, alguns métodos preventivos e soluções não contenciosas.

No segundo capítulo, denominado como “Reponsabilidade Civil da Instituição Bancária”, nenhum método preventivo foi capaz de impedir que a fraude ocorresse e a solução administrativa fora ineficaz, sendo assim, aborda-se as medidas judiciais adotadas para condenar a instituição bancária a ressarcir os descontos indevidos, demonstrando sua responsabilidade civil, mesmo diante da realização do contrato fraudulento por um preposto bancário, e os entendimentos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo acerca do dano moral, pois, demanda-se muito esforço da vítima para não ter seu benefício fraudado, ademais, quando acontece a fraude, há um desgastante litígio judicial, sendo assim, o dano moral, na maioria das vezes, é arbitrado de rigor por ser consequência do transtorno causado pela instituição bancária.

No terceiro e derradeiro capítulo, intitulado “Considerações finais”, explana-se o a opinião pessoal desse examinado acerca do assunto, seguindo a mais lúdima jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça e da Máxima Instância.

A escolha do presente tema se deu por atuar diariamente como estagiário em processos análogos a estes fatos em comento, posto isso, há habitualidade com a matéria e confortabilidade para escrever a monografia com clareza, objetivando elucidar os fatos sobre a fraude e como proceder com as medidas necessárias para alcançar sucesso na demanda.

1. SISTEMA FINANCEIRO

Através do primeiro capítulo, expõem-se as modalidades de empréstimos bancários e o desdobramento por completo do *modus operandi* dos fraudadores, como tentar se proteger das escassas opções de prevenções e as adoções de soluções administrativas que, na gigantesca maioria das vezes, não valem a pena, posto que poucas vezes restam frutíferas.

1.1. MODALIDADES DE EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS

A priori, um empréstimo bancário é um negócio jurídico que decorre da declaração de vontade de uma pessoa no qual é passível de gerar efeitos obrigacionais e direitos das partes contratantes.

Segundo Maria Helena Diniz (2020), "o negócio jurídico é uma declaração de vontade que tem por objetivo criar, modificar ou extinguir direitos e obrigações entre as partes envolvidas" (DINIZ, 2020, p. 26).

Nessa toada, o artigo 104, do Código Civil, exhibe um rol de requisitos para perfazer um negócio jurídico: "Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei." (BRASIL, 2002, p.1)

O primeiro requisito se denota pela capacidade civil da parte, no qual, um indivíduo absolutamente incapaz é vedado à realização de qualquer ato civil, com isso, o artigo 1º, do Código Civil, pressupõe que todas as pessoas são capazes: "Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil." (BRASIL, 2002, p.1)".

Entretanto, os artigos seguintes deste diploma legal trazem os absolutamente incapazes e os relativamente incapazes¹. Se o negócio jurídico for realizado por um indivíduo absolutamente incapaz será nulo, nos moldes do artigo 166, inciso I, do Código Civil: "Art.

¹ Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos. Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; IV - os pródigos. Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial

166. É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; ” (BRASIL, 2002, p.1)

Este trabalho não vislumbra discorrer a capacidade civil do agente, e sim detalhar fraudes bancárias, em específico, a do empréstimo consignado em benefício previdenciário, portanto, considera-se suficiente a demonstração superficial da capacidade civil.

Seguindo, o segundo requisito, exposto no inciso II, do artigo 104, do Código Civil, pressupõe a licitude do objeto, possível, determinado ou determinável.

No tocante à licitude do objeto, trata-se daquilo que não é proibido por lei, pela moral e bons costumes. Como exemplo, é nulo um contrato cujo objeto é herança de pessoa viva, uma vez que a lei estabelece a ilicitude do objeto pactuado, conforme artigo 426, do Código Civil: “Art. 426. Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva. ” (BRASIL, 2002, p.1)

Ademais, necessita-se que o objeto do ato negocial seja possível, físico ou jurídico. Nesse compasso, entende-se como possível tudo aquilo que estiver nos parâmetros das forças humanas ou não contrariando as leis da natureza.

Tomando por exemplo, é nulo um negócio jurídico cujo objeto é uma viagem ao Sol, tendo em vista que, atualmente, é impossível realizar o cumprimento deste, pois está além da capacidade humana.

O objeto precisa ser determinado ou determinável, podendo ser único ou vários e, caso não seja, será nulo nos moldes do artigo 166, inciso II, do Código Civil: “II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; ” (BRASIL, 2002, p.1)

Por derradeiro, trata-se da forma prescrita ou não defesa por lei, podendo o negócio jurídico se perfazer através de gestos, linguagem oral, escrita (contratos, cuja forma mais adotada e segura) ou silêncio, conforme artigo 111, do Código Civil: “Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.” (BRASIL, 2002, p.1)

Feitas tais considerações, abarca-se neste momento as modalidades de empréstimos bancários, quais sejam: empréstimo consignado (alvo do presente trabalho), crédito pessoal, crédito estudantil ou universitário, crédito habitacional, crédito automotivo e crédito consolidado.

Primeiramente, tratar-se do empréstimo consignado, que possui juros menores que as demais modalidades, uma vez que o contratado é beneficiado com garantia, pois nessa

modalidade, as parcelas referentes ao empréstimo são descontadas direto da fonte pagadora do contratante.

Existe um mito referente a este tipo de empréstimo, pois acredita-se que somente beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social ou funcionários públicos podem realizar esse tipo de contratação.

Todavia, conforme dito, isso não condiz com a realidade, pois servidores de empresas privadas também podem realizar essa modalidade de contratação, pois as parcelas serão deduzidas em seu holerite.

Por lógica, obviamente os beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social e os funcionários públicos conseguem taxas de juros ainda menores, uma vez que ofertam melhores garantias às instituições bancárias, pois, em regra, receberão seus salários normalmente, ocorrendo menor risco de não possuir renda para adimplir com o pactuado.

A segunda modalidade é o crédito pessoal, disponibilizado às pessoas físicas, não havendo necessidade de garantia. Entretanto, as instituições bancárias, em decorrência da ausência de garantia, optam por determinar juros mais elevados.

A terceira modalidade é o crédito estudantil ou universitário, crédito esse destinado ao custeio de cursos. Nele, o estudante paga em parcelas a dívida. Essa modalidade visa promover, incentivar e facilitar o acesso ao ensino superior, possuindo como preferência o público de baixa renda.

A quarta modalidade é o crédito habitacional, modalidade esta mais conhecida no nosso país, pois tem por objetivo o financiamento na compra ou construção de imóveis para moradia.

A quinta modalidade é o crédito automotivo, destinado às pessoas físicas para compra de veículos automotores de uso pessoal e/ou comercial, no qual, normalmente, há alienação fiduciária acerca do veículo adquirido, sendo de propriedade da instituição bancária até quitação da dívida.

A sexta modalidade é o crédito consolidado. Embora seja semelhante ao crédito pessoal, o crédito consolidado objetiva a junção de diversos créditos num único, e o pagamento é efetuado mensalmente, numa parcela única referente a todos os créditos. Funciona como uma espécie de refinanciamento, onde o contratante reúne todos seus créditos para pagamento único e não isolado, tornando-se mais fácil seu gerenciamento financeiro.

Impende destacar que existem diversos outros tipos de créditos, todavia, este trabalho tem por foco a fraude no empréstimo consignado, portanto, se fosse exposto minuciosamente todas as modalidades de disponibilização de crédito, seria um trabalho extenso e perderia sua essência.

1.2. FRAUDES

A partir deste tópico, aborda-se o princípio deste trabalho, demonstrando-se a ocorrência de fraude no empréstimo consignado de beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social, como ela é perpetrada e as medidas preventivas tentando diminuir a quantidade de golpes que aposentados e pensionistas sofrem diariamente.

1.2.1. FRAUDES NO SISTEMA BANCÁRIO

Inicialmente, anota-se que não é sabido a origem da fraude do empréstimo consignado, posto que é impossível demonstrar qual foi a primeira fraude praticada, já que há possibilidade do beneficiário do Instituto Nacional do Seguro Social não ter se atentado à sua folha de pagamento e, por fim, adimpliu um contrato falso.

Ainda nesse compasso, é de extrema dificuldade demonstrar nesse trabalho o primeiro relato ou ação movida em face da instituição bancária. Portanto, para não incorrer em informação falsa, deixa-se de afirmar sua origem precisa, aliás, este trabalho também vislumbra utilizar jurisprudência e informações retiradas de processos que este autor trabalhou como estagiário.

Feitas tais considerações, abarca-se propriamente ao mérito, demonstrando o modus operandi dos criminosos ao realizar empréstimo consignado falso em desfavor de aposentados e pensionistas.

Através de dados obtidos ilegalmente, os fraudadores têm acesso aos documentos pessoais das vítimas, bem como, possuem acesso a uma assinatura autenticada delas.

As informações são obtidas através de compra de dados vazados, pois, diante do avanço tecnológico, há inúmeros bancos de dados com as mais diversas informações pessoais possíveis e, infelizmente, muitas empresas desrespeitam a Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral

de Proteção de Dados Pessoais ou LGPD) e optam por vender ilegalmente informações de seus clientes.

Não bastasse, recentemente, a Polícia Federal iniciou uma investigação contra quadrilhas e funcionários do Instituto Nacional do Seguro Social, pois os funcionários estavam vendendo um suposto “kit fraude”, constituído por documentos pessoais e fotografias da vítima. (G1, 2023, p.1)

Como apontou a reportagem do programa “Fantástico”, exibido em nove de abril de 2023, há também um serviço especial que consegue acessar ao aplicativo “Meu INSS”, alterando a senha de acesso e obtendo acesso pleno ao benefício previdenciário sem consentimento da vítima. (GLOBO, 2023, p.1)

Antigamente, com os dados em mãos, as fraudes consistiam na falsificação da assinatura da vítima, onde os criminosos, grosseiramente, imitam sua assinatura, bastando a realização de perícia grafotécnica para determinar sua falsidade.

Contratação questionada. Relação de consumo. Inversão do ônus da prova. Incumbe ao Banco a prova da existência da contratação do empréstimo. Contrato bancário submetido à prova pericial grafológica. Conclusão da perícia do Juízo quanto à falsidade da assinatura atribuída à autora. Negócio declarado inexistente. Trânsito em julgado da sentença, em tal ponto, à falta de impugnação recursal por parte da instituição financeira [...] (TJSP, Processo nº 1007105-69.2020.8.26.0047, Relator des. Edgard Rosa. Julgado em: 04/02/2022, publicado em 08/02/2022)

Importante destacar que há duas espécies de fraudes. Na primeira, o criminoso retém o valor do empréstimo e a vítima arca com as parcelas mensais em seu benefício. Na segunda espécie, o montante é depositado na conta bancária do beneficiário e este também arca com as parcelas.

A princípio, no segundo tipo de fraude parece não haver lógica, pois o valor é disponibilizado ao consumidor, entretanto, geralmente, não é a própria instituição bancária quem realiza o empréstimo consignado, e sim seu correspondente bancário, denominado preposto.

Ao realizar o empréstimo, o preposto bancário recebe da instituição financeira comissão por ter firmado o negócio jurídico contrato. Assim, realizando inúmeros contratos deste por dia, obtém-se o lucro indevido, mas ainda permanece a responsabilidade civil da instituição principal, conforme será demonstrado no capítulo seguinte.

Conforme exposto, a fraude baseava-se na falsificação da assinatura aposta no instrumento particular de concessão de crédito consignado, entretanto, ao passo que o judiciário começou a aceitar o documento de forma digitalizada, a fraude evoluiu, mas sua essência permaneceu.

Ao invés de simplesmente falsificar a assinatura, os criminosos começaram a recortar digitalmente uma assinatura autêntica da vítima, sobrepondo no espaçamento dedicado à assinatura.

Em decorrência da inovação fraudulenta, é necessária a realização da perícia acerca da integralidade do documento, pois, mesmo com a autenticidade da assinatura, se esta foi inserida indevidamente, permanece sua falsidade e a declaração de nulidade é a medida de rigor.

Atualmente, raramente é apresentado judicialmente um contrato assinado da forma tradicional, inovando novamente o artifício malicioso, pois, é apresentada uma fotografia da vítima utilizada como assinatura biométrica/digital.

Nesse aspecto, impugnar a fotografia da vítima é quase inútil, pois a esta é pertencente, sendo assim, incumbe demonstrar ao juízo a finalidade desta ou impugnar a obtenção da fotografia.

Portanto, cinge-se a controversa real, pois a instituição bancária aduz a legalidade do contrato falso, embasando-se na assinatura por biometria através da fotografia, ao passo que o consumidor já informou que nunca enviou uma fotografia para realizar um contrato de empréstimo consignado, sendo indispensável a perícia eletrônica/informática.

A perícia supracitada visa analisar a integralidade do documento impugnado e se passou por todos os métodos de segurança possíveis, pois, diante o vazamento de dados, é extremamente fácil obter fotografia de qualquer pessoa.

Sendo assim, é cristalina a indispensabilidade desta perícia, a fim de elucidar as controversas fáticas. Deste modo, torna-se a futura sentença mais segura, pois esta será embasada através do laudo elaborado pelo experto de confiança e nomeado pelo Magistrado.

Não havendo realização das perícias cabíveis, conseqüentemente o julgamento antecipado do mérito claramente incorrerá em cerceamento de defesa, pois obviamente é necessária a produção de provas que amparem o contrato apresentado.

Declaratória de inexistência de débito c.c. repetição do indébito e indenização por danos morais. Contrato consignado alegadamente não contratado, com descontos efetuados no benefício previdenciário (INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL) da autora (nascida em 1944). R. sentença de improcedência, com apelo só da acionante. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Necessária a realização de perícia técnica a fim de apurar a autenticidade da assinatura (biometria facial) aposta no contrato acostado pelo Banco requerido. Dá-se provimento ao apelo da requerente, e isso a fim de anular ar. sentença atacada, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito. (TJSP. Processo nº 1005892-57.2022.8.26.0047. Relator des. Roberto Mac Cracken. Julgado em: 06/12/2022, publicado em: 08/12/2022)

Brilhante o entendimento do Desembargador Relator Roberto Mac Cracken, ao decidir anular a r. sentença prolatada sem a devida instrução processual, em especial, a realização de prova técnica, pois não houve oportunidade ao beneficiário vítima de produzir provas adequadas.

Corroborando com tal entendimento, a falta de exaurimento da fase de instrução processual, sem a realização de perícia, viola o princípio do contraditório e da ampla defesa, previsto no art. 5º, LV da Constituição Federal, ocasionando *error in* e cerceando o direito constitucional.²

Portanto, como citado e demonstrado anteriormente, a fraude se aperfeiçoou, utilizando-se agora uma fotografia da vítima como biometria para validar um negócio jurídico que sequer fora solicitado, ou seja, este já nasceu eivado de irregularidades e não deve produzir efeitos jurídicos.

Derradeiramente, o judiciário deveria ser mais rígido nesse aspecto, pois é temerário aceitar uma contratação nesses moldes e, caso os Magistrados sejam ludibriados, irão amparar um documento falso. Aliás, este é o objetivo das instituições bancárias: Fazer o judiciário incorrer em erro e legalizar um negócio jurídico falso.

² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:[...] LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

1.2.2. DAS MEDIDAS PREVENTIDAS

Infelizmente, não existe um método eficaz que garanta o não cometimento de fraudes, pois, a partir do momento em que o criminoso possui acesso ao aplicativo “Meu INSS”, o beneficiário está totalmente vulnerável a sofrer o golpe.

Todavia, há alguns métodos de segurança disponibilizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social para tentar evitar, ou pelo menos diminuir, golpes em seu benefício previdenciário.

Ao fazer login, alterando a senha, no aplicativo supramencionado, o Instituto Nacional do Seguro Social determina que sejam respondidas algumas perguntas acerca da contribuição previdenciária ao longo da vida do beneficiário, ou questionando acerca de sua vida laboral.

Caso as perguntas sejam respondidas incorretamente, o acesso ao sistema é bloqueado imediatamente, podendo ser realizada uma nova tentativa novamente após 24 (vinte e quatro) horas.

Entretanto, muitas das vezes as perguntas se repetem, bastando ao fraudador guardá-las para respondê-las novamente, e não há limites de tentativas, sendo frágil o método de segurança disponibilizado pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Há também uma opção de bloqueio de empréstimo consignado, para tornar-se impossível a realização sem acesso ao benefício. Todavia, tendo em mente que o criminoso possui todas as informações da vítima e pleno acesso ao benefício, pode desabilitar tal função a qualquer instante.

Conforme exposto, não há métodos de segurança viáveis disponibilizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social, portanto, registra-se uma sugestão para aperfeiçoar o sistema de segurança do Instituto Nacional do Seguro Social.

Atualmente, basta a instituição bancária possuir um contrato com o beneficiário e requerer a implantação deste ao benefício previdenciário para que comece os descontos na folha de pagamento, todavia, não há verificação do Instituto Nacional do Seguro Social acerca da legalidade contratual.

Nessa toada, a emissão de token digital ou simples verificação por biometria facial/digital, através de dispositivo único e autorizado pelo beneficiário, aumentaria exponencialmente a segurança jurídica dos contratos vinculados ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Não há que se falar em burocracia acerca da medida proposta, uma vez que diante as inúmeras fraudes praticadas, trata-se de segurança, tanto para o beneficiário e a instituição bancária, garantindo um aperfeiçoamento ao negócio jurídico realizado.

Superados os únicos métodos escassos disponibilizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social, resta ao beneficiário tomar os devidos cuidados, visando evitar ser vítima do golpe.

Primeiramente, sempre manter seus dados atualizados (endereço eletrônico e número de telefone), assim, caso sua senha seja alterada com o intuito de fraude, este será notificado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, que prontamente poderá requerer outra alteração de senha.

Além disso, mensalmente verificar a sua conta bancária que recebe o benefício, em especial, observando movimentações suspeitas sobre transferências de valores não solicitadas. É de suma importância também verificar sua folha de pagamento e extrato de empréstimo consignado, pois são nestes dois documentos que se comprovam a suspeita de fraude.

Se utilizando os métodos disponibilizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social e tomando os devidos cuidados, mesmo assim for vítima de um golpe, a primeira medida cabível é procurar um posto de atendimento da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCON) para notificar a instituição bancária responsável pela vinculação do contrato e que esta forneça todos os documentos utilizados para a realização do negócio jurídico.

Geralmente, as instituições bancárias simplesmente não respondem a notificação enviada pela Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor, demonstrando o completo descaso com o consumidor vítima de uma fraude perpetrada, sucumbindo aos descontos indevidos.

Com isso, é indicado também notificar a Polícia Civil e registrar um Boletim de Ocorrência acerca dos fatos, para que esta instituição possa investigar o agente delituoso.

No que concerne ao valor disponibilizado sem autorização, há duas opções ao consumidor: devolver ao remetente ou fazer depósito judicial no procedimento comum de declaração de inexigibilidade de débito.

A vítima, preferencialmente, deverá optar pela devolução judiciária, pleiteando uma tutela de urgência, nos moldes do artigo 300, do Código de Processo Civil, suspendendo os descontos fraudulentos e evitando possível má-fé processual, pois estará preenchendo os requisitos da liminar, sejam eles: *periculum in mora* (perigo da demora) e *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito, podendo ser entendimento como plausibilidade no direito arguido na peça exordial): Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo” (BRASIL, 2015, p.1)

Visando a responsabilidade criminal, nos termos do artigo 40, do Código de Processo Penal, devem os magistrados notificarem as autoridades competentes para instaurarem inquérito acerca dos fatos noticiados nos autos, assim o fez o Desembargador Relator Roberto Mac Cracken nos autos do processo nº 1006204-33.2022.8.26.0047:

Por derradeiro, a Turma Julgadora determina a remessa de cópia dos autos, capa a capa, mediante expedição de ofício com aviso de recebimento ou por mensagem eletrônica, com a devida comprovação do recebimento, para as Nobres Instituições públicas a seguir indicadas para que, respeitado o seu livre convencimento, inclusive para os fins do artigo 40, do Código de Processo Penal, tomem as providências que entenderem próprias no presente caso, no que for de sua competência. (TJSP, Processo nº 1006204-33.2022.8.26.0047. Relator des. Roberto Mac Cracken. Julgado em: 03/03/2023, publicado em: 10/03/2023.)

Ante o exposto, é nítida a fragilidade do consumidor, posto que a ele não são ofertados métodos de segurança eficazes, com a finalidade de evitar a fraude, pois é relativamente fácil fraudar um benefício previdenciário, sendo assim, essas são as medidas preventivas e cabíveis para ressarcimento do dano causado.

2. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA

Neste capítulo, aborda-se a responsabilidade civil da instituição financeira, bem como, a responsabilidade dos atos praticados por seus prepostos e a inversão do ônus da prova, em decorrência da relação de consumo entre as partes e a hipossuficiência do consumidor, ademais, demonstra-se as medidas de rigor aplicadas pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no tocante a devolução de valores e a indenização por danos morais.

2.1. RESPONSABILIDADE OBJETIVA

A priori, insta esclarecer que a responsabilidade civil pela indenização de danos causados a outrem é indispensável a análise minuciosa da conduta praticada, pois esta necessita contrariar o direito e deverá subsistir o dolo ou culpa no ato, previsto nos artigos 186 e 187 do Código Civil, entretanto, não se aplica à instituição bancária, pois há legislação consumerista acerca da matéria.³

Consubstanciando os dispositivos suscitados, extrai-se quatro elementares, sejam elas: ação ou omissão, culpa, nexos causal e dano causado pelo agente.

Comentando os pressupostos enunciados, o insigne Silvio Rodrigues (2007) assim se manifesta:

“Ação ou Omissão do agente - A responsabilidade do agente pode defluir de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a responsabilidade do agente, e ainda de danos causados por coisas que estejam sob a guarda deste”.

“Culpa do agente - O segundo elemento, diria, o segundo pressuposto para caracterizar a responsabilidade pela reparação do dano é a culpa ou dolo do agente que causou o prejuízo. A lei declara que se alguém causou prejuízo a outrem através da ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, fica obrigado a reparar”.

“Relação de causalidade - Para que surja a obrigação de reparar, mister se faz a prova de existência de uma relação de causalidade entre a ação ou omissão culposa do agente e o dano experimentado pela vítima”

“Dano experimentado pela vítima - Finalmente, como foi visto, a questão da responsabilidade não se propõe se não houve dano, pois o ato ilícito só repercute

³ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

na órbita do direito civil se causar prejuízo a alguém”. (RODRIGUES, 2007, p. 14-17)

A palavra reponsabilidade é derivada do verbo responder, possuindo raiz do latim “spondeo”, significando a reparação do dano causado por seus atos comissivos ou omissivos, em outras palavras, é o dever de obedecer a norma legal pré-estabelecida.

Ensina-nos o autor e doutrinador francês MARTON (1938), que responsabilidade é a situação de quem, tendo violado uma norma qualquer, se vê exposto as consequências desagradáveis decorrentes dessa violação, traduzidas em medidas que a autoridade encarregada de velar pela observação do preceito lhe imponha; providências essas que podem, ou não, estar previstas.

No mesmo sentido, assim denota o conceituado jurista brasileiro Caio Mario da Silva Pereira:

“a conduta humana pode ser obediente ou contraveniente a ordem jurídica. O indivíduo pode conformar-se com as prescrições legais, ou proceder em desobediência a elas. No primeiro caso, encontra-se os atos jurídicos. No segundo, estão os atos ilícitos, concretizados em um procedimento em desacordo com a ordem legal”. (PEREIRA, 2017, p. 561-562).

Para Savatier (1951), a responsabilidade exprime uma ideia de correspondência ou de equivalência de contraprestação, sendo uma obrigação imposta a uma pessoa de reparar o prejuízo causado a outrem, por fato próprio, ou pelo ato das pessoas ou das coisas que dela dependam.

Ao passo que, a responsabilidade objetiva é dispensável a comprovação da culpa ou dolo, bastando apenas a demonstração do ato comisso ou omissivo, o dano e o nexo de causalidade.

Ademais, de acordo com a Teoria do Risco Empresarial, todo fornecedor de produto ou serviço que auferir proveito econômico responde por eventuais danos, independente de culpa, previsto no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil.⁴

⁴Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Ainda nessa esteira, assim aduz a jurisprudência acerca da matéria:

Estando a relação jurídica sujeita às regras do Código de Defesa do Consumidor, o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos, materiais ou morais, causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos, exceto quando comprovado que o serviço não apresentou defeito ou que a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiros nos termos do art. 14, do CDC. 2. Neste sentido, a responsabilidade civil decorrente de relação de consumo é de natureza objetiva, não dependendo de culpa para sua ocorrência, possuindo como requisitos apenas a comprovação do dano, a prestação de serviço defeituoso e o nexo de causalidade entre o dano e os defeitos relativos à prestação do serviço. (TJDFT. Processo nº 0708445-40.2018.8.07.0009. Relatora: des. Gislene Pinheiro. Julgado em: 29/01/2020, publicado em: 04/02/2023.

As instituições bancárias também respondem objetivamente pelos atos praticados por seus funcionários internos e prepostos, nos termos da Súmula nº 479 do Superior Tribunal de Justiça: “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.” (BRASIL, 2019, p.1)

Fortuito interno é aquele ato ilícito ocorrido no momento da prestação do serviço ou de sua fabricação, não excluindo a responsabilidade do fornecedor principal, nos moldes do artigo 931, do Código Civil: “Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.” (BRASIL, 2002, p.1)

Extraí-se também da súmula suscitada o chamado preposto, que são correspondentes ou parceiros bancários, atribuindo novamente a responsabilidade à instituição bancária, nos moldes do artigo 932, inciso III, do Código Civil: “São também responsáveis pela reparação civil: III- o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;” (BRASIL, 2002, p.1)

Portanto, é cediço que a instituição bancária tem responsabilidade objetiva em relação a seus colaboradores, seja ele interno ou externo, conforme entendimento assertivo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

APELAÇÃO. Ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com reparação de dano moral. INSS. Parcial procedência da ação. Alegação de fraude. Contrato de empréstimo consignado por cartão de crédito. Ausência de prova de parte da contratação. Descontos indevidos em conta corrente da parte autora referentes a parcelas de empréstimo consignado não contratado. Responsabilidade objetiva. Existência de dano moral indenizável. Quantum indenizatório que deve ser

fixado dentro do princípio da razoabilidade. Fixação em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). Inexigibilidade de débito. Restituição de forma simples. Tema929/STJ (EAREsp 676.608). Modulação de efeitos que afasta a aplicação do Recurso Repetitivo “hic et nunc”. Reforma parcial da r. sentença. Recurso da autora provido e desprovido o recurso do réu. (TJSP, Processo nº 1000661-49.2022.8.26.0047. Relator: Décio Rodrigues. Data do julgamento: 30/09/2022, data da publicação: 05/10/2022)

Demonstrada a responsabilidade civil da instituição bancária, resta-se incidir no caso concreto em comento.

Primordialmente, é inevitável o dano sofrido pelos beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social, ora, estes têm seus benefícios usurpados pela instituição bancária, retirados mensalmente valores indevidos.

Nessa toada, a origem destes descontos paira acerca de um suposto contrato solicitado pelo beneficiário, mas na realidade, trata-se de contratos fraudulentos emitidos pelos colaboradores bancários, através de ato comissivo, emitindo Cédulas de Créditos Bancários sem prévia solicitação do consumidor.

Finalmente, é cristalino o nexos causal, pois toda teoria gira em torno do praticante do ato ilícito, porquanto, sem a existência do empréstimo consignado fraudulento, a vítima não teria experimentado o dano, sendo assim, todos os requisitos estão preenchimentos para a caracterização da responsabilidade civil objetiva.

Não bastasse o ato ilícito praticado, oportuno consignar que os referidos atos são tidos como práticas abusivas, pois o artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor é expresso quanto a condutada relatada.⁵

Corroborando com a tese suscitada e jurisprudência predominante, o Código de Defesa do Consumidor pressupõe a reparação dos danos causados e responsabilização objetiva do fornecedor.⁶

⁵ Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: [...] III- enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço; VI - executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes

⁶ Artigo 6º: São direitos básicos do consumidor: [...] VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; [...] 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.

Portanto, límpido é a responsabilização objetiva da instituição bancária acerca da fraude do empréstimo consignado, tese essa unânime pelos Tribunais de Justiça e coerente com os diplomas legais expostos, não aplicando a responsabilidade subjetiva prevista no Código Civil.

2.2. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO

Impende destacar que a presente relação é de consumo, devendo também aplicar o Código de Defesa do Consumidor em concorrência com o Código Civil, naquilo que fora mais vantajoso ao consumidor vítima.

Neste aspecto, há uma tríplice elementares que devem ser analisados para se caracterizar a relação de consumo, sejam elas: consumidor, fornecedor e produto.

Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire produto ou serviço para consumo, sendo o destinatário final da coisa, equipara-se também a coletividade de pessoas, nos termos do artigo 2º e parágrafo, do Código de Defesa do Consumidor.⁷

Por outro lado, fornecedor é toda pessoa física ou jurídica que dispõe de serviços ou produtos para o destinatário final, não se limitando apenas a entrega do efetivo serviço ou produto, previsto no artigo 3º, do Código de Defesa do Consumidor.⁸

Derradeiramente, produto é qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial, e serviço é aquele desempenhado no mercado de consumo, mediante remuneração, exceto as relações decorridas de vínculos na seara trabalhista, com previsão dos §1º e 2º do dispositivo legal supramencionado.⁹

Dessa forma, in casu, o consumidor é o beneficiário vítima da fraude do empréstimo consignado, o fornecedor é a instituição bancária emitente da cédula de crédito bancária e o serviço é o próprio contrato eivado de irregularidades.

⁷ Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

⁸ Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

⁹ § 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. § 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.

Porquanto, está demonstrada a relação de consumo entre as partes, e de rigor, aplicando-se o Código de Defesa do Consumidor naquilo que fora mais favorável ao consumidor.

Nesse diapasão, é direito básico do consumidor a facilitação na defesa de seus interesses em processo civil, incumbindo a verossimilhança em suas alegações e sua hipossuficiência, nos termos do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor.¹⁰

Temos ainda o Código de Processo Civil, em seu art. 429, incisos I e II, que assim assevera: “Incumbe o ônus da prova quando: I - se tratar de falsidade de documento ou de preenchimento abusivo, à parte que a arguir; II - se tratar de impugnação da autenticidade, à parte que produziu o documento. ” (BRASIL, 1990, p.1)

Não fosse o suficiente, o tema nº 1.061 do Superior Tribunal de Justiça, corrobora com o mesmo entendimento:

Se nas hipóteses em que o consumidor/autor impugnar a autenticidade da assinatura constante do contrato juntado ao processo, cabe à instituição financeira/ré o ônus de provar essa autenticidade (CPC, art. 429, II), por intermédio de perícia grafotécnica ou mediante os meios de prova legais ou moralmente legítimos (CPC, art. 369). (BRASIL, 2021, p.1)

Portanto, é cristalino o ônus probatório em desfavor da instituição bancária, devendo comprovar a legalidade do instrumento contratual guerreado, bem como, incumbe a este o ônus de arcar com as despesas processuais referentes a produção de provas:

Empréstimo consignado. Contratação negada pelo autor. Impugnação da autenticidade de assinatura. Saneador. Ônus da prova corretamente definido. Exegese dos artigos 373 e 429, II, do CPC. Perícia grafotécnica. Custeio atribuído à ré. Faculdade. Decisão mantida. Recurso desprovido. (TJSP. Processo nº 2121869-61.2021.8.26.0000. Relator: des. Vicentini Barroso. Julgado em 19/07/2021, publicado em: 22/07/2021).

Não havendo a correta produção de provas pela instituição bancária, podendo não ser apresentado o instrumento de crédito impugnado ou o não recolhimento dos honorários periciais, estará preclusa a produção de provas, nos moldes do art. 223, do Código de Processo Civil: “Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato

¹⁰ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências

processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa.” (BRASIL, 2015, p.1)

Havendo preclusão, tal dúvida se reverte em desfavor de quem detinha o ônus da prova, in casu, da instituição bancária, sendo presumidamente falso o contrato lançado e a declaração de nulidade deste:

DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C.C. REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Pretensão de repetição dos valores pagos indevidamente em função de contrato bancário que se submete ao prazo prescricional decenal. Artigo 205, Código Civil. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO C.C. RESTITUIÇÃO DE VALORES E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Cartão de crédito consignado. Contratação não reconhecida pelo autor. Contestação da assinatura lançada no instrumento contratual acostado aos autos. Preclusão da prova pericial grafotécnica, diante da ausência de requerimento pelo réu. Ônus que incumbia ao banco, por força do disposto no artigo 429, II, do Código de Processo Civil. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça em incidente de recurso repetitivo. Regularidade da contratação questionada não demonstrada. Débito inexigível. Retorno das partes ao "status quo". Ressarcimento dos valores descontados do benefício previdenciário do autor. Montante disponibilizado pelo réu na conta do autor que deve ser por este restituído, autorizada a compensação de valores. RESTITUIÇÃO DE VALORES. Ressarcimento dos valores descontados do benefício previdenciário do autor de maneira simples, diante da ausência de comprovação de má-fé do réu e de conduta contrária à boa-fé objetiva. Aplicação do entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça (EAREsp 600.663/RS, 622.897/RS, 676.608/RS, 664.880/RS e 1.413.542/RS, DJe 30/03/2021). DANO MORAL. Contratação de cartão de crédito consignado mediante fraude. Dano moral caracterizado diante das peculiaridades do caso concreto. Quantum indenizatório fixado em R\$10.000,00, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. RECURSO DO AUTOR PROVIDO E RECURSO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP. Processo nº 1008308-95.2022.8.26.0047. Relator: des. Afonso Bráz. Julgado em: 03/07/2023, publicado em: 06/07/2023.)

2.3. DANO MATERIAL

Demonstrada a responsabilidade civil, a ausência da contratação do empréstimo consignado e a falha na prestação de serviço, ocorre a exigibilidade dos descontos efetuados no benefício previdenciário por serem indevidos.

Face a declaração de nulidade, conseqüentemente a inexistência de dívida pelo consumidor e vítima, deverá a instituição bancária devolver todo o desembolso referentes aos descontos ilegais.

Todavia, caso tenha havido transferência bancária em favor do consumidor, este, caso não o tenha feito, deverá abater os valores devidos até a medida em que se compensarem, nos moldes do art. 368, do Código Civil: “Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e

devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.” (BRASIL, 2002, p.1)

Realizadas tais compensações, as partes retornaram aos status quo ante, nos termos do art. 182, do mesmo diploma legal: “Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente.” (BRASIL, 2002, p.1)

Nessa mesma toada, o brilhantíssimo civilista Silvio de Salvo Venosa pressupõe:

"contrabalancear, contrapesar, equilibrar, estabelecer ou restabelecer um equilíbrio. No direito Obrigacional significa um acerto de débito e crédito entre duas pessoas que têm, ao mesmo tempo, a condição recíproca de credor e devedor, uma conta de chegada, em sentido mais vulgar". (VENOSA, 2005, p. 302-303)

A referida medida vislumbra o equilíbrio das partes processuais, com escopo de evitar o enriquecimento ilícito, objetivando apenas e puramente o ressarcimento dos danos causados.

Não se cinge controversa acerca disto, uma vez que, é pacificado pelos Tribunais de Justiça, até mesmo o consumidor e a instituição bancária não devem se opor quanto a isso.

Todavia, instaura-se o debate acerca da repetição do indébito, ou devolução em dobro, queira assim chamar, prevista no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.¹¹

Antigamente, tese atualmente minoritária, era indispensável a comprovação da má-fé nas cobranças indevidas para ter o direito ao ressarcimento em dobro das quantias descontadas:

REPETIÇÃO DO INDÉBITO. Pretensão do banco de devolução de valores de forma simples. ADMISSIBILIDADE: Ausência de demonstração de má-fé pelo banco. O valor descontado indevidamente deve ser restituído de forma simples. Sentença parcialmente reformada neste ponto. (TJSP. Processo nº 1006639-07.2022.8.26.0047. Relator: des. Israel Góes dos Anjos. Julgado em: 26/05/2023, publicado em: 30/05/2023)

¹¹ Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça. Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

Entretanto, essa tese foi rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça, que consolidou, por ora, a dispensabilidade da má-fé do fornecedor na cobrança realizada:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HERMENÊUTICA DAS NORMAS DE PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 42 DO CDC. REQUISITO SUBJETIVO. DOLO/MÁ-FÉ OU CULPA. IRRELEVÂNCIA. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. MODULAÇÃO DE EFEITOS PARCIALMENTE APLICADA. ART. 927, § 3º, DO CPC/2015... A repetição em dobro, prevista no parágrafo único do art. 42 do CDC, é cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva, ou seja, deve ocorrer independentemente da natureza do elemento volitivo. (STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL EAREsp 600663/RS. Órgão Julgador: CE - Corte Especial. Julgado em: 21/10/2020, publicado em: 30/03/2021.)

Portanto, basta a cobrança ser contrária a boa-fé objetiva para ser aplicado o dispositivo previsto no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

Inclusive, o debate supramencionado é alvo do Tema nº 929 do STJ, aonde todos os processos envolvendo esse assunto serão suspensos, caso haja recurso especial ou agravo em recurso especial, até julgamento do respectivo tema, permanecendo nos Tribunais de origem para posterior juízo de retratação.

Impende destacar também que o referido precedente possui modulação parcial de efeitos, pois só será aplicado o entendimento da dispensabilidade da má-fé para cobranças posteriores à publicação do julgamento.

Pois bem, resta-se demonstrar o que é a boa-fé objetiva, sendo assim, colaciona-se jurisprudência acerca do assunto:

O Princípio da Boa-fé Objetiva exige, em todas as fases da contratação, até mesmo na fase pós contratual, conduta leal dos contratantes, os quais devem observar os deveres anexos ou laterais de conduta, a fim de manter a confiança e as expectativas legítimas do Negócio Jurídico. Como forma de proteger as naturais expectativas das partes no desenvolvimento da relação contratual, tal princípio possui a função de também limitar os exercícios dos direitos das partes do contrato, sempre que o comportamento dela - embora formalmente de acordo com as normas contratuais - acabe por significar a quebra de uma expectativa legítima da outra. (TJDFT: Processo nº 0706217-82.2019.8.07.0001. Relator: Eustaquio de Castro. Julgado em: 29/10/2020, publicado em: 04/11/2020.)

O princípio da boa-fé, nada mais é que a lealdade das partes na relação contratual, dentro dos limites legais e o cumprimento dos encargos estipulados, tratando-se também do princípio do *pacta sunt servanda*, no qual, um contrato faz lei entre os envolvidos.

Em que pese tal argumentação, conforme exposto, o consumidor vítima nunca solicitou empréstimo consignado da instituição bancária, ou seja, nunca contraiu formalmente sua dívida imposta, sendo está claramente abusiva e ilegal.

Portanto, não se trata de um contrato formalmente estipulado com juros abusivos, onde as partes exercem suas vontades, mas há uma cláusula abusiva que pode ser revista.

Trata-se de uma fraude, o consumidor nunca quis a referida modalidade de empréstimo, nunca quis contrair uma relação contratual com a instituição bancária.

Sendo assim, o contrato já nasceu nulo, posto que, é eivado de irregularidades e não possui amparo legal, com isso, sua própria existência já consubstancia conduta contrária a boa-fé objetiva.

Demonstrada a prescindibilidade da má-fé e a própria formulação do contrato questionado é uma conduta contrária a boa-fé objetiva, a medida em testilha é a devolução dobrada do art. 42, parágrafo único, do CDC, não havendo que se falar em enriquecimento ilícito ou entendimento infundado, posto que, vai de acordo com a legislação e a jurisprudência dominante.

2.4. DANO MORAL

O dano moral se apresenta, conforme os doutrinadores, com nuances profundas, ora visto como dano extrapatrimonial, ora se mostrando como influenciador do resultado socioeconômico do grupo familiar vitimado, e ainda como dano moral puro, impossível ou distante de provocar reflexos patrimoniais imediatos, e justamente por isso ele, o dano moral, torna-se patente, presente de forma real e significativa.

Reportando as lições de Manoel L. Carvalho de Mendonça: Nada equivale ao DANO MORAL, nada pode indenizar os sofrimentos que lhe aflige. Mas o dinheiro desempenha um papel de satisfação ao lado de sua função equivalente” (MENDONÇA, 1938, p. 451)

O respeitável Yussef Said Cahali, em sua obra “Dano e Indenização”, ensina que:

“Dizer-se que repugna a moral reparar-se a dor alheia com o dinheiro, é deslocar a questão, pois não se está pretendendo vender um bem moral, mas simplesmente se está sustentando que esse bem, como todos os outros, deve ser respeitado. Quando a vítima reclama a reparação pecuniária do dano moral, não pede um preço para a sua dor, mas apenas que se lhe outorgue um meio de atenuar em parte as consequências da lesão jurídica”. (CAHALI, 1980, p.9)

Assim, a dor, o sofrimento, vexame, o abalo emocional, são consequências do dano moral, e não sua causa, de modo que: "pode ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade". (CAVALIERI FILHO, 2006, p.101)

Sendo assim, mesmo havendo ressarcimento dos descontos indevidos, o consumidor vítima de uma fraude sofreu dano moral, pois, necessitou-se demandar judicialmente, arcando com despesas e mora natural do judiciário.

Ora, este teve seu benefício previdenciário usurpado, pois fora retirado mensalmente valores indispensáveis para seu sustento, causando angústia e sofrimento, pois precisou diminuir seu custo de vida para sua manutenção, aliás, comumente, já não percebem valores exorbitantes, tudo isso em virtude de uma prática fraudulenta perpetrada pela instituição bancária.

Nesse sentido, assim aduz Yussef Said Cahali:

"[...] tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza, pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral." (CAHALI, 1980, p.20-21).

Nesta hipótese, verifica-se que a conduta da instituição bancária lesou a intimidade do consumidor, pois forçou este a reduzir seu custo de vida para sua manutenção cotidiana, suprimindo ainda mais seu mísero benefício previdenciário.

2.4.1. DANO MORAL IN RE IPSA

Dano moral *in re ipsa* é o dano moral presumido, ou seja, independe da comprovação da conduta, do dano e do nexo de causalidade, sendo exceção à regra, em outras palavras, a vítima não precisa comprovar o abalo psicológico sofrido ou o sofrimento.

Nesse sentido, assim aduz o Superior Tribunal de Justiça:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. REGISTRO NO CADASTRO DE DEVEDORES DO SERASA. EXISTÊNCIA DE OUTROS REGISTROS. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. A existência de registros de outros débitos do recorrente em órgãos de restrição de crédito não afasta a presunção de existência do dano moral, que decorre *in re ipsa*, vale dizer, do próprio registro de fato inexistente. Precedente. Hipótese em que o próprio recorrido reconheceu o erro em negativar o nome do recorrente. Recurso a que se dá provimento. (STJ. Resp 718618. Relator: min. Antônio de Pádua Ribeiro. Julgado em: 24/05/2005. Publicado em: 20/06/2020.)

Exemplo disto é inscrição indevida no cadastro nacional de proteção de crédito, não permitindo o consumidor usufruir de possíveis formas de parcelamento e taxas menores de juros em decorrência de tal prática.

Ao passo que, este trabalho não vislumbra abordar a referida conduta, apenas utiliza-se deste exemplo para a necessária introdução ao dano moral presumido.

Bem dizendo, dano moral *in re ipsa* é aquele decorrente da própria conduta, onde a prática, por si só, caracteriza como abalo psicológico, sendo dispensável sua comprovação.

Nessa toada, o Superior Tribunal de Justiça entende que a inserção de um contrato de empréstimo consignado fraudulento é passível de indenização por danos morais, incumbindo a esta Colenda Corte apenas a observação da fixação do quantum indenizatório:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. INEXISTÊNCIA. DESCONTOS INDEVIDOS DA CONTA CORRENTE. VALOR FIXADO. MINORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Com a formalização do suposto contrato de empréstimo consignado em folha de pagamento não foi demonstrada, a realização de descontos mensais indevidos, sob o pretexto de que essas quantias seriam referentes às parcelas do valor emprestado, dá ensejo à condenação por dano moral. 2. Esta Corte Superior somente deve intervir para diminuir o valor arbitrado a título de danos morais quando se evidenciar manifesto excesso do quantum, o que não ocorre na espécie. Precedentes. 3. Recurso especial não provido. (STJ. REsp nº 1.238.935. Relatora: min. Nancy Andrighi. Julgado em: 15/09/2017, publicado em: 22/09/2017.)

Portanto, a jurisprudência é iterativa na concepção moderna da reparação do dano moral prevalece à orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto.

Novamente, toda teoria do dano gira em torno do contrato falso, pois, sem a existência deste, o beneficiário da previdência jamais teria tolhido seus poucos recursos e não ensejaria danos morais.

E uma vez causado danos, independentemente de sua natureza, fica o responsável obrigado a repará-lo.

Com isso, assertivamente, na maioria dos julgamentos do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o entendimento acerca do dano moral é a tese do presumido:

Ação Declaratória com Danos morais. Contrato de empréstimo não formalizado pela autora. O ônus de comprovar a formalização do contrato é do requerido (CPC, art. 373, II), considerando o fato negativo aduzido em petição inicial. Inocorrência. Deve o recorrido compor os danos morais oriundos da falha na prestação do serviço, em razão da formalização de contrato de empréstimo não solicitado. Parte que responde pelo defeito na prestação do serviço, independentemente da existência de culpa (art. 14, CDC). O valor total da indenização no montante de R\$15.000,00 (quinze mil reais), considerando os elementos fáticos retratados nos autos, bem como os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, corrigidos monetariamente a partir do arbitramento e juros de mora a partir do evento danoso, em razão da responsabilidade extracontratual. Recurso parcialmente provido. (TJSP, Processo nº 1006204-33.2022.8.26.0047. Relator des. Roberto Mac Cracken. Julgado em: 03/03/2023, publicado em: 10/03/2023.)

Extração de parte do texto da ementa acima:

Destarte, a especificada negativa prestação de serviço perpetrada pela Instituição Financeira configura o denominado dano *in re ipsa*, que não necessita de provas da ocorrência do dano, bastando a existência do fato ensejador do prejuízo, no caso, a ausência de providências administrativas para que os contratos não fossem formalizados por terceiros. (TJSP, Processo nº 1006204-33.2022.8.26.0047. Relator des. Roberto Mac Cracken. Julgado em: 03/03/2023, publicado em: 10/03/2023.)

Indiscutivelmente, a tese mais adotada pelos Tribunais de Justiça é o dano moral *in re ipsa*, sendo dispensável a comprovação do efetivo dano psicológico causado, portanto, a simples existência do contrato de empréstimo fraudulento já faz jus à indenização desta natureza.

2.4.2. OFENSA A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

De primeiro plano, insta salientar que a ofensa a dignidade da pessoa humana se trata do dano moral puro, uma vez que, não há abalo psicológico do lesado, fazendo-o com que necessite de tratamentos psicológicos, apenas ofende sua honra, causando angústia e sofrimento:

DANO MORAL. DANO PSÍQUICO. DIFERENÇAS. O dano psíquico não se confunde com o dano de ordem moral puro. A lesão psíquica é aquela na qual a pessoa sofre um dano de ordem mental, psicológico ou psíquico. Já o dano moral puro se caracteriza por uma lesão ao sentimento da pessoa (dor, vexame, humilhação, angústia, constrangimento, vergonha, espanto, desgosto, aflição, injúria, tristeza, decepção, etc), sem causar-lhe uma lesão psicológica. E para estes sentimentos ou emoções não há tratamento. Já no dano psíquico ou psicológico a pessoa sofre uma lesão dessa natureza, caracterizada por distúrbios, transtornos, perturbações e disfunções (revelados por traumas, fobias, neuroses, etc), cabendo o tratamento psíquico pertinente. Em suma, neste último caso, ocorrem alterações na normalidade mental da pessoa de natureza estrutural, funcional ou comportamental. O dano psíquico, pois, é espécie de dano material, pois atinge a saúde mental da pessoa. (TRT-5 - RecOrd: 00008126620125050031 BA 0000812-66.2012.5.05.0031, Relator: EDILTON MEIRELES, 1ª. TURMA, Data de julgamento: 15/10/2014, data de Publicação: DJ 21/10/2014)

Nesse compasso, indubitavelmente, o dano moral se traduz como padecimento psicológico, não aquele que necessita de tratamento psicológico, mas traz consigo aquela inquietação, podendo atrapalhar seu sono por sentimentos mistos, in casu, a preocupação da vítima em saber se suas despesas de manutenção estarão em dia, pois de seu benefício é tolhido recursos indispensáveis.

Ora, conforme já exposto, os beneficiários do INSS percebem poucos recursos financeiros, sendo muitas vezes insuficientes para sua própria manutenção de vida.

Ademais, trata-se de idosos que dificilmente conseguem gerar rendas extras para suprir a insuficiência de suas aposentadorias ou pensões, vivendo literalmente no limite de gastos sem qualquer escolha.

Adiante, os idosos, os queridos velhinhos, ou os quês possuem ampla experiência de vida, queira assim chamá-los, por terem vividos em épocas distintas a atualidade, possuem um pensamento de rigidez, no qual, todas suas despesas precisam estarem quitadas para seu sossego.

Aliás, em decorrência da idade, muitos idosos demandam de gastos médicos, até certo ponto natural, entretanto, caso haja supressão de seu benefício em virtude de empréstimo

consignado fraudulento, logicamente faltará ainda mais recursos para suas contas corriqueiras, submetendo-se a favores de familiares ou amigos, podendo até mesmo contrair um empréstimo para pagamento de dívidas.

Sendo assim, a simples existência do contrato por si só não gera a indenização por danos morais, entretanto, em virtude dos descontos indevidos que prejudicam as vítimas no tocante a sua subsistência, acarreta-se o ensejo ao dano moral.

Ainda, a reparabilidade do dano moral sofrido é prevista na Carta Magna/88, art. 5º, incisos V e X.¹²

Resta crível que o dano moral independe de abalo de ordem psíquica ou psicológica, podendo ser também atingido através dos direitos da personalidade, em especial, sua intimidade e sua dignidade.

Frisa-se, os descontos indevidos incidem sobre sua única fonte de renda, em outras palavras, recaem sobre verbas alimentares, impondo ao consumidor condição de miséria em decorrência de uma prática recorrente no nosso país.

O dano moral deriva de uma dor íntima, uma comoção interna, um constrangimento gerado naquele que o sofreu e que repercutiria de igual forma em outra pessoa nas mesmas circunstâncias.

Esse é o caso em comento, em que o consumidor se viu obrigado a suportar uma situação de estresse, indignação, constrangimento, abalo financeiro e psicológico em virtude da fraude praticada pela instituição bancária.

Nesse norte, mesmo não sendo a tese mais adotada pelos Tribunais de Justiça, mostra-se ainda coerente com a realidade fática:

ACÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA - Empréstimo Consignado - Sentença de parcial procedência - Recurso da autora - Pretensão à condenação do réu a pagar indenização por dano moral - Possibilidade - Falha na prestação de serviços pelo réu demonstrada - Descontos indevidos no benefício previdenciário da autora - Verba alimentar - Réu que não comprovou a regularidade da contratação e nem a disponibilização de valores à autora - Dissabores que superam o mero aborrecimento, haja vista que reduz a quantia mensal percebida pela autora com relação ao seu benefício previdenciário - Danos morais configurados - "Quantum"

¹² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação

indenizatório fixado em R\$10.000,00, com correção monetária a partir da publicação deste acórdão nos termos da Súmula 362 do STJ - Juros moratórios que devem ser contados a partir da data do evento danoso, por se tratar de responsabilidade extracontratual - Observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade - Precedentes desta C. Câmara - Sucumbência revista - Recurso provido. [...] Assim, não há que se falar em mero aborrecimento, posto que a autora foi submetida a uma situação de constrangimento, vez que se viu obrigada a adotar providências para resolver o ocorrido e evitar que as parcelas fossem continuamente descontadas de seu benefício previdenciário, cuja contratação não anuiu. O ato ilícito praticado pelo réu chegou a atingir o seu benefício previdenciário, restando evidente que o seu recebimento líquido sofreu redução indevida com o desconto realizado. E tratando-se de verba alimentar, fica configurado o dano moral alegado. O transtorno sofrido pela apelante extrapola o simples aborrecimento do dia-a-dia, causando constrangimentos, o que por si só constitui dano moral a ser indenizado. Por tal razão, resta evidente a responsabilidade do apelado com relação aos danos morais [...] (TJSP. Processo nº 1004464-40.2022.8.26.0047. Relator: Achile Alesina. Julgado em: 06/12/2022, publicado em: 09/12/2022.)

Concluindo, mesmo havendo pouca utilização da tese exposta, é cristalino a ofensa a intimidade e a dignidade do consumidor, ora, muitos acabam tendo até seus sonos prejudicados, preocupando-se de que modo irão adimplir com suas despesas corriqueiras.

Portanto, é nítida a angústia, a humilhação, o espanto, a aflição, e principalmente, a tristeza, pois, sabendo que houve usurpação de seu benefício, talvez necessite se submeter a favores de terceiros ou recorrer a empréstimos, merecendo amparo pelos danos morais sofridos.

2.4.3. DANO MORAL COMO FUNÇÃO DESESTIMULADORA

Essa tese é a menos utilizada de todas, uma vez que, não há uma razão muito bem fundamentada, até mesmo não faz tanto sentido, pois, conforme demonstrado, é límpido que a prática fraudulenta enseja a indenização por danos morais.

Entretanto, impende demonstrar a razão desta tese, porquanto ainda é utilizada pelos Tribunais de Justiça.

Nessa corrente de entendimento, a indenização não partiu da existência de um contrato de empréstimo falso, tampouco pressupõe que atingiu a intimidade e a dignidade do ofendido.

Cinge-se através das milhares de fraudes perpetradas no país desta natureza, ou seja, é uma forma de coibir as instituições bancária de continuarem praticando o mesmo golpe.

Nesse sentido, colaciona-se esse entendimento:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. FRAUDE DE TERCEIRO. AUTENTICIDADE DO CONTRATO. ÔNUS DO BANCO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. ATO ILÍCITO. RECONHECIMENTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DESCONTO INDEVIDO NO CONTRACHEQUE. DANO MORAL CONFIGURADO. REPETIÇÃO EM DOBRO. MÁ-FÉ. DESNECESSIDADE. NOVO ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL DO STJ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. FRAUDE DE TERCEIRO. AUTENTICIDADE DO CONTRATO. ÔNUS DO BANCO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. ATO ILÍCITO. RECONHECIMENTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DESCONTO INDEVIDO NO CONTRACHEQUE. DANO MORAL CONFIGURADO. REPETIÇÃO EM DOBRO. MÁ-FÉ. DESNECESSIDADE. NOVO ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL DO STJ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. FRAUDE DE TERCEIRO. AUTENTICIDADE DO CONTRATO. ÔNUS DO BANCO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. ATO ILÍCITO. RECONHECIMENTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DESCONTO INDEVIDO NO CONTRACHEQUE. DANO MORAL CONFIGURADO. REPETIÇÃO EM DOBRO. MÁ-FÉ. DESNECESSIDADE. NOVO ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL DO STJ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. FRAUDE DE TERCEIRO. AUTENTICIDADE DO CONTRATO. ÔNUS DO BANCO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. ATO ILÍCITO. RECONHECIMENTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DESCONTO INDEVIDO NO CONTRACHEQUE. DANO MORAL CONFIGURADO. REPETIÇÃO EM DOBRO. MÁ-FÉ. DESNECESSIDADE. NOVO ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL DO STJ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. A formalização de contrato de empréstimo consignado mediante fraude, sem qualquer participação da requerente, enseja a declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes. Arguida a falta de autenticidade do documento, cabe à parte que o produziu o ônus da prova, nos termos do art. 429, II, do CPC. Doutrina e precedentes deste Tribunal. As instituições financeiras devem assumir o risco da atividade, o que inclui o dever de diligência na identificação e autenticidade da documentação apresentada, de modo a evitar prejuízos e a perpetração de fraudes. Nos termos do artigo 14 do CDC, aliado ao entendimento firmado pelo STJ na súmula 479, a instituição financeira responde pelos danos causados ao consumidor independentemente de culpa, mesmo quando oriundo de fraude ou delito praticado por terceiro. A indenização por danos morais deve ser arbitrada com razoabilidade e proporcionalidade à gravidade e às consequências do ilícito, observando-se a capacidade econômica das partes envolvidas e os propósitos compensador punitivo e preventivo. Conquanto o entendimento deste E. Tribunal fosse no sentido de exigir-se a demonstração de má-fé do fornecedor para a devolução em dobro do indébito, a Corte Especial do STJ pacificou o tema ao reputar desnecessário o elemento volitivo. Assim, a definição acerca da incidência do parágrafo único do art. 42 do CDC desdobrar-se-á na análise da boa-fé objetiva do fornecedor na cobrança dos débitos. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA. (TJ-DF. Processo nº 07078036320208070020 1437682, Relator: LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 20/07/2022, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: 25/07/2022)

Portanto, o dano moral como função desestimuladora ou pedagógica, vislumbra uma forma de educar e desestimular o ofensor do dano causado, tentando inibir novas práticas da mesma natureza.

Levanta-se uma ressalva, esta tese é bastante aplicada pelos Tribunais de Justiça, todavia, raramente a utilizam como ensejo a indenização por danos morais, é bastante utilizada para a fixação do valor dos danos morais.

Sendo assim, trouxe a presente tese pois ainda é aplicada, mesmo que minoritariamente, todavia, não agregará muito ao conteúdo do presente trabalho, uma vez que, pretendo discorrer a presente tese no quantum indenizatório, dando maior ênfase.

Todavia, fez-se necessária a breve exposição pois é uma corrente de entendimento, mesmo que superficialmente difundida, e há sua utilização corriqueira, mas com outro viés.

2.4.4. MERO DISSABOR

A presente corrente, infelizmente, ainda é bastante difundida pelos Tribunais de Justiça, pressupondo que a conduta praticada através de empréstimo consignado fraudulento não foi capaz de ultrapassar a esfera patrimonial.

Em outras justificativas, julgam que o consumidor não comprovou o dano sofrido, ou sequer tentou uma resolução administrativa.

Retira-se um trecho da sentença do processo de nº 1004464-40.2022.8.26.0047: “Com efeito, verifica-se que, embora tenha a autora sofrido descontos em seu benefício previdenciário, esta sequer comprovou que tivesse ao menos tentado, administrativamente, resolver a questão.” (TJSP. Processo nº 1004464-40.2022.8.26.0047. Relator: Achile Alesina. Julgado em: 06/12/2022, publicado em: 09/12/2022.)

Não existe lógica na argumentação, pois, em processos judiciais, as instituições bancárias afirmam por diversas vezes a suposta regularidade do empréstimo consignado, mesmo sem comprovar a licitude dos descontos efetuados.

Sendo assim, não há medida administrativa viável ao consumidor, que mesmo diante da demanda judicial, reafirmam a suposta legalidade da contratação e requerendo a continuidade dos descontos, dessa forma, obviamente a solução administrativa vislumbrada não é factível diante da própria conduta da instituição bancária.

Muitos julgados ainda tratam que a conduta praticada não lesou a intimidade e a dignidade do consumidor, não havendo mácula de seus direitos da personalidade, não havendo também humilhação pública ou sofrimento e desequilíbrio de ordem psíquica ou psicológica.

Aduzem que não retira a paz interior e o sossego do consumidor vítima, não ostentando flagrante gravidade, senão, banalizaria o instituto do dano moral e enriqueceria indevidamente a vítima.

Trecho abaixo da mesma sentença exposta anteriormente:

O dano moral é o que provoca o severo padecimento psicológico, é a dor que retira a paz interior e anterior, traumatiza ou destrói a autoestima. É o dano que decorre da lesão dos direitos da personalidade, com a vulneração da integridade física, psíquica ou moral da pessoa. Ou seja, é o dano que deve ostentar flagrante gravidade, que não pode decorrer das idiosincrasias de quem o alega, sob pena de se converter em fonte de enriquecimento indevido, banalizando a própria razão de ser do instituto. (TJSP. Processo nº 1004464-40.2022.8.26.0047. Relator: Achile Alesina. Julgado em: 06/12/2022, publicado em: 09/12/2022.)

De outra banda, entendem a fraude exposta que pressupõe mero aborrecimento, tratando-se de dissídios corriqueiros que grande parte da população enfrenta, sendo o prejuízo apenas de ordem material:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Alegação do autor de que não firmou o contrato de cartão de crédito consignado incluído no seu benefício previdenciário. Sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos para declarar a nulidade do contrato objeto da ação e restituição de indébito em dobro. Pretensão do autor apelante de indenização por danos morais. INADMISSIBILIDADE: O dano moral não foi configurado. Ausência de inscrição no cadastro de devedores ou de comprovação de aborrecimento excedente ao enfrentado no dia a dia. (TJSP. Processo nº 1006639-07.2022.8.26.0047. Relator: Israel Góes dos Anjos. Julgado em: 26/05/2023, publicado em: 30/05/2023.)

Lastimável é o presente entendimento, uma vez que, a fraude do empréstimo consignado vislumbra, na grande maioria, os idosos, público esse carente de conhecimento técnico, em virtude da ausência de ensino de qualidade em sua época acadêmica.

Por experiência própria, nunca me deparei com essa fraude perpetrada em face de algum jovem ou pessoa suficientemente capaz de entender aquela prática.

Há também uma espécie de fraude, no qual, seguradoras fraudam seguro de vida, automotivo ou residencial, e retiram das contas bancárias sem anuência das vítimas.

Apelação. Ação de repetição de indébito c./c. pedido de indenização por danos morais e obrigação de não fazer. Contrato de seguro. Sentença de parcial procedência, declarando a inexistência da relação jurídica entre as partes,

condenando a Ré na restituição em dobro dos valores indevidamente descontados, mas negando o pleito de danos morais. Recurso da Autora. Alegação de que não efetuou a contratação do seguro de vida, vindo a sofrer descontos indevidos sobre sua módica aposentadoria, afirmando que em função dos descontos sofreu grave abalo moral, devendo ser indenizada moralmente no montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Recurso da Autora que merece prosperar. Autora que, ao longo da instrução processual, impugna o suposto áudio apresentado pela Ré no momento da contratação, pugnando pela realização de perícia sobre o suposto áudio. Ré que declina expressamente da produção de prova técnica, pugnando pelo julgamento antecipado do mérito, na forma do art. 355, I, do CPC. Inteligência do art. 429, II, do CPC. Ônus probatório que cabia à Ré, decorrente da relação de consumo, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC. Preclusão do ato probatório. Relação jurídica inexistente entre as partes. Descontos indevidos de prêmio de seguro não contratados em conta corrente da Autora em que recebe benefício previdenciário de pequena monta. Dano moral in re ipsa que devem ser arbitrados no importe de R\$10.000,00 (dez mil reais), como forma de atender os critérios pedagógico e reparador, sem importar em enriquecimento ilícito. Juros de mora da data do evento danoso (Súmula 54 do STJ). Sentença reformada. Sucumbência invertida. (Súmula 326 do STJ). RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP. Processo nº 1002232-55.2022.8.26.0047. Relator: L. G. Costa Wagner. Julgado em: 31/03/2023, publicado em: 05/04/2023)

Não irei abordar essa fraude, pois não é objetivo desse trabalho, todavia, para formação do raciocínio e defesa de minha tese, necessário se faz a exposição superficial desta fraude.

Novamente, o público vítima são os idosos, que além de terem seus benefícios usurpados na folha de pagamento, alguns também têm retirado de suas contas bancárias valores referentes a seguro.

Ora, a grande maioria dos adultos possuem conta bancária com reservas financeiras capazes de contratar um seguro, entretanto, destes não são retirados valores sem seu consentimento, em outras palavras, esse público não são vítimas de golpes.

Portanto, é cristalino que o público-alvo são os idosos, pois, conforme dito, infelizmente são carentes de informações e conhecimento hábeis a perceber a fraude cometida.

Com isso, é infundada a argumentação de que “todas as pessoas enfrentam isso cotidianamente”, sendo que, qualquer um pode ser vítima desse golpe ou semelhante, contudo, almejam apenas os idosos, pois estes, muitas vezes, não percebem que foram vítimas e são extraídos seus poucos recursos financeiros até o final de suas vidas.

Portanto, infelizmente, essa corrente de entendimento ainda muito prevalece nos Tribunais de Justiça, sendo ela descabida, ilógica, infundada, não condizente com a realidade, e principalmente, um absurdo.

2.5. QUANTUM INDENIZATÓRIO

Segundo o insigne HUMBERTO THEODORO JUNIOR, in RT 662/91, a dosagem da indenização a ser feita em dinheiro, para compensar uma lesão, que, por sua própria natureza, não se mede pelos padrões monetários, haverá de ser solucionado dentro do princípio do prudente arbítrio do julgador, sem parâmetros apriorísticos e à luz das peculiaridades de cada caso, principalmente em função do nível econômico dos litigantes e da maior ou menor gravidade da lesão.

Para o jurista Wilson Melo da Silva: “Compensa-se o lesado levando-se-lhe, senão na mesma quantidade, pelo menos na mesma qualidade, bens outros, também ideais, também subjetivos, capazes de neutralizar nele, a mágoa ou a dor sofrida.” (SILVA, 1969, p. 441)

Há também de se observar a proporcionalidade e a razoabilidade, atendendo a dor da vítima e analisando a situação econômica das partes, caso contrário, banalizaria o instituto do dano moral.

Ademais, possui natureza ressarcitória, decorrente da responsabilidade civil, e tem função punitiva e preventiva, sendo como forma do judiciário dar maior extensão a legislação vigente, tentando inibir novas condutas.

Impende destacar, a fixação dos danos morais não é algo concreto, sendo de caráter subjetivo do juízo, portanto, não há como prescindir um valor exato para o arbitramento, devendo ser analisado o caso concreto.

Feitos tais apontamentos, inicia-se a análise minuciosa dos envolvidos.

Primeiramente, é inexorável o arbitramento dos danos morais, pois o consumidor teve tolhidos seus recursos advindos de seu benefício previdenciário, nesse aspecto, as vezes os descontos podem ser de R\$20,00 (vinte reais) como podem ser de R\$1.000,00 (um mil reais) a depender do caso concreto.

Analisando a situação econômica das partes, mostra-se a superioridade econômica dos envolvidos, pois, o INSS tem um teto para de pagamento na importância de R\$7.507,49 (sete mil, quinhentos e sete reais e quarenta e nove centavos), mas na grande maioria das vezes, o aposentado ou pensionista percebe um salário-mínimo, ao passo que, uma instituição bancária é bilionária, inclusive, a instituição bancária com maior valor na bolsa de valores da América Latina foi fundada no Brasil.

Observando o caráter punitivo pedagógico, este se mostra insuficiente, senão vejamos:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C.C. INDENIZATÓRIA - EMPRÉSTIMO CONSIGNADO - NEGATIVA DE CONTRATAÇÃO - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - RECURSOS. 1) APELO (BANCO) - REGULARIDADE DA PACTUAÇÃO NÃO DEMONSTRADA - ÔNUS IMPOSTO AO RÉU – ARTIGO 429, II, DO CPC E TEMA 1061 DO STJ - DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO EMPRÉSTIMO QUE É DE RIGOR - DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS DEBITADAS, PORÉM, QUE DEVE SE DAR DE FORMA SIMPLES - AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 2) APELO (AUTORA) - DANOS MORAIS - CARACTERIZAÇÃO - DESCONTOS INDEVIDOS SOBRE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR - LESÃO IN RE IPSA - PRECEDENTES - INDENIZAÇÃO DEVIDA - ARBITRAMENTO - DECURSO DEMAIS UM ANO ENTRE O INÍCIO DOS DÉBITOS E O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA QUE DEVEM SER OBSERVADAS - SUCUMBÊNCIA INTEGRAL DO REQUERIDO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 3) RECURSOS PROVIDOS EM PARTE. (TJSP. Processo nº 1006203-48.2022.8.26.0047. Relator: Carlos Abrão. Julgado em: 26/04/2023, publicado em: 28/04/2023.)

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO C/C RESTITUIÇÃO DE VALORES E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Sentença de procedência. Recurso da autora. DANO MORAL. Caracterização. Manutenção do valor arbitrado. Juros de mora de 1% ao mês a partir da negativação indevida (Súmula 54 do STJ) - Recurso provido neste ponto. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. Valores indevidamente descontados do benefício previdenciário da autora devem ser restituídos de forma simples. COMPENSAÇÃO. Autora deve restituir ao banco réu os valores creditados em sua conta a título de empréstimo, para que não haja enriquecimento sem causa. Compensação entre créditos e débitos das partes deve considerar o total das condenações, a título de danos materiais e morais. Sentença parcialmente reformada - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP. Processo nº 1005891-72.2022.8.26.0047. Relator: Spencer Almeida Ferreira. Julgado em: 05/05/2023, publicado em: 09/05/2023)

AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA - Empréstimo Consignado - Sentença de parcial procedência – Recurso da autora - Pretensão à condenação no réu a pagar indenização por dano moral – Possibilidade – Falha na prestação de serviços pelo réu demonstrada – Descontos indevidos no benefício previdenciário da autora – Verba alimentar – Réu que não comprovou a regularidade da contratação e nem a disponibilização de valores à autora - Dissabores que superam o mero aborrecimento, haja vista que reduz a quantia mensal percebida pela autora com relação ao seu benefício previdenciário – Danos morais configurados – "Quantum" indenizatório fixado em R\$10.000,00, com correção monetária a partir da publicação deste acórdão nos termos da Súmula 362 do STJ – Juros moratórios que devem ser contados a partir da data do evento danoso, por se tratar de responsabilidade extracontratual - Observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade – Precedentes desta C. Câmara – Sucumbência revista - Recurso provido. (TJSP. Processo nº 1004464-40.2022.8.26.0047. Relator: Achile Alesina. Julgado em: 06/12/2022, publicado em: 09/12/2022.)

Ação Declaratória com Danos Morais. Contrato de empréstimo não formalizado pela autora. O ônus de comprovar a formalização do contrato é do requerido (CPC, art. 373, II), considerando o fato negativo aduzido em petição inicial. Inocorrência. Deve

o recorrido compor os danos morais oriundos da falha na prestação do serviço, em razão da formalização de contrato de empréstimo não solicitado. Parte que responde pelo defeito na prestação do serviço, independentemente da existência de culpa (art. 14, CDC). O valor total da indenização no montante de R\$15.000,00 (quinze mil reais), considerando os elementos fáticos retratados nos autos, bem como os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, corrigidos monetariamente a partir do arbitramento e juros de mora a partir do evento danoso, em razão da responsabilidade extracontratual. Recurso parcialmente provido. AÇÃO DECLARATÓRIA. DANO MATERIAL. TERMO INICIAL DOS JUROS. Termo inicial dos juros no dano material a partir do evento danoso, por se tratar de responsabilidade extracontratual (Súmula 54 do STJ). Recurso provido. (TJSP. Processo nº 1006204-33.2022.8.26.0047. Relator des. Roberto Mac Cracken. Julgado em: 03/03/2023, publicado em: 10/03/2023.)

Os aludidos acórdãos, por motivos de alguns não constarem em sua ementa, referem-se aos respectivos valores, em ordem, à título de danos morais: R\$2.000,00 (dois mil); R\$5.000,00 (cinco mil); R\$10.000,00 (dez mil) e R\$15.000,00 (quinze mil).

Já que um dos critérios de ser analisado para a fixação é o caráter punitivo e preventivo, este não está sendo devidamente cumprido, pois ainda há enormes fraudes praticadas pelas instituições bancárias.

Às vezes, o desconto indevido nem reflete tanto prejuízo ao consumidor vítima, todavia, com a fixação simbólica da indenização por danos morais, o judiciário estará conivente com a fraude que acontece com milhares de beneficiários, uma vez que, possuem a oportunidade de tentaram coibir as fraudes praticadas e mesmo assim se mantem inertes.

Sendo assim, de plano há de observar o patamar descontado e o tempo que perdurou, após, é inegável a superioridade econômica das partes, com isso, a fixação dos danos morais em patamares maiores não banalizaram o próprio instituto.

Digo isso pois as condenações em face das instituições bancárias não estão sendo capazes de reduzir a quantidade de fraude, tampouco estão pertos de neutralizá-las.

Não há legislação o suficiente para isso, acredito também a dificuldade do legislador para criar projetos nesse sentido, todavia, o judiciário é o único capaz de pelo menos reduzir a quantidade de golpes.

Ante o exposto, fixar o quantum indenizatório em patamares superiores não banalizaria o instituto do dano moral, uma vez que, preenche os requisitos da proporcionalidade e da razoabilidade.

Aliás, nesse viés, possivelmente reduziria e quantidade de fraudes cometidas e consequentemente reduziria a quantidade de processos dessa natureza, desafogando o próprio judiciário e gerando menos gastos à máquina pública.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

São incontroversos os males causados pela ocorrência de milhares de fraudes dessa natureza, pois abusam da falta de conhecimento das vítimas e subtraem valores indispensáveis para sua subsistência.

Nessa seara, as consequências jurídicas são catastróficas em desfavor das instituições financeiras, ou pelo menos deveriam ser, pois ainda há inúmeros julgados que não as punem de maneira severa, permitindo novamente o acontecimento do golpe.

Conforme demonstrado, a fraude é praticada sem o conhecimento da vítima, de maneira extremamente fácil, sendo que o Instituto Nacional do Seguro Social não lhe oferece amparo preventivo, ficando vulnerável e prejudicando sua saúde financeira.

Portanto, com base nas teses suscitadas anteriormente nesse trabalho, a medida de rigor é judicialização de uma ação declaratória de inexigibilidade de débito, cumulada com danos materiais e morais, pleiteando também a concessão de uma tutela antecipada, suspendendo os descontos até o julgamento do mérito da demanda proposta.

No tocante à devolução dos descontos indevidos, resta-se mais coerente a tese adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, dispensando-se a má-fé como requisito, bastando apenas que a cobrança consubstancie conduta contrária à boa-fé objetiva.

Ora, não há que se falar em lealdade contratual, uma vez que o consumidor não solicitou o empréstimo consignado, sendo este vítima de um golpe e seu benefício tolhido.

Aliás, diante as inúmeras fraudes cometidas pelas instituições financeiras, é inegável a má-fé nas cobranças, não havendo engano justificável, pois muitos consumidores não pleiteiam seus direitos e ainda compensa as instituições financeiras perpetrarem o golpe.

Não fosse só, a tese da indispensabilidade da má-fé como requisito é incoerente, pois na redação do dispositivo previsto no artigo 42, do Código de Defesa do Consumidor, não traz consigo a denotação da má-fé, tampouco dá margem para este entendimento, sendo previsto apenas o engano justificável como excludente da sanção.

Na seara dos danos morais, esse é inevitável ser aplicado de forma presumida, ora, não há contratação realizada pelo consumidor, e mesmo assim há os descontos indevidos em seu benefício previdenciário, culminando em prejuízo de sua subsistência.

Impende também informar que a negativação indevida é aplicada o dano moral presumido, sendo essa jurisprudência pacificada entre os Tribunais de Justiça.

Na negativação indevida, apenas prejudica a concessão de melhores créditos em favor do consumidor e ofende sua honra, ora, este teve seu nome incluído no cadastro de proteção de créditos.

Ao passo que, a fraude demonstrada prejudica sua vida financeira, usurpando seu benefício previdenciário, bem como, causa uma dor intrínseca, acarretando prejuízo a seu sossego e inegável abalo psicológico.

É inegável que a presente fraude prejudica muito mais que a negativação indevida, não havendo sentido em não ser aplicada a tese do dano moral presumido.

No que tange o quantum indenizatória, resta-se ser aplicado no caso concreto, devendo ser observado o dano sofrido pelo consumidor (valor e quantidade descontados indevidamente) e a função pedagógica (desestimular o ofensor de novas praticadas da mesma natureza).

Conforme fora mencionado, é de extrema dificuldade do legislador em elaborar um projeto de lei específico a essa fraude, bem como, o Instituto Nacional do Seguro Social não oferece segurança para contratação de empréstimo consignado, entretanto, o Poder Judiciário tem a capacidade de atuar de forma preventiva e repressora, bastando condenar as instituições de forma severa, reprimindo-a às práticas de novas fraudes.

Concluindo, resta-se demonstradas as consequências jurídicas da fraude do empréstimo consignado, sendo assim, insta trazer à baila dois julgados que fizeram a lédima justiça, seguindo as teses mais coerentes expostas nesse trabalho:

Ação Declaratória com Danos morais. Contrato de empréstimo não formalizado pela autora. O ônus de comprovar a formalização do contrato é do requerido (CPC, art. 373, II), considerando o fato negativo aduzido em petição inicial. Inocorrência. Deve o recorrido compor os danos morais oriundos da falha na prestação do serviço, em razão da formalização de contrato de empréstimo não solicitado. Parte que responde pelo defeito na prestação do serviço, independentemente da existência de culpa (art. 14, CDC). O valor total da indenização no montante de R\$15.000,00 (quinze mil reais), considerando os elementos fáticos retratados nos autos, bem como os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, corrigidos monetariamente a partir do arbitramento e juros de mora a partir do evento danoso, em razão da responsabilidade extracontratual. Recurso parcialmente provido. (TJSP. Processo nº 1006204-33.2022.8.26.0047. Relator des. Roberto Mac Cracken. Julgado em: 03/03/2023, publicado em: 10/03/2023.)

APELAÇÃO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE NEGÓCIO JURÍDICO COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO C.C. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CONTRATO BANCÁRIO - Cartão de crédito com reserva de margem consignável - Nulidade - Manutenção - Ausência de comprovação de que a consumidora tenha manifestado inequivocamente sua vontade - Ausência da juntada do contrato - Ônus da prova que incumbia ao requerido - Inexigibilidade do débito - DANO MORAL - Ocorrência - Indenização - Cabimento - Dano in re ipsa que existe somente pela ofensa - Valor fixado em R\$10.000,00 (dez mil reais) - Redução - Não acolhimento - Observância dos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e adequação - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - Modulação dos efeitos - Aplicação do entendimento firmado nos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial nº 676.608/RS da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça - Tema 929 - Restituição que deverá ser realizada de forma simples para os descontos realizados no benefício previdenciário da autora até 30/03/2021 e, em dobro, para as parcelas descontadas após esta data - JUROS DE MORA - Termo inicial - Reconhecimento da nulidade do negócio jurídico firmado entre as partes - Responsabilidade extracontratual - Correção monetária mantida tal como fixada pelo d. Juízo a quo - Juros de mora de 1% (um por cento) que deverão ser contados ao mês a partir do evento danoso - Aplicação da Súmula nº 54 do STJ - Sentença de procedência dos pedidos reformada em parte - RECURSO DO RÉU NÃO PROVIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP. Processo nº 1016245-83.2021.8.26.0309. Relator: Lavínio Donizetti Paschoalão. Julgado em: 17/02/2023, publicado em: 24/02/2023.)

Os julgados acima expostos dos Nobres Desembargadores Roberto Mac Cracken e Lavínio Donizetti Paschoalão, trata-se de julgados perfeitos, não havendo argumentação possível para atacar os referidos.

Ainda, corroborando com a argumentação que o Poder Judiciário é o único capaz de frear a fraude discorrida, brilhante o Desembargador Mac Cracken em notificar as instituições competentes para averiguação dos fatos contidos nos autos e, se possível, condenação também em esfera criminal e administrativa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.**

Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 26 abr. 2023.

BRASIL. **LEI Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990.** Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm> Acesso em: 27 mai. 2023.

BRASIL. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.** Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm> Acesso em: 22 abr. 2023.

BRASIL. **LEI Nº 13.709, DE 14 DE AGOSTO DE 2018.** Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm> Acesso em: 10 mai. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL EAREsp 600663/RS.** Órgão Julgador: CE - Corte Especial.

Julgado em: 21/10/2020, publicado em: 30/03/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 718618.** Relator: min. Antônio de Pádua

Ribeiro. Julgado em: 24/05/2005. Publicado em: 20/06/2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.238.935.** Relatora: min. Nancy Andrighi.

Julgado em: 15/09/2017, publicado em: 22/09/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 479.** Disponível em: <

<https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@cnot=017187#:~:text=Al%C3%A9m%20disso%2C%20nos%20termos%20da,no%20%C3%A2mbito%20de%20opera%C3%A7%C3%B5es%20banc%C3%A1rias%22.>> Acesso em: 21 mai. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Tema nº 1061.** Disponível em: <

https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1061&cod_tema_final=1061> Acesso em: 30 mai. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Processo nº 0706217-**

82.2019.8.07.0001. Relator: Eustaquio de Castro. Julgado em: 29/10/2020, publicado em: 04/11/2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Processo nº**

07078036320208070020 1437682, Relator: LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 20/07/2022, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: 25/07/2022

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Processo nº 0708445-**

40.2018.8.07.0009. Relatora: Gislene Pinheiro. Julgado em: 29/01/2020, publicado em: 04/02/2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Processo nº 1000661-**

49.2022.8.26.0047. Relator: Décio Rodrigues. Data do julgamento: 30/09/2022, data da publicação: 05/10/2022

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Processo nº 1002232-55.2022.8.26.0047**. Relator: L. G. Costa Wagner. Julgado em: 31/03/2023, publicado em: 05/04/2023

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Processo nº 1004464-40.2022.8.26.0047**. Relator: Achile Alesina. Julgado em: 06/12/2022, publicado em: 09/12/2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Processo nº 1005891-72.2022.8.26.0047**. Relator: Spencer Almeida Ferreira. Julgado em: 05/05/2023, publicado em: 09/05/2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Processo nº 1005892-57.2022.8.26.0047**. Relator des. Roberto Mac Cracken. Julgado em: 06/12/2022, publicado em: 08/12/2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Processo nº 1006203-48.2022.8.26.0047**. Relator: Carlos Abrão. Julgado em: 26/04/2023, publicado em: 28/04/2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Processo nº 1006204-33.2022.8.26.0047**. Relator des. Roberto Mac Cracken. Julgado em: 03/03/2023, publicado em: 10/03/2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Processo nº 1006639-07.2022.8.26.0047**. Relator: des. Israel Góes dos Anjos. Julgado em: 26/05/2023, publicado em: 30/05/2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Processo nº 1007105-69.2020.8.26.0047**. Relator des. Edgard Rosa. Julgado em: 04/02/2022, publicado em: 08/02/2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Processo nº 1008308-95.2022.8.26.0047**. Relator: des. Afonso Bráz. Julgado em: 03/07/2023, publicado em: 06/07/2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Processo nº 1016245-83.2021.8.26.0309**. Relator: Lavínio Donizetti Paschoalão. Julgado em: 17/02/2023, publicado em: 24/02/2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Processo nº 2121869-61.2021.8.26.0000**. Relator: des. Vicentini Barroso. Julgado em 19/07/2021, publicado em: 22/07/2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Trabalho da 15ª Região. **RecOrd: 00008126620125050031 BA 0000812-66.2012.5.05.0031**, Relator: EDILTON MEIRELES, 1ª. TURMA, Data de julgamento: 15/10/2014, data de Publicação: DJ 21/10/2014.

CAHALI, Yussef Said. Dano e indenização. São Paulo: RT, 1980.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro - Teoria Geral do Direito Civil**. 35ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

G1. **Golpe do consignado, que atormenta aposentados e pensionistas, ganha nova versão; entenda**. Disponível em:

<<https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2023/04/09/golpe-do-consignado-que-atormenta->

aposentados-e-pensionistas-ganha-nova-versao-entenda.ghtml> Acesso em: 14 abr. 2023.

MARTON, G. **Les fondements de la responsabilité civile: révision de la doctrine: essai d'un système unitaire.** Paris: Recueil Sirey, 1938.

MENDONÇA, Manuel Inácio Carvalho de. **Doutrina e. Prática das Obrigações**, 2ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938, vol. 11.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil - Volume 1: Introdução ao Direito Civil, Teoria Geral do Direito Civil.** São Paulo: Editora Forense, 2017.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: Responsabilidade Civil.** vol IV, 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

SAVATIER, René. **Traité De La Responsabilité Civile En Droit Français.** Paris: R. Pichos et R. Durand-Auzias, 1951.

SILVA, Wilson Melo da. **O Dano Moral e sua Reparação.** São Paulo: Ed. Forense, 1969

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil. Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos.** 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005.