



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000076501

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001005-31.2024.8.26.0024, da Comarca de Andradina, em que é apelante/apelada ROSA TOLENTINO PEREIRA SPERANDIO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A.

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

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ROBERTO MAC CRACKEN (Presidente sem voto), PEDRO FERRONATO E MARA TRIPPO KIMURA.

São Paulo, 31 de janeiro de 2025.

PAULO GUILHERME AMARAL TOLEDO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1001005-31.2024.8.26.0024

Comarca: Andradina (1ª Vara)

Juiz: Paulo Victor Alvares Gonçalves

Apelante/Apelada: Rosa Tolentino Pereira Sperandio

Apelado/Apelante: Banco Santander (Brasil) S/A

Voto nº 1.956

DIREITO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. CONTRATAÇÃO "CLIQUE ÚNICO".

I. CASO EM EXAME: A parte autora alega desconto em seu benefício previdenciário, decorrente de contratação de empréstimo consignado não contratado, e impugna a contratação. O banco réu defende a regularidade da contratação. A ação foi julgada parcialmente procedente, declarando a inexistência de relação jurídica e condenando a parte requerida a restituir a quantia cobrada, de forma dobrada.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO: (i) Analisar a ocorrência de prescrição. (ii) Verificar a validade da contratação. (iii) Saber se a restituição dos valores deve ocorrer de forma simples ou em dobro. (iv) Se estão configurados os danos morais e o seu montante.

III. RAZÕES DE DECIDIR: (i) Prazo prescricional quinquenal. Art. 27 do CDC. Termo inicial da prescrição da data do último desconto. Prescrição não configurada. (ii) Mera alegação de que o ajuste teria sido realizado com uso de cartão e senha pessoal. Telas sistêmicas. Prova insuficiente. Inexistência do ajuste reconhecida. O banco réu é objetivamente responsável pelos danos causados, considerando a falha na prestação de serviços que resultou na contratação fraudulenta, gerando o dever de indenizar. (iii) A restituição dos valores indevidamente cobrados deve ocorrer de forma simples, pois não verificada má-fé subjetiva da instituição financeira. (iv) Dano moral não caracterizado. Necessária comprovação do abalo anímico não realizada. Precedentes do C. STJ. Indenização indevida.

IV. DISPOSITIVO: Dá-se parcial provimento ao recurso do réu e nega-se provimento ao recurso da parte autora.

Trata-se de apelação em ação declaratória de inexistência de débito c.c. obrigação de fazer e reparação de danos materiais e morais, julgada

parcialmente procedente pela r. sentença de fls. 163/166, cujo relatório adoto, a qual declarou a inexistência de relação jurídica referente ao contrato nº 315168522 e condenou a parte requerida a restituir a quantia cobrada, de forma dobrada. Por fim, determinou que a parte autora deverá restituir os valores recebidos em conta bancária em razão do empréstimo.

Apelam as partes.

A parte autora, em síntese, requer a condenação da parte ré ao pagamento de indenização em razão dos danos morais sofridos.

Apela a parte ré requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição e da falta de pretensão resistida. No mérito, aponta que os débitos impugnados são devidos pois efetivamente contratados pela parte autora. Afirma que a contratação foi realizada de maneira digital, por dispositivo móvel, sendo completamente legítima, ainda apontando que o valor do empréstimo foi liberado à autora.

Recursos tempestivos. Dispensado o recolhimento do preparo recursal da parte autora, tendo em vista a autora ser beneficiária da justiça gratuita. Devidamente preparado o da parte ré. Foram apresentadas contrarrazões apenas pela parte autora (fls. 217/223 e 225)

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Preliminarmente, destaca-se ser aplicável ao caso sub judice o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 27 do CDC, que se inicia a partir da data do último desconto, uma vez que o pedido da presente demanda está fundamentado na ausência de contratação de mútuo com instituição financeira em decorrência de defeito do serviço bancário.

Na hipótese, a ação foi promovida em 19/02/2024.

Por outro lado, o contrato impugnado e sua data de efetivação

do último desconto são, respectivamente, em julho de 2018 e em setembro de 2019 (fl. 47).

Portanto, afastada a prescrição pois respeitado o prazo quinquenal entre o último desconto e o ajuizamento da presente ação.

Ainda, afasta-se a alegação de que a parte autora careceria de interesse processual.

Não é obrigatória a busca de prévia composição na forma administrativa, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição estampado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Neste sentido, o decidido na Apelação n. 1005191-53.2023, 20ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Rebello Pinho, j. em 02/05/24, cujo trecho de ementa ora se transcreve: “(c) em ações objetivando revisão de contrato, declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes e/ou inexigibilidade de dívidas, cancelamento de inscrições em cadastro de inadimplentes ou de protestos, e condenação em reparação de danos, é desnecessário prévio pedido administrativo e/ou esgotamento administrativo, porque o art. 5º, XXXV, da CF, que assegura acesso irrestrito ao Poder Judiciário”.

Superados estes pontos, passa-se à análise do mérito.

A autora, em sua inicial, aduz que após consultar seu extrato de empréstimos consignados vinculados ao seu benefício, constatou a existência, dentre outros, de um empréstimo referente ao contrato nº 315168522.

Trata-se de um empréstimo de 72 parcelas no valor de R\$ 239,92 cada parcela, com data de início dos descontos em 07/2018 e término em 09/2019, com valor liberado R\$ 10.076,07.

Contudo, a parte autora afirma que desconhece o contrato apontado, muito menos autorizou, a qualquer título, algum tipo de desconto automático em seu benefício.

Diante desta alegação e considerando que a parte autora não

tem como fazer prova de fato negativo, qual seja a inexistência do ajuste, cumpria ao requerido fazer prova cabal de que a parte autora solicitou e concordou com a avença que ela afirma desconhecer.

Ocorre que o Banco réu não se desincumbiu do ônus da prova, a seu cargo, acerca da existência do ajuste e da efetiva anuência da parte autora, pois deixou de juntar cópia do contrato assinado pela parte autora, seja de forma física ou digital, bem como de qualquer outro elemento probatório que autorizasse o reconhecimento da anuência da apelante com a avença.

Para esta prova, aliás, não bastam telas sistêmicas e código de autenticação gerado unilateralmente pela parte apelante.

A obtenção do crédito de maneira simples - "clique único" - impõe, sobre a Fornecedora, o risco do empreendimento (art. 14 CDC). Quanto mais simples, maior o acesso ao consumidor, porém, maior também a chance de fraudes.

Por isso, haveria a apelante de se cercar do máximo possível de medidas contra fraudes e havendo falha, cabe a ela responder pelo dano.

De mais a mais, o sistema enunciado pela requerida não evidencia o cumprimento dos requisitos do art. 3º, I e II, da Instrução Normativa INSS 28: assinatura, manual ou eletrônica, arquivo de documento pessoal. Não há, no caso, prova de que foi a autora quem realizou o negócio impugnado, seja ele presencialmente em agência ou terminal, seja por outro meio eletrônico.

Quando o negócio envolve pessoas idosas e de poucas luzes, pensionistas do regime previdenciário, deve o Banco adotar maior dose de cautela. A autora contava com quase 72 anos em 2018. Haveria de ter sido colhida a biometria facial, com data e horário e geolocalizador, ou colhida a assinatura manual. Nada disto existe nos autos. Insuficiente o "clique único"

Todavia, o banco réu, como já salientado, não colacionou nos autos qualquer documento com a ciência da parte autora ou comprovante de contratação em sua peça de defesa ou em qualquer outro momento processual. Não

foi demonstrada qualquer prova da contratação pela parte autora, como comprovante de assinatura digital com indicações de data, hora e local da assinatura, geolocalização, ID do dispositivo ou IP da rede utilizada.

Ainda que a contratação tivesse sido realizada via autoatendimento ou via digital, cumpria ao réu a prova da efetiva formalização da avença, contudo, o banco réu não juntou qualquer documento probatório da contratação.

Do exposto, conclui-se pela inexistência da efetiva contratação e por esta razão os descontos sofridos pelo consumidor em seu benefício são, de fato, indevidos.

Assim sendo, de rigor o reconhecimento da inexistência do ajuste e da inexigibilidade dos valores dele decorrentes, os quais devem ser restituídos pelo requerido por conta da sua responsabilidade objetiva em face da parte autora, consumidora.

Contudo, a devolução dos valores indevidamente debitados será de forma simples, pois as cobranças indevidas são, todas, anteriores a 31/03/2021 e, como o valor mutuado foi efetivamente disponibilizado, não é o caso de se reconhecer a má fé subjetiva da instituição financeira.

Assim se dá por conta do entendimento prolatado pelo C. STJ no EAREsp n. 676.608/RS (publicado na data supra referida), pela fixação da tese “13. 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. (...)” e pela modulação dos seus efeitos, contida no mesmo acórdão “11. Assim, proponho modular os efeitos da presente decisão para que o entendimento aqui fixado seja empregado aos indébitos de natureza contratual não pública pagos após a data da publicação do acórdão. (...)”.

E, conforme definido em sentença, fica desde já autorizada a compensação dos valores devidos pela instituição financeira ré com o crédito disponibilizado na conta bancária de titularidade da parte autora, nos termos dos artigos 368 e 369 do Código Civil. O crédito disponibilizado pela instituição financeira deverá ser atualizado monetariamente nos mesmos moldes determinados para a repetição do indébito, desde a data da liberação do crédito na conta bancária da parte autora.

Não é devida a incidência de juros moratórios, por hora, por entender-se que a mora do consumidor apenas se inicia se, feito o cálculo e intimado do estorno, o consumidor deixe de realizar a devolução tempestiva do valor.

Passa-se à análise dos danos morais pleiteados em apelo pela parte autora.

Embora já tenha adotado conclusão distinta em outras oportunidades, alterei o posicionamento acerca da matéria tratada nos autos, por entender que, muito embora a relação jurídica entre as partes tenha sido declarada inexistente e, conseqüentemente, inexigíveis os débitos advindos da mesma, essa circunstância, por si só, não dá ensejo à pretendida indenização, eis que não há, em tal situação, dano moral *in re ipsa*.

O caso em testilha versa acerca de dano de natureza estritamente patrimonial, do qual não se extrai a violação a atributos da personalidade.

Assim, para o reconhecimento dos danos morais era necessária a comprovação de abalo anímico, inexistente no caso em apreço.

Esse é o entendimento pacífico do C. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA DA PRESIDÊNCIA DESTA CORTE QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA NÃO CONHECER DO APELO EXTREMO. IRRESIGNAÇÃO RECURSAL DA AUTORA. 1. Inviável a esta Corte Superior, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, analisar dispositivo constitucional

apontado como violado, ainda que para fins de prequestionamento da matéria. 2. A ausência de enfrentamento da matéria objeto da controvérsia pelo Tribunal de origem impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento. Incidência da Súmula 211 do STJ. 3. "A fraude bancária, ensejadora da contratação de empréstimo consignado, por si só, não é suficiente para configurar o dano moral, havendo necessidade de estar aliada a circunstâncias agravantes" (AgInt no AREsp n. 2.157.547/SC, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 14/12/2022.). Incidência da Súmula 83/STJ. 4. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp n. 2.552.155/SE, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 21/10/2024, DJe de 25/10/2024) (g.n.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO CONFIGURADA. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. FRAUDE POR TERCEIRO. DANO MORAL PRESUMIDO. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE PROVA DE ABALO ANÍMICO. REEXAME DE PROVAS. EMBARGOS ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES. REJEITADOS. 1. A Corte de origem, com base na análise do lastro probatório colacionado aos autos, compreendeu que os descontos indevidos realizados na conta do consumidor não lhe causaram abalo moral que ultrapassasse o mero aborrecimento. A modificação do referido posicionamento demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pelo óbice disposto na Súmula 7/STJ. 2. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes. (EDcl no AgInt no AREsp n. 2.134.022/SC, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 14/12/2022) (g.n.)

Inclusive, do inteiro teor do processo de AgInt no AREsp n. 2.552.155/SE, relatado pelo Ministro Marco Buzzi, da Quarta Turma, julgado em 21/10/2024, DJe de 25/10/2024, consta:

"O aresto recorrido, às fls. 376-381, e-STJ, jamais enfrentou a matéria sob a perspectiva do dano in re ipsa, limitando-se a reconhecer a ausência de ofensa à honra que culminasse em dano moral, limitando-se a conduta a dissabores e aborrecimentos.

'O Tribunal local, diante das peculiaridades do caso concreto e a partir da análise do conteúdo fático-probatório dos autos, concluiu pela inexistência de quaisquer elementos que ensejassem a condenação em danos morais, além da falha na prestação dos serviços, que, por si só, não configura dano moral. Consignou, no ponto, que o caso versa sobre dano de natureza estritamente patrimonial, do qual não se extrai ocorrência de violação a atributos da personalidade.

'O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Corte, segundo a qual a caracterização do dano moral exige que a comprovação do dano repercuta na esfera dos direitos da personalidade. A fraude bancária, nessa perspectiva, não pode ser considerada suficiente, por si só, para a caracterização do

dano moral. Incide também, no ponto, o teor da Súmula 83/STJ.

'Inafastável, no ponto, o óbice da Súmula 83/STJ, que incide por ambas as alíneas do permissivo constitucional.' (g.n.).

Inexiste nos autos qualquer demonstração de cobrança vexatória, abalo de crédito ou qualquer restrição cadastral.

A parte autora também não comprovou prejuízo à sua subsistência decorrente do desconto bancário, o qual ocorreu entre 07/2018 e 09/2019, cinco anos antes da propositura da presente ação, sem qualquer insurgência, a indicar que a verba não lhe era indispensável e que o ocorrido não lhe causou maior gravame.

Provido em parte o recurso do réu e desprovido o recurso da autora, mantém-se a distribuição dos encargos de sucumbência estabelecidos na sentença, com majoração dos honorários devidos pela parte autora para 13% sobre o valor atualizado da causa.

Visando evitar oposição de embargos declaratórios para tal finalidade, considera-se prequestionada toda matéria constitucional e infraconstitucional, observado posicionamento do C. STJ segundo o qual prescindível a citação de dispositivos legais que o fundamentam: Já é pacífico nesta e. Corte que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão tenha sido decidida (EDcl no RMS 18205/SP, Rel. Min. Felix Fischer, T5, j. 18.04.2006).

Posto isso, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso da parte autora e **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da parte ré.

PAULO GUILHERME AMARAL TOLEDO

Relator