



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000363338

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1024321-11.2024.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante/apelado BANCO DO BRASIL S/A, é apelada/apelante VANILZA GONÇALVES SANTANA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 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 parcial provimento ao recurso da autora e 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 TASSO DUARTE DE MELO (Presidente sem voto), MÁRCIA TESSITORE E GUILHERME SANTINI TEODORO.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

JOÃO BATTAUS NETO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1024321-11.2024.8.26.0562

Apelante/Apelado: Banco do Brasil S/A

Apelado/Apelante: Vanilza Gonçalves Santana

Ação: Apelação Cível - Bancários Com Revisão

Origem: Foro de Santos (9ª Vara Cível)

Juíza de 1ª instância: Rejane Rodrigues Lage

Voto nº 3376

APELAÇÃO - CONTRATO BANCÁRIO - CONTRATAÇÃO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO - RELAÇÃO DE CONSUMO CONFIGURADA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA do banco por falha na prestação de serviços (art. 14 do CDC) – Fortuito interno - Súmula 479 do STJ - Ausência de prova suficiente acerca da regularidade do ajuste - Elementos que põem em dúvida a higidez da contratação – Documento de portabilidade insuficiente para atestar a legitimidade do contrato.

ÔNUS DA PROVA – Réu que recebeu o título por portabilidade deve manter em sua guarda os registros que comprovem a origem da dívida, o que não foi observado - Ausência de contrato ou de autorização expressa da autora para descontos no benefício previdenciário – Ônus da prova da parte ré, o qual não se desincumbiu (art. 373, II CPC).

REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO - Art. 42, parágrafo único, do CDC, independentemente da natureza do elemento volitivo.

DANO MORAL – Ocorrência - Descontos indevidos no benefício previdenciário da consumidora, de natureza alimentar e voltado à garantia da subsistência da beneficiária - Reparação majorada para R\$ 5.000,00, atendendo os critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

Recurso do réu desprovido. Recurso da autora parcialmente provido.

Trata-se de apelações interpostas contra a r. sentença de fls. 132/138, cujo relatório se adota, que julgou procedentes os pedidos da inicial para (a) declarar a inexistência do negócio jurídico referente ao contrato de empréstimo consignado nº 117438290; condenar o réu: b) ao pagamento de R\$ 3.000,00, a título de danos morais; c) ao pagamento em dobro dos valores indevidamente descontados da aposentadoria da Autora; d) ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a ré, que busca a reforma do *decisum* monocrático, sustentando que: a) o réu é parte ilegítima para figurar no polo passivo, pois trata-se de ato praticado exclusivamente por terceiro; b) não houve prova de falha na prestação de serviços; c) a declaração de inexigibilidade e a restituição de valores são indevidas, pois não foi comprovada culpa da instituição financeira ré; d) a sucumbência deve ficar a cargo da parte autora.

A parte autora busca a reforma da r. sentença, alegando que o montante arbitrado na origem a título de indenização por danos morais é irrisório e deve ser majorado para R\$ 20.000,00, considerando a gravidade da violação perpetrada pelo réu e sua capacidade econômica.

Tempestivas e preparada, observado o deferimento dos benefícios da justiça gratuita à parte autora (fls. 37), vieram aos autos contrarrazões da autora (fls. 170/181).

É a síntese do necessário.

De início, afasta-se a alegada preliminar de ilegitimidade de parte trazida pelo réu em suas razões recursais, pois na condição de prestador de serviços bancários e responsável pela cobrança das parcelas que são impugnadas pela autora, possui pertinência subjetiva para a causa.

Nesse sentido, tenho certo de que a ré é parte legítima para integrar o polo passivo e possui o dever de apurar a regularidade do contrato impugnado, recaindo sobre ela a responsabilidade em relação a eventuais danos decorrentes de falha na prestação do serviço, sendo sua obrigação a manutenção de mecanismos que visam o combate de fraudes e golpes bancários, em razão da natureza da atividade desenvolvida em mercado.

No mérito, indisputável que a relação entre a autora e a instituição bancária é consumerista e rege-se pelas normas previstas no diploma de proteção ao consumidor, hipótese em que a responsabilidade pelo fato do serviço é objetiva, nos termos do artigo 14 do aludido Código: *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.*

Ao tratar da responsabilidade pelo fato do serviço, ZELMO DENARI assevera:

A responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço decorre da exteriorização de um vício de

qualidade, vale dizer, de um defeito capaz de frustrar a legítima expectativa do consumidor quanto à sua utilização ou fruição. (...) Entende-se por defeito ou vício de qualidade a qualificação de desvalor atribuída a um produto ou serviço por não corresponder à legítima expectativa do consumidor, quanto à sua utilização ou fruição (falta de adequação), bem como por adicionar riscos à integridade física (periculosidade) ou patrimonial (insegurança) do consumidor ou de terceiros. (In Ada Pellegrini Grinover [et al.], Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, 9ª ed., Rio de Janeiro, 2007, p. 183).

A responsabilidade objetiva independe da existência de culpa para a sua configuração, bastando a comprovação do dano e da existência de nexo de causalidade.

Ato contínuo, a ré não comprova que obteve autorização da autora para realizar descontos em seu benefício previdenciário. E, como visto, a autora, aposentada pelo INSS, nega peremptoriamente a referida anuência.

Como bem pontuado na r. sentença: “Ao Réu incumbia a demonstração inequívoca de que a contratação ensejadora do registro de fato se realizou. Não veio ao processo o contrato de origem devidamente subscrito pela parte autora, tampouco os instrumentos referentes à portabilidade sustentada pelo Requerido em sede de defesa. Deste modo, não se pode exigir que a Autora comprove que não celebrou o contrato, pois se estaria exigindo prova negativa, proceder vedado no ordenamento jurídico processual vigente. Essa espécie de prova, também conhecida como “diabolica probato” é impossível de ser

realizada”.

Nesse sentido, o exame do conjunto probatório coligido aos autos permite concluir pela inexistência de prova segura acerca da celebração da avença.

Malgrado tenha asseverado o banco que houve a contratação e portabilidade do empréstimo de forma legítima, não trouxe prova regular da contratação, como por exemplo o contrato assinado, registro do IP e geolocalização do aparelho de origem que procedeu com a portabilidade, conversas via telefone ou SMS/*WhatsApp*, o que permitiria inequívoca comprovação da celebração do contrato nos moldes apresentados.

O fato é que os documentos apresentados pelo réu não confirmam que a parte autora contratou o empréstimo, ou que procedeu com o pedido de portabilidade, dada a ausência de documento assinado ou qualquer outro indício de manifestação de vontade.

A apresentação de telas, não aliadas a outros elementos de convicção, não permitem a necessária certeza, em especial em torno da intenção manifestada, fatos que comprometem a higidez do ajuste.

No mesmo sentido, o banco réu que recebeu o título de portabilidade deve manter os registros do contrato original, bem como da autorização correspondente à portabilidade, o que não foi observado no caso: *“Sendo assim, a operação discutida, a saber, o crédito consignado, foi deferido por outra instituição financeira, nem ao menos possuindo esta casa*

bancária a documentação utilizada para validar o contrato, uma vez que não participou da contratação.” (fls. 48).

Nestes termos, o réu não logrou êxito em comprovar a celebração da avença, sendo certo que não se desvencilhou do ônus que lhe competia (art. 373, II do Código de Processo Civil).

Em verdade, o que se tem é que se de um lado, de modo geral, as instituições financeiras envidam grandes esforços para otimizar a disponibilização de crédito com elevada presteza e agilidade, possibilitando diversas formas de acesso ao mesmo, de outro, devem também garantir irrestrita segurança ao meio utilizado, de modo a evitar a ocorrência de fraudes, que sistematicamente se avolumam.

Daí que, havendo algo que venha a tisonar a incolumidade da avença, mormente quando reflita em encargo incidente sobre benefício previdenciário, em geral percebido pela camada menos favorecida da população, a responsabilidade daí decorrente deve ser imputada à conta do fornecedor.

Fato é que o réu não provou a inexistência do defeito (art. 14, §3º, I, do CDC) nem a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, §3º, II, do CDC).

Depois de examinar reiterados casos de fato do serviço associados a fraudes bancárias (clonagem de cartão, desvio de talonário de cheque, violação do sistema de segurança etc.), o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que as instituições financeiras, independentemente da atuação de terceiros, são responsáveis

pelos danos suportados por correntistas, pois que decorrem de eventos previsíveis e, portanto, inseridos no risco de sua atividade.

A tese está consagrada na súmula 479: *“As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos - , porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno”*.

Diante deste quadro, conforme adrede alinhavado, tenho que não se faz possível a conclusão em torno da validade do contrato questionado na inicial, impondo-se a sua anulação.

Nesse sentido, o entendimento deste E. Tribunal de Justiça:

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. (TJSP; Apelação Cível 1003441-94.2023.8.26.0218; Relator (a): Guilherme Santini Teodoro; Órgão Julgador: Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma II (Direito Privado 2); Foro de Guararapes - 2ª Vara; Data do Julgamento: 27/03/2025; Data de Registro: 27/03/2025)

Apelação cível. Ação declaratória de inexistência de débito c.c. repetição de indébito e indenização por danos morais. Empréstimo consignado não reconhecido. Descontos sobre benefício previdenciário. Recurso do autor a buscar a procedência do pedido indenizatório por danos morais e o do réu a objetivar a reversão do julgamento. Preliminar. Ofensa ao princípio da dialeticidade não evidenciada. Recurso em termos e com impugnação adequada ao conteúdo do decisum. Preliminar rejeitada. Mérito. **Contratação e portabilidade.** Ausência de comprovação da contratação do empréstimo e da portabilidade pelo autor. Réu que não apresentou a via do contrato gerador dos descontos e fundamentou a tese de portabilidade

via telefone celular por meio de reprodução de duas telas sistêmicas, insuficientes à mostra da lisura da portabilidade. Inexistência de elementos de segurança suficientes para averiguação do ato volitivo do requerente, tanto para a contratação, quanto para a portabilidade. Manutenção da declaração de nulidade do contrato. Restituição em dobro. Inobservância do dever de boa-fé objetiva pelo réu (art. 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor e 422 do Código Civil). Restituição dos valores em dobro, observando-se que os descontos se iniciaram após 30/03/2021 [EAREsp nº 664.888-RS]. Juros. Incidência a partir do fato, a teor da Súmula 54 do STJ, como constou na r. sentença. Correção monetária. Falta de fundamento para o pleito de cômputo a partir da citação. Critério fixado na sentença (data de cada desconto) que se mostra justo, a proporcionar a restitutio in integrum. Dano moral. Prejuízo extrapatrimonial evidenciado. Indevidos descontos em módico benefício previdenciário que possuem potencial suficiente para a afetação da esfera moral, de modo a abalar o equilíbrio psicológico e o bem-estar. Hipótese não compreendida no simples aborrecimento do cotidiano. Reparatória fixada em R\$ 5.000,00, conforme os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e à função dissuasória de novas práticas abusivas. Precedentes desta C. Câmara em casos parelhos. Sentença reformada nessa parte. Recurso do autor provido em parte. Apelo do réu desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1012856-23.2023.8.26.0438; Relator (a): Carlos Ortiz Gomes; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro de Penápolis - 3ª Vara; Data do Julgamento: 15/01/2025; Data de Registro: 15/01/2025)

Assim, diante do conjunto probatório, torna-se forçoso reconhecer que a autora não firmou o contrato de empréstimo consignado com o réu, apontando para flagrante falha na prestação do serviço apta a acarretar a responsabilização do banco recorrente, reconhecendo a ilegitimidade dos descontos que incidiram sobre o benefício previdenciário da autora, devendo ser devolvidas as parcelas descontadas indevidamente de seu benefício previdenciário.

No tocante à devolução dos valores descontados do benefício previdenciário, mantenho a r. sentença, visto que a repetição do indébito em dobro é a medida que se impõe, porquanto comprovado que os descontos não eram devidos (art. 42, parágrafo único CDC). Observa-se que o C. Superior Tribunal de Justiça fixou a tese de que *“a repetição em dobro, prevista no parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, é cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva, ou seja, deve ocorrer independentemente da natureza do elemento volitivo”* (conforme EAREsp 600663/RS, EAREsp 622897/RS, EAREsp 664888/RS, EAREsp 676608/RS e EREsp 1413542/RS Tema 929 STJ), e ao modular os efeitos da decisão, nos termos do artigo 927, §3º, do Código de Processo Civil, deixou claro que *“(...) 29. Impõe-se modular os efeitos da presente decisão para que o entendimento aqui fixado quanto a indébitos não decorrentes de prestação de serviço público se aplique somente a cobranças realizadas após a data da publicação do presente acórdão”* (conforme AREsp 1.413.542 RS, DJe 30/03/21).

No mais, evidente a natureza alimentar do benefício sobre o qual foram efetuados os descontos, voltada para garantia da subsistência da consumidora, tenho que os débitos geraram dissabor passível de ser indenizado a título de danos morais.

Quanto ao dano moral, algumas considerações são necessárias. Segundo entendimento esposado pelo festejado Prof. Limongi França, dano moral é aquele que, direta ou indiretamente, a pessoa, física ou jurídica, bem assim a coletividade, sofre no aspecto não econômico de seus bens jurídicos (apud in *Reparação do Dano Moral*, in RT 631, p. 31), seguindo nesta esteira escorreita lição de Andréa Torrente, para quem o dinheiro (que o juiz passa às mãos da vítima não é um fim em si, mas meio de propiciar através dele, ao lesado, maneiras diversas de distrações e lenitivos capazes de lhe diminuírem a angústia ou o cruciante peso da dor (apud in Cristiano Almeida Leite, *Dano Moral*, 1993, Rio, Aide, p. 38), cuja visão não discrepa da doutrina alienígena, segundo se pode auferir das palavras de Roberto Brebbia, ao referir que a indenização do dano moral paga em dinheiro, além de possuir natureza compensatória, também é satisfatória: em la impossibilidad de tasarse en metálico el perjuicio sufrido, la norma ordena el pago de una suma de dinero al damnificado para que este pueda proporcionarse una satisfacción equivalente al desasosiego sufrido (apud In *El Daño Moral*, Buenos Aires, Ed. Bibliográfica Argentina, p. 69).

Todavia, contendo a ânsia de compensar o

mal causado, deve o julgador ser prudente e comedido, evitando que tão nobre instituto seja transformado em fonte de enriquecimento ou abusos de toda sorte, levando em consideração, quando de sua fixação, o estado de quem o recebe, as condições de quem paga, e a intensidade ou extensão do dano.

Na delicada seara do arbitramento do valor devido a título de dano moral, o Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua Colenda 2ª Câmara de Direito Privado, já entendeu que a indenização por dano moral é arbitrável mediante estimativa prudencial que leve em conta a necessidade de, com a quantia, satisfazer a dor da vítima e dissuadir, de igual e novo atentado, o autor da ofensa. Deve, por isso, adequar-se à condição pessoal das partes, para que não sirva de fonte de enriquecimento da vítima, nem agrave, sem proveito, a obrigação do ofensor (JTJ 243/98).

Nesta esteira, é farta a criação jurisprudencial pátria; confira-se RT 744/255, JTACivSP 189/198, JTJ 240/246, RT 742/320, RJTJESP 137/187, JTJ 174/49, JTJ 239/111.

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão, decidiu que:

Embora a avaliação dos danos morais para fins indenizatórios seja das tarefas mais difíceis impostas ao magistrado, cumpre-lhe atentar, em cada caso, para as condições da vítima e do ofensor, o grau de dolo ou culpa presente na espécie, bem como

os prejuízos morais sofridos pela vítima, tendo em conta a dupla finalidade da condenação, qual seja, a de punir o causador do dano, de forma a desestimulá-lo à prática futura de atos semelhantes, e a de compensar o sofrimento indevidamente imposto, evitando, sempre, que o ressarcimento se transforme numa fonte de enriquecimento injustificado ou que seja inexpressivo a ponto de não retribuir o mal causado pela ofensa. (quando do julgamento do AI 163.571/MG, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 09.02.99, DJU de 23.12.99, p. 71).

O entendimento jurisprudencial vem sinalizando que a indenização por dano moral deve ser arbitrada moderada e equitativamente, para que se não converta o sofrimento em móvel de captação em lucro (Ap. c/revisão 507.724, 2ª Câmara, Rel. Juiz Gilberto dos Santos, j. em 09.03.98). No mesmo sentido: Ap. c/revisão 512.917, 5ª Câmara, Rel. Juiz Luís de Carvalho, j. em 17.06.98; Ap. s/revisão 521.812, 5ª Câmara, Rel. Juiz Luís de Carvalho, j. em 04.11.98; Ap. c/revisão 503.666, 12ª Câmara, Rel. Juiz Diogo de Salles, j. em 15.12.97.

Centrado nestes parâmetros, uma vez constatada a falha na segurança, a responsabilidade objetiva do réu pela reparação dos danos advindos da má prestação de seus serviços, é medida que se impõe, sendo que mantenho o acolhimento do pleito de indenização por danos morais e o ajusto para o valor de R\$ 5.000,00, por atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A quantia arbitrada será atualizada a partir desta data (Súmula 362 STJ), segundo o comando previsto no

artigo 389 do Código Civil. Os juros de mora de 1% ao mês incidem desde o evento danoso (Súmula 54 STJ), observando-se que a partir de 30/08/2024 passam a ser contados segundo o comando previsto no artigo 406 do Código Civil.

Ante o exposto, pelo meu voto: a) **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso do réu; e, b) **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da parte autora para o fim de majorar o valor arbitrado na r. sentença a título de indenização por danos morais, que passa a ser de R\$ 5.000,00, atualizados nos termos da fundamentação.

Em face da sucumbência, majoro os honorários advocatícios anteriormente fixados, que ora descansam em 12% do valor atualizado da causa, a serem arcados pelo réu.

JOÃO BATTAUS NETO

Relator