



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000322340

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002850-28.2024.8.26.0597, da Comarca de Sertãozinho, em que é apelante/apelada DEISE ELIANA SERRANO GUIMARÃES (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante BANCO PAN S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento em parte ao recurso da autora, com observação. Negaram provimento ao recurso do réu. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JACOB VALENTE (Presidente sem voto), MARCO PELEGRINI E ALEXANDRE DAVID Malfatti.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

CASTRO FIGLIOLIA

relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº: 39734

APELAÇÃO Nº: 1002850-28.2024.8.26.0597

COMARCA: SERTÃOZINHO

JUÍZA: DANIELE REGINA DE SOUZA DUARTE

APTE/APDA.: DEISE ELIANA SERRANO GUIMARÃES (JUSTIÇA GRATUITA)

APTE/APDO.: BANCO PAN S/A

APELAÇÃO – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS E REPETIÇÃO DE INDÉBITO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE – CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO – OPERAÇÃO RECONHECIDA COMO INDEVIDAMENTE CONTRATADA – INSSURGÊNCIA DE LADO A LADO – elaboração indevida de contrato de empréstimo consignado em nome da autora – manipulação de dados – responsabilidade objetiva – art. 14 do CDC – contratação não comprovada – imperativa a declaração de inexigibilidade do débito e a condenação do réu na devolução dos valores indevidamente descontados – devolução que deve ser dobrada – conduta do réu , no mínimo, indicativa de culpa gravíssima que tem os mesmos efeitos do dolo na esfera civil – hipótese que se enquadra na Súmula 159 do STF e no art. 42, parágrafo único do CDC – compensação entre créditos e débitos autorizada, o que decorre de lei – dinheiro que não se caracteriza como amostra grátis – dano moral – ocorrência – perturbação ao estado de espírito da autora que se mostrou ocorrida – situação que extrapolou o mero aborrecimento e ingressou no campo do dano moral – indenização fixada em R\$ 5.000,00 que não comporta majoração, nem redução – valor adequado às circunstâncias do fato, proporcional ao dano e com observância ao caráter educativo-punitivo que compõe a indenização na hipótese – observação sobre erro material constante da sentença, no sentido de que a condenação do réu no pagamento das verbas decorrentes da sucumbência era ressalvada

por conta da gratuidade da justiça – ressalva tido por não lançada – erro material que não gera qualquer efeito, considerado que o réu não foi beneficiado com a gratuidade da justiça e não faz jus ao favor legal.

Resultado: apelação da autora parcialmente provida, com observação; apelação do réu desprovida.

Vistos.

A presente ação foi assim relatada: “*DEISE ELIANA SERRANO GUIMARÃES, com qualificação nos autos, ajuizou AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO em face de BANCO PAN S/A, também com qualificação nos autos, alegando, em síntese, que se surpreendeu com empréstimo realizado em seu benefício previdenciário sem seu consentimento, junto à instituição financeira requerida. Afirmou não ter solicitado ou autorizado referido empréstimo. Desta feita, requereu a procedência da ação para que sejam declarados nulos os contratos fraudados e que o requerido seja condenado a restituir os valores pagos indevidamente e a pagar R\$ 14.120,00 a título de danos morais, bem como outros consectários legais*”.

A demanda foi julgada parcialmente procedente. Foi declarada a inexistência do empréstimo consignado e condenado o réu a devolver, de forma simples, os valores já pagos pela autora, com apuração de valores em fase de liquidação de sentença. O réu também foi condenado no pagamento de R\$ 5.000,00, a título de indenização por danos morais, acrescidos de correção monetária, desde a publicação da sentença, nos termos da Súmula 362 do STJ, bem como de juros de mora, tudo na forma da lei. Autorizou-se a compensação entre os valores disponibilizados para a autora e os provenientes da condenação. Em face da sucumbência, o réu foi condenado no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor atualizado da causa,

“ressalvada a gratuidade concedida”. A sentença se encontra a fls. 128/132.

Inconformadas, as partes interpuseram apelações (autora – fls. 144/155; réu – fls. 159/181).

A autora pleiteou a majoração do quantum indenizatório por danos morais, a devolução dobrada dos valores, nos termos do art. 42 do CDC, com correção desde o prejuízo (súmula 43 STJ) e acrescidos de juros desde o evento danoso (súmula 54 STJ), durante todo o período. Pediu ainda que fosse afastada sua condenação à devolução do montante objeto do contrato desfeito, uma vez que o valor disponibilizado deve ser considerado amostra grátis. Por fim, requereu a majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais para 20% sobre o valor atualizado da causa.

O réu alegou que se desincumbiu de atestar a validade das operações contratadas com a autora, mediante juntada do comprovante de depósito e o demonstrativo de operações. O contrato é digital e foi formalizado por biometria facial. Logo, a contratação é legítima. Assim, requer a improcedência da demanda, com a inversão dos ônus sucumbenciais. Alternativamente, deve se dar a redução do *quantum* da indenização por danos morais, compensando-se a verba com o valor recebido pela autora, para de evitar o enriquecimento ilícito. Ainda, os honorários advocatícios devem ser calculados sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC. Por fim, a autora deve ser considerada litigante de má-fé.

Em contrarrazões (fls. 189/193 e 194/200), as partes basicamente pugnaram pelo desprovimento dos recursos contrários.

Não houve oposição ao julgamento em sessão virtual.

É a síntese necessária.

Os recursos foram interpostos no prazo. O recurso do réu foi preparado. A autora é isenta do recolhimento das custas recursais, pois beneficiária da gratuidade da justiça. Desse modo, os recursos comportam conhecimento, o que se dá na sequência.

A controvérsia se encontra sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, há muito aplicável às instituições financeiras por força da Súmula

297 do Superior Tribunal de Justiça¹. Nesse sentido, a responsabilidade dos prestadores de serviço é objetiva, nos termos do art. 14 do diploma legal citado, apenas podendo ser elidida nas hipóteses previstas no § 3º:

“§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”.

A par da verossimilhança da versão da autora, sequer era caso de inversão do ônus da prova. Pelas regras ordinárias, o ônus de comprovar a higidez da contratação do empréstimo consignado era do réu. Ônus do qual não se desincumbiu.

Com efeito, a contratação do mútuo não foi cabalmente comprovada.

Da análise da documentação encartada, verifica-se que a autenticação do negócio não condiz com a geolocalização equivalente ao endereço da parte autora. O IP descrito no contrato juntado aos autos (fls. 39) apresenta código inválido, conforme bem assinalado pelo juízo sentenciante. Como bem anotado na sentença, consigne-se que *“A selfie trazida aos autos também não indica a concordância da parte autora. Conforme narrado pela própria parte requerida, a foto era apenas uma prova de vida e não o meio de contratação em si”* (fls. 130).

Ademais, também não foi comprovada a utilização de aplicativo de mensagens ou mesmo outro aplicativo disponibilizado pelo próprio réu, nem a realização do atendimento por via virtual com observância dos termos da legislação pertinente (Instrução Normativa INSS/PRES 28/08). Tampouco se demonstrou o envio do token, link ou de SMS p/ confirmação das operações. Tratava-se de prova simples a ser produzida pela instituição financeira, o que não foi feito.

Portanto, o contrato foi elaborado unilateralmente, aparentemente por preposto ou representante bancário do réu. Diante dos múltiplos indícios de fraude, não se pode considerar legitimamente provada a relação negocial

¹ A redação da Súmula n. 297 do STJ é a seguinte: *“O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.*

impugnada. Por isso, as partes retornam ao *status quo ante*, como se o negócio nunca tivesse sido celebrado, devendo ser restituído à “mutuária” os valores pagos para amortização do débito (na espécie, os descontos das prestações mensais no seu benefício previdenciário). Da mesma forma, cabe a devolução do valor disponibilizado à autora – o que ela já cuidou de fazer, por meio do depósito de fls. .

Acresça-se ainda que chama atenção o fato de o réu não comprovar a utilização de certificados emitidos pela ICP-Brasil para a contratação digital. Trata-se de mais um elemento a se somar aos demais que indicam que a contratação não existiu. Foi forjado de forma unilateral o negócio, em nome da autora.

Não se perca de vista que exigência sobre a higidez da prova da contratação não é dada por devoção ou deslumbre à tecnologia, mas, sim, pela necessidade de demonstração de que nos elementos apresentados há autenticidade, integridade, confiabilidade e disponibilidade². O que não se tem no caso em exame.

Evidenciada, assim, a elaboração fraudulenta – porque unilateral – no que tange à operação bancária feita em nome da autora.

Nem se diga que o réu não tem responsabilidade pelo evento.

A par de a elaboração unilateral do contrato ter sido feita por preposto ou representante bancário, considerado que o valor foi disponibilizado na conta da autora, mesmo que assim não fosse, existiria responsabilidade da instituição financeira pelos danos suportados pela consumidora.

Cediço que apesar de certa discussão no início, pacificou-se o entendimento de que o fato de terceiro apto a afastar a responsabilidade deve equiparar-se ao caso fortuito externo, isto é, aquele impossível de ser previsto, evitado e que não se liga à atividade do prestador de serviço.

Nesse sentido, a Súmula 479 do STJ, de seguinte redação:

“As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos

² Fundamentos dos Negócios e Contratos Digitais - Ed. 2021

Autor: Patricia Peck Pinheiro , Sandra Paula Tomazi Weber , Antonio Alves de Oliveira Neto

Editor: Thomson Reuters Brasil

10. A PROVA ELETRÔNICA

Página RB-10.1

<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/195102547/v2/page/RB-10.1>

praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”.

Na hipótese dos autos, trata-se de caso fortuito interno, o qual decorre do risco do negócio desempenhado pela instituição financeira.

Por conta disso, não há como se afastar a responsabilidade do réu no caso vertente, já que houve falha na prestação dos serviços ao permitir a elaboração unilateral de contrato em nome da autora. Portanto, era impositiva a declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes e a condenação do réu na restituição dos valores indevidamente descontados do benefício previdenciário da autora.

Quanto ao ponto – restituição de valores –, insta consignar que, aparentemente, alguns bancos têm adotado a prática negocial espúria de verdadeiramente impor a contratação, normalmente para idosos aposentados, de poucas posses – e, portanto, particularmente vulneráveis –, de produtos como os empréstimos consignados e cartões de crédito com amortização junto à reserva de margem consignável.

Nesse contexto, não há que se falar em boa-fé. A má-fé – o dolo, em verdade – é estreme de dúvidas. Para se conceder o benefício da dúvida ao réu, no mínimo, tem-se culpa gravíssima, equiparada ao dolo para fins civis. Por isso, respeitado o entendimento diverso da i. prolatora da sentença, imperativa a devolução dobrada, nos termos do art. 42, parágrafo único do CDC, na linha do disposto na Súmula 159 do STF. Desse modo, o recurso da autora colhe quanto ao ponto.

No mais, o dano moral se patenteou. A autora é pessoa simples e sua renda mensal decorre do benefício previdenciário de aposentadoria que recebe do INSS. O empréstimo indevido foi consignado diretamente em tal benefício. É evidente o contratempo ao qual foi submetida que não se caracteriza como mero aborrecimento ou singelo dissabor.

A manipulação indevida dos dados da autora havida pela negligência do réu na concessão unilateral de empréstimo sem a aquiescência da consumidora, faz ver que no caso há dano moral a ser indenizado.

A autora sofreu mais que mero dissabor. Foi surpreendida com

o empréstimo irregular inadvertidamente tomado em seu nome. Não há como se negar os sentimentos de angústia, impotência e desrespeito sofridos. Houve assim violação à sua paz de espírito – bem da personalidade.

A questão de a violação à paz de espírito da pessoa ter potencial para gerar dano moral acabou por ganhar outra roupagem teórica – a teoria do desvio produtivo.

A respeito, de se examinar o seguinte acórdão do STJ:

“RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. TEMPO DE ATENDIMENTO PRESENCIAL EM AGÊNCIAS BANCÁRIAS. DEVER DE QUALIDADE, SEGURANÇA, DURABILIDADE E DESEMPENHO. ART. 4º, II, “D”, DO CDC. FUNÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE PRODUTIVA. MÁXIMO APROVEITAMENTO DOS RECURSOS PRODUTIVOS. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. DANO MORAL COLETIVO. OFENSA INJUSTA E INTOLERÁVEL. VALORES ESSENCIAIS DA SOCIEDADE. FUNÇÕES. PUNITIVA, REPRESSIVA E REDISTRIBUTIVA. [...] 7. O dever de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho que é atribuído aos fornecedores de produtos e serviços pelo art. 4º, II, d, do CDC, tem um conteúdo coletivo implícito, uma função social, relacionada à otimização e ao máximo aproveitamento dos recursos produtivos disponíveis na sociedade, entre eles, o tempo. O desrespeito voluntário das garantias legais, com o nítido intuito de otimizar o lucro em prejuízo da qualidade do serviço, revela ofensa aos deveres anexos ao princípio boa-fé objetiva e configura lesão injusta e intolerável à função social da atividade produtiva e à proteção do tempo útil do consumidor. Na hipótese concreta, a instituição financeira recorrida optou por não adequar seu serviço aos padrões de qualidade previstos em lei municipal e federal, impondo à sociedade o desperdício de tempo útil e acarretando violação injusta e intolerável ao interesse social de máximo aproveitamento dos recursos produtivos, o que é suficiente para a configuração do dano moral coletivo” (STJ – REsp 1737412/SE, Rel.

Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 08/02/2019).

O que se tem como regra é que além de não serem resolvidos administrativamente os problemas dos consumidores, eles acabam sendo submetidos a uma verdadeira “via crucis” que provoca vívido tormento. O escopo é claro: “ganhar pelo cansaço”, com o perdão da expressão. As grandes corporações, com a prática, forçam o consumidor a contratar advogado e judicializar a questão na tentativa de resolver o problema.

Tais dificuldades adicionais que as corporações acabam por impor aos consumidores e que implicam expressiva perda de tempo, quase sempre sem resultado útil, têm pleno potencial para fazer surgir dano de ordem moral.

Presente o dano moral, resta analisar o valor fixado para a indenização, objeto de ambos os recursos.

Não se olvida que, além do caráter dúplice que se consubstancia em sua clara finalidade preventiva e compensatória³, a indenização proveniente de dano moral deve obedecer aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no momento da fixação do *quantum debeatur*. Este deve ser prudentemente arbitrado, conforme as circunstâncias do caso concreto, de forma que seja nem exorbitante, dando margem ao injustificado locupletamento da vítima, nem demasiadamente irrisório e insignificante diante da capacidade econômica do demandado, de maneira a não lhe impingir a devida desmotivação em voltar a praticar atos semelhantes.

No caso presente, consideradas as peculiaridades e especificidades do caso, mostrou-se adequada a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Trata-se de valor perfeitamente estribado nos elementos fáticos trazidos ao processo, como a condição econômica das partes, o conjunto probatório, o grau de reprovabilidade da conduta, entre outros.

A quantia fixada não implica enriquecimento sem causa, bem como traz inserido o mencionado caráter educativo-punitivo que deve permear a indenização na espécie, com potencial para compelir o réu a tomar mais cautela no

³ Tratado de Responsabilidade Civil. Rui Stoco. 7ª Edição. 2007. RT. p. 1708.

desenvolvimento de suas atividades, coibindo essa prática de elaboração unilateral de empréstimos consignados. Tal caráter já foi combatido por alguns, mas acabou por prevalecer na jurisprudência como um dos parâmetros considerados na estipulação do valor da indenização.

Os juros de mora incidirão sobre a indenização no importe de 1% ao mês, contados de forma simples, a partir do primeiro desconto indevido, nos termos da Súmula 54 do STJ (*“Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual”*). Assim se dá porque a relação entre as partes é extracontratual.

Contrariamente ao pretendido pela autora, dinheiro não é amostra grátis, ainda que depositado na conta dela, com base em contrato forjado. É imperativo que as partes retornem ao “status quo ante”, invalidado o negócio. Por isso, impõe-se a compensação entre o que foi a ela disponibilizado e os valores nos quais o réu foi condenado. A prática decorre de lei (art. 368 do Código Civil) e sequer dependeria de requerimento expresso para ser implementada, quando da liquidação do julgado.

Assim, pelos motivos alinhavados, o apelo da autora é parcialmente provido tão-só para determinar que a devolução dos valores seja dobrada, rejeitadas todas as demais pretensões das partes.

A não fixação da indenização por dano moral no valor pleiteado pela autora não implica sucumbência recíproca, na dicção da Súmula 326 do STJ, ainda em vigor. Corolário, é mesmo do réu a responsabilidade pelo pagamento das custas processuais. Arcará ainda com a verba honorária conforme fixada na sentença – 15% sobre o valor atualizado da causa. Pela sucumbência recursal do réu, a verba é aumentada em 2% da base de cálculo eleita na sentença, com fundamento no art. 85, §§ 2º e 11 do CPC. Trata-se de aumento suficiente para remunerar a atuação profissional havida nesta sede, limitada ao oferecimento de contrarrazões de apelação.

Uma observação final.

Da sentença constou que o réu era condenado nas verbas sucumbenciais, *“ressalvada a gratuidade processual concedida”* (fs. 131). À evidência, trata-se de erro material que não gera qualquer efeito, considerado que o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

réu não foi beneficiado com a gratuidade da justiça e, pelo óbvio, não faz jus ao favor legal. Assim, tem-se a ressalva por não lançada.

Nesses moldes, com a **observação** constante do parágrafo anterior, **dá-se parcial provimento ao recurso da autora e se neg provimento ao recurso do réu.**

CASTRO FIGLIOLIA

Relator