



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000004475

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1005575-27.2021.8.26.0554, da Comarca de Santo André, em que é apelante/apelado BANCO PAN S/A, é apelado/apelante LUCIO ANTONIO DE LIMA (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: **Deram provimento ao recurso do autor e deram provimento em parte ao recurso do réu. 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 1005575-27.2021.8.26.0554

Apelantes e reciprocamente apelados: Banco Pan S/A e Lúcio Antônio de Lima

Voto nº 6016

CONTRATO BANCÁRIO. Empréstimo consignado. Transação não reconhecida. Sentença de procedência. Recursos das partes. Réu não provou que a operação financeira realizou-se de forma lícita. Inexistência de relação jurídica. Repetição do indébito de forma simples até 30/3/2021 e, após essa data, em dobro. Tema nº 929 do STJ (EAREsp 676.608/RS). Observância da modulação temporal de efeitos. Viola a boa-fé objetiva cobrança e recebimento de valores sem justa causa, conduta abusiva do fornecedor em detrimento do consumidor. Dano moral configurado. Valor arbitrado que se revelou irrisório (R\$ 3.000,00). Majoração para R\$ 5.000,00. Compensação com os valores liberados em favor do autor, vedado enriquecimento sem causa. Redução dos honorários advocatícios. Cabimento. Tema repetitivo nº 1076. **Recurso do réu provido em parte. Apelação do autor provida.**

Da respeitável sentença de relatório adotado de procedência de ação declaratória de inexigibilidade de débito e indenização por danos morais apela o réu a alegar a validade da contratação, não cabendo inexigibilidade do débito, repetição do indébito em dobro e reparação por danos morais, e, caso mantida a sentença, a postular redução da reparação por danos morais e dos honorários advocatícios.

O autor, por sua vez, apela para majoração da reparação por danos morais.

Recursos tempestivos, preparado pelo réu e respondido pelo autor.

É o relatório.

O autor ajuizou a presente ação alegando não ter contratado os empréstimos consignados que ensejaram os descontos mensais em seu benefício previdenciário, pretendendo a inexigibilidade da dívida, a restituição em dobro dos valores descontados indevidamente, bem como a condenação da instituição financeira ao pagamento de indenização por danos morais.

O banco, em apertada síntese, alegou que os débitos são legítimos e decorrem de contratos válidos, sendo regulares os débitos efetuados no benefício previdenciário do autor. Discorda veementemente dos pedidos iniciais.

A celebração do contrato com consignação exige expressa autorização do consumidor aposentado ou pensionista, seja por escrito ou via eletrônica, conforme prevê o art. 3º, III da Instrução Normativa do INSS nº 28/2008, alterada pela Instrução Normativa do INSS nº 39/2009.

Na espécie, a alegação de que o autor efetivamente firmou os contratos de empréstimos consignados descritos na inicial não merece guarida, pois não há nos autos qualquer prova neste sentido.

“O mais notório e ilustrativo dos ônus processuais é o da prova. Ao demonstrar a ocorrência dos fatos de seu interesse, a parte está favorecendo o acolhimento de sua própria pretensão...”(Instituições de Direito Processual Civil – Cândido Rangel Dinamarco – vol. II, p. 205).

A dinâmica articulada não saiu do terreno da penumbra, em desserviço à convicção plena e afirmativa, com infração ao art. 373, II do CPC.

“Da leitura do art. 373, pode-se visualizar que o Código estabelece, aprioristicamente, a quem compete a produção de determinada prova. Regra geral, ao autor cabe provar os fatos constitutivos de seu direito e ao réu incumbe provar os fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do autor.

Esse regramento, no entanto, é relativizado pelo §1º, o qual possibilita a distribuição diversa do ônus da prova conforme as peculiaridades do caso concreto, atribuindo à parte que tenha melhores condições de suportá-lo. Trata-se da distribuição dinâmica do ônus da prova, que se contrapõe à concepção estática prevista na legislação anterior (art. 333 do CPC/1973).” (Elpídio Donizetti - Curso Didático de Direito Processual Civil, 19ª edição, 2016, Atlas, p. 566).

Como bem assinalou a r. sentença:

“(…)”

A causa de pedir limita-se à alegação de que o autor não celebrou os contratos n.ºs: (i) 338598908-6, pelo valor de R\$ 1.441,30, com descontos de 84 parcelas mensais de R\$ 36,00; (ii) contrato n.º 337344496-1, pelo valor de R\$ 592,40, com

descontos de 84 parcelas mensais de R\$ 13,90; e (iii) contrato nº 334750954-3, pelo valor de R\$ 10.173,79, com descontos de 84 parcelas mensais de R\$ 246,43; a justificar os descontos efetuados em seus proventos de aposentadoria.

A controvérsia deve ser solucionada à luz da Lei 8.078/90. Na forma do artigo 6º, inciso VIII desse diploma legal, a inversão do ônus da prova é medida de rigor. A comprovação da contratação e existência de documentos que justifiquem os descontos estava ao alcance do banco réu, mas mostra-se impossível ao autor, haja vista que não há meios de produzir prova negativa, isto é, comprovar que não houve contratação.

Nesse cerne, o réu alegou regularidade da contratação por ter ocorrido mediante contrato digital com biometria facial e captura de selfie. Diz, ainda, que as coordenadas da contratação (geolocalização) localizam-se próximas à residência do autor. Não se olvida a possibilidade de contratação eletrônica, contudo, o banco réu não fez provas de suas alegações.

As biometrias faciais e capturas de selfies dos três contratos possuem, ao fundo, logotipo de outro banco (fls. 124, 135 e 144), o que causa estranheza que o autor tenha comparecido a outros bancos, em plena pandemia, para efetuar a contratação junto ao banco réu.

Além disso, as fotografias contradizem a própria localização alegada pelo banco réu como sendo próxima à residência do autor, pois as fotografias indicam local físico em agências bancárias diversas do banco réu.

Destarte, entendo que os documentos de fls. 124/134, 135/143 e 144/152 não demonstram a regularidade da contratação.

(...)

Ausente, portanto, comprovação da regular contratação dos empréstimos de forma eletrônica, ônus que incumbia ao réu, seja pela inversão do ônus probatório, seja pelo artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil, o que implica na confirmação da inexistência de relação entre as partes a justificar os descontos mensais.”

Com relação à repetição do indébito, a devolução deve ser ajustada à tese fixada pelo STJ no julgamento do EAREsp nº 676.608/RS (tema repetitivo nº 929): A restituição em dobro do indébito (parágrafo único do artigo 42 do CDC) independe da natureza do elemento volitivo do fornecedor que realizou a cobrança indevida, revelando-se cabível quando a referida cobrança consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva. (...) A modulação incide unicamente em relação às cobranças indevidas em contratos de consumo que não envolvam prestação de serviços públicos pelo Estado ou por concessionárias, as quais apenas serão atingidas pelo novo entendimento quando pagas após a data da publicação do acórdão.

Os contratos são de 1/7/2020, 13/4/2020 e 17/8/2020 (fls. 247, 256 e 265). Em observância à parcial modulação temporal de efeitos, a restituição deve ser de forma simples até 30/3/2021 e, após tal data, em dobro, provido o recurso no particular. Viola a boa-fé objetiva cobrança e recebimento de valores sem justa causa, conduta abusiva do fornecedor em detrimento do consumidor.

Conforme artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, *“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 claudicado em tal mister.

Na hipótese, caracterizou-se o fortuito interno, aplicando-se a Súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *“As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.”*

Destarte, responde o banco pelo dano moral advindo dos descontos em benefício previdenciário, verba de caráter alimentar cuja afetação extrapolou mero aborrecimento, violou a integridade psicológica do consumidor e impôs-lhe inquestionável desgaste.

A respeito, *DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA C.C. REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Parcial procedência. Apelo da ré. Contratação de empréstimo mediante fraude. Assinatura constante no contrato apresentado pelo requerido impugnado pelo autor. Perícia comprovou a falsidade. Falha na prestação dos serviços reconhecida. Nulidade do contrato. Dano moral 'in re ipsa'. Responsabilidade objetiva. Risco do negócio. Indenização majorada para R\$ 10.000,00. RECURSO DA RÉ DESPROVIDO E PARCIALMENTE PROVIDO O DO AUTOR.* (TJSP, 21ª Câ. de Dir. Priv., AP 1000215-22.2020.8.26.0498, rel. Des. Paulo Alcides, j. 12/12/2022).

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\$ 3.000,00, mostra-se irrisória, pois a reparação pecuniária não pode ser fonte de enriquecimento, tampouco inexpressiva (RT 742/320).

Na presente hipótese, reputa-se suficiente a fixação da indenização por dano moral no valor de R\$ 5.000,00, parâmetro adotado por esta Turma para casos semelhantes.

Ressalta-se que cabe ao autor a restituição dos valores creditados em sua conta corrente (fls. 153/5), sob pena de enriquecimento sem causa, ficando autorizada sua compensação com o valor da condenação.

O Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o tema repetitivo 1076, fixou as seguintes teses:

“1) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação ou da causa, ou o proveito econômico da demanda, forem elevados. É obrigatória, nesses casos, a observância dos percentuais previstos nos parágrafos 2º ou 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil (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.

2) Apenas se admite o 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 caso, o valor da condenação não é irrisório, sendo inviável arbitramento da honorária por equidade.

Assim, a fixação da verba observará o § 2º do art. 85 do CPC, reputando-se adequado percentual de 10% do valor atualizado da condenação.

Relativamente a valores da tabela da OAB, não há ignorar-se que a tabela revela parâmetros a serem, eventualmente, adotados pelo magistrado, segundo seu prudente arbítrio, sem caráter vinculante, à luz das circunstâncias da causa, em especial sua natureza e complexidade, local e tempo de tramitação e trabalho realizado.

"(...) a tabela mencionada é meramente referencial, não impedindo a apreciação judicial da verba honorária, tanto mais considerando eventual abusividade entre o valor nela previsto e as circunstâncias do caso concreto (...)". A fixação da verba não pode ser desproporcional, "(...) o que viola, a rigor, o próprio par. 8º do art. 85, que determina que, mesmo na fixação por equidade, os parâmetros previstos nos incisos do par. 2º, como a natureza e a importância da causa, devam ser observados" (TJSP, AP 1000607-14.2023.8.26.0673, rel. Des. Cláudio Godoy).

Em suma, a r. sentença é reformada para determinar que a restituição ocorra de forma simples até 30/3/2021 e, após essa data, em dobro, majorar para R\$ 5.000,00 o valor da reparação por danos morais, autorizada a compensação, e arbitrar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Meu voto dá parcial provimento ao recurso do réu e provê o apelo do autor.

GUILHERME SANTINI TEODORO – relator.