



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000000736

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002141-98.2024.8.26.0368, da Comarca de Monte Alto, em que é apelante/apelado BANCO AGIBANK S/A, é apelada/apelante MARIA APPARECIDA PAPA ALVES (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso do réu e deram parcial 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 JACOB VALENTE (Presidente) E TASSO DUARTE DE MELO.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

ALEXANDRE DAVID Malfatti

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1002141-98.2024.8.26.0368

Apelantes/Apelados: Maria Aparecida Papa Alves e Banco Agibank S/A

Comarca: Monte Alto

Voto nº 13.996

AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DO RÉU DESPROVIDA. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

CONTRATO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. CONTRATAÇÃO NÃO RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE PROVA DO NEGÓCIO JURÍDICO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES QUE DEVE SE DAR EM DOBRO. DANOS MORAIS RECONHECIDOS. COMPENSAÇÃO. AUTORIZAÇÃO. *Ação declaratória de inexistência de débito cumulada com repetição de indébito e indenização por danos morais. Sentença de parcial procedência. Recursos das partes. **Primeiro, reconhece-se inexistência da relação jurídica contratual.** Empréstimo consignado. Ausência de apresentação de prova apta a demonstrar a realização do negócio jurídico. Relatório digital informou contratação em curto espaço de tempo, o que indicava fraude. "Selfie" da autora insuficiente para demonstrar a regularidade da contratação. Não informação acerca da geolocalização do momento da contratação. Incidência do art. 14 do CDC com aplicação da súmula nº 479 do STJ. Nulidade do contrato com inexigibilidade dos valores. **Segundo, mantém-se a restituição dobrada dos valores descontados indevidamente.** Aplicação da jurisprudência fixada pelo STJ. Descontos realizados após o período de modulação fixado pelo STJ. Ademais, o caso revelou-se singular. Demonstração de cobrança de má-fé da ré. Não se pode admitir em face da consumidora uma conduta comercial violadora da boa-fé. O banco sustentou a legitimidade da contratação, numa demonstração de adoção de um método comercial sem cautelas e com descaso para segurança das operações. **Terceiro, verifica-se a ocorrência de danos morais.** Numa sociedade de massa, a indevida contratação de empréstimo em nome da consumidora gera concreta de prejuízos nas esferas patrimonial e moral. A autora sofreu descontos indevidos em seu benefício previdenciário, com repercussão em verba necessária à sua subsistência. Violação da boa-fé contratual. Configuração de danos morais. Valor da indenização fixado em R\$ 10.000,00, parâmetro razoável e admitido por esta Turma julgadora em casos semelhantes. **E quarto, admite-se a compensação dos valores comprovadamente transferidos à autora.** Uma vez declarada a inexistência da relação jurídica, as partes devem*

retornar ao estado anterior, até como forma de evitar enriquecimento sem causa de lado a lado. Compensação que se dará pelo valor histórico do empréstimo. Ação julgada parcialmente procedente em maior extensão em segundo grau.

SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DO RÉU IMPROVIDO. RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos.

Trata-se de **recursos de apelação** interpostos por ambas as partes no âmbito da ação declaratória de inexistência de débito cumulada com repetição de indébito e indenização por danos morais movida por Maria Aparecida Papa Alves em face de Banco Agibank S/A.

A r. sentença (fls. 200/206), julgou **parcialmente procedente** a ação, com destaque à seguinte fundamentação acompanhada do dispositivo: *"Os pedidos são procedentes em parte. O caso retrata uma relação de consumo, sendo aplicáveis os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor – CDC, em especial o artigo 14, que prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços. Seguindo aludida regra, o fornecedor de serviços responde independentemente de culpa, pelos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços. Nesta toada, aplica-se ao caso o artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, invertendo-se o ônus da prova em favor da parte autora. O réu, por sua vez, não conseguiu comprovar que não procedem as alegações afirmadas na inicial. A autora nega que tenha solicitado ou contratado o empréstimo consignado nº 1512689132, alegando total desconhecimento de tal negócio jurídico, tratando-se pois de uma fraude. Em contrapartida, o réu afirma que a autora contratou livremente, mediante termo de autorização firmado eletronicamente para a realização do negócio jurídico. Pois bem. Ainda que este juízo entenda possível a contratação eletrônica por meio de assinatura digital com biometria facial (selfie), não consta do registro de aceite eletrônico do termo de contratação apresentado pela ré às p. 136/155 qualquer documento de identificação da autora, para efetivamente validar a relação jurídica, cujo consentimento na contratação foi por ela negado, conforme se verifica pelo seu depoimento pessoal: A autora, em juízo, relatou que é aposentada desde 2007 e pensionista há muito tempo. Aduz que recebia o benefício pelo Santander, mas não sabe o motivo pelo qual foi transferido para recebimento junto ao banco réu. Todo mês tem que ir até o Agibank de Monte Alto para que mandem seu pagamento para o outro banco. Faz muitos anos que faz empréstimo. Disse que logo que senta para atendimento no Agibank já tem a câmera, sem que saiba de nada. Nunca foi no Agibank em Taquaritinga-SP, só aqui em Monte Alto. Assim sendo, a ré não conseguiu comprovar a legitimidade do negócio jurídico, ou seja, que houve efetivo consentimento da autora na contratação do referido empréstimo consignado nº 1512689132, e que a ela tenham sido prestadas as devidas informações pelos representantes do banco réu. Ademais, é pouco crível que, existindo loja do Agibank na cidade de sua residência (Monte Alto), a autora tenha se deslocado até a cidade de Taquaritinga-SP apenas para solicitar um empréstimo, pois conforme se verifica à p. 149 a Cédula de Crédito Bancário teria sido firmada junto ao correspondente bancário da LOJA – TAQUARITINGA, evidenciando tratar-se de uma provável fraude como alegado na inicial. Nesse cenário, a única conclusão possível é a nulidade do contrato de empréstimo (Cédula de Crédito Bancário nº 1512689132) e a consequente inexigibilidade de todas as parcelas dele decorrentes. Com a*

nulidade reconhecida, de rigor que a parte autora seja ressarcida dos valores indevidamente descontados de seu benefício previdenciário, bem como seu cancelamento, para que não tornem a ocorrer. Os descontos efetuados sem lastro contratual efetivo e válido não podem ser considerados como cobrados de boa-fé, até porque o réu tinha o dever de proceder à conferência de informações e ter autorização para realizar as cobranças. Como os descontos indevidos ocorreram a partir de fevereiro de 2024, aplicável ao caso o entendimento da Corte Especial do STJ, publicado em 30/03/2021, de que a repetição do indébito nas relações de consumo, a partir da referida publicação, deve ocorrer em dobro, independente da comprovação de má-fé do fornecedor na cobrança, conforme Recurso Repetitivo EAREsp nº 676.608/RS: (...). Noutro giro, não há culpa de terceiro comprovada, capaz de, in casu, excluir a responsabilidade do réu. Ora, a parte ré é prestadora de serviços ao consumidor e nesta condição assume os riscos do seu empreendimento e deve responder objetivamente por danos causados aos consumidores. Trata-se da aclamada teoria do risco, pilar da responsabilidade civil nas relações de consumo. Apesar da ausência de consentimento da autora na contratação do referido empréstimo consignado, em réplica não impugnou o recebimento do valor de R\$ 420,31 creditado na conta de sua titularidade, arguindo que deve ser considerado como amostra grátis. Na verdade, a conduta correta da autora seria ter imediatamente devolvido o valor depositado ao banco, ora réu, em vez de utilizar o dinheiro em seu proveito, como fez, beneficiando-se desse depósito em sua conta e usando-o para adquirir bens e serviços. Assim, tendo sido considerada irregular a contratação do empréstimo, e declarada inexistente a relação contratual entre as partes, estas devem voltar ao status quo ante, de modo que o banco réu deverá devolver à autora os valores que descontou de seu benefício, corrigidos desde cada desconto indevido, e a autora deverá restituir ao réu o valor que dele recebeu e utilizou, corrigido monetariamente desde o depósito, não sendo caso de "amostra grátis". Nesse sentido: (...). Os valores deverão, portanto, ser compensados, pagando-se apenas o saldo remanescente após a compensação. No presente caso, não houve dano moral passível de reparação. Ainda que a contratação indevida tenha causado dissabores e perplexidade à autora, revelando falta de segurança do serviço, a parte autora não demonstrou repercussões gravosas capazes de ensejar danos à sua esfera existencial e a seus direitos da personalidade. Na verdade, o inconformismo decorre do fato de não ter havido consentimento por parte da autora na contratação, mas o dinheiro decorrente dessa fraude foi creditado em sua conta e foi utilizado em seu proveito, o que compensa ou anula eventuais danos morais. Não houve cobranças vexatórias, nem há alegação de negativação do nome da autora em cadastros de órgãos de proteção ao crédito. E, embora tenham sido realizados descontos em benefício previdenciário, não há que se falar em prejuízo financeiro, pois houve disponibilização de crédito em seu favor, que foi utilizado em proveito próprio, ao invés de devolvido ao banco réu. Assim, a potencialidade lesiva desses descontos indevidos foi compensada com o proveito econômico obtido pela autora, que recebeu dinheiro do réu, utilizou e ainda está em seu patrimônio, inexistindo dano moral passível de reparação. Nesse sentido, segue julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo: (...). Acerca dos juros e correção monetária, aplicável, desde já, a novel Lei nº 14.905/2024, que promoveu diversas alterações no Título IV do Livro I da Parte Especial do Código Civil. Em relação à correção monetária, consoante artigo 389, parágrafo único, do CC, na hipótese de o índice de atualização monetária não ter sido convencionado ou não estar previsto em lei específica, será aplicada a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), apurado e divulgado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou do índice que vier a substituí-lo. Assim, aplicável, para a atualização monetária, o IPCA. Para os juros de mora aplica-se o artigo 406, § 1º, do CC: a taxa legal corresponderá à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), deduzido o índice de atualização monetária de que trata o parágrafo único do art. 389 deste Código. Ante o exposto, com fundamento no art. 487, inciso I, do CPC, JULGO PROCEDENTES EM PARTE os pedidos deduzidos na inicial para: a) declarar a nulidade do contrato de empréstimo consignado nº 1512689132, com a consequente inexigibilidade das parcelas dele decorrentes e liberação da respectiva margem consignável; b) condenar o banco réu a restituir à parte autora, em dobro, os valores indevidamente descontados de seu benefício previdenciário, com correção monetária e juros de mora a contar de cada desconto indevido, nos termos da fundamentação; e c) determinar

que a autora restitua ao réu o valor que dele recebeu e utilizou, corrigido monetariamente desde o depósito. Tais valores deverão ser compensados, pagando-se apenas o saldo remanescente após a compensação. Em razão da sucumbência recíproca, custas e despesas processuais proporcionalmente distribuídas (art. 86, caput, do CPC), com fixação de honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, na proporção de 50% para cada parte, devendo cada uma arcar com os valores devidos ao patrono da parte contrária, pois vedada a compensação (art. 85, § 14, do CPC), observada a gratuidade judiciária concedida à parte autora (art. 98, § 3º, do CPC). Oportunamente, arquivem-se os autos. P.I.C."

O banco réu interpôs **recurso de apelação** (fls. 209/218). Em resumo, sustentou (a) a validade da contratação, (b) a impossibilidade de se determinar a repetição dos valores descontados da autora, em especial em dobro e (c) que a autora agiu de má-fé ao alterar a verdade dos fatos.

A autora também interpôs **recurso de apelação** (fls. 224/235). Em síntese, pleiteou (a) a condenação do banco réu ao pagamento de indenização por danos morais e (b) que a compensação determinada na sentença é indevida.

Apenas o banco réu apresentou **contrarrazões** (fls. 239/249 e 250).

É O RELATÓRIO.

Recursos formalmente em ordem, devidamente processados e tempestivos. O banco réu comprovou o recolhimento do preparo recursal (fls. 219/220), enquanto a autora é beneficiária da justiça gratuita (fl. 31) e está dispensada do recolhimento.

Libere-se para imediato julgamento virtual. Cuida-se de matéria repetitiva e já conhecida pela Turma julgadora. As apelações e a resposta abordaram exaustivamente os pontos controvertidos. Privilegia-se a efetividade do processo.

PASSO A ANALISAR O RECURSO.

Em sua petição inicial (fls. 1/12), a autora sustentou, em síntese, ter sido surpreendida com descontos em seu benefício previdenciário, oriundos um empréstimo consignado (contrato nº 1512689132), no valor de R\$ 703,13, que alega não ter solicitado ou autorizado. Aduziu que houve fraude e os descontos são indevidos. Requereu a declaração da inexistência do contrato fraudado, a repetição do indébito em dobro e o pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 14.120,00.

O banco réu apresentou contestação (fls. 128/135). Em resumo, sustentou que a contratação foi legítima, inexistindo qualquer vício

de consentimento. Em caso de eventual procedência pleiteou a devolução/compensação do valor recebido pela autora, devidamente atualizado. Pugnou pela improcedência da ação.

Passo a analisar os pontos controvertidos e o conjunto probatório.

Evidente a relação jurídica de consumo entre as partes tornando aplicáveis as disposições da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor - CDC). A matéria encontra-se pacificada pelas posições assumidas pelo Supremo Tribunal Federal (no julgamento da ADI 2.591) e pelo Superior Tribunal de Justiça (súmula 297: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”).

O microssistema de defesa do consumidor é formado essencialmente pelas normas do Código de Defesa do Consumidor e, na solução do caso sob julgamento, interessa destacar os princípios a vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, I) e a garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho (art. 4º, II, d). E, nessa direção, são reconhecidos em favor do consumidor direitos básicos, tais como: proteção à segurança (art. 6º, I), informação (art. 6º, III) e efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos (art. 6º, VI).

A contratação de empréstimo consignado não reconhecido pela autora configura evento danoso (fato do serviço) de responsabilidade da ré, conforme disciplinado no artigo 14 do CDC.

Na instrução, restou comprovado que foram efetuados descontos mensais no benefício da autora referentes ao contrato de empréstimo consignado que alegou desconhecer (fls. 24/29).

A inexistência do negócio jurídico encontra-se provada.

Primeiro, porque a mera captura de *selfie* não traduz manifestação de vontade da autora (fl. 136).

E segundo, porque não era crível que a autora, idosa, tivesse tamanha agilidade para compreender os procedimentos a serem adotados na validação de sua assinatura e concordar com os termos pactuados na operação de crédito em tão curto espaço de tempo. De acordo com o relatório que segue, a operação relativa a todos os aceites necessários para a conclusão da avença durou menos de 4 (quatro) minutos (fl. 137):

DETALHAMENTO DA CONTRATAÇÃO		
Data - hora	Ação	Status
01/02/2024 - 11:55:54	ORIGINACAO	INICIADA
01/02/2024 - 11:55:55	COLETA_DADOS_CONFIGURACAO	INICIADA
01/02/2024 - 11:56:25	COLETA_DADOS_CONFIGURACAO	FINALIZADA
01/02/2024 - 11:56:25	COLETA_DADOS	INICIADA
01/02/2024 - 11:57:17	COLETA_DADOS	FINALIZADA
01/02/2024 - 11:57:17	FORMALIZACAO	INICIADA
01/02/2024 - 11:57:22	FORMALIZACAO	FINALIZADA
01/02/2024 - 11:57:22	ENVIO_CHECKLIST	INICIADA
01/02/2024 - 11:57:23	ENVIO_CHECKLIST	FINALIZADA
01/02/2024 - 11:57:24	RETORNO_CHECKLIST	INICIADA
01/02/2024 - 11:59:27	RETORNO_CHECKLIST	FINALIZADA
01/02/2024 - 11:59:28	ANALISE_MESA_CREDITO	INICIADA
01/02/2024 - 11:59:41	ANALISE_MESA_CREDITO	FINALIZADA
01/02/2024 - 11:59:42	MANUTENCAO_CADASTRAL	INICIADA
01/02/2024 - 11:59:45	MANUTENCAO_CADASTRAL	FINALIZADA

Aliás, ainda que de fato tais aceites tivessem, em hipótese, sido realizados pela autora, fora de dúvida que, em tão pouco espaço de tempo, poderia a autora tomar ciência da "política de biometria facial e política de privacidade", das "dicas de segurança" e dos demais documentos necessários para a conclusão da operação.

Restaria violado direito básico à informação do consumidor (art. 6º, III, CDC), o que macularia, de toda forma, o negócio jurídico impugnado.

E terceiro, não há sequer os dados da geolocalização do momento da contratação, não tendo sido apresentada pelo banco réu os documentos relativos da consumidora a comprovar a contratação, além de não ter sido possível verificar a origem do IP do aparelho celular utilizado na suposta contratação digital.

Nenhumas dessas inconsistências notadas foram satisfatoriamente esclarecidas pelo réu.

Nesse sentido, é necessário ressaltar o foco relativo ao ônus da prova: não era atribuição da autora (consumidora) provar a existência do defeito, mas sim do réu (fornecedor) provar aquelas excludentes (inexistência do defeito do serviço e/ou culpa exclusiva da consumidora).

No caso concreto, cabia ao réu comprovar que a autora efetivamente assinou eletronicamente aquele contrato, ônus do qual não se desincumbiu. Assim, acolhe-se o argumento autoral acerca da inexistência da contratação.

Diante da impugnação do negócio jurídico, verifica-se a falha de segurança do serviço bancário, ao permitir que fraudadores lograssem êxito em firmar contrato de empréstimo em nome da autora.

Ainda que hipoteticamente se considerasse a existência do negócio jurídico, o andamento da operação, conforme já detalhado, não permitiria a conclusão de que o consumidor tivesse sido devidamente esclarecido acerca dos termos da contratação, de modo que incidiria, na espécie, a hipótese do artigo 46 do CDC. O negócio jurídico, portanto, padeceria no plano da validade.

Certo é que toda atividade empresarial envolve riscos (o que é elementar em economia e negócios) e as instituições bancárias não constituem casta privilegiada da sociedade. Daí a exigência de mecanismos eficientes de segurança e capazes de impedir e combater fraudes.

Evidente o fortuito interno, autorizando-se incidência da súmula nº 479 do 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."

Sobre a contratação indevida, confirmam-se precedentes deste Tribunal de Justiça em situações semelhantes de fraude:

"AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS. CARTÃO DE CRÉDITO. RMC. REGULARIDADE DA CONTRATAÇÃO NÃO COMPROVADA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. VALOR MAJORADO. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA. Ação declaratória de inexistência de débito cumulada com indenização por danos materiais e morais. Sentença da parcial procedência. Recurso das partes. Primeiro, mantém-se o reconhecimento da inexistência da relação jurídica e a inexigibilidade do contrato nº 6502260. Réu que não se desincumbiu de seu ônus de provar a celebração do contrato. Instrumentos juntados que não comprovaram a legítima contratação pela consumidora. Movimentações digitais com inconsistência de informações. Dados de geolocalização e IP não convergentes e documento de identificação pessoal vencido à época da contratação a indicar fraude. Crédito em favor da autora que não conduz automaticamente à validade do contrato. Segundo, mantém-se a determinação de restituição dos valores indevidamente descontados do benefício previdenciário da autora. Repetição de indébito na forma simples, conforme determinado na r. sentença, diante da resignação da parte autora. Terceiro, majora-se o valor da indenização por danos morais fixada pela sentença. Numa sociedade de massa, a indevida contratação de

empréstimo em nome do consumidor gera concreta de prejuízos nas esferas patrimonial e moral. A autora sofreu descontos indevidos em seu benefício previdenciário, com repercussão em verba necessária à sua subsistência. Violação da boa-fé contratual. Configuração de danos morais. Valor da indenização fixado em segundo grau em R\$ 10.000,00, parâmetro razoável e admitido por esta Turma julgadora em casos semelhantes. E quarto, admite-se a compensação. Autora que não negou crédito de valor do empréstimo em sua conta corrente. Compensação pelo valor histórico como forma de evitar o enriquecimento sem causa. Ação julgada procedente em maior extensão em segundo grau. SENTENÇA REFORMADA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS." (Apelação Cível 1012139-74.2023.8.26.0320, de minha relatoria, julgado em 18/03/2024)

"AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS E PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA – Sentença de procedência – Recurso do réu – Abertura de conta bancária em nome do autor, com posterior contratação de empréstimo consignado – Fraude praticada por terceiro – Fortuito interno – Súmula nº 479 do STJ – Risco da atividade das instituições financeiras – Falha na prestação dos serviços evidenciada - Responsabilidade objetiva da instituição financeira – Ausência de prestação do banco apelante na resolução da fraude – Incumprimento dos deveres laterais de conduta decorrentes da boa-fé objetiva - Danos morais configurados diante das particularidades do caso concreto – Quantum indenizatório que não comporta redução - Sentença mantida – Recurso desprovido, com majoração da verba honorária." (Apelação Cível 1001305-43.2022.8.26.0224, relator o Desembargador MARCO FÁBIO MORSELLO, julgado em 28/08/2023)

*"*RESPONSABILIDADE CIVIL – EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS NÃO CONTRATADOS – Ação declaratória de nulidade de contrato c/c pedidos de repetição dobrada de indébito e de indenização por dano moral julgada procedente, acolhendo o pedido declaratório; reconhecendo o direito à restituição dobrada e fixando indenização de R\$ 5.000,00 em proveito da autora – Insurgência pelo banco – Acolhimento parcial – Declaração de nulidade dos contratos que deve ser mantida, porquanto somente a prova pericial grafotécnica poderia atestar a autenticidade das assinaturas questionadas – Sem ela, a presunção de falsidade emerge em favor da autora-consumidora – Restituição do indébito que deverá ocorrer de forma simples, porquanto os contratos foram firmados em 2020, antes, portanto, da publicação do EAREsp. nº 676.608/RS e da modulação lá proposta, ficando a sentença corrigida neste particular – Indenização por dano moral que fica conservada, considerando que o ocorrido ultrapassou a seara do mero aborrecimento cotidiano, alçando a esfera*

personalíssima da ofendida, interferindo em sua subsistência e a obrigando ao ajuizamento da presente ação – Valor arbitrado adequado, que pune o réu e não ocasiona enriquecimento indevido, pelo que deve ser conservado – Ônus da sucumbência que continua a cargo do banco, sendo descabido falar-se em honorários recursais - Recurso parcialmente provido, nos termos do presente acórdão."* **(Apelação Cível 1000554-50.2022.8.26.0323, relator o Desembargador JACOB VALENTE, julgado em 22/08/2023).**

Por fim, importa mencionar que o crédito em favor da autora não conduzia automaticamente à validade do contrato. Era necessário atestar a regularidade da contratação, o que não ocorreu na presente demanda.

Diante das circunstâncias acima destacadas, não se verifica que a autora modificou a realidade dos fatos, não havendo também que se cogitar de multa por litigância de má-fé, como sugere o banco réu.

Assim, considerando-se a ausência de comprovação da regularidade da contratação, mantém-se o reconhecimento da inexistência da relação jurídica entre as partes e, consequentemente, da inexigibilidade do débito.

2. Repetição de indébito

Ao contrário do que sustenta o banco recorrente, a devolução dos valores indevidamente descontados deverá ser dobrada.

O Superior Tribunal de Justiça fixou tese jurídica pela Corte Especial sobre o assunto (EAREsp 600663/RS, EAREsp 622897/RS, EAREsp 664888/RS, EAREsp 676608/RS e EREsp 1413542/RS precedentes prévios necessários), ainda que não julgado definitivamente o Tema 929: *"a repetição em dobro, prevista no parágrafo único do art. 42 do CDC, é cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva, ou seja, deve ocorrer independentemente da natureza do elemento volitivo."* **Porém, HOUVE MODULAÇÃO DAQUELE ENTENDIMENTO: "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."**

Nesta ordem de ideias, prevalece o entendimento de que, para haver devolução em dobro, exige-se a cobrança de má-fé, mesmo nos contratos de consumo (quando não envolvido serviço público). Somente para cobranças após 30/03/2021, será aplicável a conclusão do referido

acórdão de que para devolução em dobro (art. 42 CDC) bastará uma conduta contrária à boa-fé objetiva, independente da natureza volitiva (dolo ou má-fé). E, a partir daquela data, será do fornecedor o ônus de demonstrar o engano justificável e de uma ação adequada à boa-fé objetiva.

O contrato e os descontos são posteriores àquela data (01/02/2024 – fl. 136).

Além disso, entendo demonstrada a cobrança de má-fé do réu. Não se pode admitir em face do consumidor uma conduta comercial violadora da boa-fé. E a realização de contratação deixou escancarada um método comercial sem a devida cautela, levando à contratação fraudulenta.

Sobre o tema, confira-se recente precedente desta Turma julgadora, quando da apreciação da Apelação Cível nº 1013487-40.2022.8.26.0037, relator o Desembargador JACOB VALENTE, julgado em 12/09/2023, cuja ementa a seguir se destaca:

*"RECURSO DA AUTORA - Parcial acolhimento – **Devolução dos valores debitados em seu benefício previdenciário que devem ser restituídos de modo dobrado apenas relativamente ao contrato do empréstimo não reconhecido** – Peculiaridades do caso que permitem concluir pela violação da boa-fé objetiva, aplicando-se a penalidade à instituição financeira – Reforma mínima da sentença, apenas para determinar a *devolução* em dobro relativamente a um dos contratos – Apelo da autora parcialmente provido e desprovido o recurso do banco réu".*

Sendo assim, mantém-se a determinação para que a repetição do indébito seja de forma dobrada, nos termos da sentença.

3. Danos Morais

A consumidora experimentou dissabores, transtornos e aborrecimentos advindos da falta de segurança do sistema bancário. Mesmo em Juízo, não houve atendimento à demanda da consumidora, insistindo-se na inexistência do defeito do serviço, regularidade da contratação e legitimidade dos descontos.

Logo, resta examinar o valor da indenização.

Nas felizes palavras do saudoso Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Resp. 248764/MG, 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado 09/05/2000, DJ 07/8/2000, recomenda-se na fixação da indenização por dano moral que:

"o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio econômico da parte autor e, a porte econômico da ré, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso."

Oportuno registrar que também a fixação da indenização por danos morais deve guardar relação com a harmonização dos interesses dos sujeitos da relação de consumo – consumidor e fornecedor – de forma a concretizar o princípio explicitado no inciso III do artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor. É preciso identificar, dentro da razoabilidade e proporcionalidade, quantia capaz de gerar equilíbrio entre as partes.

Nessa ordem de ideias, considerando-se as peculiaridades do caso concreto, considerando a evidente fraude cometida em detrimento da consumidora, **a qual sofreu descontos em seu benefício previdenciário, de modo a comprometer sua subsistência e**, ainda, dentro dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como atento aos precedentes desta Turma julgadora, **fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) o valor para a reparação dos danos morais.** Essa quantia concretiza os objetivos da compensação da vítima e inibição do ofensor.

O valor arbitrado será acrescido de juros de mora a partir do evento danoso (01/02/2024 – fl. 136) e de correção monetária (calculada pelos índices adotados pelo TJSP, a partir do julgamento em segundo grau).

Os juros de mora incidirão, como exposto a seguir no dispositivo, na forma da lei. Isto é, será aplicada a interpretação do artigo 406 do Código Civil emprestada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP. Nº 1.795.982, julgamento finalizado em 21/08/2024, relator designado o Ministro RAUL ARAÚJO. E, com o advento da Lei nº 14.905/2024, os juros de mora incidentes após sua vigência, seguirão os parâmetros ali determinados.

A respeito do tema, confirmam-se precedentes desta Turma julgadora e que também fixaram indenização naquele patamar, destacando-se as ementas:

"AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. CONTRATO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. CONTRATAÇÃO NÃO RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE PROVA VÁLIDA DO NEGÓCIO JURÍDICO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES EM DOBRO. DANOS MORAIS RECONHECIDOS. Ação declaratória cumulada com pedido de indenização. Sentença de improcedência. Recurso do autor. Primeiro, reconhece-se a inexistência do contrato e a inexigibilidade do débito. Empréstimo consignado. Ausência de apresentação de prova apta a demonstrar a realização do negócio

jurídico. Relatório digital informou contratação em curto espaço de tempo, o que indicava fraude. "Selfie" do autor insuficiente para demonstrar a regularidade da contratação. Notória incongruência entre os locais de residência do autor e de celebração do contrato, verificada por geolocalização. Incidência do art. 14 do CDC com aplicação da súmula nº 479 do STJ. Nulidade do contrato com inexigibilidade dos valores reconhecidos. Segundo, determina-se a restituição dobrada dos valores descontados indevidamente. Aplicação da jurisprudência fixada pelo STJ. Descontos realizados após o período de modulação fixado pelo STJ. Ademais, o caso revelou-se singular. Demonstração de cobrança de má-fé da ré. Não se pode admitir em face do consumidor uma conduta comercial violadora da boa-fé. O banco sustentou a legitimidade da contratação, numa demonstração de adoção de um método comercial sem cautelas e com descaso para segurança das operações. E terceiro, verifica-se a ocorrência de danos morais. Numa sociedade de massa, a indevida contratação de empréstimo em nome do consumidor gera concreta de prejuízos nas esferas patrimonial e moral. O autor sofreu descontos indevidos em seu benefício previdenciário, com repercussão em verba necessária à sua subsistência. Violação da boa-fé contratual. Configuração de danos morais. Valor da indenização fixado em R\$ 10.000,00, parâmetro razoável e admitido por esta Turma julgadora em casos semelhantes. Ação julgada parcialmente procedente em segundo grau. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO." (Apelação Cível 1004584-26.2023.8.26.0572, de minha relatoria, julgado em 26/06/2024)

"Empréstimo consignado RMC com desconto na aposentadoria do autor sem sua autorização. Responsabilidade objetiva. Fortuito interno. As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias. Dano moral configurado. Falha na prestação de serviço. O dano moral restou caracterizado pelos transtornos que o autor passou na tentativa de demonstrar que não efetuou o empréstimo. Trata-se de dano in re ipsa, sendo despidendo perquirir a respeito da prova do prejuízo moral, que decorre do próprio fato danoso. O valor da reparação do dano moral fixado em R\$ 10.000,00, é adequado, pois arbitrado dentro de um critério de prudência e razoabilidade. Repetição do indébito em dobro. Artigo 42, parágrafo único do CDC. Fatos ocasionados por erro injustificável. Violação da boa-fé objetiva. O erro cometido pelo réu é injustificável, viola a boa-fé objetiva e os deveres anexos que dela decorrem, como a transparência e a lealdade daqueles envolvidos na negociação. Como o erro cometido não se justifica, o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, nos exatos termos do artigo 42, parágrafo único do CDC. Honorários advocatícios. Manutenção.

Não há que se falar em redução dos honorários advocatícios, pois fixados de acordo com os parâmetros determinados pelo STJ no julgamento do Tema 1.076. Apelação do autor provida e não provida a do réu." (Apelação Cível 1003881-62.2022.8.26.0077, relatora a Desembargadora SANDRA GALHARDO ESTEVES, julgado em 22/08/2023)

"RESPONSABILIDADE CIVIL – EMPRÉSTIMO ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO PARA DESCONTO VIA RMC DITO NÃO CONTRATADO – Ação declaratória de nulidade de contrato c/c pedidos de repetição dobrada de indébito e de indenização por dano moral julgada parcialmente procedente, acolhendo o pedido declaratório; reconhecendo o direito à restituição simples e fixando indenização de R\$ 10.000,00 em proveito do autor – Insurgência pelo banco – Descabimento – Declaração de nulidade do contrato que deve ser mantida, porquanto o banco deixou de postular pela produção da prova pericial grafotécnica, única que seria absoluta para atestar a autenticidade da assinatura questionada pelo autor desde o início (art. 429, I, CPC) – Não fosse apenas isso, há nos autos indícios claros de que o autor foi vítima de fraude, o que não pode ser ignorado – Assim, a presunção de falsidade emerge em favor do autorconsumidor – Restituição que foi deferida de forma simples e não dobrada, como arguido no recurso - Indenização por dano moral que fica conservada, considerando que o ocorrido ultrapassou a seara do mero aborrecimento cotidiano, alçando a esfera personalíssima do ofendido, interferindo em sua subsistência e o obrigando ao ajuizamento da presente ação – Valor arbitrado adequado, que pune o réu e não ocasiona enriquecimento indevido, pelo que deve ser conservado - Honorários fixados no percentual mínimo (10%), não havendo que se falar em redução – Sentença mantida – (...) – Recurso desprovido, nos termos do presente acórdão." (Apelação Cível 1012250-31.2022.8.26.0114, relator o Desembargador JACOB VALENTE, julgado em 22/08/2023).

Em suma, dou parcial provimento ao recurso da autora neste ponto, para reconhecer a existência dos danos morais sofridos, arbitrando-se o *quantum* reparatório em R\$ 10.000,00.

4. Compensação de valores

Quanto a compensação de valores, não nega a autora o depósito dos valores em sua conta (R\$ 420,31 – fl. 149). Sendo assim os valores recebidos deverão ser restituídos ao réu (pelos valores históricos - sem qualquer correção ou juros).

E isso se dá porque, uma vez declarada a inexistência da relação jurídica, as partes devem retornar ao estado anterior, até

como forma de evitar enriquecimento sem causa de lado a lado.

Na mesma direção, confira-se recente decisão monocrática do Ministro ANTÔNIO CARLOS FERREIRA, no Recurso Especial nº 2082845 – SP, datada de 01/08/2023, Dje 15/08/2023, destacando-se:

"Todavia, em sede de apelação interposta adesivamente pela parte ora recorrida, o Tribunal de origem concluiu que "em que pese o r. entendimento do MM. Juíza quo, a disponibilização de valores em conta bancária da parte requerente configura-se como amostra grátis, expressamente prevista no artigo 39, inciso III e parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, inexistindo, assim, obrigação de devolução ou compensação" (e-STJ fl. 340).

Ao assim decidir, a Corte local o fez em dissonância com a orientação deste Tribunal Superior, porquanto, uma vez declarada a inexistência da relação jurídica entre as partes e condenado o recorrente à restituição à parte recorrida de eventuais valores descontados de sua conta e/ou benefício, o acolhimento da pretensão da parte ora recorrida, no sentido de não lhe ser imposta a devolução de eventual valor depositado em sua conta pela parte recorrente, na hipótese, ensejará o seu enriquecimento sem causa, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALOR. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚM. 284/STF. DEPÓSITO JUDICIAL. EQUÍVOCO. LEVANTAMENTO. BOA-FÉ. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RELAÇÃO OBRIGACIONAL. DIREITO DE SEQUELA. USUCAPIÃO. JULGAMENTO: CPC/15. (...) 5. A regra positivada nos arts. 876 e 884 do CC/02, os quais estabelecem que todo aquele que, sem justa causa, recebeu o que não lhe era devido fica obrigado a restituir, visa a evitar o enriquecimento sem causa de quem recebe quantia indevidamente, à custa do empobrecimento injusto daquele que se prejudica com o pagamento indevido. (...) (REsp n. 1.657.428/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/5/2018, DJe de 18/5/2018.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PAGAMENTO INDEVIDO. VEDAÇÃO DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. DECISÃO MANTIDA. (...) 2. "A compensação de valores e a repetição de indébito são cabíveis sempre que verificado o pagamento indevido, em repúdio ao enriquecimento ilícito de quem o receber, independentemente da comprovação do erro" (AgInt no REsp

1457460/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 29/09/2017). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp n. 1.363.627/SP, de minha relatoria, Quarta Turma, julgado em 19/10/2017, DJe de 30/10/2017.)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso, a fim de restabelecer, no ponto, a sentença de fls. 271/278 (e-STJ). "

Logo, adequada a determinação de compensação do valor devido pela autora (obrigação de restituir o valor histórico creditado em sua conta corrente, deduzidos eventuais descontos efetivados no benefício previdenciário) com aqueles impostos na condenação do banco réu.

A devolução será pelo valor histórico creditado na conta corrente da autora, isto é, sem qualquer acréscimo de correção monetária ou de juros, porque o fornecedor foi quem deu causa ao ilícito reconhecido. E, no ponto, não se aplica tese de mera atualização do valor, porque em conta corrente as instituições financeiras não propiciam, como regra, qualquer adição de correção monetária aos saldo – exigir-se a sua incidência seria punir o consumidor vítima do evento danoso.

Em suma, mantém-se a determinação de devolução do valor histórico creditado na conta corrente da autora.

Concluindo-se, dou parcial provimento ao recurso da autora e nego provimento ao recurso do banco réu.

Prequestionamento

Anoto o entendimento pacífico de que o órgão julgador não está obrigado a citar todos os artigos de lei ordinária, infraconstitucional, ou da Constituição Federal para fins de prequestionamento, no que se consideram automaticamente prequestionadas todas as disposições legais discutidas nos autos.

Por derradeiro, destaque-se que *“Para que se tenha por configurado o pressuposto do pré-questionamento, é bastante que o tribunal de origem haja debatido e decidido questão federal controvertida, não se exigindo que haja expressa menção ao dispositivo legal pretensamente violado no especial”* (vide: RSTJ 157/31, v.u., Acórdão da Corte Especial).

DISPOSITIVO.

Ante o exposto, pelo meu voto, primeiro, NEGO PROVIMENTO ao recurso do banco réu.

E segundo, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da autora e reformo a r. sentença, para julgar parcialmente procedente a ação em maior extensão e condenar o réu ao pagamento, de indenização a título de danos morais, em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) acrescido de juros legais (a partir da contratação indevida, 01/02/2024 – fl. 136) e de correção monetária (calculada pelos índices adotados pelo TJSP, a partir do julgamento em segundo grau).

Diante da sucumbência verificada, o réu, além de arcar com a totalidade das custas processuais (atualizadas), pagará honorários de advogado ao patrono da autora, os quais arbitro em 15% sobre o valor do proveito econômico da causa (somatória dos seguintes itens: (a) valor do contrato declarado inexistente, R\$ 703,13, fl. 149 atualizado desde o ajuizamento, (b) valores a serem restituídos de forma dobrada, principal com juros de mora e correção monetária e (c) indenização dos danos morais, principal com encargos de mora).

Honorários de advogado fixados naquele patamar, diante da complexidade da causa, tempo do processo e proveito econômico.

**Alexandre David Malfatti
Relator**