

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DO 2º JUIZADO
ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE SAMAMBAIS - DFT**

Autos nº 0707516-07.2018.8.07.0009

Parte Autora: DALVA FERREIRA DOS SANTOS

BANCO DAYCOVAL S/A, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Capital do Estado de São Paulo, na Avenida Paulista, 1793, Cerqueira César, devidamente inscrita no CNPJ sob nº. 62.232.889/0001-90, com endereço eletrônico www.daycoval.com.br, por seu advogado que esta subscreve, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, nos autos do feito em epígrafe, apresentar sua

**CONTESTAÇÃO
COM PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE COMPENSAÇÃO**

pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

Tendo em vista o disposto nos Arts. 334 e 335 do NCPC, o Réu informa que **NÃO POSSUI INTERESSE** na realização de audiência de conciliação.

I. SÍNTESE DA DEMANDA

A Parte Autora alega que teria contratado crédito consignado, mas ao invés disso fora surpreendida com a existência de cartão de crédito consignado.

Ou seja, alega divergência na modalidade da contratação e que a cobrança em questão seria ilegítima, razão pela qual requer indenização por danos morais, cancelamento do débito, readequação do contrato e repetição de valores eventualmente cobrados.

Em síntese, a lide.

II. DA CLARA E EVIDENTE CONTRATAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO

A parte Autora falta com a verdade quando alega ter contratado modalidade de crédito distinta d

aquela desejada ou ofertada. Há gravação de diálogo com o call center em que a Autora confirma a contratação e cartão consignado. Link para o áudio:

<https://drive.google.com/open?id=11YAP8z6hWbkaWxWPHthUF47Hmef3csuW>

O contrato é absolutamente **claro, textual e ostensivo** ao indicar expressamente se tratar de operação de “**CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO**”.

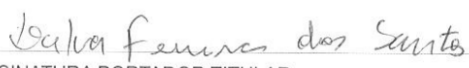

Banco Daycoval		TERMO DE ADESÃO AS CONDIÇÕES GERAIS DE EMISSÃO E UTILIZAÇÃO DO CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO DO BANCO DAYCOVAL	
CONTRATO Nº 52-0215869/16_01			
Correspondente no País			
Código/Nome: 011659/IFP-TAGUATINGA	CNPJ: 02.759.908/0046-00	Telefone:	
Agente: GISELE FERREIRA DE O	CPF: 706.285.481-68		
CEP: 72015901	Endereço: CSB 02 LOTES 01 A 04	Nº:	
Complemento: SALA 111	Bairro: TAGUATINGA SUL	Cidade: TAGUATINGA	UF:
Benefício Vinculado ao Cartão: INSS(X) Outros Órgãos Públicos() Empresas Privadas()			
Dados Titular:	CPF: 617.801.466-04	Nome: DALVA FERREIRA DOS SANTOS	
Nacionalidade: Brasileira	Data Nascimento: 06/12/1948	Sexo: Feminino	Estado Civil: Solteiro
		Identidade(RG): 2276966	Data Emissão / Órgão Expeditor - UF: 09/01/1980 / SSP - MG
Nome da Mãe: HILDA BALBINA FERREIRA		E-mail:	
CEP: 72304520	Endereço Residencial(Rua, Avenida, etc...): QUADRA QS 122 cj 04 lote 01 bl b		Nº: 102
Complemento:	Bairro: SAMAMBAIA SUL (SAMAMBAIA)	Cidade: BRASILIA	UF: DF
Tel.(DDD e Nº): 61-39396735	Tel.Celular(DDD,Nº): 61-85883681	Portador Adicional(exceto INSS) (X) Não () Sim - Formulário Anexo.	

A contratação expressa de **Reserva de Margem Consignável** é inequívoca, conforme se verifica do ajuste entre as partes:

<p>2. Autorização para Reserva de Margem Consignável: Autorizo o Banco Daycoval S/A, neste ato, de forma irrevogável e irretroatável, a constituir reserva de margem consignável de até <u>5% (cinco por cento)</u> de minha remuneração, por tempo indeterminado, nos termos da legislação e convênio aplicáveis e do disposto no art. 6º da Lei 10.820/03 e no inciso VI do artigo 154 do Decreto 3048/99 para cartões emitidos a aposentados e pensionistas do INSS, para os pagamentos mínimos mensais da(s) fatura(s) do Cartão de Crédito Consignado do Banco Daycoval ("Cartão") de minha titularidade, devendo tal autorização permanecer sempre válida e eficaz sob pena de cancelamento imediato de meu Cartão e adoção das medidas cabíveis.</p> <p>3. Outras Declarações: Declaro estar ciente e concordar que: (i) ao utilizar o Cartão e/ou assinar este Termo de Adesão, estou</p>

No ato da contratação a parte Autora optou pelo **pré-saque** de valor, o qual foi **depositado por meio de TED** diretamente em sua conta e debitado na fatura do cartão:

Eis a prova da solicitação do pré-saque:

BancoDaycoval		SOLICITAÇÃO E AUTORIZAÇÃO DE SAQUE VIA CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO	
DADOS DO TITULAR			
CPF: 617.803.466-04	Nome: Wolva Ferreira dos Santos	Nº Cartão/Proposta: 215 869	
Empregador: INSS		Matrícula: 0831420464	
DADOS BANCÁRIOS			
Nome do Banco: Itau Unibanco	Nº do Banco 341	Nº Agência 03213	Conta-Corrente 03332-1
...			
Valor do Saque*: R\$ 789,20 (_____).			
Taxa de Juros: 3,36 % a.m. Taxa de Juros: 4,49 % a.a. IOF Diário: 0,0082 % a.d. IOF Adicional: 0,38 %			
Tarifa: R\$ 15,00 CET: 4,04 % a.m. CET: 60,89 % a.a.			
(*) O valor do saque está condicionado ao limite de crédito disponível e/ou concedido, podendo o valor do saque ser inferior ao valor solicitado.			
Local e Data: Brasília/DF, 14/10/2016			
 ASSINATURA PORTADOR TITULAR:		 ASSINATURA	

Eis a prova da realização do TED diretamente na conta da parte Autora:

BancoDaycoval

Comprovante de TED

Evento: PAG0143

Código da Mensagem: PAG20161014004712742

Status: Efetivada

Valor: 781.20

Data do Movimento: 14/10/2016

ISPB IF Remetente:	62232889 - BANCO DAYCOVAL S.A.
Tipo de Pessoa Remetente:	PJ - Pessoa Jurídica
CNPJ / CPF do Remetente:	62.232.889/0001-90
Nome do Remetente:	Banco Daycoval
Nome do Favorecido:	DALVA FERREIRA DOS SANTOS
CPF do Favorecido:	617.801.466-04
Banco Creditado:	ITAU UNIBANCO S.A.
Agência Creditada:	03213
Conta Creditada:	03332 - 1
Tipo de Pessoa Creditada:	PF - Pessoa Física
Data do Status:	14/10/2016
Histórico:	Lib. Telesaque Cartão Consignado

O comprovante do TED acima foi registrado no **Sistema de Pagamentos Brasileiro-SPB**. Com isso resta material e documentalmente comprovado que os valores em questão foram depositados diretamente na conta bancária da parte Autora, na conta de sua titularidade.

O Banco Réu desafia a parte Autora a trazer aos autos cópia do extrato bancário da conta de depósito do mês em questão. Acredite, Excelência, escusas diversas virão, mas nunca o extrato. Assim, de antemão requer seja determinada a expedição de ofício diretamente ao Banco de depósito para que o mesmo apresente em juízo o extrato bancário da conta do mês em de depósito, o que somente virá a **corroborar a prova do TED já apresentada.**

A clareza e evidência da modalidade contratual estabelecida entre as partes não deixa dúvidas de que **não houve erro** da parte Autora, que teve exatamente aquilo que sabia estar contratando.

Nesse sentido já decidiu o E, TJRJ:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044009-87.2015.8.19.0205

APELANTE: BANCO DAYCOVAL S.A.

APELADO: CIRIO MARTINS PINTO

RELATOR: JDS MARIA CELESTE P.C. JATAHY

Apelação Cível. Direito do Consumidor. Banco Daycoval.

Alegação autoral de que teve a intenção de contratar empréstimo consignado em folha de pagamento, tendo o Banco réu, contudo, lhe concedido empréstimo vinculado a cartão de crédito, com juros muito maiores do que o produto pretendido. Sentença que julgou procedente os pedidos para condenar o réu a modificar a cláusula de juros do contrato, determinando que a ré cobre os juros e encargos médios do contrato de crédito consignado em folha, em substituição aos juros do cartão de crédito, conforme divulgação de taxa média disponibilizada pelo BACEN, a devolver, de forma simples, a diferença dos juros apurados na forma do item anterior e já pagos, bem como a pagar ao autor a quantia de R\$ 2.000,00 a título de dano moral. Apelação do Banco réu postulando a improcedência dos pedidos autorais. **Contrato de utilização de cartão de crédito com débito em folha de pagamento do valor mínimo. Ausência de vício na**

contratação e de valor a ser repetido. Inocorrência de falha na prestação do serviço da instituição bancária ou de qualquer ato atentatório à dignidade do autor, que não se desincumbiu do encargo de comprovar o fato constitutivo de seu direito. Danos morais não configurados. **Reforma da sentença para julgar improcedentes os pedidos iniciais,** com a condenação do autor ao pagamento da verba de sucumbência, observada a gratuidade de justiça. **RECURSO PROVIDO.**

III. DA ENTREGA DO VALOR À PARTE AUTORA

Por se tratar de operação com cartão de crédito, o valor disponibilizado pelo Banco pode ser sacado na forma de “pré-saque” quando da assinatura do contrato, que normalmente resulta em depósito desse valor em conta corrente do cliente, ou ainda na efetiva utilização do cartão de crédito pelo cliente, conforme faturas.

Independentemente da modalidade, se por saque, depósito ou utilização do cartão, fato é que o valor foi disponibilizado à parte Autora, conforme comprovam os documentos carreados à presente.

IV. DA DISTINÇÃO ENTRE CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO E CRÉDITO CONSIGNADO

O cartão de crédito com reserva de margem consignável é operação completamente distinta do empréstimo consignado, não se podendo exigir que seus contornos operacionais sejam idênticos.

No empréstimo consignado, é contratada a disponibilização de um montante específico, a ser adimplido num número pré- determinado e parcelas com valor fixo, estipulando-se a data exata do início e término dos descontos.

No cartão de crédito consignado, por seu turno, é concedido ao seu titular a possibilidade de adimplir todas as operações realizadas ao longo de um período de apuração numa única data futura. Logo, as obrigações contratadas por meio do cartão de crédito são, em regra, de execução diferida, importando apenas na concessão de prazo para pagamento e não num parcelamento. Ou seja, respeitado o pagamento mínimo, o cliente pode quitar seu débito em quantas parcelas desejar.

Desta forma é o entendimento dos tribunais:

“A operação de cartão de crédito consignado difere do empréstimo consignado. Por expressa disposição contratual, o titular autoriza o banco a deduzir, quando do recebimento da sua remuneração, na folha de pagamento, a quantia correspondente ao pagamento mínimo da fatura, a qual é repassada pelo órgão pagador do contratante à administradora do cartão de crédito. O restante da fatura deve ser pago voluntariamente, na data do vencimento, sob pena da administradora ficar autorizada a financiar o saldo devedor remanescente. A partir daí, esse saldo devedor fica sujeito ao

referido desconto mínimo mensal, feito diretamente na conta do beneficiário por ocasião do pagamento pelo seu órgão pagador, até que haja a quitação da dívida”

(Des. Marcelo Carvalho Silva, TJ/MA, Apelação Cível nº 0595012013).

V. DA FORMA PELA QUAL SE DÁ O PAGAMENTO DO DÉBITO

Diferentemente do que ocorre com o empréstimo consignado, no cartão de crédito consignado não há a consignação em folha do valor equivalente ao pagamento mínimo da fatura, mas sim do percentual máximo reservado por lei para tal amortização. Vejamos o dispositivo legal que trata da questão:

Art. 1º (Lei nº 10.820/2003):

§ 1º O desconto mencionado neste artigo também poderá incidir sobre verbas rescisórias devidas pelo empregador, se assim previsto no respectivo contrato de empréstimo, financiamento, cartão de crédito ou arrendamento mercantil, até o limite de 35% (trinta e cinco por cento), sendo **5% (cinco por cento) destinados exclusivamente** para:

I - a amortização de despesas contraídas por meio de cartão de crédito;

II - a utilização com a finalidade de saque por meio do cartão de crédito

Observada a legislação aplicável ao contrato em questão tem-se as seguintes possibilidades para a quitação:

a) Consumidor realiza a liquidação integral do saldo devedor: há a imediata quitação das operações de crédito contratadas, sem a incidência de juros;

b) Consumidor realiza a liquidação parcial do saldo devedor: sobre o valor inadimplido incidirão juros e o montante recalculado será apresentado para pagamento no mês subsequente, por meio do envio de nova fatura, que oportunizará a quitação integral.

c) Consumidor não realiza qualquer liquidação: inexistindo amortização voluntária do débito, em acréscimo ao valor mínimo já consignado em folha, o saldo remanescente será recalculado para pagamento no mês seguinte, com a incidência de juros. A nova fatura enviada oportunizará o pagamento integral do valor refinanciado.

O contrato é absolutamente claro ao descrever a forma pela qual se dá o pagamento, inclusive quanto à **consignação em folha de pagamento**:

BancoDaycoval

CONDIÇÕES GERAIS DE EMISSÃO E UTILIZAÇÃO DO CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO DO BANCO DAYCOVAL PARA TRABALHADORES DE EMPRESAS PRIVADAS, SERVIDORES PÚBLICOS ATIVOS E INATIVOS E/OU APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO INSS

CLÁUSULA 9ª – PAGAMENTO DA FATURA

9.1. Mensalmente o DAYCOVAL disponibilizará a FATURA ao TITULAR para conferência das TRANSAÇÕES efetuadas no

período, do saldo devedor e do valor a ser consignado. A data de vencimento da FATURA será a data de pagamento da REMUNERAÇÃO do TITULAR, ou na data em que é realizado o repasse do valor **consignado na REMUNERAÇÃO** do TITULAR pela CONVENIADA, conforme condições estabelecidas pelo respectivo Convênio.

O contrato prevê o financiamento do saldo não quitado pelo valor consignado (que é limitado por lei):

9.2. O DAYCOVAL, de acordo com as normas vigentes, aceitará, para fins de adimplência, o pagamento do valor mínimo indicado na FATURA que será consignado na REMUNERAÇÃO do TITULAR junto à CONVENIADA, **podendo o SALDO DEVEDOR REMANESCENTE não quitado ser financiado pelo DAYCOVAL, nos termos da cláusula 10ª** adiante, caso não haja o pagamento da FATURA, nos termos da cláusula 9.4.

9.2.1. O PAGAMENTO MINÍMO não tem valor fixo, sendo variável conforme a utilização do cartão, combinada com a MARGEM CONSIGNÁVEL disponível.

O valor não coberto pela consignação deve ser pago por meio da fatura:

9.3. Caso não seja possível a averbação do PAGAMENTO MINÍMO da FATURA na REMUNERAÇÃO do TITULAR, este deverá providenciar o pagamento e, em caso de desconto

parcial, o TITULAR deverá **pagar a diferença entre o valor descontado de sua REMUNERAÇÃO e do PAGAMENTO MÍNIMO, através da ficha de compensação enviada com a FATURA**, sob pena de incidência dos encargos moratórios, bloqueio/suspensão do CARTÃO.

9.4. Se o valor consignado na REMUNERAÇÃO do TITULAR for inferior ao valor total da FATURA, o TITULAR poderá efetuar o pagamento do SALDO DEVEDOR REMANESCENTE da FATURA, utilizando a ficha de compensação disponibilizada com a FATURA, na rede bancária.

9.5. Sobre o saldo devedor da FATURA (não consignado na REMUNERAÇÃO do TITULAR e não pago em sua integralidade pelo TITULAR) incidirão os encargos moratórios previstos neste instrumento, contados a partir da data do vencimento da FATURA até a data da sua efetiva quitação.

Ainda que o cliente não receba a fatura, que não é o caso dos autos, é seu dever contatar a central de atendimento para obtenção do saldo devedor e efetuar o pagamento desejado (integral ou parcial):

9.6. O não recebimento da FATURA pelo TITULAR não exclui a obrigação de pagamento até a sua data de vencimento, sendo que, caso **a FATURA não seja recebida em até 02 (dois) dias úteis antes do vencimento, o TITULAR deverá entrar em contato com a CENTRAL DE ATENDIMENTO** para obter o valor do saldo devedor e instruções de pagamento da

FATURA ou através dos meios eletrônicos disponibilizados pelo DAYCOVAL.

9.7. O DAYCOVAL poderá receber pagamentos em atraso, pagamentos parciais ou outros tipos de pagamentos, a crédito de valores então devidos ou de um acordo de pagamentos. A aceitação desses pagamentos pelo DAYCOVAL não implica renúncia a direitos ou alteração deste contrato.

9.8 Ocorrendo inadimplência e/ou a impossibilidade do desconto em folha de pagamento do valor mínimo estipulado na FATURA, o DAYCOVAL está autorizado, em caráter irrevogável e irretratável por prazo indeterminado a debitar o valor devido na conta corrente do TITULAR descrita no Termo de Adesão e/ou em outra conta corrente de sua titularidade no Brasil, especialmente a conta que venha a ser disponibilizada por seu empregador.

Na justa medida que cabe ao cliente a opção pelo pagamento integral ou não do valor da fatura, é impossível, para o credor, precisar a data final da liquidação, até mesmo porque, repise-se, não se trata de um empréstimo e, portanto, o adimplemento não se dá por meio de parcelas. Dai porque não há número definido de parcelas, sendo que isso JAMAIS foi prometido à parte Autora.

VI. DO EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO

Conforme demonstrado acima, todos os procedimentos de cobrança estão de acordo com a praxe inerente à modalidade comercial escolhida, sendo impossível caracterizá-los como atos ilícitos ensejadores de danos de ordem moral à parte Autora. A Empresa Ré, ao buscar o cumprimento do contrato, estava no exercício regular de um direito reconhecido.

Neste sentido, o Código Civil Brasileiro enuncia a inexistência de ato ilícito quando o suposto dano é causado no exercício regular de direito (**art. 188, I do CC**).

Para que o dano moral seja indenizável, são necessárias: a comprovação do **ato ilícito praticado pelo suposto ofensor**; o dano efetivamente suportado e o nexo de causalidade entre ambos. No caso em tela, tendo sido, a cobrança, pautada inadimplemento contratual, não pode ser aventada a hipótese de ilícito.

A cobrança nada mais foi do que exercício regular de direito.

O exercício regular de direito consubstancia-se em verdadeiro excludente de ilicitude, que retira qualquer responsabilidade que pudesse ser imputada à Ré.

VII. DA INEXISTÊNCIA DE DANO – MERO ABORRECIMENTO

Não há ilícito, não há nexo causal e não há dano!

Além disso, para que seja aferida indenização por danos morais faz-se necessário também que a imagem da pessoa ofendida fique abalada diante dos amigos, familiares, colegas de trabalho, etc., faz-se necessário que a honra, tanto subjetiva quanto objetiva, da vítima reste extremamente prejudicada.

No caso em tela não há nem indícios de provas neste sentido, muito pelo contrário, o que vemos são alegações genéricas elaboradas pela parte Autora.

Ora, a simples cobrança nos moldes contratuais não configura ou enseja danos morais, vez que estes devem ser efetivamente comprovados, conforme o entendimento do E. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, demonstrado nos julgados a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. OMISSÃO. **NÃO OCORRÊNCIA. DANO MORAL INDENIZÁVEL. NÃO OCORRÊNCIA.** REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DO STJ. ENTENDIMENTO ADOTADO NESTA CORTE. VERBETE 83 DA SÚMULA DO STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, não se configurando omissão alguma ou negativa de prestação jurisdicional.
2. O Tribunal de origem, com base nos fatos e provas dos autos, concluiu pela inoccorrência de dano indenizável. O acolhimento das razões de recurso, na forma pretendida,

demandaria o reexame de matéria fática. Incidência do verbete 7 da Súmula desta Corte.

3. A Corte Estadual julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte, no sentido de que **o mero aborrecimento não acarreta dano moral indenizável**. Incidente, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 327.052/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 14/02/2014)

E ainda

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMPRA PELA INTERNET.

PRESENTE DE NATAL. NÃO ENTREGA DA MERCADORIA. VIOLAÇÃO A DIREITO DE PERSONALIDADE NÃO COMPROVADA NO CASO CONCRETO. DANOS MORAIS INDEVIDOS.

1.- A jurisprudência desta Corte tem assinalado que os aborrecimentos comuns do dia a dia, os meros dissabores normais e próprios do convívio social não são suficientes para originar danos morais indenizáveis.

2.- A falha na entrega de mercadoria adquirida pela internet configura, em princípio, mero inadimplemento contratual, não dando causa a indenização por danos morais. Apenas excepcionalmente, quando comprovada verdadeira ofensa a direito de personalidade, será possível pleitear indenização a esse título.

3.- No caso dos autos, as instâncias de origem concluíram não haver indicação de que o inadimplemento da obrigação de entregar um "Tablet", adquirido mais de mês antes da data do Natal, como presente de Natal para filho, fatos não comprovados, como causador de grave sofrimento de ordem moral ao Recorrente ou a sua família.

4.- Cancela-se, entretanto, a multa, aplicada na origem aos Embargos de Declaração tidos por protelatórios (CPC, art. 538, parágrafo único).

5.- Recurso Especial a que se dá provimento em parte, tão somente para cancelar a multa.

(REsp 1399931/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 06/03/2014)

No caso dos autos não houve comprovação concreta de dano. Tratam-se, pois, de meras alegações que visam maximizar dano verdadeiramente inexistente, situação que é muito comum em caos análogos.

Por tais entendimentos, é que a Empresa Ré pede vênia para repudiar a pretensão da parte Autora, que busca uma indenização por inexistentes danos morais, tornando cristalina a possibilidade de um enriquecimento sem causa.

Se tal pretensão for acolhida, o nobre instituto garantido pela Carta Magna, em seu artigo 5º, X e também pelo Código Civil Brasileiro (art. 159 do CC de 1916 e art. 927 do CC), estará sendo desviado de sua majestosa função, que é a de reparar pessoas que realmente sofreram algum dano de ordem moral e/ou material, decorrente de atos

ilícitos praticados por outrem; e não a de conceder vantagens financeiras a pessoas que buscam um enriquecimento sem causa.

No caso em tela, como já restou afirmado acima, não há como presumir qualquer dano moral suportado pela parte Autora; mesmo que assim não fosse, este não logrou êxito em comprovar a efetiva ocorrência de danos a sua personalidade, a sua honra, enfim, danos morais.

VIII. DO MONTANTE INDENIZATÓRIO

Apesar de entender a parte Ré que não há ato ilícito muito menos nexo de causalidade, ou ainda dano moral sofrido pela parte Autora, não há como não se manifestar contrariamente ao valor pleiteado a título de indenização.

Nesse sentido, os Tribunais nacionais têm entendido que somente em casos de índoles gravíssimas como a perda de ente querido em acidente, concedido a título de indenização por danos morais quantias equivalentes a pretendida, conforme se observa no julgado abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE DETENTO, SOB A CUSTÓDIA DO ESTADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. PRETENDIDA REDUÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO DO

TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

...

IV. Esta Corte já se posicionou no sentido de que o Estado possui responsabilidade objetiva, **no casos de morte** de detento, custodiado em unidade prisional. Nesse sentido: AgRg no AREsp 446.316/PE, Rel.

Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 01/07/2014;

AgRg no AREsp 346.952/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2013.

V. O Tribunal de origem, em face das peculiaridades fáticas do caso e levando em conta, expressamente, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, reduziu o valor da indenização por danos morais a **R\$ 30.000,00**, a ser dividido entre as três autoras. A pretensão de redução de tal valor encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 497.689/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/06/2014; AgRg no AREsp 473.046/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014; AgRg no AREsp 226.759/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/10/2012).

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 502.960/PE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 23/09/2014)

“Responsabilidade civil – Acidente ferroviário – Vítima fatal – Dano Moral – Hipótese em que é patente a dor moral da esposa e dos filhos menores da vítima – Adoção do critério estabelecido no Código Brasileiro de Telecomunicações (lei 4.117/62) – Fixação com base quarenta salários mínimos, cabendo 20 à esposa e 20 aos filhos menores – Recurso desprovido (1º TACSP – 6º C – Ap. – Rel. Carlos Roberto Gonçalves – j. 30.1.91 – JTACSP – RT 128/172) (g.n.)

Não resta dúvida, do despropósito do pleito autoral, pois traduz-se em intenção ao enriquecimento sem causa, o que deve ser evitado por este DD. Juízo, já que tal fato é repudiado por toda nossa doutrina e por todos os nossos tribunais.

Tendo em vista a dificuldade para a quantificação dos prejuízos morais, restando evidente que o escopo da norma base é somente a reparação, o raciocínio a ser seguido é o do bom senso, da moderação e da prudência, tendo sempre em mente que, se por um lado, a indenização deve **compensar** o prejuízo, por outro, **não pode tornar-se fonte de lucro indevido**.

Assim, a empresa ré impugna o pleito indenizatório exordial, pois além de inexistir danos suportados pela parte Autora e, ainda, **por não ser a parte Ré responsável por eventuais**

danos, o valor pleiteado está em desconformidade com a atual legislação, estando ainda fora de nossa realidade política e econômica; sendo certo que seu acolhimento significaria um enriquecimento sem causa da parte Autora.

Considerando que o enriquecimento sem causa é vedado por todo o ordenamento jurídico brasileiro, e que o mesmo não é o escopo social da norma, em sendo conferida indenização no montante desejado pela parte Autora estará sendo negada a vigência ao art. 5.º da LICC, que impõe a observância do fim social da lei.

IX. DA EVENTUAL CONVALIDAÇÃO DO NEGÓCIO

Caso Vossa Excelência entenda que tenha havido erro, o que se admite apenas para argumentar já que o contrato é taxativo, expresso e ostensivo ao dispor se tratar de **“CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO”**, nessa remota hipótese de vício de consentimento, há de ser feito o mero ajuste para a operação supostamente desejada, aplicando-se os **iuros típicos da operação** de **EMPRÉSTIMO PESSOAL CONSIGNADO**, conforme média de mercado.

É exatamente isso o que determina o CÓDIGO CIVIL:

Art. 170. Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade.

...

Art. 184. Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal.

X. O ÔNUS DA PROVA

- impossibilidade de inversão -

Por fim, fundamental referir que, em observância às regras processuais acerca do ônus da prova, incumbe a parte autora fazer prova de suas alegações, atraindo para si o *ônus probandi*, ao fazer uso da regra geral, contida no CPC, na medida em que a realização do negócio esta clara. Isso porque, não pode o judiciário permitir triunfar pretensão que não possua nenhuma carga probatória favorável ao direito alegado pelo demandante e, decretar a inversão do ônus probandi.

Além disso, no caso em tela, encontram-se ausentes os elementos possibilitadores desta inversão, quais sejam, a verossimilhança ou a hipossuficiência.

A respeito deste ponto, assevera Humberto Theodoro Júnior que as normas de inversão do ônus da prova no CDC devem ser entendidas extraordinariamente e não como uma norma geral automática de observação em todo e qualquer processo pertinente a relação de consumo (devendo, é claro, ser feita análise se efetivamente se trata de um caso de relação de consumo).

A determinação da inversão do ônus probatório no presente caso, classificar-se-ia como inaceitável vez que acarretaria evidente cerceamento de defesa para a empresa.

O CPC coloca a prova como sendo o instrumento de obtenção da verdade dos fatos, qual seja, o instrumento em que se funda a ação ou a defesa.

Assim, imperioso destacar que no caso dos autos caberia exclusivamente à parte autora fazer prova do seu direito, o que não foi feito.

Destaque-se que, em momento algum logrou êxito a parte autora em trazer aos autos, elementos que configurassem a alegada conduta ilícita praticada pelo Banco Réu, não se desincumbindo assim, do ônus probatório previsto Código Processual pátrio.

Sendo assim, recaiando alguma dúvida sobre o fato constitutivo do direito alegado pela parte Autora, certamente que esta não se desincumbiu do ônus de fazer a prova que lhe incumbia.

Assim sendo, não tendo a parte autora trazido aos autos provas do ilícito ou de que efetivamente tenha sofrido um prejuízo em face de conduta ilícita do Banco Réu, ou, ainda, que teria agido a contestante com imprudência ou negligência, não se desincumbiu do ônus de comprovar suas alegações, nos termos que determina o CPC.

XI. DA IMPOSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO DE VALORES

Incabível pretender a parte Autora a aplicação do disposto no artigo 42, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor e 940 do Código Civil, uma vez que, tendo em vista a regularidade de todos os encargos cobrados perante a legislação específica e o contrato firmado entre as partes, não há o que se falar em cobrança indevida. Tão somente houve a cobrança dos valores estabelecidos contratualmente, não havendo abusividade ou irregularidade da cobrança ou má-fé.

Neste contexto, o Réu impugna a pretensão em ser ressarcida em dobro dos valores que hipoteticamente possam ter sido pagos a mais, considerando inexistência de fundamento fático e jurídico para tal requerimento.

XII. DA IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS APRESENTADOS

- juros devem fruir **a contar da citação** sobre parcelas **efetivamente pagas** -

No presente caso houve apenas os seguintes pagamentos:

06 IF-NUM-CARTÃO	07 IF- VALOR- TRANSACAO	09 IF-DATA- TRANSACAO	11 IF-DESCRIÇÃO
0005335160099443019	R\$ 33,88	10-dez-16	PAGAMENTO DESCONTO EM FOL
0005335160099443019	R\$ 30,49	10-jan-17	PAGAMENTO DESCONTO EM FOL
0005335160099443019	R\$ 33,88	10-fev-17	PAGAMENTO DESCONTO EM FOL
0005335160099443019	R\$ 33,88	10-mar-17	PAGAMENTO DESCONTO EM FOL
0005335160099443019	R\$ 33,88	10-abr-17	PAGAMENTO DESCONTO EM FOL
0005335160099443019	R\$ 33,88	10-mai-17	PAGAMENTO DESCONTO EM FOL
0005335160099443019	R\$ 33,88	10-jun-17	PAGAMENTO DESCONTO EM FOL
0005335160099443019	R\$ 33,88	10-jul-17	PAGAMENTO DESCONTO EM FOL
0005335160099443019	R\$ 33,88	10-ago-17	PAGAMENTO DESCONTO EM FOL
0005335160099443019	R\$ 33,88	10-set-17	PAGAMENTO DESCONTO EM FOL
0005335160099443019	R\$ 33,88	10-out-17	PAGAMENTO DESCONTO EM FOL
0005335160099443019	R\$ 33,88	10-nov-17	PAGAMENTO DESCONTO EM FOL
0005335160099443019	R\$ 33,88	10-dez-17	PAGAMENTO DESCONTO EM FOL
0005335160099443019	R\$ 33,88	10-jan-18	PAGAMENTO DESCONTO EM FOL
0005335160099443019	R\$ 32,14	10-mar-18	PAGAMENTO DESCONTO EM FOL
0005335160099443019	R\$ 32,14	10-abr-18	PAGAMENTO DESCONTO EM FOL
0005335160099443019	R\$ 32,14	10-mai-18	PAGAMENTO DESCONTO EM FOL
0005335160099443019	R\$ 18,36	10-jun-18	PAGAMENTO DESCONTO EM FOL
0005335160099443019	R\$ 32,14	10-jul-18	PAGAMENTO DESCONTO EM FOL
0005335160099443019	R\$ 45,91	10-ago-18	PAGAMENTO DESCONTO EM FOL
0005335160099443019	R\$ 45,91	10-set-18	PAGAMENTO DESCONTO EM FOL

Em 01/12/17 houve alteração de reajuste salarial(VlrMargem) de: R\$ 33,88 para: R\$45,91 - Número Contrato alterado de: 52-0215869001/16 para: 52-0215869/16_01 para fins de consignação

Caso Vossa Excelência entenda pela repetição das parcelas pagas pela parte Autora, há que ser respeitada a repetição **apenas das parcelas pagas**, expressamente identificadas e comprovadas nas faturas e cálculos que segue em anexo. Isto porque é comum contratos possuírem parcelas em aberto, com pagamentos em valores diferenciados (parciais) ou terem sido renegociados antes da quitação.

Quanto aos juros de mora, ao contrário do que pretende a parte Autora, os mesmos **devem incidir a contar da citação**, e não do pagamento, razão pela qual restam **impugnados os cálculos apresentados com a inicial**, devendo prevalecer as faturas e cálculos carreados à presente e parte integrante desta defesa.

XIII. DO NECESSÁRIO RETORNO DAS PARTES AO STATUS QUO ANTE NA REMOTA HIPÓTESE DE ANULAÇÃO DO CONTRATO.

Tendo em vista a **comprovada entrega do valor contratado à parte Autora**, se eventualmente anulado o contrato tal valor deve ser devolvido ao banco.

Isso se deve a fim de evitar o enriquecimento ilícito da parte; bem como para retornar as partes ao ***status quo ante***, em razão da anulação do contrato de empréstimo.

Além disso, a recomposição das partes ao *status quo ante* encontra **determinação expressa** no art. 182 do CC, como resultado natural da anulação.

Art. 182. 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.

Sem a restituição das partes ao *status quo ante*, a parte Autora estará se enriquecendo ilicitamente às custas do Banco, violando toda a lógica do sistema legal brasileiro.

XIV. COMPENSAÇÃO

Caso a parte Autora seja vencedora em alguma questão ora discutida, requer seja autorizada a compensação de eventual crédito com saldo devedor que porventura a mesma ainda possua com o demandado, ou ainda com eventuais **valores entregues à parte** pelo Banco em razão do contrato (Art. 368 do CC).

Mais do que um direito, a compensação evita duas execuções parciais, uma pelo Banco Réu e outra pela parte Autora, além de favorecer celeridade e a eficiência do processo judicial, evitando, ainda o enriquecimento ilícito de qualquer das partes.

XV. CONCLUSÃO

Diante do exposto, requer seja a presente ação julgada totalmente **IMPROCEDENTE**, devendo ainda, a parte Autora, ser condenado ao pagamento de custas e demais cominações de estilo, bem como ao ônus da sucumbência.

Caso não seja esse o entendimento de Vossa Excelência, o que se admite apenas para argumentar, requer seja observada a **(i)** inexistência de dano moral; **(ii)** moderação da verba indenizatória; **(iii)** retorno das partes ao ***status quo ante***; e **(iv)** direito de compensação com valores que o Banco já tenha entregue à parte Autora.

Por derradeiro, que se digne Vossa Excelência, em revogar os efeitos de qualquer tutela eventualmente concedida, tendo em vista a mora e que efetivamente, não houve depósito em juízo de nenhum valor, portanto, a parte Autora está inadimplente, caracterizando assim, a mora.

Provará o alegado, por todos os meios de provas em direito admitidas, notadamente prova documental e depoimento pessoal, além daquelas necessárias ao livre convencimento do Juízo, requerendo desde já, a juntada de novos documentos em qualquer fase processual.

A fim de **corroborar** a prova do TED já apresentada, em especial requer seja expedido ofício ao banco em que foi realizado o TED, para que o mesmo traga aos autos cópia do extrato bancário da parte Autora relativo ao mês do depósito:

Comprovante de TED

Evento: PAG0143

Código da Mensagem: PAG20161014004712742

Status: Efetivada

Valor: 781.20

Data do Movimento: 14/10/2016

ISPB IF Remetente:	62232889 - BANCO DAYCOVAL S.A.
Tipo de Pessoa Remetente:	PJ - Pessoa Jurídica
CNPJ / CPF do Remetente:	62.232.889/0001-90
Nome do Remetente:	Banco Daycoval
Nome do Favorecido:	DALVA FERREIRA DOS SANTOS
CPF do Favorecido:	617.801.466-04
Banco Creditado:	ITAU UNIBANCO S.A.
Agência Creditada:	03213
Conta Creditada:	03332 - 1
Tipo de Pessoa Creditada:	PF - Pessoa Física
Data do Status:	14/10/2016
Histórico:	Lib. Telesaque Cartão Consignado

Outrossim, requer sejam as **intimações realizadas em nome de Ignez Lucia Saldiva Tessa, OAB/SP 32.909**, sob pena de nulidade absoluta do ato.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 5 de outubro de 2018.

Ignez Lucia Saldiva Tessa

OAB/SP 32.909