



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000348097

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1031413-76.2021.8.26.0196, da Comarca de Franca, em que é apelante/apelado ITAÚ UNIBANCO S/A, é apelado/apelante MARCOS JOSÉ ANTONIO DOS REIS (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma IV (Direito Privado 2) do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento em parte ao recurso do réu e negaram provimento ao recurso da autora. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AFONSO BRÁZ (Presidente sem voto), ROSANA SANTISO E PAULO SERGIO MANGERONA.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

DOMINGOS DE SIQUEIRA FRASCINO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1031413-76.2021.8.26.0196

Apelante/Apelado: Itaú Unibanco S/A

Apelado/Apelante: Marcos José Antonio dos Reis

Comarca: Franca

Voto nº 7984

DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE NEGÓCIO JURÍDICO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO NÃO DEMONSTRADO. REPARO DO DANO MORAL MANTIDO. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO DO RÉU PARA ADMITIR A COMPENSAÇÃO DE VALORES. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO DO AUTOR.

I. CASO EM EXAME: Apelação interposta pela instituição financeira contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo autor, a declarar a inexistência de contrato de empréstimo automático, determinando a restituição dos valores descontados indevidamente, além de fixar indenização por dano moral em R\$ 6.000,00. O autor, por meio de recurso adesivo, busca a majoração do valor fixado a título de danos morais. **II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO:** (i) Definir se a instituição financeira comprovou a validade do contrato de empréstimo automático impugnado pelo autor. (ii) Estabelecer se o valor fixado a título de danos morais é adequado e se deve ser majorado, conforme pleiteado pelo autor em seu recurso adesivo. **III. RAZÕES DE DECIDIR:** (i) O autor, na condição de consumidor por equiparação, ao teor do art. 17 do CDC, alega não ter contratado o empréstimo objeto da ação. A instituição financeira, ao invocar contratação por biometria (impressão digital), assume o ônus da prova nos termos do art. 6º, inciso VIII, do CDC. (ii) A instituição financeira não apresentou a imagem da impressão digital coletada na contratação, a alegar sigilo bancário, o que torna prejudicada a produção de prova pericial. O argumento de sigilo é impertinente, pois é possível ocultar dados sensíveis e tramitar o processo em segredo de justiça. (iii) A contratação por meio de biometria, se aceita pela instituição financeira como método válido, exige que a instituição armazene e disponibilize as provas necessárias em caso de contestação judicial. A ausência dessa prova implica o reconhecimento da nulidade do contrato impugnado. (iv) A responsabilidade da instituição financeira é objetiva, nos termos do art. 14 do CDC, considerando a falha na prestação de serviço de segurança adequado. (v) O dano

moral é configurado pela necessidade de o consumidor buscar judicialmente a solução para o problema, caracterizando o desvio produtivo do tempo útil (art. 6º, inciso VI, do CDC). **(vi)** A fixação do dano moral em R\$ 6.000,00 é considerada adequada, em conformidade com precedentes da mesma Turma em casos semelhantes. **(vii)** Quanto à devolução dos valores, a instituição financeira comprovou o depósito na conta do autor da quantia de R\$ 4.470,00, que deve ser restituída como consequência da nulidade da contratação, sendo autorizada a compensação entre os valores devidos por ambas as partes, na forma do art. 368 do CC. **(viii)** Não se verifica interesse recursal do réu quanto à redução do valor fixado a título de dano moral, vedada a *reformatio in pejus*. **IV. DISPOSITIVO:** Recurso adesivo do autor não provido. Recurso do réu parcialmente provido.

Vistos.

O réu apela da r. sentença (fls. 237/243), cujo relatório se adota, a qual possui o seguinte dispositivo: “julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados por MARCOS JOSÉ ANTÔNIO DOS REIS em face de BANCO ITAÚ UNIBANCO S/A para declarar a inexistência do negócio jurídico objeto do contrato de empréstimo número 1836835957 (folhas 69/71), devendo o réu restituir ao autor os valores debitados com relação a isso, atualizados (tabela prática) e com juros de mora (1% ao mês) desde cada desconto, na forma da Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça e, ainda, condenar o réu ao pagamento de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), com atualização (tabela prática) desde a sentença e juros de mora (1% ao mês), da citação, confirmando a tutela de urgência outrora deferida. Ante a sucumbência, mínima a do autor, salientando que o não acolhimento do valor apontando como indenização pelo dano moral não ocasiona reciprocidade, tema sumulado, condeno o réu ao pagamento das custas e despesas processuais comprovadas, bem como honorários advocatícios, os quais arbitro em 15% sobre o valor da condenação.”

O réu apela a expor que a contratação impugnada foi demonstrada a partir de biometria, devendo assim gerar seus jurídicos efeitos (fls. 252/257).

O réu recolheu preparo às fls. 258/259.

O autor apresentou contrarrazões no prazo legal, resistindo ao pedido recursal do réu (fls. 263/270).

O autor aderiu ao recurso principal, com o propósito de majorar o valor arbitrado para indenizá-lo pelo dano moral (fls. 271/274).

O autor não recolheu preparo, por ser beneficiário da gratuidade de justiça (fls. 28).

O réu apresentou contrarrazões ao recurso adesivo (fls. 278/283).

É o relatório.

O recurso do réu comporta parcial provimento, ficando o do autor não provido.

A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à validade jurídica do contrato de crediário automático, uma espécie de empréstimo pessoal, cujas parcelas mensais incidem diretamente na conta corrente do autor.

Na hipótese, o autor é consumidor por equiparação, na forma do artigo 17 do CDC, uma vez que a narrativa em sua petição inicial - a de que não contratou nenhum o contrato negativado - faz com que seja, em tese, vítima de aparente defeito na prestação dos serviços bancários, notadamente de segurança.

Depois, o CDC é plenamente aplicável às instituições financeiras, nos termos da Súmula nº 297 do C. STJ.

Assim, diante da negativa de contratação dos serviços bancários, o ônus de refutar a versão autoral, ou seja, demonstrar a validade do contrato impugnado e do consequente inadimplemento, passou a pender sobre os ombros da instituição financeira, nos termos do artigo 6º, inciso VIII, do CDC.

A instituição financeira, em sua contestação, argumentou ter sido a contratação feita por meio de biometria, na forma de impressão digital, ocorrida em uma agência física, requerendo, antes mesmo de qualquer impugnação do autor, a realização de prova pericial papiloscópica, a qual foi deferida pelo d. Juízo Sentenciante (fls. 166/169).

A D. Perita solicitou a anexação aos autos da imagem da impressão digital colhida no momento da contratação impugnada (fls. 187), mas a instituição financeira justificou a impossibilidade de cumprimento por força do sigilo bancário (fls. 193/194).

Esta negativa de apresentação prejudicou a produção da prova pericial (fls. 199), pois ausente o objeto sobre o qual incidiria.

É verdade que a instituição financeira insistiu na realização da perícia sobre a impressão digital recolhida do autor quando do seu cadastramento, a qual, de fato, aconteceu, com laudo de compatibilidade (fls. 227), mas, como observado pelo d. Juízo Sentenciante, *“a compatibilidade da impressão digital do autor com aquela colhida quando da abertura da conta não implica na regularidade da contratação, pois não foi apresentada a impressão obtida para firmar o*

impugnado contrato” (fls. 239).

Este entendimento merece prestígio, pois bastava anexar a imagem da biometria, a ocultar os dados sensíveis para com isto possibilitar o estudo pericial, sem prejuízo de nada impedir que a mencionada página processual fosse coberta pelo segredo de justiça.

O decreto do segredo de justiça nos autos e a manifestação do consumidor de que o estudo pericial seja realizado, sem dúvida afasta quaisquer resquícios de resistência que o fornecedor pudesse fazer em tal sentido.

O fundamento do sigilo bancário está no artigo 1º, *caput*, da Lei Complementar nº 105 de 10 de janeiro de 2001, o qual deve ser declinado pela instituição financeira caso exista o expresso consentimento dos interessados para revelação de informações sigilosas, segundo o artigo 1º, § 3º, inciso VI, do mesmo diploma legal.

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§ 1º São consideradas instituições financeiras, para os efeitos desta Lei Complementar:

I os bancos de qualquer espécie;

II *omissis*.

§ 2º *omissis*.

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I *omissis*;

V - a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados." (destaque meu).

Frise-se que a bem da verdade, o que o sigilo protege são as operações e serviços prestados pelas instituições financeiras, o que não abrange os dados cadastrais de seus clientes, como a coleta da impressão digital para fins de assinatura eletrônica, conforme iterativa jurisprudência da E. Corte Superior, como se pode ver pela ementa ora reproduzida:

RECURSO ESPECIAL. ARTS. 155, § 4º, II, E 288 DO CP, E ART. 10 DA LC 105/2001. DADOS CADASTRAIS BANCÁRIOS. SIGILO. PROTEÇÃO. AUSÊNCIA. NULIDADE DA PROVA. NÃO OCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.
1. Tem esta Corte compreendido que os dados cadastrais bancários (informações de seus correntistas como número da conta-corrente, nome completo, RG, CPF, número de telefone e endereço) não estão protegidos por sigilo bancário, que abrange tão somente as movimentações financeiras (aplicações, transferências, depósitos etc). Precedente. 2. Fornecidos à investigação tão somente os dados cadastrais dos titulares das contas bancárias beneficiárias das transferências que se apontam fraudulentas, não há falar em nulidade da prova por ausência de autorização judicial, cujo desmembramento da cadeia dos posteriores lançamentos bancários tiveram suporte em decisão judicial, nos autos do pedido de quebra de sigilo bancário e telemático. 4. Recurso especial improvido.

REsp 1795908 / PB, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta

Turma, Julgado em 21/05/2019. (destaques meus).

Nesta E. Corte Bandeirante também se decide em tal sentido:

APELAÇÃO. AÇÃO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. SENTENÇA DE EXTINÇÃO. INSURGÊNCIA DA AUTORA. INTERESSE PROCESSUAL EVIDENCIADO. NECESSIDADE DA MEDIDA A FIM DE OBTER DADOS CADASTRAIS DAS CONTAS DESTINATÁRIAS DOS VALORES PROVENIENTES DE GOLPE. DADOS CADASTRAIS QUE NÃO SE CONFUNDEM COM TRANSAÇÕES FINANCEIRAS. SIGILO BANCÁRIO QUE SE APLICA APENAS ÀS MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL E C.STJ. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO. (destaques meus). Apelação Cível 1107271-08.2024.8.26.0100; Relator (a): Júlio César Franco; Órgão Julgador: 22ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 39ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/11/2024; Data de Registro: 29/11/2024) Deste modo, inexistindo qualquer impedimento para a apresentação da documentação relativa à abertura da conta favorecida pela fraude e não tendo a ré carreado aos autos qualquer elemento probatório nesse sentido, impõe-se a conclusão de que deixou de comprovar o cumprimento do dever de cautela exigido pela autoridade financeira nacional, o que caracteriza a falha de segurança imputável à ré, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

contratações por meio de impressão digital, circunstância que efetivamente reduz seus custos de transação, deve também estar preparada para armazenar as respectivas imagens e trazê-las ao Judiciário quando forem elas o objeto da prova.

A conclusão, portanto, é a de que a instituição financeira não se livrou do seu ônus processual consistente na prova da regularidade do consentimento do consumidor, materializada por impressão digital, prevalecendo, assim, a tese de negativa de contratação.

Nessa perspectiva, o D. Juízo Sentenciante bem determinou a nulidade da contratação, tornando às partes ao estado em que antes se encontravam, situação em que a instituição financeira passa a ter que devolver os valores indevidamente descontados da conta corrente do autor.

Veja-se que com a necessidade de retorno à situação anterior aos fatos, também se faz necessário restituir o valor que a instituição financeira depositou na conta bancária do seu cliente, no valor atualizado de R\$ 4.470,00.

O dano moral deve ser confirmado, pois o autor demonstrou ter contatado a instituição financeira para cancelar o empréstimo na via extrajudicial, recebendo singela e genérica negativa, tendo que trazer a questão ao Poder Judiciário.

A conduta do réu configura afronta a direito do consumidor, nos termos do artigo 6º, inciso VI, do CDC, ensejando a responsabilização por dano moral com fundamento no desvio produtivo do tempo útil do consumidor.

Nesse sentido, a lição de Marcos Dessaune:

“Não lhe restando uma alternativa de ação melhor no momento, e tendo noção ou consciência de que ninguém pode realizar, simultaneamente, duas ou mais atividades de natureza incompatível ou fisicamente excludentes, o consumidor, impelido por seu estado de carência e por sua condição de vulnerabilidade, despende então uma parcela do seu tempo, adia ou suprime algumas de suas atividades planejadas ou desejadas, desvia as suas competências dessas atividades e, muitas vezes, assume deveres operacionais e custos materiais que não são seus. O consumidor comporta-se assim ora porque não há solução imediatamente ao alcance para o problema, ora para buscar a solução que no momento se apresenta possível, ora para evitar o prejuízo que poderá advir, ora para conseguir a reparação dos danos que o problema causou, conforme o caso. Essa série de condutas caracteriza o 'desvio dos recursos produtivos do consumidor' ou, resumidamente, o 'desvio produtivo do consumidor', que é o fato ou evento danoso que se consuma quando o consumidor, sentindo-se prejudicado, gasta o seu tempo vital – que é um recurso produtivo – e se desvia das suas atividades cotidianas – que geralmente são existenciais. Por sua vez, a esquiva abusiva do fornecedor de se responsabilizar pelo referido problema, que causa diretamente o evento de desvio produtivo do consumidor, evidencia a relação de causalidade existente entre a prática abusiva do fornecedor e o evento danoso dela resultante. Tal comportamento principal do consumidor – despende tempo vital e se desviar de atividades existenciais – viola os seus mais legítimos interesses e configura uma renúncia antijurídica ao direito fundamental à vida, que é indisponível, bem como uma renúncia antijurídica ao direito funda mental à educação, ao trabalho, ao descanso, ao lazer,

ao convívio social, aos cuidados pessoais ou ao consumo – enquanto expressão individual, social ou coletiva da liberdade de ação em geral –, dos quais ninguém poderia abdicar por força de circunstâncias que aviltem o princípio da dignidade humana, que apoia esses direitos. (**Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: Um Panorama in Direito em movimento, v. 1, Rio de Janeiro: EMERJ, 2003, pp. 22/24**) (destaques meus).

Em relação à extensão do dano moral, como bem sustenta Rui Stoco, em sua clássica obra de responsabilidade civil, *“a indenização da dor moral há que buscar duplo objetivo: condenar o agente causador do dano ao pagamento de certa importância em dinheiro, de modo a puni-lo, desestimulando-o da prática futura de atos semelhantes, e, com relação à vítima, compensá-la pela perda que se mostrar irreparável e pela dor e humilhação impostas, com uma importância mais ou menos aleatória. Evidentemente, não haverá de ser fonte de enriquecimento injustificado da vítima, nem poderá ser inexpressiva a ponto de não atingir o objetivo colimado, de retribuição do mal causado pela ofensa, com o mal da pena.”* (“Tratado de Responsabilidade Civil, Doutrina e Jurisprudência”, editora RT, 7ª edição, 2007, São Paulo, 1708).

É preciso, portanto, que haja moderação na fixação do dano moral, a propósito de se evitar enriquecimento ilícito da parte a ser indenizada, bem como garantir que o arbitramento não seja representado como quantia ínfima por quem cometeu o ilícito, o que inviabilizaria o propósito de dissuasão presente no instituto, o que foi observado no caso pela r. Sentença, não comportando majoração.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO RÉU e NEGÓ PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA AUTORA**, tão apenas para reconhecer a devolução dos valores atualizados

depositados indevidamente na conta do autor, decorrentes da contratação nulificada, ficando expressamente autorizada a compensação entre os valores que cada parte deve uma para a outra.

Sem alteração substancial do julgado, os honorários sucumbenciais ficam preservados. Além disso, não há a hipótese de majoração recursal prevista no artigo 85, § 11, do CPC, já que o autor, mesmo com recurso não provido, não foi sucumbente na origem.

Note-se que a atualização e a remuneração por juros se trata de matéria de ordem pública e será feita pela SELIC, nos termos do decidido pela E. Corte Especial do STJ no REsp 1.895.982/SP, até a geração de efeitos da Lei 14.905/24, quando então a atualização monetária será feita pelo IPCA, enquanto os juros serão calculados pela SELIC, abatendo-se o valor do IPCA.

Atentem as partes que a oposição de embargos de declaração fora das hipóteses legais e/ou com efeitos infringentes, dará ensejo à imposição da multa prevista no artigo 1026, § 2º, do CPC.

Considera-se prequestionada toda a matéria constitucional e infraconstitucional discutida, evitando-se, com isso, oposição de embargos de declaração para este fim, nos termos das Súmulas nº 211 do Superior Tribunal de Justiça e nº 282 do Supremo Tribunal Federal.

Domingos de Siqueira Frascino

Relator