



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000294339

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003441-94.2023.8.26.0218, da Comarca de Guararapes, em que é apelante BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A, é apelada CLEUZA FRANCISCA LIMA DA SILVA (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: **Conheceram em parte do recurso e, na parte conhecida, deram-lhe parcial provimento, com observação. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores TASSO DUARTE DE MELO (Presidente sem voto), JOSÉ PAULO CAMARGO MAGANO E JOÃO BATTAUS NETO.

São Paulo, 27 de março de 2025.

GUILHERME SANTINI TEODORO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1003441-94.2023.8.26.0218
Apelante: Banco Santander (Brasil) S/A
Apelada: Cleuza Francisca Lima da Silva
Voto nº 6725

CONTRATO BANCÁRIO. *Empréstimo consignado. Portabilidade não reconhecida. Sentença de procedência. Inconformismo do réu. Inovação recursal quanto à alegação de inoccorrência de descontos em razão da exclusão do contrato. Contratação eletrônica. Impugnação da autenticidade da assinatura e do instrumento contratual. Banco que não demonstrou legitimidade da contratação, ônus que lhe incumbia (CPC, art. 428, I e 429, II). Tema repetitivo nº 1061. Falta de provas da anuência da consumidora. Contrato sem dados de geo-localização, ID do aparelho e número IP. Fotografia facial ("selfie") e documento pessoal (RG) sem prova da vinculação aos contratos. Ausência de comprovante de transferência do valor para a conta de titularidade da autora. Indícios de fraude e falha bancária. Fortuito interno. Inexistência do negócio jurídico. Repetição do indébito de forma simples. Desconto ocorrido antes de 30/3/2021. Tema nº 929 do STJ (EAREsp 676.608/RS). Observância da modulação temporal de efeitos. Dano moral configurado. Reparação mantida em R\$ 5.000,00. Precedentes da Turma. Termo inicial dos juros moratórios corrigido de ofício (a contar do evento danoso), o que não caracteriza julgamento "extra petita" ou "reformatio in pejus". **Apelação parcialmente provida na parte conhecida, com observação.***

Julgada procedente ação declaratória de inexistência de débito com pedidos de restituição de valores em dobro e reparação por danos morais (fls. 569/577), cujo relatório é adotado, apela o réu a alegar regularidade da contratação e inoccorrência de descontos no benefício previdenciário da autora porque contrato foi excluído. Sustenta inexistência de danos materiais e morais e impossibilidade de restituição do valor na forma dobrada. Subsidiariamente, pleiteia redução do valor arbitrado a título de indenização por danos morais e compensação do valor da condenação com a quantia disponibilizada na conta bancária da autora. Discorre sobre o princípio da causalidade e requer a condenação da apelada ao pagamento total das custas e honorários advocatícios.

Recurso tempestivo, preparado e respondido com preliminar de violação ao princípio da dialeticidade recursal.

É o relatório, em essência.

Rejeito preliminar de violação ao princípio da dialeticidade porque as razões recursais foram apresentadas com razoável demonstração dos motivos do inconformismo com a r. sentença, a permitir ao Tribunal conhecer da matéria e à parte contrária oferecer resposta.

O recurso inova na matéria de defesa ao alegar ausência de descontos no benefício previdenciário da autora em razão da exclusão do contrato (fls.

602-3).

É vedada a inovação de fundamentos, causa de pedir e pedido no recurso não só por força do seu efeito devolutivo, mas também por causa da estabilização objetiva da demanda e da impossibilidade de supressão de instância.

“A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não se pode inovar em apelação, sendo proibido às partes alterar a causa de pedir ou o pedido, bem como a matéria de defesa” (STJ, AgInt-AREsp 1.236.675-GO, 3ª Turma, j. 10/12/2018, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva).

Por outras palavras, não se pode conhecer do que se deduziu de novo no juízo recursal, diverso do que foi deduzido no grau inferior, porque a jurisdição do Tribunal é restrita à dedução feita (PONTES DE MIRANDA, *Comentários*, ed. Forense, 1975, VII/218). O juízo recursal é de controle, não de criação.

Assim, de tal fundamento não se pode aqui conhecer.

Segundo a petição inicial, a autora identificou descontos em seu benefício previdenciário decorrentes do contrato de empréstimo consignado nº 200480565, com parcelas de R\$ 62,79 e data de inclusão de 8/6/2020, no valor de R\$ 2.888,34, embora não tenha celebrado a avença (fls. 3, 36 e 537).

Em contestação, o réu alega que o débito é legítimo, decorrente de contrato de portabilidade de crédito (fls. 359/360) formalizado eletronicamente. Afirmar que quitou o contrato originário com banco terceiro, conforme TED acostada nos autos (fls. 352, segundo par.) e o valor referente ao empréstimo consignado foi transferido para conta de titularidade da autora (fls. 354, primeiro par.).

Em réplica, a autora reitera não ter celebrado o contrato. Alega não ter sido demonstrada transferência de valor para sua conta (fls. 415) e impugna a autenticidade da assinatura e do instrumento contratual (fls. 418-9 e 421, item “i”), que afirma fraudulento.

Instadas a manifestarem interesse em produção de provas (fls. 496), a autora requereu expedição de ofício ao INSS e solicitou informações de geo-localização, endereço (localização) IP, histórico do LOG da contratação e certificação da assinatura digital, além de perícia técnica (fls. 525). O réu requereu depoimento pessoal da autora (fls. 500, último par.).

Deferida a apresentação das informações solicitadas pela autora (fls. 527), o réu não cumpriu o determinado (fls. 550-5).

A ação foi julgada procedente.

Conforme artigos 428, I e 429, II do Código de Processo Civil, cessa a fé do documento particular quando impugnada sua autenticidade e enquanto não se comprovar sua veracidade, incumbindo à parte que produziu o documento (o réu) o ônus da prova.

A questão diz respeito à tese fixada no tema 1.061/STJ: *“Na hipótese em que o consumidor/autor impugnar a autenticidade da assinatura constante em contrato bancário juntado ao processo pela instituição financeira, caberá a esta o ônus de provar a autenticidade (CPC, arts. 6º, 369 e 429, II).”*

Então, à falta de prova de que a autora subscreveu o contrato, tendo em vista a não-demonstração dos dados solicitados (geo-localização, endereço IP, histórico do LOG da contratação e certificação da assinatura digital) ou qualquer outro meio de prova capaz de conferir legitimidade ao instrumento contratual, presume-se que a consumidora não o assinou.

Além disso, não constam nos autos elementos probatórios da autenticidade do contrato. Apesar de o banco sustentar autenticação por meio do código constante no rodapé do documento (fls. 554), não há indicação de geo-localização, ID do aparelho e número IP, a impor dúvidas se a consumidora tomou ciência dos termos da negociação.

A fotografia (“selfie”) e o RG da consumidora, apresentados a fls. 361-3, não contêm indicação de código ID, data de envio ou prova de vinculação ao contrato impugnado.

Embora o réu sustente ter quitado o contrato originário com banco terceiro, não apresentou o comprovante TED mencionado na contestação (fls. 352, segundo par.) nem o comprovante de transferência do valor para a conta de titularidade da autora (fls. 354, primeiro par.), certo que o extrato a fls. 368/ 370 e a tela sistêmica a fls. 371 não provam os alegados pagamentos.

Não demonstrada a legítima celebração de portabilidade do empréstimo consignado, ônus que cabia ao banco (artigo 373, II, do CPC), de rigor a declaração da inexigibilidade do débito, a restituição do desconto indevido e a reparação por danos morais, como determinado na r. sentença.

Nesse sentido, *“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 Câm. Dir. Priv., Ap. 1021003-19.2022.8.26.0003, rel. Des. Sidney Braga, j. 23/8/2024).

“CONTRATO BANCÁRIO. Empréstimo consignado. Transação não reconhecida. Ação julgada procedente. Inconformismo das partes. Contratação eletrônica. Falta de provas da anuência da consumidora. Código de autenticação inválido, ausência de número de IP do aparelho utilizado e código de identificação dos documentos enviados. Fotografia facial (“selfie”) e geo-localização indicadas em documento apartado. Ocorrência de fraude (fortuito interno). Inexistência de relação jurídica. Indébito a ser restituído pelo dobro (Tema 929 do STJ). Dano moral configurado. Pedido de majoração da indenização (R\$ 3.000,00). Admissibilidade. Reparação arbitrada em R\$ 5.000,00. Inexistência de prova de crédito revertido em favor da autora. Compensação afastada, pena de enriquecimento ilícito da ré. Sentença parcialmente reformada. Recurso da ré desprovido e recurso da autora provido”. (TJSP, NJ 4.0 – Turma II (DP 2), AP 1026299-40.2022.8.26.0482, relatoria do subscritor, j. 06/12/2024).

“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 (DP2), AP

1027757-06.2023.8.26.0564, rel. Des. João Battaus Neto, j. 26/7/2024).

O desconto indevido deve ser devolvido (art. 42, § único do CDC) conforme tese fixada pelo STJ no julgamento do EAREsp nº 676.608 (tema nº 929), respeitada modulação de efeitos. *“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.”*

O desconto ocorreu em 8/6/2020 (fls. 3, 36, 44 e 537) e o contrato foi excluído em 17/6/2020 (fls. 36). O caso é de restituição na forma simples porque o valor foi cobrado e pago indevidamente antes de 30/3/2021, reformada a r. sentença no particular.

Conforme art. 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 instituição financeira 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 réu pelo dano moral advindo do desconto em benefício previdenciário, 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, mostra-se adequado o arbitramento da reparação em R\$ 5.000,00, tal como decidido na r. sentença, quantia suficiente para compensar a vítima, punir ofensor e dissuadir novas falhas, sem propiciar enriquecimento indevido. A reparação pecuniária não pode ser fonte de enriquecimento, tampouco inexpressiva (RT 742/320).

A respeito, *“Bancário. Ação declaratória cumulada com repetição de indébito e danos morais. Alegação de desconhecimento da contratação do cartão de crédito consignado (RMC). Pretensão à devolução em dobro dos descontos realizados indevidamente, além de danos morais. Improcedência. Banco que não exibiu os instrumentos contratuais. Demandado que não se desincumbiu de seu ônus. Repetição do*

indébito que deverá observar a tese firmada pelo STJ no EAREsp nº 676.608/RS, bem como a modulação de seus efeitos, de sorte que a repetição em dobro deve ocorrer somente em relação aos descontos efetuados após a publicação do acórdão daquele precedente (30/03/2021). Dano moral configurado e fixado em R\$ 5.000,00. Apelação provida". (TJSP, NJ 4.0 Turma II DP 2, AP 1000088-85.2023.8.26.0108, rel. Des. José Paulo Camargo Magano, j. 12/8/2024).

"Ação declaratória de inexigibilidade de débito cumulada com indenização por danos morais julgada parcialmente procedente. Irresignação do demandante que comporta provimento. Pleito de condenação do banco ao pagamento de indenização por danos morais. Cabimento. Descontos realizados em benefício de natureza alimentar que geraram transtorno que ultrapassa as raías do mero aborrecimento. Dano moral configurado. Indenização fixada em R\$ 5.000,00, atendendo aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Diante da sucumbência exclusiva, o apelado foi condenado ao pagamento integral das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação. Apelação provida". (TJSP, NJ 4.0 – Turma II DP 2, AP 1003786-41.2023.8.26.0483, rel. Des. José Paulo Camargo Magano, j. 26/8/2024).

A correção monetária, para a compensação fixada a título de dano moral, deve incidir a partir do julgamento colegiado, nos termos da Súmula nº 362 do Superior Tribunal de Justiça: *"A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento"*.

Por se tratar de responsabilidade extracontratual (Súmula 54 do STJ), os juros de mora da reparação por dano moral são devidos desde o evento danoso (desconto indevido), e não a partir da citação, como determinou o julgado, certo que termos iniciais de incidência de correção monetária e juros moratórios podem ser alterados de ofício por dizerem com matéria de ordem pública, sem que se configure *reformatio in pejus* consoante iterativa jurisprudência.

Até a vigência da Lei 14.905/2024, a correção monetária será apurada conforme tabela prática deste Tribunal de Justiça e a taxa de juros moratórios será de 1% ao mês, observando-se a partir de 30/8/2024 as regras dos artigos 389 e 406 do Código Civil, em sua nova redação.

Não tendo ocorrido quaisquer depósitos na conta da autora, nada há a compensar.

Em relação à distribuição dos ônus sucumbenciais, sem razão o réu ao sustentar a aplicação do princípio da causalidade em desfavor da consumidora, pois não foi a autora que deu causa à demanda, mas o réu por promover desconto indevido sem celebração de portabilidade.

Em suma, a r. sentença é reformada apenas para determinar que a restituição ocorra de forma simples e para corrigir, de ofício, o termo inicial dos juros moratórios do valor da indenização por danos morais, que se dará desde o evento danoso.

Mínimo o decaimento da autora, mantém-se o regramento das verbas de sucumbência.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso do réu na parte conhecida, com observação.

É como voto.

Guilherme Santini Teodoro – relator.