



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000004480

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001122-09.2023.8.26.0266, da Comarca de Itanhaém, em que é apelante/apelado BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A, é apelada/apelante CLARICE DE JESUS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual do Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma II (Direito Privado 2) do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA (Presidente sem voto), JOSÉ PAULO CAMARGO MAGANO E JOÃO BATTAUS NETO.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

GUILHERME SANTINI TEODORO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº: 1001122-09.2023.8.26.0266

Apelantes e reciprocamente apelados: Clarice de Jesus Santos e Banco Santander S/A

Voto nº 5435

CONTRATO BANCÁRIO. *Empréstimo contratado por canal eletrônico ("internet banking"). Ação declaratória e indenizatória julgada procedente. Inconformismo de ambas as partes. Ausente prova inequívoca de anuência da consumidora com contratação. Utilização de ID, senha e biometria não demonstrada. Fortuito interno (Súmula STJ 479). Inexistência de relação jurídica e inexigibilidade do débito. Restituição do indébito de forma simples, ausente pedido de dobra. Dano moral caracterizado. Descontos realizados em saldo de benefício previdenciário depositado em conta bancária. Reparação arbitrada adequadamente em R\$ 5.280,00. Honorários de sucumbência. Aplicação do tema STJ 1.076. Valor da condenação que não é irrisório. Impossibilidade de arbitramento por equidade. **Recursos desprovidos.***

Julgada procedente ação declaratória de inexigibilidade de débito cumulada com reparação por danos morais e repetição de indébito pela r. sentença (fls. 93/6), cujo relatório é adotado, apelam as partes.

O banco porque a contratação e a cobrança são regulares, com disponibilização e utilização do crédito, e não há indébito ou danos morais a serem reparados. Caso mantida a condenação, almeja a redução da reparação arbitrada.

A consumidora pretende o arbitramento dos honorários advocatícios por equidade, a fim de prestigiar a remuneração digna.

Recursos formalmente em ordem.

É o relatório.

Conforme se infere dos autos, há provas da existência de contrato de empréstimo pessoal supostamente firmado em 13/10/2022, no valor total de R\$ R\$ 8.358,93, a ser pago em 48 prestações de R\$ 357,84 (fls. 27 e 72/5).

A consumidora nega a contratação, de modo que caberia ao banco apelante comprovar a regularidade do empréstimo celebrado, todavia, não juntou aos autos cópia do contrato devidamente assinado pela cliente.

Apesar de afirmar que a contratação foi efetivada por canal eletrônico ("internet banking") em processo complexo, com uso de senha, ID e biometria (fls. 29, item 8), o banco não fez prova da existência da assinatura digital e sua

autenticidade.

A falta poderia ser suprida pela apresentação da biometria facial ou anelar, ID de identificação de documentos enviados, coordenadas de geolocalização, código “hash” ou qualquer elemento probatório apto a demonstrar a regularidade da assinatura e anuência com a contratação, mas nenhum deles foi ofertado.

Constam dos autos apenas telas sistêmicas, produzidas unilateralmente pelo banco, com indicação do número de IP/MEI (fls. 27/8), todavia, em razão da negativa de autoria veiculada pela consumidora, são insuficientes para fundamentar a cobrança, pois se trata de mera documentação isolada.

O simples pagamento das prestações e suposta disponibilização do crédito não implicam em anuência da consumidora, sobretudo quando há resistência às cobranças, comportamento incompatível com a tese de aceitação da operação.

Como consequência, não se pode afastar a possibilidade de terceiros serem os autores do empréstimo. Incide, a propósito, o enunciado da Súmula 479 do STJ: *“As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”*.

Ausentes provas da legítima celebração, ônus que cabia ao banco (artigo 373, II, do CPC), correta a declaração de inexigibilidade do débito, tal como já decidiu este Tribunal de Justiça:

“APELAÇÃO - DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA CUMULADA COM DANOS MORAIS - EMPRÉSTIMO CONSIGNADO NÃO RECONHECIDO - Autor que nega ter realizado a contratação do empréstimo consignado - Ônus probatório da regularidade das transações imputado ao banco réu - Fraude devidamente caracterizada - Risco da atividade - Responsabilidade objetiva do réu configurada (CDC, art. 14 c.c. STJ, Súmula 479) - Devolução do valor indevidamente descontado da conta bancária do autor - Valores decorrente do empréstimo consignado não foram usufruídos pelo autor, de modo que inexistente motivo para compensação dos valores - Não caracterização de enriquecimento ilícito. DANO MORAL - Dano moral comprovado nos autos - Situação vivenciada pelo autor que extrapola o mero dissabor - Valor arbitrado em R\$ 5.000,00 - Valor que está de acordo com o entendimento desta C. Câmara – Precedentes - Sentença parcialmente reformada. Nega-se provimento ao recurso do réu e dá-se parcial provimento ao recurso do autor” (TJSP, 19ª Câ. Dir. Priv., Ap. 1021003-19.2022.8.26.0003, rel. Des. Sidney Braga, j. 23/8/2024).

“DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C.C. REPETIÇÃO DE INDÉBITO E REPARAÇÃO DE DANOS. FRAUDE BANCÁRIA. Contratação de Cartão de Crédito Consignado (RCC) sobre benefício previdenciário -

Elementos do contrato que põem em dúvida a sua higidez - Ausência de assinatura no contrato firmado entre as partes, o que compromete a efetiva ciência do autor acerca da natureza do contrato celebrado entre as partes - Dever de restituição reconhecido. DANO MORAL. Ocorrência. Descontos indevidos no benefício previdenciário do consumidor, de natureza alimentar e voltado à garantia da subsistência do beneficiário - Danos Morais mantidos em R\$ 5.000,00, atendendo os critérios de razoabilidade e proporcionalidade REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO. Art. 42, parágrafo único, do CDC, independentemente da natureza do elemento volitivo. RECURSO PROVIDO EM PARTE DO AUTOR E DESPROVIDO DO REQUERIDO”. (TJSP, NJ 4.0 – Turma II - DP 2, Ap. 1027757-06.2023.8.26.0564, rel. Des. João Battaus Neto, j. 26/7/2024).

Assim, uma vez não demonstrada a contratação dos empréstimos, de rigor devolução do indébito de forma simples, ausente pedido de dobra.

Conforme art. 14 do CDC, “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”.

Cuidando-se de responsabilidade objetiva, é da casa bancária o ônus de comprovar a ausência de falha na prestação do serviço ao consumidor ou a culpa exclusiva da vítima ou de terceiros (artigos 6º e 14, § 3º, II do Código de Defesa do Consumidor), tendo a instituição financeira abdicado de tal mister.

Na hipótese, caracterizou-se o fortuito interno e responde o banco pelo dano moral advindo dos descontos realizados em conta em que a autora recebe benefício previdenciário (fls. 10/12), verba de caráter alimentar cuja afetação extrapolou mero aborrecimento, violou a integridade psicológica da consumidora e impôs-lhe inquestionável desgaste.

Quanto ao arbitramento da indenização por danos morais, já se assinalou que “O problema da avaliação da quantia do ressarcimento constitui uma dificuldade comum e geral do dano moral; também se requerem soluções comuns e gerais no que concerne, ao menos, ao esqueleto primário do assunto. Não pode nem deve pretender-se uma concepção matemática totalizadora da questão, o que, além de impossível, prenderia a Justiça em prol de uma cega e inamovível segurança; porém, tampouco a fluidez e arbítrio irrestritos, que significaria uma completa liberdade para fazer justiça, porém a liberdade do naufrago. Por isso, na motivação da sentença, deve especificar claramente quais foram as pautas tomadas em conta para chegar ao montante determinado, as provas que se ponderaram e os precedentes jurisprudenciais, sobre os quais o juiz adaptou a solução ao caso concreto” (Antonio Jeová dos Santos, Dano moral indenizável, 2ª edição, p. 165/7).

Tendo em vista condição das partes, natureza da falha e

extensão dos danos, a quantia de R\$ 5.280,00 revela-se adequada para compensar a vítima, punir o ofensor e dissuadir novas falhas, sem propiciar enriquecimento indevido. A reparação pecuniária não pode ser fonte de enriquecimento, tampouco inexpressiva (RT 742/320).

Quanto aos honorários advocatícios, decidiu o STJ no julgamento do tema repetitivo 1076:

"Tema nº 1.076 (STJ) - I) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa. II) Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo".

No presente caso, o valor da condenação relacionada à reparação dos danos morais e repetição do indébito não é irrisório, de modo que a fixação dos honorários advocatícios observou o disposto no artigo 85, § 2º do CPC, bem como a ordem de preferência expressa no tema repetitivo 1076 do STJ, ausente fundamento para a fixação por equidade.

Não restou caracterizada remuneração indigna. O percentual de 15% é adequado, tendo em vista os critérios legais, em especial a complexidade da causa, natureza do trabalho e tempo de serviço exigido.

Em suma, correta a r. sentença.

Majoro os honorários advocatícios devidos pelo banco para 18% do valor atualizado da condenação, considerando a sucumbência recursal, ausente condenação da autora na origem que permita majoração.

Nego provimento aos recursos.

É como voto.

GUILHERME SANTINI TEODORO – relator.