



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000370543

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000195-59.2023.8.26.0584, da Comarca de São Pedro, em que é apelante BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A, é apelada ELIANA APARECIDA BOMFILIO (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 17ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores IRINEU FAVA (Presidente sem voto), LUÍS H. B. FRANZÉ E EDUARDO VELHO.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

AFONSO BRÁZ
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 48608

APELAÇÃO Nº 1000195-59.2023.8.26.0584

APELANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

APELADO: ELIANA APARECIDA BOMFILIO (Assistência Judiciária)

INTERESSADO: CHRONOS GESTÃO FINANCEIRA EIRELI

COMARCA: SÃO PEDRO - 1ª VARA

JUIZ: LUIS CARLOS MARTINS

AÇÃO DECLARATÓRIA C.C. INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO, RESTITUIÇÃO DE VALORES E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. Contrato supostamente celebrado por meio eletrônico não reconhecido pela autora. Vício de consentimento. Não demonstrada a anuência da requerente aos termos dos negócios jurídicos questionados. Regularidade da contratação do empréstimo não comprovada. Responsabilidade objetiva da instituição financeira. Contratação declarada nula.

RESTITUIÇÃO DE VALORES. Ressarcimento dos valores indevidamente descontados do benefício previdenciário da autora de maneira simples, diante da ausência de conduta contrária à boa-fé objetiva. Aplicação do entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça (EAREsp 600.663/RS, 622.897/RS, 676.608/RS, 664.880/RS e 1.413.542/RS, DJe 30/03/2021).

DANO MORAL. Contratação de empréstimo consignado mediante fraude. Dano moral caracterizado diante das peculiaridades do caso concreto. "Quantum" indenizatório fixado pelo juízo de origem em R\$6.500,00 que não comporta alteração. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

A r. sentença de fls. 209/215, de relatório adotado,

julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais da ação declaratória de nulidade de empréstimo consignado c.c. inexigibilidade de débito, restituição de valores e indenização por danos morais ajuizada por **ELIANA APARECIDA BOMFILIO** em face de **CHRONOS GESTÃO FINANCEIRA EIRELI, BANCO OLE BONSUCESSO CONSIGNADO S.A. e BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.** para “*declarar a nulidade do contrato n.º 241950001 e CONDENAR os requeridos, solidariamente: (I) à RESTITUIÇÃO da quantia de R\$ 1.590,00 em dobro, bem como de eventuais valores descontados no curso desta ação, em dobro, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação e correção monetária pela tabela prática do E. TJSP a partir de cada pagamento; / (II) ao PAGAMENTO da quantia de R\$ 6.500,00, a título de indenização por danos morais, acrescida de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação e correção monetária pela tabela prática do E. TJSP desde a prolação desta sentença; / (III) em OBRIGAÇÃO de fazer, consistente no CANCELAMENTO dos descontos do benefício previdenciário do autor em razão do empréstimo de nº 241950001, no prazo de 10 dias, sob pena das sanções legais cabíveis, além da restituição em dobro dos valores descontados.*”.

Diante da sucumbência mínima da autora, condenou os réus, solidariamente, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Apela o corréu Banco Santander (Brasil) S.A. (fls. 218/241) sustentando, em síntese, sua ilegitimidade passiva; culpa

exclusiva da vítima; inexistência de solidariedade e legitimidade da contratação do empréstimo consignado. Aduz que a instituição financeira não possui nenhuma responsabilidade pelos fatos narrados na inicial e que eles apontam a atuação de terceiro, único responsável. Defende que o contrato celebrado entre apelante e apelada foi firmado de forma legítima, tendo sido liberado o valor na conta corrente da autora e que, após a disponibilização na conta da contratante, não cabe ao Banco intervir ou dizer como o valor será utilizado. Sustenta culpa exclusiva da vítima, inexistência de solidariedade e legitimidade do empréstimo consignado. Insurge-se contra a restituição em dobro, por ausência de conduta contrária à boa-fé, e contra o dano moral fixado. Subsidiariamente, pugna pela redução dos honorários advocatícios. Requer a reforma da r. sentença.

Recurso regularmente processado, sem contrarrazões (fls. 260).

É o relatório.

O recurso comporta parcial provimento.

A preliminar de ilegitimidade passiva não merece prosperar.

De acordo com o documento de fls. 21/23 (Histórico de empréstimos consignados), o Banco Santander Olé foi a instituição responsável pela averbação do contrato de empréstimo consignado nº 241950001 (fls. 22) junto ao INSS, cuja contratação foi impugnada pela autora na inicial, sendo, portanto, parte legítima para responder à

demanda.

Da mesma forma, a tese de inexistência de solidariedade não se sustenta, porquanto verifica-se que a causa de pedir da presente ação se assenta no mesmo fato lesivo provocado pelos réus, possuindo os supostos prepostos informações sigilosas e pessoais da autora, bem como acesso ao sistema da instituição financeira, para a celebração do contrato, de modo que a responsabilidade delas perante a apelante é solidária

Na inicial, a requerente narra que em julho de 2022 foi realizado em seu nome empréstimo consignado sem sua anuência, no importe de R\$9.810,83, e que devolveu, a pedido do correspondente bancária, que se dizia representante do Banco, a quantia total de R\$9.810,00 (fls. 49) para a conta por ele indicada, a fim de que fosse concretizada a proposta de redução dos juros das parcelas de um empréstimo que já se encontrava ativo.

No entanto, afirma que, ao consultar seu extrato do INSS, identificou que já havia sido lançado novo empréstimo, com descontos mensais de R\$265,00. Pleiteou a declaração de nulidade do contrato indicado, inexigibilidade dos débitos, restituição em dobro e a condenação dos réus ao pagamento de indenização por dano moral.

Pois bem.

Diante das alegações da autora, no sentido de que não realizou o empréstimo consignado impugnado, cabia aos réus o ônus da

prova da regularidade da contratação contestada (contrato nº 241950001 (fls. 22)), não sendo exigível da demandante prova de fato negativo.

O banco, porém, limita-se a sustentar a validade e legitimidade da contratação, mas sequer apresenta o instrumento contratual assinado eletronicamente.

Nesse sentido, consignou o magistrado sentenciante:

“Em que pesem as alegações do banco SANTANDER, fato é que ele não fez prova da contratação do empréstimo consignado pela parte autora, comprovando que esta efetivamente queria contratar um empréstimo, ônus que lhe cabia, a teor do disposto no art. 373, II, do CPC.

Como se não bastasse a requerida ao colacionar o link de documentos de fl. 123, em consulta a tal link, para análise das possíveis provas de efetiva contratação, fora possível observar que o item foi excluído conforme segue:

(...)

Para verificar que houve clareza na explicação da contratação deveria a requerida apresentar ao menos a ligação que a ensejou, o que não fora comprovado.

Nesse vértice, o banco Santander não comprovou que a autora efetuou a contratação dos serviços, uma vez que não há qualquer contrato assinado pela autora juntado aos autos ou comprovante de contratação on-line dos serviços, tendo o requerido juntado apenas uma fotografia da autora e cópia do documento pessoal (fls. 92/93) totalmente fora de contexto, de modo que não comprova suas alegações, de regularidade da contratação, nem mesmo que a requerente tinha ciência daquilo que estava contratando.” (fls. 212)

Não se desconhece que é permitida a contratação por meio eletrônico, mediante autorização dada pelo mutuário para que o

pagamento das parcelas ajustadas seja realizado mediante descontos junto ao benefício previdenciário dele, nos termos da Instrução Normativa INSS nº 28/2008¹.

No entanto, a validade da operação deve ser demonstrada por prova irrefutável da manifestação de vontade da requerente, no sentido de aderir aos termos da contratação e autorizar os descontos a serem realizados diretamente junto a benefício previdenciário.

No caso, a mera apresentação de captura de imagem (“selfie”) e de documento pessoal é insuficiente, por si só, para comprovar a regularidade do negócio questionado, vez que desacompanhada de outros elementos a demonstrar a anuência da requerente às condições das contratações por meio eletrônico.

Ademais, observa-se que o réu deixou de apresentar as trocas de mensagens entre os seus prepostos e a autora, de modo a demonstrar a anuência da mutuária aos termos das contratações questionadas.

Desse modo, não tendo o Banco se desincumbido do

1 “Art. 3º Os titulares de benefícios de aposentadoria e pensão por morte, pagos pela Previdência Social, poderão autorizar o desconto no respectivo benefício dos valores referentes ao pagamento de empréstimo pessoal e cartão de crédito concedidos por instituições financeiras, desde que:

I - o empréstimo seja realizado com instituição financeira que tenha celebrado Convênio com o INSS/Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência - Dataprev, para esse fim;

II - 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; e

III - a 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.)

ônus de comprovar a anuência da requerente aos termos do contrato questionado, conclui-se que ela não celebrou o negócio jurídico em questão (fls. 22), tampouco autorizou os descontos feitos em seu benefício previdenciário para pagamento das parcelas desse contrato.

Em casos de operações fraudulentas, a responsabilidade do prestador de serviço é objetiva e decorre do risco que o segmento econômico está sujeito (artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor).

De acordo com o entendimento consolidado na Súmula 479, do C. Superior Tribunal de Justiça: *“As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”*.

Ainda, nesse sentido deve ser observada a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento sob a sistemática do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, Recurso Especial nº 1.199.782/PR, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, onde ficou definido que: *“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”*.

Assim, diante da ausência de prova da regularidade do negócio jurídico que deu origem ao desconto consignado no benefício previdenciário da autora, ônus que incumbia ao Banco (artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil), correta a declaração de nulidade do contrato pela r. sentença, sendo infundada a alegação de culpa exclusiva da vítima.

No tocante à restituição dos valores indevidamente descontados do benefício previdenciário da apelada, assiste razão ao apelante quanto à restituição de forma simples.

Deve ser observado o entendimento fixado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que fixou a seguinte tese: *“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, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. p/ acórdão Min. Herman Benjamin, Corte Especial, j. 21/10/2020, DJE 30/03/2021).

Cabe destacar que a Corte Especial promoveu a modulação dos efeitos dessa decisão, nos termos do artigo 927, §3º, do Código de Processo Civil, no sentido de 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”.

Assim, de acordo com a posição adotada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em relação aos descontos efetivados a partir de 30/03/2021, como na hipótese dos autos, não há que se falar em violação à boa-fé objetiva, a ensejar a repetição do indébito, em dobro. Observo que a requerente não nega que tenha recebido o crédito do empréstimo e a declaração de nulidade do contrato ocorreu apenas por sentença judicial, a evidenciar que a cobrança indevida não consubstancia conduta contrária à boa-fé contratual.

Quanto à indenização por dano moral, depreende-se que a autora não experimentou meros dissabores.

Com efeito, a autora é aposentada, recebia à época dos fatos benefícios previdenciários no valor de R\$3.401,91 (fls. 21) e foi surpreendida com descontos mensais indevidos em seu benefício previdenciário, decorrentes de parcelas de empréstimo consignados que somam, no total, R\$22.260,00, sem ter contratado com o banco.

Diante desse quadro, é manifesto o dano moral experimentado pela autora por situação de angústia, intranquilidade e abalo psicológico, diante da privação parcial de seu benefício previdenciário e a possibilidade de não poder honrar com os compromissos financeiros assumidos, o que certamente não se

enquadra nos meros percalços do cotidiano.

Quanto ao valor da indenização, anote-se que, se por um lado o montante arbitrado a título de dano moral não pode ser irrisório, de forma que não sinta o ofensor as consequências de seu ato, por outro lado não pode ser forma de enriquecimento do ofendido.

A propósito: *“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. nº 318379-MG/Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Publicação: DJ 04/02/2002).

A reparação do dano moral não objetiva enriquecer a vítima, mas sim conceder-lhe um lenitivo, além de reprovar a conduta do agente. Deve, pois, ser fixada em patamar condizente com os danos causados, proporcional ao fato e suas consequências.

Assim, considerando as peculiaridades do caso concreto e ainda de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a indenização fixada pelo juízo *a quo* em R\$6.500,00) não comporta redução, eis que aquém dos valores normalmente adotados por este Eg. Tribunal em situações semelhantes.

Por fim, no tocante à redução dos honorários advocatícios fixados, a r. sentença também não comporta reparo, eis que fixados em percentual dentro do limite legal e de acordo com os parâmetros do §2º do art. 85 do Código de Processo Civil.

Destarte, deve a r. sentença ser reformada apenas para determinar que a restituição dos valores indevidamente descontados do benefício previdenciário da autora ocorra de forma simples, e não em dobro.

Nos termos do §11 do art. 85 do Código de Processo Civil, deixo de majorar os honorários fixados em razão do parcial provimento do recurso.

Considerando precedentes dos Tribunais Superiores, que vêm registrando a necessidade do prequestionamento explícito dos dispositivos legais ou constitucionais supostamente violados e, a fim de evitar eventuais embargos de declaração, apenas para tal finalidade, por falta de sua expressa remissão na decisão vergastada, mesmo quando os tenha examinado implicitamente, dou por prequestionados os dispositivos legais e/ou constitucionais apontados pela parte.

Por isso, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso.**

AFONSO BRÁZ

Relator