



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000005550

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000874-30.2024.8.26.0356, da Comarca de Mirandópolis, em que é apelante JACIRA VIEIRA GAZZANI (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado BANCO PAN S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 38ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto da relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SPENCER ALMEIDA FERREIRA (Presidente) E FERNANDO SASTRE REDONDO.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

ANNA PAULA DIAS DA COSTA

Relatora

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1000874-30.2024.8.26.0356

Apelante: Jacira Vieira Gazzani (Justiça Gratuita)

Apelado: Banco Pan S/A

Ação: Declaratória c/c indenização por danos materiais e morais

Origem: 1ª Vara da Comarca de Mirandópolis

Juiz de 1ª Instância: Dr. Leonardo Pereira Gonçalves

Voto nº 13.518

EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. Aplicação do CDC. Negócio jurídico celebrado por meio eletrônico. Contratação não comprovada. Descumprimento do ônus probatório quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora. Falha na prestação de serviço caracterizada. Responsabilidade objetiva do réu. Inexigibilidade do débito configurada. Valores descontados indevidamente do benefício previdenciário. Restituição devida. Tese firmada em recurso repetitivo do STJ - EAREsp nº676.608. Modulação dos efeitos aos indébitos cobrados após a data publicação do Acórdão paradigma - 30.03.2021. Restituição que deve ocorrer na forma dobrada. Dano moral *in re ipsa*. Caracterizado. *Quantum* indenizatório fixado em observância aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Exclusão da penalidade aplicada por litigância de má-fé. Sentença reformada. RECURSO PROVIDO.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 245/251, cujo relatório se adota, que julgou improcedentes os pedidos iniciais.

Busca-se a reforma do *decisum* porque: a) houve cerceamento de defesa; b) não firmou o empréstimo consignado; c) os documentos exibidos com a contestação estão desprovidos de assinatura eletrônica válida; d) era ônus do apelado comprovar a legitimidade da contratação, o que não se verificou; e) ademais, os documentos demonstram que a celebração do contrato ocorreu em alguns segundos, o que é impossível de se atribuir à apelante, pessoa idosa e sem habilidades para a realização de operações eletrônicas; f) o endereço de IP utilizado na formalização do empréstimo e a conta corrente em que supostamente ocorreu o crédito não pertencem à recorrente; g) não há prova de que a assinatura digital foi realizada por meio de autoridade certificadora autorizada pelo ICP-BRASIL; h) deve ser reconhecida a fraude e declarada a inexistência do contrato; i) houve falha na prestação do serviço; j) é cabível a repetição do indébito em dobro; k) os fatos narrados nos autos deram ensejo a danos morais; l) requer a fixação de indenização; m) traz jurisprudência em seu favor; n) requer o provimento do recurso, com a exclusão da multa por litigância de má-fé (fls. 256/285).

Tempestiva e dispensada de preparo, vieram aos autos contrarrazões (fls. 289/302).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É a síntese do necessário.

Cuida-se de ação declaratória promovida pela apelante com a finalidade de ver declarada a inexistência da dívida atrelada ao contrato nº 345891612-3, além da repetição do indébito em dobro e indenização pelos danos morais sofridos em razão da fraude praticada.

Os pedidos iniciais foram rejeitados nos seguintes termos (fls. 217):

“Ante todo o exposto, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTES, com resolução de mérito, os pedidos iniciais formulados por JACIRA VIEIRA GAZZANI em face do BANCO PAN S/A.

Outrossim, CONDENO a parte autora ao pagamento de multa por litigância de má-fé, no percentual de 04% (quatro por cento) sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte ré, com a observação de que a concessão de gratuidade não afasta o dever de o beneficiário pagar a multa processual a si imposta (art. 98, § 4º, do CPC).

Ante a sucumbência integral da parte autora, condeno-a ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, §2º do Código de Processo Civil. Ressalvo, entretanto, a inexigibilidade transitória da verba, ante a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça, conforme artigo 98, §3º do Código de Processo Civil.”

Daí o inconformismo.

Prima facie, registre-se que é possível o julgamento do recurso de maneira virtual, vez que, além de inexistir prejuízo processual efetivo, não há motivo justificado para que se designe pauta, a fim de que ocorra seu julgamento presencial ou telepresencial, de acordo com o que já se pronunciou este E. Tribunal de Justiça (vg. TJSP, Agravo Regimental Cível 1003033-06.2021.8.26.0564, Relator (a): Edgard Rosa, Órgão Julgador: 22ª Câmara de Direito Privado, Foro de São Bernardo do Campo - 1ª Vara Cível, Data do Julgamento: 10/08/2021, Data de Registro: 10/08/2021).

Este também é o entendimento do STJ: EDcl no AgInt nos EDcl nos EDcl na PET no AREsp n. 1.523.110/PR, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 5/12/2022, DJe de 9/12/2022.

No mais, convém afastar a preliminar de não conhecimento do recurso, suscitada nas contrarrazões ofertadas pela instituição financeira, em razão da ofensa ao princípio da dialeticidade, supostamente praticada pela autora.

Vigora no nosso ordenamento jurídico o princípio da dialeticidade recursal, extraído do artigo 1.010, do CPC, que exige a exposição dos fatos e do direito, bem como as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão, quando se interpõe a apelação.

In casu, a recorrente trouxe razões em contrariedade à fundamentação contida no r. *decisum*, impugnou expressamente a

conclusão havida pelo Juízo de origem e, especificamente, suas conclusões, não havendo que se falar em afronta ao art. 1.010, II e III, do CPC (v.g. STJ; AgInt no REsp 1917734/PB, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 14/03/2022, DJe 18/03/2022).

De igual modo, rejeita-se a impugnação à gratuidade de justiça deferida à requerente logo no início do processo.

Nos termos do artigo 98, do CPC, basta a simples alegação da parte de que não tem condições de arcar com as despesas e custas do processo para que lhe seja deferida a assistência judiciária gratuita.

Note-se que a autora é pensionista do INSS e comprovou ter rendimento mensal em valor equivalente a um salário mínimo, o que levou ao deferimento do benefício.

Pela regra insculpida no artigo 373, inciso I, do CPC, cabe ao autor a prova dos fatos constitutivos de seu direito, o que determina, por analogia, que o impugnante demonstre efetivamente que o impugnado teria condições de arcar com os gastos do processo, o que não ocorreu.

Um detalhe: em se tratando de impugnação à justiça gratuita, era ônus do impugnante trazer qualquer elemento com viés probatório, que contivesse indícios de que as suas alegações procedem.

De fato, ante a ausência de prova de fato constitutivo do direito, não há como acolher as alegações da impugnante, a fim de revogar os benefícios concedidos na origem.

No mérito, o *decisum* comporta reforma.

Ressalte-se que a relação jurídica *sub examine* é nitidamente de consumo e, por conseguinte, impõe-se sua análise dentro do microssistema protetivo da Lei nº 8.078/90, em especial quanto à vulnerabilidade material e à hipossuficiência processual que apresenta (arts. 4º, I, c.c. 6º, VIII, do mesmo *Codex*).

Quanto ao cerne da controvérsia estabelecida entre as partes, infere-se que o réu não se desincumbiu de demonstrar a regularidade da contratação impugnada pela autora, que originou os descontos indevidos em sua pensão por morte previdenciária.

Cediço que a contratação eletrônica para as operações de empréstimos consignados em benefícios previdenciários é permitida, desde que observados os requisitos previstos nos incisos II e III, do artigo 3º, da Instrução Normativa nº 28/2008 do INSS, que trata da possibilidade de os titulares de benefícios de aposentadoria autorizar desconto no respectivo benefício, de valores referentes a pagamento de empréstimo pessoal.

Com efeito, se o inciso II desta norma estipula que o empréstimo será realizado “*mediante contrato firmado e assinado com apresentação do documento de identidade e/ou Carteira Nacional de Habilitação - CNH, e Cadastro de Pessoa Física - CPF, junto com a autorização de consignação assinada, prevista no convênio*”, no inciso III consta que “*autorização seja dada de forma expressa, por escrito ou por meio eletrônico e em caráter irrevogável e irretratável, não sendo aceita autorização dada por telefone e nem a gravação de voz reconhecida como meio de prova de ocorrência*” (g. n.).

In casu, o réu esclareceu que a contratação do empréstimo em questão se deu por via digital, sendo de sua essência a inexistência de instrumento subscrito pelas partes. A corroborar o alegado, apresentou a documentação de fls. 200/222.

Dentre as provas carreadas, identifica-se que a cédula de crédito bancário de fls. 209/216 foi firmada eletronicamente, por meio da assinatura digital de fls. 215.

Sucede que, em réplica, a demandante continuou negando veementemente a contratação (fls. 227/242).

Neste viés, não apenas por força do 6º, VIII, do CDC e do referido art. 429, II, do CPC, também era ônus do requerido provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da requerente, nos termos do artigo 373, II, do CPC.

No entanto, quando intimado a especificar provas, requereu o julgamento antecipado da lide (fls. 226).

Em razão da inapetência do apelado em contribuir com a realização de provas capazes de aferir a regularidade do empréstimo *sub examine*, impõe-se o reconhecimento da inexistência do contrato nº 345891612-3 e a inexigibilidade do respectivo débito.

No que tange à devolução dos valores descontados indevidamente, oportuno transcrever o entendimento da Corte Especial do STJ, fixado por meio dos embargos de divergência nº 676.608/RS. *In verbis*:

"A restituição em dobro do indébito (parágrafo único do artigo 42 do CDC) independe da natureza do elemento volitivo do fornecedor que cobrou valor indevido, revelando-se cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva.

A repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados promovida por empresa de telefonia deve seguir a norma geral do lapso prescricional (10 anos, artigo 205 do Código Civil) a exemplo do que decidido e sumulado (Súmula 412/STJ) no que diz respeito ao lapso prescricional para repetição de medida de tarifas de água e esgoto **Modular os efeitos da presente decisão para que o entendimento aqui fixado seja aplicado aos indébitos não-decorrentes da prestação de serviço público a partir da publicação do acórdão EAREsp 676.608 (paradigma)".(g.n).**

Tornou-se prescindível a comprovação de efetiva má-fé na conduta do prestador de serviços para o fim de autorizar a restituição em dobro do valor irregularmente cobrado do consumidor.

Registre-se que a modulação dos efeitos do paradigma - EAREsp nº 676.608 - refere-se aos indébitos cobrados após a data publicação do Acórdão que seu deu em 30.03.2021.

In casu, como o contrato foi realizado em 08.04.2021, a devolução será na forma dobrada.

Sobre o tema, confira-se:

APELAÇÃO - AÇÃO DE CONHECIMENTO DECLARATÓRIA C.C. OBRIGAÇÃO DE FAZER E REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS - Empréstimo Consignado não solicitado - Sentença de procedência - Insurgência do réu pelo afastamento da indenização por danos morais e restituição do indébito em dobro. RESPONSABILIDADE CIVIL - Aplicação das normas consumeristas - Verossimilhança nas alegações da parte autora - Perícia grafotécnica que atestou a falsidade das assinaturas no contrato questionado - Responsabilidade civil objetiva da instituição financeira - Ocorrência de fraude - Fortuito interno - Risco inerente à atividade desenvolvida pelo réu - Súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça - Indevida concessão de mútuo, com consignação da contraprestação em benefício previdenciário - Falha na prestação do serviço caracterizada - Dano moral - Ocorrência

- Quantum indenizatório mantido em R\$10.000,00 (dez mil reais) que bem se amolda à hipótese, mostrando-se razoável e proporcional ao grau e tipo de ofensa perpetrada, bem como à extensão dos danos causados. **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 - Alteração do Decisum - Cabimento - 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 - Sentença retificada de ofício - Matéria que independe de pedido - Inteligência do art. 322, § 1º, do CPC - Responsabilidade civil extracontratual - Termo inicial - 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 reformada - RECURSO PROVIDO EM PARTE, com observação.**

(Apelação Cível 1000332-39.2023.8.26.0132; Relator (a): LAVINIO DONIZETTI PASCHOALÃO; Órgão Julgador: 38ª Câmara de Direito Privado; Foro de Catanduva - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/04/2024; Data de Registro: 30/04/2024) (g.n.).

Sublinhe-se a impossibilidade de ser autorizada a compensação de valores.

A requerente afirma não ter recebido o crédito e, inclusive, demonstra que o número da conta corrente em que

supostamente foi realizado o depósito (fls. 207) é diferente da sua (fls. 35 e 36), o que não foi afastado pelo requerido.

Dessa forma, fica vedada a compensação de valores.

De outra banda, os danos morais suportados pela demandante integram a modalidade *in re ipsa*, ou seja, independem de prova. Os fatos discutidos nos autos ultrapassam o mero aborrecimento, porquanto incorretos descontos comprometeram diretamente verba de caráter alimentar.

Nessa linha:

DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO C.C. DANOS MATERIAIS E MORAIS. **Empréstimos consignados e título de capitalização. Ajustes não comprovados. Inexigibilidade reconhecida. Defeito na prestação do serviço (art. 14, § 3º, do CDC). Ilícito caracterizado. Dano moral presumido. Teoria do desvio produtivo. Montante arbitrado mantido, pois inferior ao aplicado pela Câmara em casos análogos.** Precedente. Sentença mantida. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. Cabimento quanto aos descontos efetuados após 30.3.2021. Modulação dos efeitos dos EAREsp 676.608/RS. Sentença mantida. JUROS MORATÓRIOS. Termo inicial. Citação. Responsabilidade civil contratual. Inteligência dos artigos 240 do CPC e 405 do CC. Precedente. Sentença mantida. MULTA COMINATÓRIA. Admissibilidade. Natureza coercitiva e inibitória das astreintes. Redução do teto com escopo de evitar o enriquecimento sem causa.

Inteligência dos artigos 536 e 537, ambos do CPC. Sentença parcialmente reformada. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível 1036612-58.2022.8.26.0224; Relator (a): Fernando Sastre Redondo; Órgão Julgador: 38ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarulhos - 9ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/04/2023; Data de Registro: 20/04/2023) (g. n.).

Identificados os danos morais suportados, passo à análise do *quantum debeat*.

A reparação dos danos morais deve abranger três vertentes: a primeira, de caráter punitivo, objetivando penalizar o causador da lesão pela ofensa que praticou; a segunda, de caráter compensatório, que proporciona ao ofendido algum bem em contrapartida ao mal sofrido; e a terceira, de caráter dissuasório ou preventivo, que busca dissuadir o responsável pelo dano a cometer novamente a mesma modalidade de violação e prevenir que outra pessoa pratique ilícito semelhante.

O dever de indenizar decorre, de modo imediato, da quebra da confiança e da justa expectativa do consumidor, sob pena de vulnerar-se a função punitiva (intimidativa, pedagógica ou profilática) da indenização, na exata medida do que se conhece como teoria do desestímulo, o que é admitido com tranquilidade pela jurisprudência do intérprete soberano da legislação federal.

De fato, sem a prova da efetiva contratação do empréstimo consignado, o defeito do serviço ficou bem evidenciado nos autos, diante dos descontos indevidos realizados, que atingiram o benefício previdenciário da apelante, privando-a de numerário necessário à sua subsistência, o que resultou em evidente impacto na prática de seus atos na vida civil e não pode ser considerado um mero dissabor.

Sopesando tais elementos, bem como a capacidade econômica do requerido, fixo a indenização por danos morais em R\$.10.000,00, por ser quantia razoável, proporcional e suficiente para repreender a ré e, ao mesmo tempo, compensar a demandante pelo sofrimento e grande frustração experimentados, sem, contudo, gerar enriquecimento sem causa.

Transcrevo, neste ponto específico, entendimento do STJ conforme se observa nas palavras da Min. Nancy Andrighi:

“A indenização por dano moral deve atender a uma relação de proporcionalidade, não podendo ser insignificante a ponto de não cumprir com sua função penalizante, nem ser excessiva a ponto de desbordar da razão compensatória para a qual foi predisposta.” (STJ; REsp 318.379/MG).

Por natural corolário, revoga-se a penalidade aplicada por litigância de má-fé.

Logo, reforma-se a r. sentença para:

I- declarar a nulidade do contrato nº 245891612-3 e a inexigibilidade dos débitos correlatos;

II- condenar o requerido à repetição em dobro dos descontos realizados indevidamente, atualizados a partir de cada desconto;

III- condenar o requerido ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$.10.000,00, atualizado a partir da data do arbitramento (Súmula 362 do STJ); e

IV – excluir a penalidade aplicada por litigância de má-fé.

Nos capítulos II e III, incidirão juros de mora a partir da citação, à taxa de 1% ao mês até o dia anterior ao da vigência da Lei n. 14.905/2024 e, a partir daí, serão calculados na forma do artigo 406, § 1º, do CPC, alterado pela referida lei.

Sucumbente, o réu acará com o pagamento das custas, despesas processuais, incluídos honorários advocatícios que fixo em 15% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do art.85, § 2º do CPC.

Deixo de fixar honorários advocatícios recursais, seguindo o julgamento dos Recursos Especiais nº 1.865.553/PR, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS, Tema Repetitivo 1059, que estabeleceu a seguinte tese:

“A majoração dos honorários de sucumbência prevista no art. 85, § 11, do CPC pressupõe que o recurso tenha sido integralmente desprovido ou não conhecido pelo tribunal, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC em caso de provimento total ou parcial do recurso, ainda que mínima a alteração do resultado do julgamento ou limitada a consectários da condenação”.

Ex positis, pelo meu voto, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao recurso.

Por fim, consideram-se prequestionadas e não ofendidas todas as normas jurídicas reportadas no curso do feito.

ANNA PAULA DIAS DA COSTA
Relatora