



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000379592

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1080951-52.2023.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante AUREA ALVES DA SILVA, é apelado BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª 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 ACHILE ALESINA (Presidente sem voto), ELÓI ESTEVÃO TROLY E RODOLFO PELLIZARI.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

MENDES PEREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 36714

Apelação Cível nº 1080951-52.2023.8.26.0100

Apelante: Aurea Alves da Silva

Apelado: Banco Santander S/A.

Comarca: São Paulo

15ª Câmara de Direito Privado

APELAÇÃO - Ação declaratória de inexistência de negócio jurídico, de inexigibilidade de débito, de repetição do indébito e indenização por dano moral - Empréstimo consignado cadastrado no benefício previdenciário da autora - Negativa de contratação - Negócio jurídico celebrado por meio eletrônico - Operação desprovida de dados inequívocos quanto à aceitação da autora com a formação da avença - Inobservância dos arts. 5º e 6º da IN nº 28 do INSS - Contrato nulo e inexigíveis os descontos das respectivas parcelas - Repetição dobrada do indébito que independe de má-fé - Aplicação do atual entendimento do C. STJ, modulado (EAREsp 676608/RS) - Dano moral - Inocorrência - Autora se beneficiou do valor creditado em sua conta bancária e não o devolveu ao banco - Sucumbência recíproca - Sentença reformada para: (i) declarar a inexistência do contrato descrito na inicial e a inexigibilidade dos descontos decorrentes dele no benefício previdenciário da apelante; (ii) determinar a restituição do indébito, de forma simples, em relação às parcelas debitadas até 30/03/2021, e dobrada quanto às subsequentes, com atualização desde cada desconto pela Tabela Prática do TJSP, e acrescidos de juros da mora de 1% ao mês, a contar da citação; (iii) autorizar a compensação do que uma parte possa dever a outra para que, na apuração do "an debeatur", seja deduzido o valor disponibilizado na conta da recorrente em razão do contrato suso referido, corrigido monetariamente, para evitar o enriquecimento sem causa; (iv) em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com metade do pagamento das custas e das despesas processuais, bem como os honorários sucumbenciais da parte contrária, fixados em 15% do valor atualizado da causa, observada a gratuidade deferida à autora no pórtico da demanda - Recurso provido em parte.

A r. sentença de fls. 507/512, cujo relatório é adotado, julgou improcedente o pedido, em autos de "ação declaratória c.c obrigação de fazer e reparação de danos materiais e morais", e condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários sucumbenciais, fixados em 10% do valor atualizado da causa, observada a gratuidade de justiça.

Apelou a autora, às fls. 160/166, batendo-se pela reforma do julgado. Aduziu a inexistência do negócio jurídico impugnado, que teria sido celebrado à sua revelia. Alegou a ausência de pontos de autenticação, como registro de IP, geolocalização etc, para garantir a veracidade e integridade da assinatura eletrônica

que lhe seria imputada a autoria. Disse que o dever de cuidado ínsito à atividade bancária teria sido infringido pelo banco, de modo que, na hipótese, exsurgiria a ocorrência de danos materiais e morais advindos da sua omissão. Reforçou a irregularidade da avença, o que, então, ensejaria a declaração de inexistência, a repetição do indébito e indenização por dano moral.

Vieram as contrarrazões do réu, às fls. 552/565, nas quais refutou as teses apresentadas pela autora, postulando pela manutenção da r. sentença. Defendeu a existência e a validade do empréstimo impugnado. Alegou que o instrumento contratual teria sido assinado digitalmente pela requerente, momento em que teria encaminhado documento pessoal e "selfie" para legitimar o ato. Também não se sustentaria a negativa de contratação dada a disponibilização do valor mutuado em sua conta bancária. Inexistiria a devolução de qualquer importe, tampouco a configuração de dano moral indenizável.

Recurso regularmente processado.

É o relatório.

O recurso prospera em parte.

Por meio do processo de origem, a recorrente pretende: (i) a declaração de inexistência de empréstimo consignado (contrato nº 176393041); (ii) a declaração de inexigibilidade dos débitos decorrentes desse negócio no seu benefício previdenciário; (iii) a restituição dobrada do indébito; e (iv) a indenização por dano moral.

Em apertada síntese, a apelante negou a contratação do mútuo junto ao recorrido, ausente declaração de vontade válida para o cadastro em seu benefício previdenciário dos débitos decorrentes desse negócio jurídico. Por sua vez, o réu afirmou que o empréstimo consignado teria sido regularmente contratado pela autora. Para tanto, apresentou cópias da cédula de crédito bancário que teria materializado a operação (fls. 422/423), de atestado de residência (fl. 424), de "dossiê digital" (fl. 425), de extrato da operação (fls. 426/428) e de comprovante de transferência bancária do valor mutuado à autora (fl. 429).

Em réplica, a autora impugnou o aceite eletrônico que lhe foi imputado, momento em que reiterou a ausência de consentimento com a celebração de contrato dessa natureza.

Pois bem.

No caso, por se tratar de relação de consumo, mesmo que por equiparação, incide a regra de inversão do ônus da prova, consoante o art. 6º, inc. VIII, do CDC, de modo que, na hipótese, não há como exigir da recorrente a produção de prova com caráter negativo diante da manifesta impossibilidade cumprir o encargo.

A propósito:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO. CDC. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. VERIFICAÇÃO DE VEROSSIMILHANÇA. PROVA NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. "A inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, não é automática,

dependendo da constatação, pelas instâncias ordinárias, da presença ou não da verossimilhança das alegações e da hipossuficiência do consumidor" (AgInt no AREsp 1.749.651/SP, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 19/4/2021, DJe de 21/5/2021). 2. "É firme a orientação deste Tribunal Superior no sentido de que é inviável a exigência de prova de fato negativo" (AgInt no AREsp 1.206.818/SP, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/4/2018, DJe de 2/5/2018). 3. Agravo interno desprovido." (STJ, AgInt no AREsp n. 2.271.223/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 25/5/2023);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. ÔNUS DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE PROVA NEGATIVA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. Em regra, compete à parte autora a prova do fato constitutivo do direito, ao passo que cabe à ré a prova do fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito, nos termos da inteligência do art. 373, I e II, do NCPC. 3. É inviável exigir da parte prova de fato negativo, tratando-se de prova diabólica. 4. O acórdão recorrido assentou que a causa de pedir reside na inexistência de prestação de serviços para justificar os pagamentos, não se podendo exigir prova de fato negativo da parte autora e não tendo sido comprovada a efetiva prestação do serviço pela ré. Alterar as conclusões do acórdão impugnado exigiria incursão fático-probatória, em afronta a Súmula nº 7 do STJ. 5. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos. 6. Agravo interno não provido." (STJ, AgInt no AREsp n. 1.793.822/DF, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 8/6/2021, DJe de 11/6/2021).

Daí porque o ônus probatório da regularidade da operação impugnada recai sobre o réu, o qual, ressalte-se, tinha plenas condições de suportá-lo (art. 373, § 1º, do CPC).

Todavia, não o fez.

Respeitado o entendimento do MM. Juízo de Primeiro Grau, inexistente prova suficiente do indigitado negócio jurídico, notadamente a adesão válida da autora à operação impugnada. E, ainda que o demandado defenda a regularidade da assinatura digital, por meio de biometria facial da autora, certo é que não foram indicados os parâmetros utilizados para aferição do suposto aceite.

Sequer há os dizeres "assinado digitalmente" ou expressão semelhante na cédula de crédito bancário que pudesse confirmar a anuência da demandante.

Tampouco cuidou de apresentar outros pontos de autenticação, a exemplo de registro de IP, geolocalização, vinculação ao e-mail do signatário, número da linha telefônica que o SMS foi encaminhado, senha pessoal do usuário etc., com aptidão de certificar a inequívoca manifestação de vontade que lhe é atribuída.

Por óbvio, tratando-se de operação eletrônica, não haveria via documental assinada de punho pela requerente. Contudo, a assinatura digital, se regularmente utilizada, deveria ter sido comprovada mediante dados inequívocos da anuência do consumidor, do que não se desincumbiu o banco.

Note-se que a contratação por meio eletrônico exige maior zelo da instituição financeira, já que sua validade está condicionada à evidência da manifestação de vontade do consumidor, e somente o banco teria condições técnicas para providenciar referida prova, em razão da hipossuficiência do consumidor.

Ocorre, porém, que a documentação apresentada pelo banco, na qual se incluem as telas sistêmicas indicadas no bojo da contestação e das contrarrazões, não se prestam à finalidade pretendida, nem se extrai o consentimento da autora da mera disponibilização de valor relativo ao empréstimo impugnado em sua conta corrente.

Neste contexto, forçoso convir que o banco não foi diligente no tocante à observância das formalidades indispensáveis para garantir a segurança legitimamente esperada daqueles que se utilizam dos seus serviços. E, em razão dessa falha, deu azo à formação de negócio jurídico, em nome da autora, mas à sua revelia.

Há de se considerar a teoria do risco da atividade diante da verificação da falha supracitada que ensejou descontos nos proventos da requerente, sem que houvesse lastro para legitimá-los.

O negócio jurídico para ser válido requer, dentre outros elementos, a manifestação volitiva das partes a fim de deflagrar os efeitos desejados reciprocamente com a celebração da avença, fato inocorrente na espécie.

Repise-se que a mera disponibilização de crédito em conta bancária do consumidor não se presta a demonstrar cabalmente a anuência na celebração da avença. Daí a declaração de inexistência da operação descrita na inicial, bem como da inexigibilidade dos débitos derivados dela.

Quanto à restituição dobrada do indébito, aplica-se o entendimento do Col. STJ a respeito do tema, que assim decidiu: “Fixação das seguintes teses. Primeira tese: 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. (...) Modulam-se os efeitos da presente decisão - somente com relação à primeira tese - para que o entendimento aqui fixado quanto à restituição em dobro do indébito seja aplicado apenas a partir da publicação do presente acórdão.” (EAREsp 676608/RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 21/10/2020, DJe 30/03/2021).

A conduta do réu mostrou-se contrária à boa-fé objetiva, pois cadastrou empréstimos e refinanciamento para desconto de valores no benefício previdenciário do autor, sem que houvesse a sua regular contratação. Devida, pois, a restituição do indébito, de forma simples, em relação às parcelas debitadas até 30/03/2021, e dobrada, quanto às subsequentes.

Lado outro, não se entrevê que a parte autora tenha experimentado dano moral que ensejasse indenização patrimonial. Isso porque, ainda que ilícitos, os descontos sequer tinham aptidão para vulnerar o mínimo existencial ou impedir que cumprisse com suas obrigações. No mais, ausentes outras situações que pudessem configurar violação inaceitável a direito de personalidade, tais como endividamento, inscrição de nome no rol de inadimplentes, necessidade de auxílio financeiro de terceiros para custeio de necessidades básicas etc. Além disso, o dinheiro

indevidamente disponibilizado na conta bancária da autora não foi devolvido ao banco, de sorte que, por qualquer ângulo que se observe, não há dano moral indenizável.

A inversão parcial do julgado atrai a sucumbência recíproca, na medida em que os litigantes tiveram parte importante de suas pretensões afastadas. Nesse sentido, rejeitou-se o pedido de indenização por dano moral e a restituição dobrada de todos os descontos ilícitos de seus proventos, ao passo que o réu, além de ter dado causa ao ajuizamento da demanda, restou vencido quanto à declaração de inexistência de relação jurídica e a restituição do indébito.

Logo, cada parte arcará com metade do pagamento das custas e das despesas processuais, bem como os honorários sucumbenciais da parte contrária, fixados em 15% do valor atualizado da causa (R\$ 15.914,40, fl. 11), observada a gratuidade deferida à autora no pórtico da demanda.

Em suma, a r. sentença deve ser reformada em parte para: (i) declarar a inexistência do contrato descrito na inicial e a inexigibilidade dos descontos decorrentes dele no benefício previdenciário da apelante; (ii) determinar a restituição do indébito, de forma simples, em relação às parcelas debitadas até 30/03/2021, e dobrada quanto às subseqüentes, com atualização desde cada desconto pela Tabela Prática do TJSP, e acrescidos de juros da mora de 1% ao mês, a contar da citação; (iii) autorizar a compensação do que uma parte possa dever a outra para que, na apuração do *an debeatur*, seja deduzido o valor disponibilizado na conta da recorrente em razão do contrato suso referido, corrigido monetariamente, para evitar o enriquecimento sem causa; (iv) em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com metade do pagamento das custas e das despesas processuais, bem como os honorários sucumbenciais da parte contrária, fixados em 15% do valor atualizado da causa, observada a gratuidade deferida à autora no pórtico da demanda.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso, nos termos da fundamentação supra.

MENDES PEREIRA

Relator